

Vormundschaft für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen/Flüchtlinge – Grundlagen und Grundsätze, Themengutachten TG-1034	Nerea González Méndez de Vigo	Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten 1. Auflage 2015	Rn. 1-21
---	-------------------------------	--	----------

## **Vormundschaft für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen/Flüchtlinge – Grundlagen und Grundsätze, Themengutachten TG-1034**

Nerea González Méndez de Vigo

Stand: 12/2015

- 1 Wann ist ein Vormund zu bestellen?
- 2 Welches Gericht ist für die Vormundschaftsanordnung und Bestellung international zuständig?
- 3 Welche Normen regulieren die Vormundschaft (Beginn, Ende, Inhalt)?
- 4 Was gilt bei Führung einer Vormundschaft für eine nach deutschem Recht volljährige Person, die nach ihrem Heimatrecht aber als minderjährig einzustufen ist?
  - 4.1 Wirksamkeit von Rechtsgeschäften
  - 4.2 Diskothekenbesuch, Alkohol, Zigaretten
  - 4.3 Gesundheitsorge
- 5 Unter welchen Voraussetzungen wird das Ruhen der elterlichen Sorge bejaht?
- 6 Welchen Sinn und Zweck hat die Altersermittlung im familiengerichtlichen Verfahren?
- 7 Hat die Weigerung der (zumutbaren) Mitwirkung an der Altersfeststellung verfahrensrechtliche Folgen?
- 8 Welche Unterstützung erhält der Vormund, der über keine ausreichende Sachkunde im asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren verfügt?
  - 8.1 Rechtssituation seit Entscheidung des BGH vom 29.5.2013
  - 8.2 Steht dem Vormund ein Beschwerderecht zu, wenn nicht zusätzlich ein/eine Ergänzungspfleger/in oder Mitvormund bestellt wurde?
  - 8.3 Mögliche Einwände gegen die Gewährung von Beratungshilfe
- 9 Welche rechtlichen und tatsächlichen Probleme können bei der Beschaffung von Ausweispapieren auftreten und wie sind diese rechtlich lösbar?
- 10 Erhält ein über 18-Jähriger, der nach seinem Heimatrecht als minderjährig einzustufen ist, bei Vorliegen des Bedarfs Leistungen für junge Volljährige oder Hilfe zur Erziehung?
- 11 Welche Behörde ist für die Gewährung von Eingliederungshilfe sachlich zuständig, wenn der/die Betroffene körperlich oder geistig behindert oder von

einer solchen Behinderung bedroht und nach dem AsylbLG leistungsberechtigt ist?

11.1 Sonstige Leistungen nach dem AsylbLG

11.2 Ausgestaltung der Hilfe

11.3 Leistungsumfang nach 15-monatigen Aufenthalt im Bundesgebiet

12 Wann endet die Vormundschaft für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen?

### **1 Wann ist ein Vormund zu bestellen?**

Wird ein unbegleitet eingereistes ausländisches Kind oder Jugendlicher vom Jugendamt regulär (also nicht vorläufig iSd § 42a SGB VIII) in Obhut genommen, so ist aufgrund gesetzlicher Vorgabe die Bestellung eines/einer Pflegers/Pflegerin oder eines Vormunds unverzüglich zu veranlassen (§ 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 iVm Abs. 3 S. 4 SGB VIII). Unverzüglich meint dabei ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB) und ist nicht gleichzusetzen mit „sofort“ (BVerwG 24.6.1999 – 5 C 24.98, ZfJ 2000, 31). Um sicherzustellen, dass zeitnah die erforderlichen Schutzmaßnahmen für den jungen Menschen ergriffen werden und die ungenaue Zeitvorgabe in der Praxis nicht zu einer regelmäßigen Monatsfrist wird, ist ein Zeitraum bis zur entsprechenden Veranlassung beim Familiengericht von fünf Tagen bzw drei Werktagen zu beachten (BVerwG 24.6.1999 – 5 C 24.98, ZfJ 2000, 31). Möchte das Jugendamt also seinen Kostenerstattungsanspruch gegen den überörtlichen Träger (§ 89d SGB VIII) erfolgreich geltend machen, muss die Bestellung des/der Pflegers/Pflegerin oder Vormunds innerhalb von wenigen Tage veranlasst werden (BVerwG 24.6.1999 – 5 C 24.98, ZfJ 2000, 31).

**1**

Hieran hat sich auch durch das seit 1.11.2015 geltende Gesetz zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher nichts verändert. Danach ist bei unbegleitet eingereisten Minderjährigen der regulären Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII nunmehr eine vorläufige Inobhutnahme und ggf die Durchführung des Verteilungsverfahrens vorgeschaltet. In der vorläufige Inobhutnahme soll neben der Versorgung, geeigneten Unterbringung und Vertretung des Kindes/Jugendlichen (§ 42a Abs. 1 S. 2 iVm § 42 SGB VIII) in erster Linie ermittelt werden, ob das Kind oder der/die Jugendliche/r zum Verteilungsverfahren angemeldet wird oder hiergegen Belange des Kindeswohls oder gar eine Kindeswohlgefährdung sprechen (§ 42a Abs. 2 SGB VIII). Die Maßnahme soll nach gesetzlicher Konzeption nach 14 Werktagen beendet sein, ein Ausschluss der Verteilung – und damit die Beendigung der vorläufigen Inobhutnahme – tritt aber erst einen Monat nach Beginn der vorläufigen Inobhutnahme ein (§ 42b Abs. 4 Nr. 4 SGB VIII).

