
Datum: 13.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 6 WF 13/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0213.6WF13.12.00

Vorinstanz: Amtsgericht Delbrück, 3 F 225/11
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, XII ZB 124/12

Tenor:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) vom 28.12.2011 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Delbrück vom 24.11. / 28.11. 2011 wird zurückgewiesen.

Gerichtskosten werden für das Beschwerdeverfahren nicht erhoben. Aufwendungen der Beteiligten werden nicht erstattet.

Der Antrag des Beteiligten zu 2) auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

- | | |
|--|---|
| | 1 |
| Der Beteiligte zu 2) ist ein am 31.5.1995 geborener afghanischer Staatsangehöriger, dessen Eltern an der Ausübung der elterlichen Sorge gehindert sind. Mit Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Delbrück vom 19.8.2011 ist der Beteiligte zu 1) zum Vormund für den Beteiligten zu 2) bestellt worden. | 2 |
| Ein von dem Beteiligten zu 2) gestellter Asylantrag ist vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 9.3.2011 abgelehnt worden. Mit Bescheid vom 7.10.2011 hat das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge den Bescheid vom 9.3.2011 aufgehoben und zur Begründung angeführt, dass dem damaligen Verfahren kein wirksamer Asylantrag | 3 |

zugrunde gelegen habe. Vor dem Verwaltungsgericht Minden ist ein Verfahren anhängig, in dem der Beteiligte zu 2) sein Begehren auf Gewährung von Asyl weiterverfolgen will.

Mit Schreiben vom 24.10.2011 hat der Beteiligte zu 1) für sein Mündel, den Beteiligten zu 2), beantragt, einen Rechtsanwalt als „Beistandspfleger“ zu bestellen. 4

Zur Begründung hat er angeführt, dass er eine sachgerechte Beratung seines Mündels über das asylrechtliche und aufenthaltsrechtliche Vorgehen nicht vornehmen könne und diese Beratung sachgerecht nur durch einen Rechtsanwalt vorgenommen werden könne. 5

Im Laufe des amtsgerichtlichen Verfahrens hat der Beteiligte zu 1) sein Vorbringen dahingehend präzisiert, dass die Bestellung eines Ergänzungspflegers nach § 1909 BGB angestrebt werde. 6

Mit Beschluss vom 24.11. / 28.11. 2011 hat das Amtsgericht – Familiengericht – den Antrag auf Bestellung eines Ergänzungspflegers zurückgewiesen. 7

Gegen diesen Beschluss richtet sich der vom Beteiligten zu 1) unterzeichnete Beschwerdeschriftsatz vom 28.12.2011, in dem der Beteiligte zu 1) zugleich die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für den Beteiligten zu 2) begehrt. 8

Das Amtsgericht – Familiengericht – hat der Beschwerde mit Beschluss vom 11.1. / 12.1. 2012 nicht abgeholfen und sie dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. 9

Die Beschwerde des Beteiligten zu 2) ist zulässig. 10

Das Vorbringen des Beteiligten zu 1) in seinem Beschwerdeschriftsatz vom 28.12.2011 ist dahingehend auszulegen, dass er die Beschwerde in seiner Funktion als Vormund für den von ihm vertretenen Beteiligten zu 2) einlegt. Zum einen hat der Beteiligte zu 1) bereits den Antrag auf Bestellung des Ergänzungspflegers richtigerweise im Namen des Beteiligten zu 2) gestellt. Zum anderen bezieht sich der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenskostenhilfe auf die Person des Beteiligten zu 2). Der Beteiligte zu 2) ist auch beschwerdeberechtigt nach § 59 Abs. 1 FamFG. Die Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG ist eingehalten. 11

Die Beschwerde ist in der Sache unbegründet, da die Voraussetzungen des § 1909 Abs. 1 BGB für die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft nicht vorliegen. 12

§ 1909 Abs. 1 BGB setzt neben der tatsächlichen oder rechtlichen Verhinderung des gesetzlichen Vertreters voraus, dass für die Anordnung der Pflegschaft ein gegenwärtiges konkretes Bedürfnis besteht (BGH NJW 1976, 49). 13

