



EINGEGANGEN

17. Nov. 2016

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 4 WF 82/16 = 69 F 6850/15 Amtsgericht Bremen

erlassen durch Übergabe an die Geschäftsstelle:
Bremen, 14.11.2016

gez. Packhäuser, Amtsinspektorin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

B e s c h l u s s

In der Familiensache

Antragsteller,

Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Jan Sürig, Außer der Schleifmühle 54, 28203 Bremen,
Geschäftszeichen: 58/16

hat der 4. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Röfer als Einzelrichterin

am 10.11.2016 beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der - die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe betreffende - Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Bremen vom 5.4.2016 dahingehend abgeändert, dass dem Antragsteller Rechtsanwalt Jan Sürig, Bremen, als Verfahrensbevollmächtigter beigeordnet wird.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§§ 76 FamFG, 127 Abs. 4 ZPO).

Gründe:

I.

Der aus Afghanistan stammende und am [REDACTED].2001 geborene Antragsteller ist Ende letzten Jahres nach Bremen gekommen. Da seine Eltern in Afghanistan verblieben sind, hat das Amtsgericht – Familiengericht – Bremen auf Antrag des Jugendamtes mit Beschluss vom 11.12.2015 festgestellt, dass die elterliche Sorge der Eltern des Antragstellers ruht. Es hat die elterliche Sorge daher dem Jugendamt Bremen als Vormund übertragen. Am 18.1.2016 ist ein in Deutschland lebender Cousin des Antragstellers bei der zentralen Rechtsantragsstelle des Amtsgerichts Bremen erschienen und hat beantragt, ihn anstelle des Jugendamtes zum Vormund zu bestellen. Der Antragsteller selbst hat mit einem am 1.3.2016 beim Amtsgericht Bremen eingegangenen Schreiben sein Einverständnis mit der Bestellung seines Cousins als Vormund erklärt. Am 7.3.2016 ist an das Jugendamt – Amtsvormundschaft – eine am 27.1.2016 erstellte Bescheinigung über die Bestellung zum Vormund für den Antragsteller abgeschickt worden. Zugleich ist auch der Antrag des Cousins des Antragstellers mit der Bitte um Stellungnahme an die Amtsvormundschaft und das Jugendamt – Casemanagement – abgeschickt worden. Am 14.3.2016 hat der Antragsteller, vertreten durch seinen Verfahrensbevollmächtigten, u.a. beantragt, statt des Jugendamtes ihm seinen Cousin zum Vormund zu bestellen und ihm Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten zu bewilligen. Mit Beschluss vom 5.4.2016 hat der Rechtspfleger des Amtsgerichts Bremen dem Antragsteller Verfahrenskostenhilfe bewilligt, die Beiordnung des Verfahrensbevollmächtigten aber abgelehnt. Dieser Beschluss ist dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 30.5.2016 zugestellt worden. Am 30.6.2016 hat der Antragsteller gegen die Ablehnung der Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten sofortige Beschwerde eingelegt. Dieser hat der Rechtspfleger mit Beschluss vom 10.8.2016 nicht abgeholfen.

II.

Die statthafte (§§ 76 Abs. 2 FamFG, 127 Abs. 2 S. 2 ZPO), form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Antragstellers ist zulässig und begründet. Dem Antragsteller war der von ihm als vertretungsbereit benannte Rechtsanwalt gemäß § 78 Abs. 2 FamFG beizuordnen.

Entgegen der vom Rechtspfleger vertretenen Auffassung ist der Antragsteller im vorliegenden Verfahren gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verfahrensfähig und kann somit sowohl einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragen als auch ein

Verfahrenskostenhilfeverfahren betreiben (vgl. Keidel/Zimmermann, FamFG, 18. Auflage, § 9 Rn. 16; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 37. Auflage, § 9 Rn. 6; Heiter, FamRZ 2009, 85 (88)).

Die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG sind hier erfüllt. Der Antragsteller war zum Zeitpunkt der Beantragung der Bestellung seines Cousins als Vormund und der Bevollmächtigung seines Verfahrensbevollmächtigten am 14.3.2016 14 Jahre alt und somit beschränkt geschäftsfähig im Sinne des § 106 BGB. Bei einem auf Änderung der Auswahl des Vormundes gemäß § 1887 BGB gerichteten Verfahren handelt es sich um ein solches, das die Person des Minderjährigen betrifft. Dem Minderjährigen, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, kommt gemäß § 1887 Abs. 2 BGB auch ein eigenes Antragsrecht zu (vgl. Palandt/Götz, BGB, 75. Auflage, § 1887 Rn. 4).

Obwohl das minderjährige Kind an sich weder einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit einem Anwalt schließen noch ihm Verfahrensvollmacht erteilen kann, muss bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG insofern eine beschränkte Geschäftsfähigkeit angenommen werden, als dass das Kind den Rechtsanwalt wirksam mandatieren und auch selbst Verfahrenskostenhilfe beantragen kann. Nur so ist zu erreichen, dass die dem Kind von Gesetzgeber eingeräumte Verfahrensfähigkeit gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG auch Wirkung entfaltet (vgl. in diesem Sinne auch Keidel/Zimmermann, a.a.O., § 9 Rn. 16). Die vom Rechtspfleger angeführte Entscheidung des Kammergerichts (NJW 2012, 2293) führt im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis. Es handelte sich dort um ein Strafverfahren, auf das die Regelungen der StPO anzuwenden sind und nicht der hier als Spezialnorm heranzuziehende § 9 FamFG.

