

Beitrag aus dem ASYLMAGAZIN 11/2015, S.367–372

Stephan Hocks

## Die Vertretung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge

### Europarechtliche Vorgaben für eine qualifizierte rechtliche Vertretung im Asylverfahren

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., November 2015. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung des Autors sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

#### ASYLMAGAZIN, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das ASYLMAGAZIN liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 62 € für regelmäßig 10 Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

<http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/>

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



## Die Vertretung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge

### Europarechtliche Vorgaben für eine qualifizierte rechtliche Vertretung im Asylverfahren

#### Inhalt

1. Ausgangssituation
2. Was ist qualifizierte Vertretung und von wem ist sie wahrzunehmen?
  - a. Die europarechtlichen Vorgaben
  - b. Folgerungen aus dem Wortlaut der Bestimmungen
3. Mitarbeiter<sup>1</sup> der Jugendämter als qualifizierte Vertreter?
4. Lösungsvorschlag: Bildung eines »Tandems« aus Jugendamt und Rechtsanwalt
5. Fazit: Forderung an die Umsetzung in bundesdeutsches Recht

### 1. Ausgangssituation

Im Jahr 2013 sind rund 6 500 Minderjährige unbegleitet als Asylsuchende in die Bundesrepublik gekommen, 2014 waren es schon rund 10 300, die von den Jugendämtern in Obhut genommen wurden.<sup>2</sup> Die Zahlen für dieses Jahr dürften nochmals höher liegen. Dass Jugendliche, die von ihren Eltern getrennt aus Afrika, Teilen Asiens oder aus den Krisengebieten im Nahen Osten oder dem Westbalkan nach Deutschland kommen, besonders schutzbedürftig sind, liegt auf der Hand. Diese Jugendlichen und Kinder haben nicht nur das fluchtauslösende Schicksal zu verarbeiten, sondern auch die Folgen und Begleiterscheinungen der Flucht selbst, die häufig mit vielen belastenden Erlebnissen (wie Gewalt, Misshandlungen und Angst) verbunden ist. Auch die Sorge um die zurückgebliebene Familie und um die eigene Zukunft dürften sich auswirken. Die Bundesregierung spricht daher in Bezug auf die unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge (UMF) von der »schutzbedürftigsten Personengruppe überhaupt«.<sup>3</sup> Und

in dem Regierungsentwurf des »Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendliche« vom 7. September 2015 heißt es gleich zu Beginn:

»Es sind junge Menschen, die häufig Schreckliches erlebt haben und möglicherweise physisch und psychisch stark belastet oder hochtraumatisiert sind. Sie kommen allein in einem fremden Land an, sprechen die Landessprache nicht und kennen die Kultur nicht, müssen sich aber dort vollkommen auf sich gestellt zurechtfinden.«

Aus diesem Grunde müssten sie in Deutschland

»mit allen ihren Belastungen, schmerzhaften Erfahrungen und Ängsten aufgefangen werden, aber auch die Möglichkeit erhalten, durch Zugänge zu Angeboten formaler und non-formaler Bildung ihre Potentiale zu entfalten und sich in die Gesellschaft einzubringen.«<sup>4</sup>

Neben dieser Integration (oder auch davor) findet dann aber in den meisten Fällen das Asylverfahren statt,<sup>5</sup> das über den weiteren Aufenthalt und Status in Deutschland entscheidet. Nach der gegenwärtigen Rechtslage sind UMF aber nicht nur auf Bildungs- und Arbeitschancen zu gewähren, sondern sie müssen auch die Möglichkeit haben, ihre Verfahrensrechte wahrzunehmen. Das ergibt sich aus dem EU-Recht. So wurden von der EU aus Gründen der besonderen Schutzbedürftigkeit der UMF im Juni 2013 Regelungen über die Art und Weise verabschiedet, wie UMF in ihren Asylverfahren ihre Rechte besser wahrnehmen können. Es handelt sich dabei um Art. 6 der Dublin-III-VO<sup>6</sup>, Art. 25 der Verfahrensrichtlinie<sup>7</sup> und Art. 24

\* Dr. Stephan Hocks ist Rechtsanwalt in Frankfurt am Main, er hat den Arbeitsschwerpunkt Asylrecht und ist als Lehrbeauftragter an der Universität Gießen am dortigen Projekt der »Refugee Law Clinic« beteiligt.

Bei dem Beitrag handelt es sich um die überarbeitete Fassung eines Referats im Workshop »UMF – Verteilung, Clearingverfahren, rechtliche Vertretung in Asyl- und Dublinverfahren« anlässlich der Hohenheimer Tage des Ausländerrechts am 24. Januar 2015.