Es kann hier dahin stehen, ob eine Verhinderung des Vormunds als des gesetzlichen Vertreters gegeben ist, da es jedenfalls an einem Bedürfnis für die Anordnung der Pflegschaft fehlt. 14

Ein Bedürfnis für die Anordnung einer Pflegschaft fehlt immer dann, wenn der Minderjährige in der zu erledigenden Angelegenheit selbst handlungsfähig ist (Münchener Kommentar zum BGB – Schwab, 5. Auflage, § 1909 Rn.36). 15

Für die hier zur Beurteilung anstehende Wahrnehmung der Rechte des Beteiligten zu 2) im Asyl- und Aufenthaltsverfahren ist dieser selbst handlungsfähig. 16

Dies ergibt sich hier aus § 12 Abs.1 Ziffer 2 VwVfG, § 12 Abs. 1 AsylVfG, § 80 AufenthaltsgG. Danach ist ein Ausländer, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, zur Vornahme von Verfahrenshandlungen nach dem AsylVfG fähig, sofern er nicht geschäftsunfähig ist oder im Falle seiner Volljährigkeit eine Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt in dieser Angelegenheit anzuordnen wäre. Darin liegt auch eine Anerkennung der Prozessfähigkeit im Sinne von § 62 Abs. 1 Ziffer 2 VwGO für verwaltungsgerichtliche Verfahren über entsprechende Streitigkeiten (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.12.1999 – 21 A 3756/99 – zitiert nach Juris). Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für eine Geschäftsunfähigkeit oder Betreuungsbedürftigkeit des 16-jährigen Mündels. Der Beteiligte zu 2) kann daher - wie ein volljähriger Flüchtling - alle Prozesshandlungen in seinem Asylverfahren selbst wahrnehmen. Ein Bedürfnis für die Bestellung eines Ergänzungspflegers nach § 1909 Abs. 1 BGB besteht in einem solchen Fall gerade nicht (OLG Frankfurt DAVorm 2000, 485 – Rn.6 zitiert nach Juris; OLG Karlsruhe FamRZ 2011, 740).

Auch Artikel 22 der UN-Kinderrechtskonvention gebietet nach Auffassung des Senats nicht die Bestellung eines Rechtsanwalts als Ergänzungspfleger für bereits 16 Jahre alte Flüchtlinge. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat in seinem oben angeführten Beschluss zu dieser Problematik das Folgende ausgeführt: 18

„Bislang bestand weitgehende Einigkeit darüber, dass die UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland nicht unmittelbar anwendbar war (OVG Hamburg – Urteil vom 30.3.1999 – Bf VI 25/96 - zitiert nach juris, Rn.46 m. w. N.; Zimmermann, IPrax 1996, 167, 172f.). Dies wurde bereits aus dem von der Bundesrepublik bei Hinterlegung der Ratifikationsurkunde bei dem Generalsekretär der Vereinten Nationen erklärten Vorbehalt (BGBl. 1992 II, 990) abgeleitet. Inhalt der Vorbehaltserklärung war unter anderem, dass die UN-Kinderrechtskonvention innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung findet, sondern lediglich völkerrechtliche Staatenverpflichtungen begründet (Ziffer I. Satz 4 des Vorbehalts) und die UN-Kinderrechtskonvention nicht dahin ausgelegt werden kann, dass sie das Recht der Bundesrepublik Deutschland beschränkt, Gesetze und Verordnungen über die Einreise von Ausländern und die Bedingungen ihres Aufenthalts zu erlassen oder Unterschiede zwischen Inländern und Ausländern zu machen (Ziffer IV. des Vorbehalts). 19