Die somit aufgrund bestehender Verfahrensfähigkeit des Antragstellers zulässige Beschwerde ist auch begründet. Die Beiordnungsvoraussetzungen des § 78 Abs. 2 FamFG sind gegeben.

Da es sich im vorliegenden Fall um eine Kindschaftssache gemäß § 111 Nr. 2 FamFG handelt, ergibt sich der Maßstab für die Rechtsanwaltsbeiordnung aus § 78 FamFG. Da im vorliegenden Fall kein Anwaltszwang herrscht und somit § 78 Abs. 1 FamFG nicht zum Zuge kommt, müssen die Voraussetzungen des § 78 Abs. 2 FamFG erfüllt sein, dessen Voraussetzungen allerdings enger sind als die des vom Rechtspfleger angewandten § 121 Abs. 2 ZPO (vgl. Thomas/Putzo/Seiler, a.a.O., § 78 FamFG Rn.

3). Voraussetzung für die Beiordnung ist das Vorliegen einer Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage, die die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheinen lässt. Entscheidendes Kriterium hierfür ist, ob ein bemittelter Rechtsuchender in der Lage des Unbemittelten vernünftigerweise einen Rechtsanwalt beauftragt hätte. Hierbei kommt es auch auf die subjektiven Fähigkeiten des Unbemittelten an. Die Prüfung ist einzelfallbezogen durchzuführen, wobei wichtige Kriterien auch sind, in welchem Umfang die Fähigkeit besteht, sich schriftlich oder mündlich auszudrücken (Thomas/Putzo/Seiler, a.a.O., § 78 FamFG, Rn. 3 ff.).

Die Anwendung der vorstehenden Kriterien auf den vorliegenden Fall muss zu einer Beiordnung des Rechtsanwalts führen. Bei dem Antragsteller handelt es sich um einen 14 Jahre alten Jungen. Unabhängig von seinen - sicher noch nicht vorhandenen - Fähigkeiten, sich in Deutsch mündlich oder schriftlich auszudrücken, ist allein aufgrund seines geringen Lebensalters von der Notwendigkeit einer Beiordnung eines Verfahrensbevollmächtigten für die Abänderung der Vormundsauswahl gemäß § 1887 BGB auszugehen. Auch einem deutschen Kind im Alter von 14 Jahren wäre für ein derartiges Verfahren im Regelfall ein Verfahrensbevollmächtigter zu bestellen, es sei denn, es wäre ihm bereits ein Verfahrensbeistand beigeordnet (vgl. insofern Thomas/Putzo/Seiler, a.a.O., § 78 FamFG, Rn. 5), was hier allerdings nicht der Fall war.

Soweit der Rechtspfleger in dem Beschluss von 5.4.2016 darauf abstellt, dass das Verfahren gemäß § 1887 BGB zum Zeitpunkt der Antragstellung durch den Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 14.3.2016 bereits betrieben wurde und es somit keiner weiteren Unterstützung durch anwaltliche Vertretung des Kindes bedurfte, kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Das Verfahren war im Januar 2016 durch den Antrag des Cousins des Antragstellers, der gemäß § 1887 Abs. 2 S. 1 BGB ebenfalls antragsberechtigt ist, eingeleitet worden. Durch dessen Antragstellung erlischt allerdings nicht das ebenfalls dem minderjährigen 14-jährigen Kind selbst zustehende Antragsrecht nach § 1887 Abs. 2 BGB. Dieses hat es mit dem Antrag vom 14.3.2016 ausgeübt. Zu diesem Zeitpunkt war über den auf dasselbe Ziel gerichteten Antrag vom 18.1.2016 noch nicht entschieden. Vielmehr ist erst am 7.3.2016 der Antrag des Cousins an das Jugendamt – Amtsvormundschaft – und das Jugendamt in seiner Funktion als Casemanager zur Stellungnahme gemäß § 1887 Abs. 3 BGB übermittelt worden. Zum Zeitpunkt der eigenen Antragstellung durch den vom minderjährigen Kind beauftragten Verfahrensbevollmächtigten lief somit noch diese - zeitlich nicht begrenzte - Stellungnahmefrist, wobei allerdings die Wiedervorlage für die

Akte auf 4 Wochen verfügt worden war. Dass der Antragsteller über diesen Verfahrensverlauf informiert war, ist der Akte nicht zu entnehmen. Es kann daher auch offenbleiben, ob er eventuell auf eine eigene Antragstellung unter dem Gesichtspunkt der Mutwilligkeit hätte verzichten müssen, wenn er von der in überschaubarer Zeit zu erwartenden Entscheidung über den Antrag seines Cousins informiert gewesen wäre.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erstattet (§§ 76 Abs. 2 FamFG, 127 Abs. 4 ZPO). Da die Beschwerde begründet ist, sind keine Gerichtskosten angefallen.

gez. Dr. Röfer



Für die Ausfertigung

Packhäuser

Packhäuser, Amtsinspektorin

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen