

**Vormundschaft bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen:
Familiengerichtliche Auswahl und Bestellung sowie Alterseinschätzung**

Problemaufriss und Lösungsvorschläge

Ulrike Schwarz, Bundesfachverband unbegleitete minderjährige Flüchtlinge e.V. (BumF e. V.)
Martina Erb-Klünemann, Richterin am Amtsgericht sowie Verbindungsrichterin im Europäischen
Justiziellen Netz und im Internationalen Haager Richternetzwerk (AG Hamm)

1. Vormundschaft/Pflegschaft

Bei Kindern und Jugendliche, die sich in Deutschland ohne Sorgeberechtigten aufhalten, ist durch staatliche Institutionen zu prüfen, ob familiengerichtliche Maßnahmen veranlasst sind. Das Kind kann Entscheidungen nicht für sich selbst treffen und die ortsabwesende sorgeberechtigte Person ist/ die ortsabwesenden sorgeberechtigten Personen sind hierzu gegebenenfalls nicht in der Lage.

Wenn dies im konkreten Einzelfall so ist, wird in einem ersten Schritt das Sorgerechts „ausgesetzt“. Hierzu stehen den Familiengerichten verschiedene Möglichkeiten zur Wahl:

- a) Ein Sorgerechtsentzug (§ 1666 BGB) ist zu entscheiden, wenn eine Kindeswohlgefährdung vorliegt, die nicht anders abgewendet werden kann. Der Sorgerechtsentzug kann nur durch einen Richter/ eine Richterin entschieden werden und kann auch nur von diesem/dieser nach inhaltlicher Prüfung wieder aufgehoben werden.
- b) Das Ruhen der elterlichen Sorge (§§ 1674, 1773 BGB) wird veranlasst, wenn die Sorgeberechtigten über einen längeren Zeitraum tatsächlich nicht in der Lage sind, für die den Minderjährigen zu handeln/tätig zu werden. Das Ruhen der elterlichen Sorge endet ohne weitere Prüfung, wenn die Sorgeberechtigten die Sorge wieder ausüben können. Das Ruhen der elterlichen Sorge wird grundsätzlich von einem Rechtspfleger/ einer Rechtspflegerin festgestellt. Der Richter/ die Richterin kann diese Entscheidung an sich ziehen.
- c) Die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßnahmen sind zu treffen, wenn die Eltern verhindert sind, die elterliche Sorge auszuüben (§ 1693 BGB).

In einem zweiten Schritt wird eine andere Person zum Entscheidungsträger bestellt. In allen drei oben genannten Fällen kann eine Person, die bislang nicht sorgeberechtigte Person ist, zum Vertreter des Kindes bestellt werden, sei es als „Pfleger“ (Übertragung eines Teils der Entscheidungsbefugnisse für ein minderjähriges Kind) oder als „Vormund“ (Übertragung sämtlicher Entscheidungsbefugnisse für ein minderjähriges Kind). Zum Entscheidungsträger kann eine dem Kind bereits bekannte Person wie ein Verwandter oder eine nahe Bezugsperson oder einem dem Kind bislang nicht bekannte Person wie ehrenamtliche Dritte, Vereinsbetreuer oder das Jugendamt als Amtsbetreuer bestellt werden. Dieser zweite Schritt obliegt immer dem Richter/ der Richterin, wobei die Maßnahme regelmäßig zusammen mit der Entscheidung im ersten Schritt getroffen wird bzw. im Fall von b) im Anschluss an die Entscheidung des Rechtspflegers/ der Rechtspflegerin.

Problemaufriss/ Erfahrungen aus der Praxis

(Ulrike Schwarz BumF e.V.)

Bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen kommt grundsätzlich kein Sorgerechtsentzug in Betracht, da den Eltern kein Kindeswohlgefährdendes Verhalten unterstellt werden kann. Allein der Umstand, dass die Minderjährigen ohne Sorgeberechtigten geflohen sind, reicht nicht aus.

Die Flucht dient mehrheitlich gerade dazu, eine weitere Gefährdung der eigenen Kinder zu verhindern, bspw. vor Rekrutierung durch radikale Gruppierungen (Afghanistan, Somalia, Irak, Syrien) oder durch den Staat (Eritrea).

Daher muss das Fehlen der elterlichen Sorge festgestellt werden, damit eine Vormundschaft bestellt werden kann.

Dies stößt in der Praxis in einigen Amtsgerichten auf Probleme, wenn telefonischer Kontakt mit den Eltern oder auch Kontakt per Skype besteht. Aufgrund der Kontakte wird unterstellt, dass eine tatsächliche Erreichbarkeit der Eltern besteht und damit eine Handlungsfähigkeit der Eltern gegeben ist. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass die Eltern die tatsächliche Situation gar nicht einschätzen können, da ihnen weder Sprache noch das deutsche System bekannt sind. Teilweise wird von den Gerichten stattdessen eine Vollmacht vorgeschlagen. Dies geht an der Lebensrealität der Hauptherkunftsländer vorbei und geht davon aus, dass alle Betroffenen lesen und schreiben können und dazu noch in der Lage sind, den Inhalt der deutschen Vollmachtsvordrucke zu verstehen - sprachlich wie tatsächlich. Und sie dazu in der Lage sind eine gültige Unterschrift zu leisten und diese ggf. beglaubigt. Dies ist nicht nur in den von den IS kontrollierten Gebieten utopisch.

Die Folge ist:

Kein Vormund = kein Asylverfahren oder andere aufenthaltsrechtliche Abklärung möglich = keine Perspektive = Unsicherheit und bei den Minderjährigen bis hin zu psychischen Problemen (Angstzustände) und überfordertes Helfersystem.

Zusatz: Europarechtliche Einordnung = rechtswidrig

Die Verweigerung eines rechtlichen Vertreters, der auch für den pädagogischen Bedarf des Minderjährigen zuständig ist, verstößt gegen EU Recht.

Nach Art. 6 Abs. 2 604/13 EU Verordnung (Dublin III) und Art. 24 Abs. 1 EU Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) ist jedem Minderjährigen unter 18 Jahren

*„(...) der ohne Begleitung eines für ihn nach dem einzelstaatlichen Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats verantwortlichen Erwachsenen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreist (...) dies schließt Minderjährige ein, die nach der Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats dort ohne Begleitung zurückgelassen wurden“
(Art. 2 lit. j Dublin III; Art. 2 lit. e Aufnahmerichtlinie)*

...ein rechtlicher Vertreter zur Seite zu stellen, damit er die Schutzrechte aus dem EU Asylsystem wahrnehmen kann. Der rechtliche Vertreter ist dabei gemäß Art. 6 Abs. 3 Dublin III und Art. 23 Abs. 2 Aufnahmerichtlinie neben den rechtlichen Angelegenheiten auch für Wahrung des Kindeswohls zuständig. Damit werden diese Voraussetzungen im deutschen Rechtssystem am ehesten von einem Vormund erfüllt.

Ohne Vormund kommt der/ die Minderjährige aber erst gar nicht in das Schutzsystem rein, da kein Asylverfahren ohne Vormund durchgeführt werden kann.

Die Dublin III Verordnung gilt nach Ablauf der sechsmonatigen Übergangsfrist seit dem 1.01.2014 unmittelbar in Deutschland.

Die EU Aufnahmerichtlinie hätte bis zum 20.07.2015 umgesetzt sein müssen. Seither gelten die Regelungen, die hinreichend bestimmt sind und aus denen damit ein unmittelbarer Anspruch hergeleitet werden kann unmittelbar ins deutsche Recht.

Damit verstößt die Verweigerung einer Bestellung wegen Erreichbarkeit der Eltern gegen EU Recht.

