

BGH: Bestellung eines Rechtsanwalts zum Mitvormund für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling

NZFam 2017, 1099

Bestellung eines Rechtsanwalts zum Mitvormund für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling

BGB §§ 1775, 2, 1779 II, 1791 b, 1909; RL 2013/32/EU Art. 25; AEUV Art. 267

Die Bestellung eines Rechtsanwalts zum Mitvormund für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling zur Vertretung in ausländerrechtlichen Angelegenheiten einschließlich des Asylverfahrens ist auch dann unzulässig, wenn es dem Vormund an (einschlägiger) juristischer Sachkunde fehlt (im Anschluss an BGH NJW 2013, 3095 = FamRZ 2013, 1206; NJW 2014, 865 = FamRZ 2014, 472). (Rn. 11)

BGH, Beschluss vom 13.9.2017 – XII ZB 497/16 (OLG Oldenburg)

...

BGH: Bestellung eines Rechtsanwalts zum Mitvormund für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling (NZFam 2017, 1099)

1100

...

Anmerkung von Raphaela Etzold:*

Der Beschluss des *XII. Zivilsenats* betrifft eine Frage, die zwischen den *OLG*, teils auch unter *Senaten* desselben Gerichts, lange streitig war:¹ Kann die Situation unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge „besondere Umstände“ nach § 1775, 2 BGB begründen, die im Einzelfall die Bestellung eines rechtskundigen Mitvormunds rechtfertigen? Der *Senat* verneint diese Frage nunmehr eindeutig und schließt sich damit ausdrücklich einer Entscheidung an, mit der er zuvor die Bestellung eines Ergänzungspflegers (§ 1909 BGB) verneint hat.² Damals hat der *Senat* in dem Umstand, dass das Jugendamt sich selbst die nötige Rechtskunde für die Vertretung des Mündels nicht zutraut, zutreffend keine „Angelegenheit“ im Sinne von § 1909, 1 BGB erblickt, „an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind“.

Unter anderem daraus zieht der gleiche *Senat* jetzt den Schluss, dass auch kein „besonderer Umstand“ iSv § 1775, 2 BGB vorliege – im Ergebnis gehe es ja um „dasselbe Ziel“.³ Diese ergebnisorientierte Argumentation wird der gesetzlichen Systematik indes nicht gerecht. § 1909, 1 BGB regelt Situationen, in denen dem Vormund die Vertretung aus *rechtlichen* Gründen versagt ist. § 1775, 2 BGB hingegen eröffnet wertungsbasiert die Möglichkeit, im Einzelfall vom gesetzlichen Regelfall – der Bestellung nur eines Vormunds – abzuweichen. Diese Möglichkeit hat die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung in den vergangenen Jahren eingehend beschäftigt. Sie ist dabei wenn auch zu unterschiedlichen, so doch zu in der Regel sorgfältig begründeten Ergebnissen gekommen.⁴ Vor diesem Hintergrund bleibt der Beschluss des *BGH* hinter den Erwartungen an eine klärende Entscheidung zurück.

Sofern Gerichte die Bestellung eines Mitvormunds bejaht haben, haben sie dies in der Regel auf mehrere Gesichtspunkte gestützt:

Die Praxis der Vormundschaft entspricht längst nicht mehr dem gesetzlichen Leitbild des ehrenamtlichen Einzelvormunds, sondern ist zum Alltagsgeschäft der Jugendämter geworden. Die Entscheidung unterstellt, es gebe einen Rechts- oder Erfahrungssatz, dass diese generell zur Vertretung in allen, auch komplexen, Angelegenheiten geeignet sind. Weder auf die Tatsache, dass die Arbeit des Jugendamts im Vormundschaftswesen eben *nicht* mit einer „Elternersatz“-Situation vergleichbar ist, noch, dass keine gesicherten Standards existieren, die die Rechtsstellung des Mündels auch bei hohen Fallzahlen schützen, geht der *Senat* ein. Jedenfalls dann, wenn sich ein Jugendamt selbst für in Rechtsfragen überfordert hält, muss diesen Erwägungen Raum gegeben werden. Einige *OLG* haben das zuvor mit guter Begründung getan.

BGH: Bestellung eines Rechtsanwalts zum Mitvormund für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling(NZFam 2017, 1099)

1101

Im Vorfeld hatten außerdem die im Beschluss angesprochenen europäischen Regelungen häufig den argumentativen Ausschlag *für* die Bestellung eines Mitvormunds gegeben. Auf den *Wortlaut* insbesondere von Art. 6 II VO Nr. 604/2013, wonach der Vertreter *selbst* über die zur Vertretung im Asylverfahren notwendigen Kenntnisse verfügen muss, geht der *Senat* nicht ein. Er schließt sich knapp der Ansicht des Beschwerdegerichts an, nach der ein über die Rechtsstellung sonstiger Mündel hinausgehender Schutz eben auch durch Europarecht nicht bezweckt sei. Nicht angesprochen wird dabei der Zusammenhang mit der og Struktur praxisfernen überlieferten deutschen Vormundschaftsrechts, der so vom Europäischen Gesetzgeber wahrscheinlich nicht bedacht worden ist.

Trotz eines dem Wortlaut entgegengesetzten eigenen Verständnisses europäischen Rechts wird auch die dringend wünschenswerte Klärung durch den *Europäischen Gerichtshof* nicht herbeigeführt. Gelegenheit dazu werden möglicherweise weitere divergierende Entscheidungen der Instanzgerichte bieten.

* Die Autorin ist Richterin am Amtsgericht in Amberg und Doktorandin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europ. Rechtsgeschichte, Prof. Dr. Martin Löhnig, Regensburg.

1 Vgl. *Etzold* FamRZ 2016, 609 mwN.

2 *BGH* NJW 2014, 865 = FamRZ 2014, 472.

3 Rn. 14.

4 Vgl. nur *OLG Frankfurt a. M.* NJW-RR 2016, 1289.

Parallelfundstellen:

BeckRS 2017, 126468 ♦ FuR 2017, 669 ♦ NJW 2017, 3520 ♦ LSK 2017, 126468 (Ls.) ♦ FamRZ 2017, 1938 ♦ FuR 2017, 669 ♦ MDR 2017, 1243