Die Vorbehaltserklärung hat die Bundesregierung mit Schreiben vom 15.07.2010 gegenüber den Vereinten Nationen zurückgenommen (vgl. Presseerklärung des Bundesjustizministeriums vom 15.07.2010 unter www.bmj.de). Dies führt jedoch nicht dazu, dass der Beschwerdeführer aus den Vorschriften der UN-Kinderrechtskonvention einen Anspruch auf Bestellung eines Rechtsanwalts als Ergänzungspfleger für das Asylverfahren ableiten kann (anders: AG Gießen FamRZ 2010, 1027). 20

Bei der UN-Kinderrechtskonvention handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, dem die Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 59 Abs. 2 Satz 1 GG beigetreten ist und der im Rang eines Bundesgesetzes steht. Die innerstaatliche Anwendung einer völkerrechtlichen Vertragsbestimmung setzt aber voraus, dass diese alle Eigenschaften besitzt, die ein Gesetz nach innerstaatlichem Recht haben muss, um berechtigen oder verpflichten zu können. Die Vertragsbestimmung muss nach Wortlaut, Zweck und Inhalt wie eine innerstaatliche Gesetzesvorschrift rechtliche Wirkungen auszulösen geeignet sein (BVerfGE 29, 348, 360). Für die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit als Rechtsnorm ist die dem Vertragsgesetz beigefügte amtliche deutsche Übersetzung heranzuziehen, da davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber dem Vertragsgesetz den Inhalt des Vertrages zugrunde gelegt hat, der dieser deutschen Übersetzung zu entnehmen ist (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 9.10.2007 – 15 A 1596/07 - zitiert nach juris, Rn.42). 21

Für die Behandlung minderjähriger Flüchtlinge trifft Artikel 22 der UN-Kinderrechtskonvention Regelungen. Artikel 22 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention lautet in der deutschen Übersetzung: „Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um sicherzustellen, dass ein Kind, das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt oder nach Maßgabe der anzuwendenden Regeln und Verfahren des Völkerrechts oder des innerstaatlichen Rechts als Flüchtling angesehen wird, angemessenen Schutz und humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte erhält, die in diesem Übereinkommen oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragsparteien angehören, festgelegt sind, und zwar unabhängig davon, ob es sich in Begleitung seiner Eltern oder einer anderen Person befindet oder nicht.“	22
Die Auslegung dieser Vertragsbestimmung ergibt, dass sie nicht als unmittelbar anwendbare Rechtsnorm zu verstehen ist.	23
Nach seinem Wortlaut ist Art. 22 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention lediglich auf ein vereinbartes Ziel („Sicherstellung angemessenen Schutzes und humanitärer Hilfe bei der Wahrnehmung von Rechten“) gerichtet. Konkrete Maßnahmen der Vertragsstaaten nennt die Bestimmung nicht. Vielmehr bleibt es der Handlungsfreiheit der Vertragsstaaten überlassen, welche geeigneten Maßnahmen sie ergreifen, um die genannten Ziele zu erreichen („Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen...“)	24
Auch der Zweck der Regelung gebietet nicht, für alle Flüchtlingskinder einen Rechtsanwalt als Ergänzungspfleger für die asyl- und ausländerrechtliche Betreuung zu bestellen. Art. 22 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention fordert geeignete Maßnahmen zur Sicherstellung von angemessenem Schutz und humanitärer Hilfe eines Kindes, das die Rechtsstellung eines Flüchtlings begehrt, bei der Wahrnehmung der Rechte aus der UN-Kinderrechtskonvention oder aus anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte. In der UN-Kinderrechtskonvention findet sich kein Recht, dessen Wahrnehmung gerade die Vertretung durch einen Rechtsanwalt im Asylverfahren erfordern würde. Eine „andere internationale Übereinkunft über Menschenrechte“ stellt insbesondere das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (BGBl 1953 II S. 560; im Folgenden: Genfer Flüchtlingskonvention) dar. Art. 16 Abs. 1, Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention regelt das Recht jedes Flüchtlings auf freien und ungehinderten Zugang zu den Gerichten und das Recht eines Flüchtlings auf dieselbe Behandlung hinsichtlich des Zugangs zu den Gerichten wie ein eigener Staatsangehöriger des Aufenthaltsstaats, einschließlich des Armenrechts. Ein „angemessener Schutz“ zur Wahrnehmung der Rechte aus Art. 16 Abs. 1, Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention kann aber nicht notwendig nur durch Beiordnung eines Rechtsanwalts als Ergänzungspfleger für die asyl- und ausländerrechtliche Betreuung sichergestellt werden. Zur Gewährleistung dieser Rechte stehen vielmehr auch andere Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung. Eine andere geeignete Maßnahme stellt insbesondere die Möglichkeit dar, vor dem Verwaltungsgericht Prozesskostenhilfe (und soweit erforderlich die Beiordnung eines Rechtsanwalts) zu beantragen. Damit wird auch dem Recht des Flüchtlings auf Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen Genüge getan, da mittellose Deutsche - auch Kinder - für die Beiordnung eines Rechtsanwalts ebenfalls auf die Bewilligung von Prozesskostenhilfe angewiesen sind.	25
Die systematische Auslegung bestätigt dies. Artikel 37d) der UN-Kinderrechtskonvention regelt für den gravierenderen Fall der Freiheitsentziehung ausdrücklich das Recht auf Zugang eines Kindes zu einem rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand. Für die Wahrnehmung der Rechte eines Flüchtlingskindes in Artikels 22 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention wurde der Zugang zu einem Rechtsbeistand hingegen nicht	26