Zugang zu der Problematik aus richterlicher Sicht (Martina Erb –Klünemann, AG Hamm)

a) Den Gerichten müssen die verschiedenen Instrumentarien mit ihren jeweiligen Voraussetzungen und Abgrenzungskriterien bekannt sein. Bislang gab es nicht viele Fälle, so dass das Thema oft recht stiefmütterlich behandelt wurde. Aktuell werden Entscheidungen veröffentlicht, was zur mehr Klarheit führen wird. Es besteht eine dringende Erforderlichkeit richterlichen und interdisziplinären Erfahrungsaustausches (Vernetzungen vor Ort, Runde Tische). Informationen sind zu streuen, insbes. durch Landesjugendämter und Institutionen.

b) Es bedarf zunächst im Einzelfall der Kenntnis, ob und wenn ja wie Kontakt zu Sorgeberechtigten besteht. In der Praxis reicht die Bandbreite der Angaben von: tägliche Erreichbarkeit über PC und Handy über „teilweise“ bis hin zu „gar nicht“.

Ruhensvoraussetzung nach § 1674 BGB ist die längere tatsächliche Verhinderung mit Aussicht der Wiederausübung. Dies ist nicht zwangsläufig bei jedem Auslandsaufenthalt der Fall. Eine physische Abwesenheit reicht nicht, wenn die Sorge mittels moderner Kommunikationsmittel aus der Ferne wahrgenommen werden kann (BGH NJW 2005,221). Die Voraussetzungen sind erfüllt, wenn der wesentliche Teil der Sorgeverantwortung nicht mehr verantwortlich ausgeübt werden kann. M.E. kann die Sorge bzw. jedenfalls entscheidende Teile der Sorge selbst dann nicht auf Entfernung wahrgenommen werden, wenn tägl. Kontakt besteht: polit. Lage im Herkunftsland, Einschränkungen in Kontaktmöglichkeiten; fehlende Sprach- und Rechtskenntnisse, Kind kann rein tatsächlich hier nicht vor Behörden vertreten werden.

c) Grds. geht eine Vollmacht gerichtlichen Eingriffsmaßnahmen vor. Das Kammergericht (KG 2.7.12, 16 WF 111/12 juris) ist der Auffassung, dass eine tatsächliche Unfähigkeit erfordert, dass die Sorgeberechtigten auch nicht durch Vollmachtserteilung in der Lage. Das ist m.E. zu eng: setzt geeigneten Bevollmächtigten voraus und m.E. insges. unrealistisch, keine Anerkennung z.B. arabischer Vollmachten mit Fingerprintdruck im deutschen Rechtsverkehr; schon innerdeutsch. Anerkennung von Vollmachten teilweise problematisch.

Amtsermittlungspflicht erfordert schon Ermittlungen im Einzelfall; Zeitverlust darf nicht zu Lasten des Minderjährigen gehen, Günstigkeitsprinzip; vgl. hierzu vom OLG Karlsruhe, FamRZ 2015, 2182 aufgestellt Kriterien;
Arbeiten mit einstweiligen Anordnungen.

2. Alterseinschätzung

Eine Vielzahl von Menschen auf der Flucht reisen ohne Papiere oder auch mit fremden Papieren nach Deutschland ein. Dies hat viele Ursachen. Einige Länder haben aufgrund langer Bürgerkriege und damit fehlender staatlichen Strukturen keine Meldesystem oder verbindliche Geburtsregistrierungen, so dass es dort keine oder nur schwer Papiere gibt (Somalia, Afghanistan). Bei anderen Ländern kann bereits das Beschaffen von Papieren zu Repressionen durch den Staat führen (Eritrea) oder aber ich bin als Minderheit von den regulären staatlichen Strukturen ausgeschlossen usw., dies sind nur einige Gründe.

So unterschiedlich die Ursachen, die Folgen sind die gleichen: Ich habe kein Nachweis über meine Person und damit auch keinen Nachweis über mein tatsächliches Alter.

Dies wird dann problematisch, wenn ich möglicherweise minderjährig bin und damit im Rahmen des Minderjährigenschutzes vom Jugendamt in Obhut genommen und geschützt werden muss.

Da keine Papiere vorliegen, muss das Alter geschätzt werden – die selbst von den jungen Menschen gemachten Angaben sind dabei nicht immer hilfreich. Sei es, dass sie aus Ländern mit einem

unterschiedlichen Kalender kommen, sei es, dass sie ihr Alter selber nicht wissen, sei es dass sie einfach eigene Schätzungen über ihr Alter abgeben.

