

Gesetze und Gerichte

Christian Müller, Hannover

Jugendamt oder Rechtsanwalt als Vormund für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge

Beschluss des OLG Celle vom 18.01.2016 – 12 UF 2/16 u.12 UFH 2/16 –, FamRZ 2016, 647 ff.

Sachverhalt (gekürzt):

Ein 16-jähriger unbegleiteter Flüchtling mit der Staatsangehörigkeit des Landes A., dessen Eltern auf der Flucht sein sollen, befindet sich in der Obhut des Jugendamtes des Landkreises S., das vom Familiengericht zum Vormund bestellt worden ist.

Der Landkreis S. ist mit der Bestellung zum Vormund nicht einverstanden und begehrt mit seiner Beschwerde

1. im Wege der einstweiligen Anordnung die Bestellung eines namentlich benannten Rechtsanwalts zum Vormund, da zum Wohle des Kindes eine Eilentscheidung geboten sei, und
2. ergänzend die Aufhebung der Entscheidung des Familiengerichts und Zurückverweisung der Sache an das Familiengericht.

Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde damit, dass das Familiengericht bei der Entscheidung ihn zum Vormund zu bestellen aus verschiedenen Gründen in gravierendem Umfang sein Ermessen fehlerhaft ausgeübt habe, nämlich beispielsweise deswegen, weil es nicht berücksichtigt habe, dass

- vorrangig ehrenamtlich tätige Personen zum Vormund zu bestellen seien und
- für den Fall, dass solche Personen nicht vorhanden seien, Vormundschaftsvereine oder Berufsvormünder wie beispielsweise Rechtsanwälte¹ vorrangig gegenüber dem

Jugendamt zum Vormund bestellt werden müssten.

Das OLG Celle hat dem Antrag zu 1. nicht stattgegeben und dem Antrag zu 2. entsprochen.

Entscheidungsgründe (gekürzt):

1. Der Antrag auf Erlass einer Eilentscheidung sei nicht begründet:
Primäres Entscheidungskriterium sei das Wohl des Kindes oder Jugendlichen. Eine Eilentscheidung sei nicht erforderlich. Wer als Vormund für das Kind oder den Jugendlichen am besten geeignet sei, könne in einem Eilverfahren wegen der beschränkten Erkenntnismöglichkeiten nicht ausreichend geklärt werden. Im Übrigen bestehe auch kein Eilbedürfnis, da eine rechtliche Vertretung des Minderjährigen in der Zeit bis zum Abschluss des Verfahrens über die Auswahl des Vormundes durch das Jugendamt gewährleistet sei, denn das Jugendamt sei gemäß § 42a Absatz 3 Satz 1 SGB VIII während der vorläufigen Inobhutnahme berechtigt und verpflichtet, alle zum Wohle des Kindes erforderlichen Rechts-handlungen vorzunehmen.
2. Dem Antrag zu 2. sei jedoch stattzugeben, das heißt, der Beschluss des Familiengerichts, das Jugendamt zum Vormund zu bestellen, sei aufzuheben und die Sache müsse an das Familiengericht zurückverwiesen werden, da der Beschluss des Familiengerichts ermes-senfehlerhaft sei. Das Familiengericht habe es nämlich unterlassen, Feststellungen darüber zu treffen, welche Personen als Vormund geeignet sind. Wegen des Unterlassens dieser gemäß § 26 FamFG von Amts wegen erforderlichen Ermittlungen zur Auswahl eines Vormundes und wegen der fehlenden Begründung dafür, warum das Jugendamt zum Vormund bestellt wurde, sei die Entscheidung des

¹ Der Landkreis hatte dem Familiengericht eine Liste mit Personen, vorwiegend Anwälte, zur Verfügung gestellt, die bereit sind, die Vormundschaft gegen eine Vergütung zu übernehmen.

Familiengerichts aufzuheben und die Sache an das Familiengericht zurückzuverweisen, das dann auch Gelegenheit habe, die unterbliebene, aber gemäß § 159 FamFG gebotene Anhörung des Kindes nachzuholen.

Stellungnahme:

Zeitgleich mit der Zunahme der Einreise unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge² ist auch eine Zunahme von OLG-Entscheidungen zu konstatieren, die sich mit der Frage beschäftigen, ob einem unbegleiteten minderjährigen Flüchtling ein Rechtsanwalt als Mitvormund oder als Ergänzungspfleger zu bestellen ist.³

Zwar ist inzwischen durch den BGH geklärt, dass fehlende ausländerrechtliche Kenntnisse die Bestellung eines Ergänzungspflegers nicht rechtfertigen.⁴

Die vorliegende Entscheidung des OLG Celle ist jedoch nicht deshalb von Bedeutung, weil es sich dieser Auffassung des BGH – wie zuvor im Übrigen schon etliche andere Oberlandesgerichte – anschließt, sodass von daher insoweit von einer inzwischen »gefestigten Rechtsprechung« gesprochen werden kann,⁵ sondern deshalb, weil das OLG Celle in seinen Hinweisen für das weitere Verfahren etliche beachtenswerte Überlegungen anstellt, die für die Auswahl des Vormundes von Bedeutung sind.

Zunächst weist das OLG Celle zu Recht darauf hin, dass das Gericht zuerst prüfen müsse, ob ein ehrenamtlich tätiger Vormund zur Verfügung stehe. Aus § 1791b Absatz 1 Satz 1 BGB ergibt

sich nämlich, dass eine Bestellung des Jugendamtes nur dann erfolgen darf, wenn »eine als ehrenamtlicher Einzelvormund geeignete Person nicht vorhanden« ist. Korrespondierend zu dieser im BGB enthaltenen Vorrangstellung der ehrenamtlichen Einzelvormundschaft ist in § 53 Absatz 1 SGB VIII die Verpflichtung des Jugendamtes normiert, dem Familiengericht Personen vorzuschlagen, die sich im Einzelfall als Vormund oder Pfleger eignen. Wenngleich die ehrenamtliche Einzelvormundschaft faktisch »seit Jahrzehnten nur ein eher stiefmütterliches Dasein«⁶ führt und die Vermutung naheliegt, dass Jugendämter mitunter kein besonderes Interesse an ehrenamtlichen Einzelvormundschaften haben,⁷ so kann gleichwohl davon ausgegangen werden, dass die Chancen, ehrenamtliche Einzelvormünder zu gewinnen, zur Zeit besser sind als jemals zuvor.⁸ Zu Recht weist das OLG Celle deshalb auch darauf hin, dass es angesichts des in der Bevölkerung bestehenden hohen Ausmaßes an Hilfsbereitschaft nicht ausgeschlossen werden kann, Personen zu finden, die zur Übernahme einer ehrenamtlichen Vormundschaft bereit sind.⁹

Im Anschluss an die Ausführungen zur Vorrangstellung ehrenamtlicher Einzelvormundschaften

6 Hansbauer, Peter: Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – Ehrenamtliche Einzelvormundschaften als alternative Amtsvormundschaft? in: JAmT 2016, 290.

7 Vgl. Hansbauer, Peter, JAmT 290 (292).

8 So auch: Hansbauer, JAmT 290.

9 Bezüglich der Auswahl der in Betracht kommenden ehrenamtlichen Einzelvormünder ist anzumerken, dass ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem ehrenamtlichen Einzelvormund und dem Mündel schon im Hinblick auf § 1779 Absatz 2 Satz 2 BGB kein Ausschlusskriterium sein darf, weshalb Lydia Schönecker (JAmT 2016, 289) beizupflichten ist, dass es irritierend ist, wenn auf einem Faltblatt eines Jugendamtes zur Anwerbung von Gastfamilien für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge zu lesen ist, dass das Nichtbestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses formelle Voraussetzung für die Aufnahme unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge und die Übernahme rechtlicher Verantwortung ist. Auch volljährige Geschwister des unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings kommen als Vormund in Betracht. Allerdings ist zu erwägen, ob mangelnde Sprachkenntnisse gegen eine Bestellung zum Vormund sprechen könnten. Siehe hierzu auch: W. Keuter, Anm. zu OLG Celle ZKJ 2016, 135 (138).

2 Zur Entwicklung der Zahlen zwischen 2010 und 2013 in den einzelnen Bundesländern vgl. die Übersicht in BT-Drs. 18/5921, S. 15.

3 Vgl. OLG Nürnberg, FamRZ 2016, 481; OLG Bamberg, FamRZ 2016, 152.

4 Vgl. BGH FamRZ 2013, 1206. Zur berechtigten Kritik an der Rechtsprechung des BGH siehe DJuF 2014, S. 144.

5 So auch: Etzold, Raphaela in ihrem Aufsatz »Bestellung eines rechtskundigen Mitvormunds für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge nach § 1775 S. 2 BGB«, in: FamRZ 2016, 609.

führt das OLG Celle überzeugend aus, dass für den Fall, dass ein ehrenamtlich tätiger Vormund nicht gefunden werden kann,

- ein berufsmäßig tätiger Vormund,
- ein Vormundschaftsverein oder
- ein Amtsvormund zu bestellen ist, und dass es bezüglich dieser drei Varianten – anders als im Betreuungsrecht¹⁰ – keine gesetzlich vorgegebenen Prioritäten gibt, sondern ein Abwägungsprozess erforderlich sei, um die Vormundschaft zu wählen, die dem Wohl des Mündels am besten dient.

Erfreulich ist, dass das OLG Celle in diesem Kontext für die Entscheidungsträger nicht nur die Notwendigkeit postuliert, dass sich die Entscheidung am Kindeswohl orientieren muss, sondern auch nachvollziehbare Kriterien formuliert, die bei dem erforderlichen Abwägungsprozess zu berücksichtigen sind. So seien folgende Fragen zu klären, um zu einer sachgerechten Entscheidung zu kommen, nämlich die Frage, ob der Vormund

- über Fremdsprachenkenntnisse verfügt, die eine Verständigung mit dem Mündel erleichtern,
- über besondere Fachkenntnisse verfügt, die für den Mündel von besonderem Nutzen sind, wie beispielsweise Erfahrungen mit traumatisierten Kindern oder spezielle Kenntnisse im Ausländer- und Asylrecht,¹¹
- dieselbe Religionszugehörigkeit wie das Mündel hat,¹²
- besondere Kenntnisse über die Möglichkeiten

¹⁰ Siehe insoweit § 1900 BGB.

¹¹ Uta Rieger kritisiert in ihrem Beitrag »Die Bedeutung des Asylverfahrens für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge – Anmerkungen zu aktuellen Rechts- und Verfahrensänderungen« in: EREV (Hrsg.): Beiträge zu Theorie und Praxis der Jugendhilfe (Basiswissen: (Un)begleitete minderjährige Flüchtlinge), Hannover 2016, S. 40, die Rechtsprechung des BGH und plädiert für eine Ausweitung beziehungsweise Initiierung spezifischer Rechtshilfefonds für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge, da die öffentliche Rechtsberatung ausreichende Hilfen in Asylverfahren nicht leisten kann.

¹² Sofern dies nicht der Fall ist, dürften zumindest grundlegende, in manchen Fällen sogar spezielle Kenntnisse über den Islam von Vorteil sein.

der Durchführung und Organisation von vorbereitenden Deutschkursen hat und

- in der Lage ist, Kontakt zu den Eltern des Mündels herzustellen.

Zutreffend weist das OLG ferner darauf hin, dass das Vorbringen des beklagten Landkreises, es fehle an ausreichendem Personal, um Amtsvormundschaften entsprechend den gesetzlichen Vorgaben, insbesondere des § 56 SGB VIII führen zu können, unbeachtlich sei, da er gehalten sei, das zur Erfüllung der Aufgaben notwendige Personal einzustellen.