<sup>1</sup> Aus Gründen der Lesbarkeit werden in diesem Beitrag nur die männlichen Bezeichnungen verwendet. Alle entsprechenden Formulierungen sind als geschlechtsneutral zu verstehen.

<sup>2</sup> Quelle: Bundesfachverband Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge (B-UMF), [http://www.b-umf.de/images/Vorl%C3%A4ufige\\_Auswertung\\_ION\\_2014\\_100715.pdf](http://www.b-umf.de/images/Vorl%C3%A4ufige_Auswertung_ION_2014_100715.pdf), S. 1.

<sup>3</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Große Anfrage der Abgeordneten Amtsberg, Walter-Rosenheimer, Dr. Brantner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 18/5564 (15.7.2015), S. 8.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 18/5921, S. 1.

<sup>5</sup> Dabei ist nicht immer das Asylverfahren der zu empfehlende Weg, oft ist es auch nur der Antrag bei der Ausländerbehörde mit dem Ziel, dass ein nationales Abschiebungsverbot ausgesprochen wird oder z. B. eine Duldung wegen § 58 Abs. 1a AufenthG (keine Abschiebung von unbegleiteten Minderjährigen, solange die adäquate Aufnahme im Herkunftsland nicht gesichert ist).

<sup>6</sup> Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 (Dublin-III-VO).

<sup>7</sup> Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 (Verfahrensrichtlinie).

der Aufnahmerichtlinie<sup>8</sup>. Allen Regelungen gemeinsam ist, dass für jeden UMF die Beordnung eines Vertreters verlangt wird, der besonders qualifiziert ist. Und alle diese Regelungen entfalten heute unmittelbare Wirkung. Die Dublin-III-VO war als Verordnung schon mit Beginn des Jahres 2014 in Kraft getreten. Die beiden EU-Richtlinien, die – wie EU-Richtlinien sonst auch immer – zunächst keine unmittelbare Geltung haben, gewähren dem Betroffenen dann das Recht, sich direkt auf sie zu berufen, wenn die Umsetzungsfrist abgelaufen ist, ohne dass die Bestimmungen der Richtlinie in das nationale Recht übernommen worden sind.<sup>9</sup> Die Umsetzungsfrist war hier im Sommer abgelaufen, seit dem 21. Juli 2015 gelten Verfahrens- und Aufnahmerichtlinie unmittelbar.

## 2. Was ist qualifizierte Vertretung und von wem ist sie wahrzunehmen?

### a) Die europarechtlichen Vorgaben

Unbegleiteter minderjähriger Flüchtling ist jeder geflüchtete unbegleitete junge Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Die deutsche Regelung des § 12 AsylVfG a. F., wonach die »Asylmündigkeit« bereits mit dem 16. Lebensjahr begann (die Betroffenen also ihr Asylverfahren ohne Vertreter durchführen mussten), war schon wegen der UN-Kinderrechtskonvention umstritten, sie ist nun mit Inkrafttreten des »Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes« am 24. Oktober 2015 abgeschafft worden. Das ergibt sich aus dem neuen § 12 des Asylgesetzes (AsylG).<sup>10</sup> Damit benötigt jeder UMF in seinem Asylverfahren einen Vertreter, der seine Belange vertritt. Das macht auch nochmals deutlich, dass das Familiengericht zugunsten des Minderjährigen durchgängig das Ruhen der elterlichen Sorge (§ 1674 Abs. 1 BGB) anordnen muss, um dem UMF in Deutschland einen Vormund bestellen zu können. Dies gilt also auch dann, wenn die Eltern des Jugendlichen für das Familiengericht theoretisch erreichbar sind, weil ihr Aufenthalt im Aus- bzw. Herkunftsland bekannt ist und regelmäßiger Kontakt per Email oder Skype zu ihnen besteht.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 (Aufnahmerichtlinie).

<sup>9</sup> Marei Pelzer/Max Pichl, Die Geltung der EU-Aufnahme- und Asylverfahrensrichtlinien. Zu den unmittelbaren Rechten für Asylsuchende, ASYLMAGAZIN 10/2015, S. 331 ff.

<sup>10</sup> BGBl. I Nr. 40 vom 23.10.2015, S. 1722.

<sup>11</sup> Zu der Kritik an der verschiedentlich anzutreffenden Praxis der Familiengerichte, das Ruhen des Sorgerechts bei UMF in solchen Fällen des regelmäßigen Kontakts nicht anzuordnen: Stephan Hocks, Vormundschaft und Ergänzungspflegschaft bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen, in: Tiedemann/Gieseck, Flüchtlingsrecht in Theorie und Praxis (2013), S. 74 (77 ff.).