Seit dem 1.11.2015 ist gemäß § 42f SGB VIII das Jugendamt für die Alterseinschätzung vorrangig zuständig. Die aufenthaltsrechtliche Alterseinschätzung steht dahinter zurück.

Die Minderjährigkeit ist dabei Voraussetzung für eine Vormundschafts-/Pflegschaftsbestellung.

Dabei werden die Entscheidungen des Jugendamts und der Familiengerichte als verbindlich angesehen und gehen eventuellen Alterseinschätzungen bspw. anderer Mitgliedstaaten vor (BVerwG 1 C4.15 / OVG 2 A 313/13 vom 16.11.2015)

Problemaufriss/ Erfahrungen aus der Praxis

(Ulrike Schwarz BumF e.V.)

„Es ist allgemein anerkannt, dass zurzeit keine Methode zur Verfügung steht, mit der das genaue Alter einer Person bestimmt werden kann“

(„Praxis der Altersfeststellung in Europa“, Europäisches Unterstützerbüro Asyl EASO; Dezember 2013, S.6, 9ff.)

Die oben genannte Studie der EASO hat Alterseinschätzungsverfahren aller EU Mitgliedstaaten aus 2012 sowie Norwegen und Schweiz untersucht und ist zu dem obigen Ergebnis gekommen. Dabei wurden verschiedene medizinische, pädagogische und psychologische Verfahren, die in den Ländern angewandt werden, untersucht.

Das Ergebnis belegt: Medizinische Alterseinschätzungsverfahren sind ebenso fehlerbehaftet und unvollkommen wie nicht – medizinische Einschätzungen.

Dennoch wird in der deutschen Praxis die medizinische Alterseinschätzung mehrheitlich als „korrekter“ eingeschätzt als beispielsweise die Einschätzung durch Sozialarbeiter, Psychologen oder Sozialpädagogen. Dies geht in Einzelfälle soweit, dass selbst bei vorgelegten Dokumenten an einer medizinischen Überprüfung festgehalten wird, anstatt die Echtheit des Dokumentes zu überprüfen. Dabei ist eine medizinische Alterseinschätzung immer ein Eingriff in die Menschenwürde, teilweise auch in die körperliche Unversehrtheit wenn bspw. Röntgenstrahlen oder Ultraschall verwandt werden. Des Weiteren widerspricht diese Praxis dem europäischen Recht: Gemäß Art. 25 Abs.5 EU Verfahrensrichtlinie 2013/32/EU soll ausschließlich in Zweifelsfälle eine medizinische Alterseinschätzung erfolgen, wobei auch dann die Methode mit dem geringsten Eingriff gewählt werden soll.

Daran schließt sich an, dass entgegen der EU Vorgaben aus Art. 25 Abs. 5 Verfahrensrichtlinie und dem Schutzgedanken des Art. 6 GG bei weiterhin bestehenden Zweifeln an der Minderjährigkeit, diese zu Lasten des Betroffenen gehen. Es ist Praxis, dass bei Unsicherheit des Alters die Person mehrheitlich als Volljährig eingeschätzt wird und somit schutzlos gestellt wird. Dies passiert sowohl auf Ebene des Jugendamts als auch auf gerichtlicher Ebene. Es wurden dem Bundesfachverband auch Einzelfälle bekannt, wo die Schätzung hin zur Volljährigkeit als Sanktionierung von nicht konformen Verhalten genutzt wurde.

Eine ähnliche Sichtweise erfolgt bei Eigenangaben der jungen Menschen:

Viele junge Menschen geben falsche Daten an. Fehlerhafte Umrechnung von Kalendern, Einfluss von anderen Geflohenen oder Schleppern etc.. Dies erfolgt in beide Richtungen: Sie machen sich jünger oder auch sie machen sich älter (Arbeiten gehen, Heirat, Vorteile beim Grenzübertritt, Gemeinsame Unterbringung mit den erwachsenen Bezugspersonen) In der Praxis ist zwar präsent „sie machen sich jünger“ aber nicht „sie machen sich älter“.