Auch weist das OLG Celle darauf hin, dass es unerheblich sei, dass mit der Bestellung eines Berufsvormundes der Justizhaushalt belastet wird. Dem kann aus folgendem Grund uneingeschränkt beigespflichtet werden:

Wenn das Wohl des Kindes für die Auswahl des Vormundes ausschlaggebend ist, dann dürfen Fragen danach, welche staatliche Stelle letztendlich die Kosten zu tragen hat, bei der Entscheidung keine Rolle spielen.

Schließlich sind auch die Überlegungen des OLG Celle zur Bestellung von Rechtsanwälten als Vormund insoweit überzeugend, als es darauf hinweist, dass das Familiengericht bei seiner Auswahlentscheidung auch beachten muss,

- ob der Rechtsanwalt, der zum Vormund bestellt werden soll, in der Lage ist, für die Person des Kindes zu sorgen und bereit ist, mit dem Mündel entsprechend den gesetzlichen Vorgaben gemäß § 1793 Absatz 2 BGB das Mündel in der Regel einmal pro Monat in seiner üblichen Umgebung aufzusuchen und
- ob er über die erforderlichen sozialpädagogischen Qualifikationen, die im Regelfall bei einem Mitarbeiter im Jugendamt vorliegen dürften, verfügt.

Die Ausführungen des OLG Celle zur Höchstgrenze der Vormundschaften für einen Berufsvormund lassen jedoch einige Fragen offen:

Das OLG Celle führt bezüglich der Höchstgrenze aus: »Darüber hinaus wird zu beachten sein, dass auch ein Berufsvormund nicht mehr Vormundschaften übernimmt als nach § 55 Absatz 2 Satz 4 SGB VIII ein Bediensteter des Jugendamtes übernehmen soll. Dabei dürfte die Höchstgrenze von 50 Vormundschaften für einen Rechtsanwalt, der in der Regel weitere Mandate bearbeitet, deutlich zu hoch angesetzt sein. Bei einer solchen Vielzahl von Vormundschaften kann nicht erwartet werden, dass der Rechtsanwalt neben seinen sonstigen beruflichen Aufgaben das notwendige zeitliche und persönliche Engagement in jedem Einzelfall aufbringen kann.«¹³

Diese Ausführungen deuten darauf hin, dass das OLG Celle in Anlehnung an § 55 Absatz 2 Satz 4 SGB VIII von einer **absoluten Höchstgrenze** für von Rechtsanwälten übernommene berufsmäßige Vormundschaften und einer niedrigeren **relativen Höchstgrenze** ausgeht, deren Höhe quasi von dem Ausmaß der sonstigen beruflichen Aufgaben des Rechtsanwaltes abhängt. Auch wenn die (vermutliche) Intention des OLG Celle zu begrüßen ist, durch seine Hinweise an das Familiengericht zu verhindern, dass die ohnehin bedauerliche Situation unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge noch dadurch verschlechtert wird, dass manche Rechtsanwälte möglicherweise eher ihre eigene Einkommenssituation und nicht so sehr das Wohl ihrer Mündel im Auge haben, indem sie mehr Vormundschaften übernehmen, als verantwortbar ist, so bleibt die Frage offen, wie genau dies verhindert werden kann:

- Durch gesetzlich festgelegte Höchstgrenzen für Berufsvormundschaften?¹⁴

¹³ OLG Celle, FamRZ 2016, 649.