Die europäischen Vorgaben definieren darüber hinaus Anforderungen an die Vertretung des UMF sowie an die Qualifikation und Fachkenntnissen des Vertreters. Für die Vertretung von UMF gilt dabei insgesamt Folgendes:

- Art. 6 Abs. 2 Dublin-III-VO: Es ist dafür Sorge zu tragen, »dass ein unbegleiteter Minderjähriger in allen Verfahren, die in dieser Verordnung vorgesehen sind, von einem Vertreter vertreten und/oder unterstützt wird.« Dieser Vertreter muss über die »entsprechenden Qualifikationen und Fachkenntnisse [verfügen], um zu gewährleisten, dass dem Wohl des Minderjährigen während der nach dieser Verordnung durchgeführten Verfahren Rechnung getragen wird.«

Da Dublin-Verfahren eine hohe praktische Relevanz haben – jedenfalls immer dann, wenn der Minderjährige bereits in einem anderen Dublin-Staat einen Asylantrag gestellt hat oder sich ein Familienangehöriger in einem Dublin-Staat befindet, mit dem eine Zusammenführung gewünscht ist – ist der Anwendungsbereich groß.

- Art. 24 Abs. 1 Aufnahmerichtlinie: »Die Mitgliedstaaten sorgen so bald wie möglich dafür, dass ein Vertreter bestellt wird, der den unbegleiteten Minderjährigen vertritt und unterstützt, damit dieser die Rechte aus dieser Richtlinie in Anspruch nehmen und den sich aus dieser Richtlinie ergebenden Pflichten nachkommen kann. [...] Der Vertreter muss seine Aufgaben im Einklang mit dem Grundsatz des Kindeswohls gemäß Artikel 23 Absatz 2 wahrnehmen und entsprechend versiert sein.«

Noch deutlicher wird die Verfahrensrichtlinie:

- Art. 25 Abs. 1 Bst. a) Verfahrensrichtlinie: Es ist zu gewährleisten, dass so bald wie möglich »ein Vertreter den unbegleiteten Minderjährigen vertritt und unterstützt, damit dieser die Rechte aus dieser Richtlinie in Anspruch nehmen und den sich aus dieser Richtlinie ergebenden Pflichten nachkommen kann. Der Vertreter nimmt seine Aufgaben im Interesse des Kindeswohls wahr und verfügt hierfür über die erforderliche Fachkenntnis. [...] Organisationen oder Personen, deren Interessen mit den Interessen des unbegleiteten Minderjährigen in Konflikt stehen oder stehen könnten, kommen als Vertreter nicht in Frage.«
- Art. 25 Abs. 1 Bst. b) Verfahrensrichtlinie: Die Mitgliedstaaten stellen sicher, »dass der Vertreter Gelegenheit erhält, den unbegleiteten Minderjährigen über die Bedeutung und die möglichen Konsequenzen seiner persönlichen Anhörung sowie gegebenenfalls darüber aufzuklären, wie er sich auf seine persönliche Anhörung vorbereiten kann.«

## b) Folgerungen aus dem Wortlaut der Bestimmungen

Aus diesen Vorgaben lassen sich drei Folgerungen ziehen, nämlich, welche Qualifikationen verlangt werden, wie das Vertretungsverhältnis auszusehen hat und welche Personen als Vertreter in Betracht kommen.

Qualifikation und Fachkenntnisse sind kontextbezogen zu ermitteln. Evident geht es in den Vorgaben um eine effektive Geltendmachung der Rechte, die dem Minderjährigen in diesen Verfahren zustehen. Das klingt in allen Passagen an. Deutlich wird das auch in der letzten Textstelle, wenn von dem Vertreter verlangt wird, dass er den Minderjährigen nicht nur zur Anhörung beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge begleiten soll, sondern darüber hinaus in der Lage sein muss, ihn darauf vorzubereiten und über die möglichen Konsequenzen der Anhörung aufzuklären. Damit wird die Messlatte für die Anforderungen hoch angelegt. Das Asylrecht ist eine komplexe Materie, was aus dem Zusammenwirken der verschiedenen Normen verschiedener Rechtsquellen, vom Völker- Europa- und Verfassungsrecht bis hin zu den Erlassen in den einzelnen Bundesländern, sichtbar wird. Das führt zu (sechs oder – je nach Zählung - sieben) verschiedenen Schutzformen bzw. Abschiebeschutztatbeständen (Asyl, Flüchtlingsschutz, subsidiärer und nationaler subsidiärer Schutz in ihren jeweiligen Ausformungen sowie dem Familienschutz nach § 26 AsylG) mit ihren sich teilweise überschneidenden Voraussetzungen und Folgen. Aber dabei bleibt es nicht, vom Vertreter werden Kenntnisse über die Herkunftsländer verlangt, und zwar nicht nur hinsichtlich der politischen Verhältnisse, sondern auch der rechtlichen und rechtspraktischen Situation, etwa zu Fragen des ausländischen Familien- und Urkundenrechts oder den gängigen Voraussetzungen für eine Passbeschaffung. Als wäre das noch nicht genug, sind wichtige aufenthaltsrechtliche Vorfragen zu beantworten, nämlich ob überhaupt ein Asylverfahren beim BAMF begonnen werden soll – oder ein Antrag bei der Ausländerbehörde auf Abschiebungsschutz sinnvoller ist.