Kommt es dann zu einer Alterseinschätzung hin zur Minderjährigkeit, wird dies von der Jugendhilfe nicht immer hinreichend dokumentiert, so dass es im Rahmen der Vormundschaftsverfahren zu einer erneuten Alterseinschätzung kommt.

Innerhalb des Vormundschaftsverfahrens wird dann teilweise als angenommenes Geburtsdatum der 01.01. des geschätzten Jahres angenommen. Da es sich jedoch nur um eine Schätzung handelt, kann dies in der Praxis dazu führen, dass der Minderjährige trotz möglicher Minderjährigkeit bereits zum 01.01 des geschätzten Jahres als volljährig gilt.

Die Folge ist: Schutzlosigkeit von Minderjährigen.

Zusatz: Unterschiedliche Volljährigkeitsalter in den Herkunftsländern

Es gibt Ländern in denen die Volljährigkeit in Teilen früher eintritt, um eine Verheiratung zu ermöglichen (Iran) und Länder, in denen ein höheres Volljährigkeitsalter gilt. Da der Minderjährigenschutz innerhalb Europas bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs gilt, ist ein früheres Volljährigkeitsalter für Schutzmaßnahmen im deutschen Recht nicht anwendbar. Problematisch ist in der Praxis die Vormundschaftsbestellung für junge Menschen aus Herkunftsländern mit höherem Volljährigkeitsalter. Hier ist aus der Erfahrung des Bundesfachverbandes die Praxis sehr unterschiedlich. Einige Gerichte bestellen nie, andere immer nach dem Recht des Herkunftslandes.

Aus unserer Sicht ist eine längere Bestellung sinnvoll, denn nur dann können bei Bleibeperspektiven außerhalb des Genfer Flüchtlingskonventionsschutzes wie internationaler europäischer Schutz (sog. subsidiärer Schutz) Ausbildung, Arbeit Ausweispapiere beschafft werden, die für einen Aufenthaltstitel Voraussetzung sind. Da der junge Mensch in seinem Heimatland als minderjährig gilt, könnte es für ihn unmöglich sein, diese zu bekommen.

Zugang zu der Problematik aus richterlicher Sicht

(Martina Erb – Klünemann, AG Hamm)

Es gilt der Amtsermittlungsgrundsatz, § 26 FamFG. Dieser greift aber nur, wenn das Alter zweifelhaft ist (OLG Karlsruhe, FamRZ 15, 2183); also nicht bei Offenkundigkeit, egal in welche Richtung (mj./vollj.). Deswegen sollte das Jugendamt dem Gericht nicht nur Ergebnis der dortigen Einschätzung mitteilen, sondern auch die Gründe (basierend auf Papieren, Lebensgeschichte, Inaugenscheinnahme o.a.). Denn wenn die Angaben hinreichend plausibel sind, besteht keine Amtsermittlung. Es ist mit keinen Nachfragen und zeitnäher mit einer Entscheidung zu rechnen.

Die Möglichkeit der Standardisierung der Anträge sollte genutzt werden, möglichst Entwicklung durch Vernetzung vor Ort.

Das Gericht hat sich im Wege freier Beweiswürdigung weitestgehende Gewissheit zu verschaffen (OLG Karlsruhe, FamRZ 2015,2183). Das bedeutet keine Pflicht, das Alter grds. in Frage zu stellen und ein Gutachten einzuholen. Die Handhabung der einzelnen Gerichte oder auch Richter/Richterinnen ist sehr verschieden. Aber zu bedenken ist: Gutachten dauern, kosten und ihr Erkenntniswert ist oft nur eingeschränkt.

M. E. hat das Gericht eine Plausibilitätsprüfung durchzuführen: Ist die Einschätzung durch das Jugendamt überzeugend (Wichtigkeit das das JA seine Grundlagen dertut)? Bestehen Divergenzen mit ausländerrechtl. Einschätzungen/ anderem wie Unterlagen?