¹⁴ Die durch das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 5. Juli 2011 (BGBl. 2011, Teil 1 Nr. 34, S. 1306) am 6.7. 2012 in Kraft getretene Höchstgrenze für Amtsvormundschaften dürfte ohnehin zu hoch angesetzt sein (siehe insoweit auch EJ 2011, 309, 310) und bezieht sich nicht auf Berufsvormundschaften, für die es bislang keine gesetzliche Regelung gibt. Sollte sich eine quantitative Verlagerung von Amtsvormundschaften für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge auf berufsmäßige Vormundschaften

- Wie soll deren Einhaltung kontrolliert werden?
- Durch ein Zentralregister über Berufsvormundschaften?

bleibt als Fazit festzuhalten:

Auch wenn die Entscheidung des OLG Celle insgesamt zu begrüßen ist, so bleibt dennoch am Ende die Erkenntnis aus Bertold Brechts »Der gute Mensch von Sezuan«: »Wir stehn betroffen und sehn den Vorhang zu und alle Fragen offen.«

Wahlrecht zwischen Tagespflege und Tageseinrichtung (§ 24 Abs. 2 SGB VIII)

Beschluss des VGH Bayern vom 17.11.2015 – 12 ZB 15.1191 juris

Nachdem in Rechtsprechung und Literatur bislang überwiegend die Auffassung vertreten wurde, dass Eltern als gesetzliche Vertreter des unter drei Jahre alten Kindes kein Wahlrecht zwischen frühkindlicher Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege haben,¹⁵ hat, soweit ersichtlich, erstmals ein Oberverwaltungsgericht darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Anspruch aus § 24 SGB VIII um einen »rechten Alternativanspruch« handelt und dabei auch auf das Gesetzgebungsverfahren und die von Ursula von der Leyen in der zweiten Lesung des Bundestages zum Kinderförderungsgesetz gemachte Äußerung »Wir werden Eltern nicht vorschreiben,

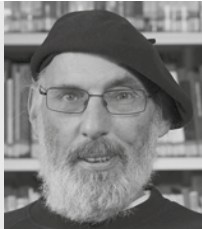
durch Rechtsanwälte abzeichnen – derzeit sind 80 Prozent aller Vormundschaften Amtsvormundschaften (vgl. insoweit Etzold, Raphaela, FamRZ 2016, 609, 611), so wäre zu überlegen, ob der Gesetzgeber nicht insoweit tätig werden muss, denn durch die Einführung von Fallobergrenzen für Amtsvormünder sollte der Kinderschutz verbessert werden und dieses Anliegen würde leerlaufen, wenn überwiegend Berufsvormünder für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge tätig werden und diese Tätigkeit als »Massengeschäft« betreiben und legal betreiben können, weil bei Berufsvormundschaften keine Fallobergrenzen bestehen.

¹⁵ Vgl. zum Beispiel VGH Hessen, Beschluss vom 4.2.2014, – 10 B 1973/13; Wiesner/Grube/Köbler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2013, S. 29. Siehe auch: Jan Kepert, ZKJ 2016, 128 (129) m. w. N.

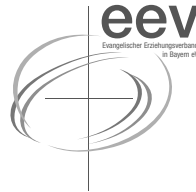
wo und wie sie ihre Kinder betreuen und fördern. Sie sollen selbst organisieren, wie sie ihren Alltag mit Kindern organisieren, ob zu Hause, in einer altersgemischten Gruppe, einer Krippe oder der Kindertagespflege¹⁶ Bezug genommen.

Damit hat sich die von mir geäußerte Hoffnung, dass die gegenteilige Ansicht des OVG NRW nicht »das letzte Wort« sein möge¹⁷, erfüllt und es bleibt abzuwarten, ob durch die zu begrüßende Entscheidung des VGH Bayern eine Trendwende zu mehr Wahlfreiheit eingeleitet ist. □

Prof. Dr. Christian Müller
Hochschule Hannover
Fakultät V
Blumhardtstraße 2
30625 Hannover
christian.mueller@
hs-hannover.de



 **EREV**



© Prof. Dr. Müller / Pirella Göttsche

Navigieren beim Driften Systemisches Arbeiten für Gruppenleitungen

Dreiteilige Modulreihe 2017
in Nürnberg

¹⁶ Vgl. BT-Plenarprotokoll 16/180, 19236 (D).

¹⁷ Siehe meine Stellungnahme zu VG Köln, JAmt 2013, 412 ff und der Berufungsentscheidung des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 14.8.2013 (Az. 12 B 793/13) in EJ 2013, 215 f.