Als weiteren Schluss lässt sich aus den europarechtlichen Vorgaben entnehmen, dass die qualifizierte Person ein, wie es in der Aufnahmerichtlinie heißt, »bestellter« Vertreter sein soll. Diese Formulierung knüpft an familienrechtliche Vertretungskonzepte an. Und das leuchtet auch ein. Die Vertretung erfordert eine Kontinuität und die Vertrautheit des Vertreters mit den persönlichen Umständen des Jugendlichen. Das gilt nicht nur für das Vorbringen in der asylrechtlichen Anhörung, bei der ein solcher Vertreter verantwortungsbewusst und im Wissen um das Erlebte dem Minderjährigen beisteht. Es gilt auch für viele andere Belange des täglichen Lebens, in denen sich aufenthaltsrechtliche Regelungen auswirken, etwa die Möglichkeit der Arbeit, die Teilnahme an einer Klassenfahrt ins Ausland oder die Frage des Familiennachzugs von Eltern oder Geschwistern. Minderjähriger Auslän-

der zu sein, ist eine Lebenssituation, nichts, das punktuell nach einer helfenden Antwort verlangt. Die Vertretung eines minderjährigen Ausländers mit einem prekären Aufenthaltsstatus (so wie das bei jugendlichen Flüchtlingen typisch ist) trifft immer das Zentrum personenbezogener Entscheidungen. Das schließt alle dritten Personen aus, die dem Minderjährigen in einer vorübergehenden Weise oder gelegentlich oder im Rahmen eines Geschäftsbesorungsverhältnisses zur Seite stehen. Aus der prominenten Positionierung des Vertreters in den Asylrichtlinien der EU folgt auch, dass der Vertreter eine öffentliche Verpflichtung wahrnimmt, nämlich die unmittelbare Wahrung des Kindeswohls im Einzelfall. In der Wahrnehmung dieses Amtes erfüllt der Vertreter eine öffentliche Pflicht – und diese Pflicht ist der Idee nach nicht übertragbar.

Damit stellt sich die Frage, wem diese Vertretung aufzuerlegen ist. Die Fokussierung auf die rechtlichen Kenntnisse legt nahe, damit durchgängig einen Rechtsanwalt zu betrauen. Das aber ist von den Richtlinien so offensichtlich nicht gewollt. Systematisch ergibt sich das daraus, dass die Verfahrensrichtlinie in Art. 25 Abs. 6 Bst. d) den Fall der Prozesskostenhilfe regelt, soweit der Vertreter über eine »juristische Qualifikation nach nationalem Recht« verfügt und an dieser Stelle auch auf den Rechtsanwalt verweist. Damit spricht die Richtlinie also von drei verschiedenen Qualifizierungsstufen:

- »Qualifizierte Vertreter«,
- Vertreter mit juristischer Qualifikation nach nationalem Recht (das sind mindestens Rechtsreferendare oder Diplomjuristen) und
- Rechtsanwälte.

Wenn die europäischen Vorgaben in Zusammenhang mit der Vertretung von UMF von »qualifizierten Vertretern« sprechen, sind damit also offenbar nicht notwendigerweise Rechtsanwälte oder Personen mit einer sonstigen (formalen) juristischen Qualifikation gemeint. Nimmt man die Prämisse von der Beiordnung ernst – und das ist sicherlich auch die Lösung in der Praxis – wird man bei der Suche nach einem qualifizierten Vertreter vielmehr bei den Mitarbeitern der Jugendämter fündig. Diese Mitarbeiter, die allesamt pädagogisch geschult sind, müssen allerdings auch den Anforderungen an eine rechtliche Qualifikation genügen, wie sie oben beschrieben wurde.