Das Problem der Echtheit ausländischer Urkunden ist zu berücksichtigen: diese sind kaum zu überprüfen, Legalisationsverfahren sind z.T. eingestellt, kosten Geld und Zeit und es gibt auch echte, aber inhaltlich falsche Urkunden (Bsp.: oft reine Altersschätzung im Herkunftsstaat bei Schulanmeldung).

Fest stehe: Kein Röntgengutachten gegen den Willen, auch nicht Genitalienuntersuchung (Menschenwürde, körperliche Integrität).

Es besteht eine Mitwirkungspflicht des Betroffenen, § 27 FamFG; auch betr. ärztl. Untersuchungen, soweit diese zumutbar und nicht entwürdigend sind.

Aus der Weigerung einer zumutbareren Beweisaufnahme dürfen neg. Schlüsse gezogen werden (OLG Karlsruhe, FamRZ 15, 2183).

Sprechen gewichtige Anhaltspunkte für Volljährigkeit rechtfertigt dies die Annahme der Volljährigkeit (OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 2183).

Das Fam.gericht ist nicht an verwaltungsrecht./ ausländerrechtl. Einschätzungen gebunden, selbst wenn ein Verwaltungsakt (§ 21 SGB X) das Alter feststellt.

Nach- Ausschöpfung der Amtsermittlungsmöglichkeiten (nicht vorher) gilt das Günstigkeitsprinzip (vgl. auch OLG Karlsruhe, FamRZ 15, 2182);

dazu gehört auch das genaue Datum innerhalb des Jahres, so dass m.E. dann eher der 31.12. als der 01.01. des Jahres gilt.

Zusammenfassung:

1. Lässt sich das Alter ausreichend sicher feststellen, besteht keine weitergehende Amtsermittlungspflicht. Es sind also keine letzten Zweifel auszuräumen;
2. sonst :bei Zweifelhaftigkeit des Alters (nicht schon bei bloßer Behauptung durch den Betroffenen) greift Amtsermittlungspflicht;
3. dann: Mitwirkungspflicht des Betroffenen erfordert, dass substantiiertes, nachvollziehbarer und widerspruchsfreier Vortrag vorliegt;
es sind keine Ermittlungen ins Blaue hinein anzustellen (OLG Karlsruhe, FamRZ 15, 2183);
4. dann: im Rahmen der durchzuführenden Amtsermittlung treffen den Betroffenen auch Mitwirkungspflichten; verstößt er gegen diese, können neg. Schlüsse gezogen werden
5. hat das Gericht sich nach Ausschöpfung aller möglichen+ zulässigen + nach Umständen veranlassten Aufklärungsmöglichkeiten keine hinreichende Gewissheit über Alter verschaffen können, greift der Zweifelssatz.

Insges. muss bei den Profis Problembewusstsein bestehen, dass die Gefahr fehlerhafter Angaben in beide Richtungen besteht (vgl. mehr Taschengeld als Vollj.).

> Unwägbarkeiten dürfen nicht zu Lasten des Kindes gehen (inhaltlich + zeitlich)

Zusätzliches rein juristisches Problemkreis: Vollj.ährigkeit richtet sich nach dem Recht welchen Staates?

Art. 7 EG BGB (Heimatrecht)

Aber Art. 12 Genfer Flüchtlingskonvention,

OLG Karlsruhe FamRZ 15, 1820 mit Anm.: Personalstatut – Aufenthaltsstaat

Definition Flüchtling (keine Bindg. an asylrechtl. E.; gerichtl. Inzidentprüfung; nicht Wirtschaftsflüchtlinge).

Praxisproblem: Das Gericht gibt in der Entscheidung nicht an, bis wann die Maßnahme gilt. Um die Sicherheit insoweit zu haben, kann es, wenn das Volljährigkeitsalter im Herkunftsstaat über 18 Jahre liegt, hilfreich sein, beim Gericht vor Erlangung des 18. Lebensjahres die Feststellung zu beantragen, dass die Vormundschaft/Pflegschaft endet. Mit Hilfe dieses deklaratorischen Beschlusses wird eine beschwerdefähige Entscheidung initiiert, die zu Rechtsklarheit im Einzelfall führt.