aufgenommen. Dies zeigt, dass die Vertragsstaaten in diesem Fall die Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht als alternativlos erachteten.

Nichts anderes ergibt sich aus Artikel 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention, wonach bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist. Denn Artikel 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention kann als allgemeiner Grundsatz im Hinblick auf die Rechtswahrnehmung von Flüchtlingskindern keine weitergehenden Rechte vermitteln als die speziellere Bestimmung des Artikels 22 Abs. 1. Im Übrigen genügt die Möglichkeit der Beantragung von Prozesskostenhilfe im Verwaltungsverfahren auch bei Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs zur Gewährleistung angemessenen Schutzes und humanitärer Hilfe bei der Wahrnehmung der Rechte im Asylverfahren. Denn das Verwaltungsgericht entscheidet über den Antrag auf Prozesskostenhilfe nach Prüfung der Erfolgsaussichten, für die gerade auch Kindeswohlbelange von hervorgehobener Bedeutung sind. Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls ist damit im Verwaltungsverfahren sichergestellt.

Nach allem kann aus der UN-Kinderrechtskonvention kein Anspruch des Beschwerdeführers auf die Bestellung eines Rechtsanwalts als Ergänzungspfleger für das Asylverfahren hergeleitet werden.“

Der Senat hält diese umfassende Begründung des OLG Karlsruhe für rechtlich zutreffend und schließt sich dieser Rechtsauffassung an. Bislang ist auch keine obergerichtliche Entscheidung ersichtlich, die insoweit von einer Erforderlichkeit der Bestellung eines Rechtsanwalts als Ergänzungspfleger für minderjährige Asylbewerber, die bereits 16 Jahre alt sind, ausgehen würde. Auch das OLG Frankfurt hat in seiner vom Beschwerdeführer angeführten Entscheidung gerade für diesen Personenkreis die Bestellung eines Ergänzungspflegers für nicht erforderlich gehalten (DAVormund 2000, 485 – Rn.6, zitiert nach Juris).

Die Entscheidung zu den Gerichtskosten beruht auf § 81 Abs. 3 FamFG.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 2 Ziffer 1 FamFG geboten. Bisher fehlt es an einer höchstrichterlichen Entscheidung dazu, ob die Rücknahme des Vorbehalts zur UN-Kinderrechtskonvention Auswirkungen auf das Erfordernis der Bestellung eines Rechtsanwalts als Ergänzungspfleger für die asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren eines mindestens 16 Jahre alten Flüchtlings hat.

Da die Beschwerde nach dem oben Ausgeführten nach Auffassung des Senats keine Aussicht auf Erfolg hat, ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zurückzuweisen.