## 3. Mitarbeiter der Jugendämter als qualifizierte Vertreter?

Um den Vorgaben zu genügen, die das Europarecht an die Vertretung der Minderjährigen stellt, müssen diese Personen zwar keine juristische Qualifikation vorweisen, allerdings müssen sie vielfältige Kenntnisse im Bereich des Asyl- und Ausländerrechts mitbringen. Nur als Beispiele

seien folgende Tätigkeiten genannt, die zu einer Vertretung eines unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings gehören:

- Beurteilung der Frage, ob ein Asylantrag zu stellen ist: Diese Frage erfordert eine Einschätzung der Erfolgsaussichten, weil eine Ablehnung etwa als »offensichtlich unbegründet« spätere Aufenthaltschancen verbauen kann; auf der anderen Seite ist eine zügige Asylantragstellung vor dem 18. Lebensjahr unter dem Gesichtspunkt der Dublin-Zuständigkeit möglicherweise günstiger;
- Evaluierung von alternativen Bleiberechten (jenseits des Asylverfahrens);
- Rechtzeitige Berücksichtigung eines möglichen späteren Familiennachzugs der Eltern oder anderer Angehöriger des UMF (das Recht gestattet Familiennachzug nur abhängig vom Aufenthaltsstatus, daher ist das schon von Anfang an zu beachten);
- Einschätzung der europäischen Zuständigkeit für ein Asylverfahren (Dublin-VO, EURODAC-Treffer in Erfahrung bringen);
- Ermittlung eines Familiennachzugs im Wege des Dublin-Verfahrens, falls sich Angehörige des UMF ebenfalls auf der Flucht in Europa befinden;
- Vorbereitung der Anhörung (die Praxis bestätigt, dass die Anhörung der Kern des Asylverfahrens ist; ein falscher oder lückenhafter Vortrag lässt sich später schwer korrigieren oder ergänzen – ein »Bonus« für unbegleitete Minderjährige, dass etwaige Widersprüche in ihren Schilderungen großzügiger behandelt werden, ist jedenfalls bei den fast erwachsenen Minderjährigen nicht erkennbar);
- Einschätzung des Vorbringens des UMF (hier sind Länderkenntnisse und auch Kenntnisse über die Geschehnisse auf den Fluchtwegen nach Europa unerlässlich, um die Substanz des Gesagten beurteilen und validieren zu können);
- Beurteilung der Mitwirkungspflichten im Asylverfahren (bedeutsam bei Fragen der Altersfeststellung oder etwa bei Fällen, in denen das Bundesamt die Erstellung eines Sprachgutachtens beabsichtigt, um die geografische Herkunft eines UMF zu ermitteln);
- Kontakt mit Ärzten und Therapeuten wegen des Vortrags etwaiger gesundheitlicher Beeinträchtigungen, Evaluierung der Asylrelevanz von Krankheiten, substantiiertes Vortrag im Falle einer posttraumatischen Belastungsstörung;
- Überprüfung des Bundesamtsbescheids, Ermittlung der Klagefrist, Einleitung der Klageerhebung, eventuell Eilantrag (setzt einen Verfahrensablauf voraus, der sicherstellt, dass eingehende Post den Sachbearbeiter innerhalb der im Asylrecht verkürzten Klagefrist erreicht);
- Klageerhebung auch bei Teilerfolg im Asylverfahren (z. B. Klage auf internationalen subsidiären Schutz, wenn das Bundesamt nur die nationalen Abschiebungsverbote ausgesprochen hat);
- Hilfestellung bei allen aufenthaltsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Schule (Klassenreisen), Ausbildung und Beruf (Arbeiterlaubnis, Ausbildungsförderung), Aufforderung zur Passbeschaffung u. a.;
- Familiennachzug bei den deutschen Auslandsvertretungen (eventuell Eilanträge zur Wahrung der eng bemessenen Fristen beim Elternnachzug nach § 36 Abs. 1 AufenthG);
- Aufenthaltsrechtliche Hilfe bei gescheitertem Asylverfahren (Bleiberecht, Petition, Härtefallverfahren).

Dieser Katalog zeigt vielfältige Anforderungen, die schon erfahrenen Rechtsanwälten Schulung und Fortbildung abverlangen. Dabei ist die gerichtliche Vertretung und Prozessführung hier gar nicht genannt, auch nicht das dem kürzesten Fristenregime unterworfenen Flughafenasylverfahren (§ 18a AsylVfG). Mitarbeiter des Jugendamtes allein durch asylrechtliche Schulungen in den Stand zu versetzen, all dem gerecht zu werden, kann nicht gelingen, zumal auch ihnen Zeit für die wichtigen pädagogischen und sozialen Aufgaben bleiben muss. Schließlich scheidet auch das Rechtsamt der Kommune mit seiner juristischen Kompetenz als Ratgeber aus, da es nicht neutral ist. Die Verfahrensrichtlinie weist ja in Art. 25 Abs. 1 Bst. a) ausdrücklich darauf hin, dass der staatlich bestellte Vertreter nicht zu einer mit dem Komplex der Aufenthaltsbeendigung befassten Behörde gehören darf. Da das Rechtsamt aber im Konfliktfall, also bei jeder gerichtlichen Auseinandersetzung, die Vertretung der Ausländerbehörde vor Gericht übernimmt, scheidet diese Lösung aus.