Im Rahmen der vorläufigen Inobhutnahme ist der örtliche Träger nicht ausdrücklich gesetzlich verpflichtet, das Familiengericht darüber in Kenntnis zu setzen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Vormundschaft und

Bestellung eines Vormunds vorliegen. Die Verpflichtung, unverzüglich die Bestellung eines rechtlichen Vertreters zu veranlassen, besteht idR erst im Rahmen der regulären Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII. Anders liegt der Fall, wenn der vorläufig in Obhut nehmende Träger die Verlängerung der Ausschlussfrist geltend macht (§ 42 d Abs. 3 S. 1 SGB VIII). Bis zum 31.12.2016 kann die einmonatige Ausschlussfrist durch Geltendmachung bei der nach Landesrecht zuständigen Stelle bzw. beim Bundesverwaltungsamt auf zwei Monate verlängert werden. In dem Fall trifft den vorläufig in Obhut nehmenden Träger die Pflicht, nach Ablauf eines Monats ab Beginn der Maßnahme, die Bestellung eines Vormunds/Pflegers zu veranlassen.

## **2 Welches Gericht ist für die Vormundschaftsanordnung und Bestellung international zuständig?**

Hat das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt (gA) im Bundesgebiet, so sind bei Verfahren der Vormundschaftsanordnung und -bestellung deutsche Gerichte vorrangig international zuständig (Art. 8, 61 Verordnung [EG] Nr. 2201/2003 [Brüssel IIa-VO]; Rauscher/*Rauscher* Brüssel IIa-VO Art. 8 Rn. 5; zum gA vgl Themengutachten Örtliche Zuständigkeit und Kostenerstattung im SGB VIII: gewöhnlicher Aufenthalt [gA], TG-1014). Die Staatsangehörigkeit des Kindes spielt dabei keine Rolle (Rauscher/*Rauscher* Brüssel IIa-VO Art. 8 Rn. 8).

**2**

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit folgt dann aus dem nationalen Verfahrensrecht, also im deutschen Recht aus dem Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) und dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Ist also das deutsche Gericht international zuständig, liegt die sachliche Zuständigkeit in Vormundschaftsverfahren als Kindschaftssache bei den Familiengerichten (§ 23 a Abs. 1 Nr. 1 GVG) und die örtliche Zuständigkeit in isolierten Verfahren grds beim Familiengericht des gA des Kindes (§ 152 Abs. 2 FamFG; Ausnahmen § 152 Abs. 3 u. 4 FamFG; insg. Rauscher/*Rauscher* Brüssel IIa-VO Art. 8 Rn. 7).

## **3 Welche Normen regulieren die Vormundschaft (Beginn, Ende, Inhalt)?**

Um rechtlich beurteilen zu können, welche Voraussetzungen bei Vormundschaftsanordnung/-bestellung und -beendigung vorliegen müssen und wie sich der maßgebliche Rechte- und Pflichtenkatalog des Vormunds in einem grenzüberschreitenden Fall gestaltet, ist vorab zu prüfen, welches nationale Recht anwendbar ist und folglich diese Fragen beantwortet. Normen, welche dies regeln, sind in erster Linie europarechtlichen Regelwerken oder völkerrechtlichen Verträgen zu entnehmen (Art. 3 EGBGB). Erst wenn solche nicht vorliegen, weil die jeweilige Materie in zwischen- oder überstaatlichen Übereinkommen (noch) nicht reglementiert wurde, entscheiden die deutschen sog. Kollisionsnormen im Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) über das in einem privatrechtlichen Fall mit Auslandsberührung anzuwendende Recht.