#### 4. Lösungsvorschlag: Bildung eines »Tandems« aus Jugendamt und Rechtsanwalt

Als Lösung kann indes auf ein Modell verwiesen werden, das in Hessen viele Jahre praktiziert worden ist, bis eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs 2013 die rechtlichen Grundlagen infrage stellte: Gemeint ist das Tandem von Jugendamtsvormund und rechtsanwaltlichem Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB). Der Charme dieser Lösung liegt darin, dass der Vormund für alle Fragen der Betreuung des Jugendlichen zuständig bleibt und nur in der Ausübung des Sorgerechts hinsichtlich Aufenthalt und Asyl durch einen Rechtsanwalt abgelöst wird, der dazu vom Familiengericht bestellt wird. Die gerichtliche Bestellung erstreckt sich dabei auf den Wirkungskreis »Ausländerrecht und Asyl«. In der Diskussion war zuletzt aber, ob diese Form der Verteilung von Verantwortung mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Einklang zu bringen war. Die Bestellung des Ergänzungspflegers setzt nach § 1909 Abs. 1 BGB nämlich voraus, dass der Vormund an der Besorgung dieser Angelegenheiten, für die dann der Er-

gänzungspfleger bestellt wird, »verhindert« ist. Nach früher herrschender Meinung konnte das jedwede Form der Verhinderung sein, auch die mangelnde Sachkunde.<sup>12</sup> In der bereits angedeuteten Entscheidung vom 29. Mai 2013 hat der Bundesgerichtshof diese Rechtsauffassung jedoch verworfen: Kompetenzdefizite auf Seiten des Vormunds können laut BGH die Bestellung eines Ergänzungspflegers nicht mehr rechtfertigen, in solchen Fällen hat sich der Vormund professionelle Hilfe durch die Beauftragung Dritter (hier eines Rechtsanwalts) zu suchen.<sup>13</sup> Verhinderung sei nur noch dann anzunehmen, wenn es sich um eine »rechtliche« Verhinderung handle, also der Vormund etwa aufgrund einer Interessenkollision gesetzlich von der Vertretung ausgeschlossen sei oder ihm das Familiengericht das Sorgerecht partiell entzogen habe.

Das Tandem-Modell wurde dann in einigen Kommunen in einer etwas modifizierten Variante weiter praktiziert, nämlich mit dem Jugendamt als Vormund und dem Rechtsanwalt als Mitvormund. Hier kam es nicht auf den § 1909 Abs. 1 BGB an; in den Vordergrund rückte dann aber die Frage der Erforderlichkeit eines solchen Mitvormunds, was sich aber auch wieder daran bemessen sollte, ob der Jugendamtsvormund zur Betreuung eines UMF professionellen rechtsanwaltlichen Beistand von dritter Seite einholen musste oder ob ihm dieser im Wege eines weiteren Mitvormunds vom Gericht zugeteilt wurde. Die Rechtsprechung hierzu ist derzeit uneinheitlich, sogar zwischen einzelnen Senaten des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main gibt es hier kontroverse Sichtweisen.<sup>14</sup> Eine erneute Wendung ist nun aber mit der Verbindlichkeit der beiden Richtlinien, der Verfahrens- und der Aufnahme richtlinie, eingetreten. Als erstes Gericht hat das Amtsgericht Heidelberg am 21. Juli 2015, also einen Tag nach Ablauf der Umsetzungsfrist dieser Richtlinien, mit seiner Entscheidung den Schluss gezogen, dass die Frage nach der rechtlichen Verhinderung des Vormunds nunmehr anders zu beantworten ist. Herausgestellt wird in dieser Entscheidung, dass mit dem nunmehr verbindlichen Ruf nach einem qualifizierten Vertreter in Art. 25 der Verfahrensrichtlinie eine Aufgabe an den Vormund herangetragen werde, die diesen persönlich treffe und die

dieser höchstpersönlich zu erfüllen habe, auch wenn er kein Rechtsanwalt sein müsse.<sup>15</sup> Da der Vormund diese genau an ihn gestellte Anforderung an Sachkenntnis nicht erfüllen könne, sei dies auch nicht durch die Inanspruchnahme Dritter aufzufangen. Dem ist beizupflichten: Das EU-Recht verlangt nicht, dass irgendwer dem Minderjährigen sachkundig zur Seite steht, sondern dass dies der Vormund aufgrund eines öffentlichen Bestellungsverhältnisses ist. Kann er das Verlangte jedoch nicht erbringen, ist dem Vormund eine andere Person, die sich ebenfalls unmittelbar an dem Kindeswohl zu orientieren hat und die eine erforderliche Sachkompetenz hat, zur Seite zu stellen. Dann aber ist der Vormund auch rechtlich verhindert, sein Amt zu erfüllen, womit der Weg zur Bestellung einer Ergänzungspflegschaft auch unter Anerkennung der Auffassung des Bundesgerichtshofs wieder frei ist.

## 5. Fazit: Forderung an die Umsetzung in bundesdeutsches Recht

Die Verfahrens- und Aufnahme richtlinie sind, was die Frage der rechtlichen Vertretung von UMF betrifft, nicht umgesetzt.<sup>16</sup> Der Gesetzgeber will hier aber Abhilfe schaffen. So zirkulierte im September 2015 ein Gesetzesentwurf, der die Frage der Vertretung mit einem neuen § 12a AsylVfG lösen will, und der ausdrücklich auch auf die Richtlinienumsetzung abzielt.<sup>17</sup> Dort heißt es in dem Absatz 1 von § 12a Entwurf-AsylVfG, dass dem UMF »für das Asylverfahren eine geeignete Vertretung zur Seite zu stellen« ist. Wer diese geeignete Vertretung ist, wie sie ihre Eignung nachweist und worin diese Eignung besteht, wird aber nicht erklärt. Eben dies wäre aber die Aufgabe bei der Umsetzung. Dass der Gesetzgeber wohl Jugendamtsmitarbeiter im Auge hat, ergibt sich aus dem 4. Absatz, wonach das Jugendamt berechtigt ist, für einen UMF einen Asylantrag zu stellen, wenn

»es auf der Grundlage einer Würdigung der persönlichen Umstände des unbegleiteten Minderjährigen davon ausgehen muss, dass der unbegleitete Minderjährige möglicherweise internationalen Schutz [...] benötigt.«<sup>18</sup>

<sup>12</sup> BayObLG, Beschluss vom 30.7.1976 – BReg. 3 Z 129/75 –; OLG Brandenburg, Beschluss vom 13.12.2010 – 13 UF 96/10 –, BeckRS 2010, S. 30459; OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.4.2000 – 20 W 549/99 –, juris, Rn. 2.

<sup>13</sup> BGH Beschluss vom 29.5.2013 – XII ZB 124/12 –, asyl.net, M21529, Rn. 17 f. Mit gleicher Argumentation zuletzt, aber nicht vor dem Hintergrund des Flüchtlingsrechts, sondern der Vermögensverwaltung: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.11.2014 – II-8 UF 149/14 –, FamRZ 2015, S. 678 ff.

<sup>14</sup> Rechtsanwalt als Mitvormund des UMF erforderlich: OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.1.2014, JAmt 2014, S. 166 ff; OLG Bamberg, Beschluss vom 7.1.2015 – 7 UF 261/14 –, FamRZ 2015, S. 682 f.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 8.1.2015 – 6 UF 292/14 –, asyl.net, M23201. Mitvormund nicht erforderlich: OLG Frankfurt, Beschluss vom 10.9.2014 – 1 UF 211/14 –, FamRZ 2015, S. 680 f.; OLG Frankfurt, Beschluss vom 23.1.2015 – 3 UF 341/14 –, unveröffentlicht.

<sup>15</sup> AG Heidelberg, Beschluss vom 21.7.2015 – 31 F 67/15 –, asyl.net, M23119.

<sup>16</sup> Der oben in Fn. 4 erwähnte Entwurf betrifft die Verteilung der UMF bei ihrer Aufnahme, enthält indes keine Regelungen zur Vertretung und soll und will die Richtlinie in der hier interessierenden Problematik auch nicht umsetzen.

<sup>17</sup> Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 14.9.2015 (»Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Asylverfahrensgesetzes, des Asylbewerberleistungsgesetzes und weiterer Gesetze«). Der Vorschlag für die Änderung des § 12a wurde nicht in das »Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz«, das am 24.10.2015 in Kraft trat, übernommen.

<sup>18</sup> § 12a Abs. 4 Entwurf-AsylVfG.

Das löst aber das Problem der qualifizierten Vertretung nicht, da nicht einmal Ansätze einer Qualifizierung angesprochen werden. Wenn es bei dieser Umsetzung bleibt, ohne in dem Punkt der Qualifikation Klarheit zu schaffen, wird dies an den EU-Vorgaben vorbeigehen. Die einfachste und zugleich zweckdienlichste (weil auch praktisch erprobte) Lösung wäre hier eine Novellierung des § 1909 BGB. Der Gesetzgeber könnte dem Tandem-Modell mit dem anwaltlichen Ergänzungspfleger dadurch den Weg ebnen, dass er einen neuen § 1909 Abs. 1a BGB einführt mit einer Klarstellung, die wie folgt lauten könnte:

»Im Falle einer Vormundschaft für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge kann der Vormund auch als verhindert gelten, weil er über wesentliche asyl- und aufenthaltsrechtliche Kenntnisse nicht verfügt.«

Solange die Richtlinien zur Vertretung von UMF nicht umgesetzt sind (oder die Umsetzung so unkonkret realisiert wird, wie es in dem oben genannten Entwurf anklingt), ist dem UMF durch das Familiengericht ein asylrechtlich versierter Ergänzungspfleger zur Seite zu stellen, wenn der Vormund nicht in eigener Person über besondere und weitgehende Erfahrungen und Kenntnisse auf dem Bereich des Ausländer- und Asylrechts verfügt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht dem wegen der unmittelbaren Geltung der Richtlinien nicht mehr entgegen.

Ein gewichtiges Indiz dafür, dass ein Vormund die notwendigen Kenntnisse nicht hat, liegt vor, wenn das Jugendamt selbst den Antrag auf Bestellung eines Ergänzungspflegers stellt oder der Vormund äußert, zu einer Amtsführung im Sinne der Richtlinien nicht in der Lage zu sein.

Letztlich ist die ganze Diskussion um die Einbeziehung der Rechtsanwälte in die qualifizierte Vertretung der UMF ein haushaltspolitisches Thema. So klang es bereits in der BGH-Entscheidung vom Mai 2013 an, in der der Bundesgerichtshof sagt, dass die Ergänzungspflegschaft kein Instrument sei, um einem Minderjährigen Leistungen aus öffentlichen Mitteln zukommen zu lassen, auf die er sonst keinen Anspruch habe.<sup>19</sup> Diese Betrachtungsweise ist aber nicht nur unangemessen, geht es hier doch immerhin um die »schutzbedürftigste Personengruppe überhaupt«, sie verkennt auch die neue Rechtslage, die verlangt, dass unbegleitete minderjährige Flüchtlinge eine realistische Chance auf die Wahrnehmung ihrer Rechte haben müssen. Letzteres ist nämlich der Eckstein dieser EU-Regelung, und es liegt auf der Hand, dass hierfür auch die entsprechenden personellen und finanziellen Mittel bereitgestellt werden müssen.

<sup>19</sup> BGH, a. a. O. (Fn. 13), Rn. 20.



## Informationsverbund ASYL & MIGRATION

### Unsere Angebote

**ASYLMAGAZIN – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht** Aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration: Das Asylmagazin bietet Beiträge aus der Beratungspraxis und zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen, Rechtsprechung, Länderinformationen, Nachrichten sowie Hinweise auf Arbeitshilfen und Stellungnahmen.

Das Asylmagazin erscheint zehnmal im Jahr und kann zum Preis von 62 € jährlich abonniert werden. Der Preis für ein zweites Abonnement beträgt 55 € jährlich. Weitere Informationen und ein Bestellformular finden Sie unter [www.asyl.net](http://www.asyl.net) und beim Verlag:

Von Loeper Literaturverlag im Ariadne Buchdienst  
Daimlerstr. 23, 76185 Karlsruhe  
Tel.: 0721/464729-200,  
E-Mail: [bestellservice@ariadne.de](mailto:bestellservice@ariadne.de)  
Internet: [www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/](http://www.ariadne.de/von-loeper-literaturverlag/zeitschriften/asyl-magazin/)

**www.asyl.net** Die Internetseite mit einer Rechtsprechungsdatenbank zum Flüchtlings- und Migrationsrecht sowie sachverwandten Rechtsgebieten, ausgewählter Rechtsprechung und Länderinformationen, Beiträgen aus dem ASYLMAGAZIN, Adressen, Gesetzestexten, Terminen, Arbeitsmitteln und Stellungnahmen. Nachrichten und Informationen über aktuelle Rechtsprechung können Sie zusätzlich über einen Newsletter erhalten.

**www.ecoi.net** Internetdatenbank mit den wichtigsten internationalen Informationen zu Herkunftsländern.

**Schulungen und Vorträge** Einführungen in Rechtsgebiete, Vorträge zu besonderen rechtlichen Fragestellungen oder zur Recherche von Herkunftsländerinformationen.

**Dokumenten- und Broschürenversand** Dokumente, die im ASYLMAGAZIN und bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) mit einer Bestellnummer genannt werden, können bei IBIS e.V. in Oldenburg bezogen werden (Bestellformular im ASYLMAGAZIN).



In Kooperation mit