**3**

Im Bereich der elterlichen Sorge, also auch der Vormundschaft, ist diese Frage im Übereinkommen vom 19.10.1996 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (KSÜ) geregelt. Darin wird das Recht des international zuständigen Gerichts – und somit, wie unter Frage 2 in diesen Fällen gesehen, deutsches Recht – für maßgeblich erklärt (sog. *lex fori*; Art. 5f, 15 KSÜ; *Andrae* IntFamR 423 mwN; Palandt/*Thorn* EGBGB Anh. Art. 24 E Rn. 21; Staudinger/*Henrich* EGBGB Art. 21 Rn. 82; aA Anwendung von Art. 15 KSÜ nur, wenn sich die Zuständigkeiten aus Brüssel IIa-VO und KSÜ decken *Rauscher* Rn. 945; *Solomon* FamRZ 2004, 1409 [1416]; *Breuer* FPR 2005, 74; *Rauscher/Rauscher* Brüssel IIa-VO Art. 8 Rn. 25). Der personelle Anwendungsbereich des KSÜ umfasst allerdings nur Kinder und Jugendliche bis zum 18. Lebensjahr (das Übereinkommen vom 5.10.1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen [MSA] findet keine Anwendung, da zumindest nach deutschem Recht mit 18 Jahren die Volljährigkeit erreicht ist [Art. 12 MSA; OLG München 17.11.2009 – 31 Wx 103/09, JAmt 2010, 39]). Deshalb kann die Frage des auf die Vormundschaft bzw. Beendigung der Vormundschaft anwendbaren Rechts bei 18-Jährigen nicht mehr dem KSÜ entnommen werden (Art. 2 KSÜ). In diesen Fällen ist, da idR keine vorrangigen zwischenstaatlichen Regelungen vorliegen, das Heimatrecht für die Voraussetzungen der Entstehung, der Änderung und der Beendigung der Vormundschaft des/der Betroffenen ausschlaggebend (Art. 24 EGBGB; OLG Bremen 24.5.2012 – 4 UF 43/12; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2013, 207). Der Inhalt der Vormundschaft richtet sich allerdings auch in diesen Fällen nach dem Recht des Staates der anordnenden Behörden, vorliegend also nach deutschem Recht (Art. 24 Abs. 3 EGBGB).

Die Beendigung der Vormundschaft bestimmt sich somit danach, wann das Mündel nach seinem Heimatrecht die **Volljährigkeit** (bzw. umfängliche Geschäftsfähigkeit) erreicht.

Dieser Verweis ist bei Volljährigen, auf die das KSÜ keine Anwendung mehr findet, deshalb konsequent, weil das Heimatrecht ebenfalls darüber entscheidet, wann jemand im Bundesgebiet rechtsgeschäftlich wirksam handeln kann, also als umfänglich geschäftsfähig anzusehen ist (Art. 7 EGBGB; Palandt/*Ellenberger* BGB § 104 Rn. 2). Folgt aus diesem Verweis in das Heimatrecht nun, dass die betreffende Person in Deutschland aufgrund fehlender Geschäftsfähigkeit keine rechtsgeschäftlich wirksamen Handlungen vornehmen kann (Art. 7 Abs. 1 EGBGB iVm Heimatrecht), also hierzu einer rechtlichen Vertretung bedarf, so ist nur konsequent, dass Art. 24 Abs. 1 EGBGB das auf die Entstehung und Beendigung der Vormundschaft anwendbare Recht ebenfalls dem Heimatrecht zuordnet. Andernfalls würde die Anwendung deutschen Vormundschaftsrechts dazu führen, dass ein Vormund

in diesem Fall nicht zu bestellen bzw eine bestehende Vormundschaft zu beenden wäre, der/die Betroffene im Bundesgebiet durch die Beschränkung seiner/ihrer Geschäftsfähigkeit aufgrund des Verweises in sein Heimatrecht aber wie ein/eine Minderjährige/r nicht rechtsgeschäftlich tätig werden könnte (vgl insg. OLG Bremen 24.5.2012 – 4 UF 43/12).

Etwas Anderes gilt, wenn die ausländische Rechtsordnung in „ihrem“ (autonomen) internationalen Privatrecht eine **Rückverweisung** in das andere Recht (hier: das BGB) vornimmt (sog. „renvoi“; Art. 4 Abs. 1, Art. 5 EGBGB). Nach *Thorn* darüber hinaus bei anerkannten Asylberechtigten und Personen, denen durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt wurde. Denn mit der Anerkennung findet ein **Statutenwechsel** statt, sodass maßgeblich für den Verweis in das Heimatrecht in Art. 24 Abs. EGBGB der Wohnsitz bzw. in Ermangelung dessen der Aufenthalt des Betroffenen nach Art. 12 der Genfer Flüchtlingskonvention ist (Palandt/*Thorn* EGBGB Anh. Art. 5 Rn. 3 ff; aA OLG Karlsruhe 23.7.2015 – Az. 5 WF 74/15).

Nimmt also die ausländische Rechtsordnung eine Rückverweisung in das andere Recht vor, ist die Vormundschaft mit Eintritt der Geschäftsfähigkeit, also mit 18 Jahren beendet (§§ 1882 f BGB, ausf. unter 9). Bei Zuerkennung der Asylberechtigung oder der Flüchtlingseigenschaft durch das BAMF dürfte gut vertretbar sein, dass sich die Volljährigkeit nach deutschem Recht richtet.

Verlässliche Listen zum Volljährigkeitsalter in den verschiedenen Staaten sind bislang nicht bekannt.

#### **4 Was gilt bei Führung einer Vormundschaft für eine nach deutschem Recht volljährige Person, die nach ihrem Heimatrecht aber als minderjährig einzustufen ist?**

Soweit die Vormundschaft in Deutschland angeordnet wurde, wird deren Inhalt, sowohl für unter als auch für über 18-Jährige, durch die Vorgaben des BGB bestimmt (Art. 24 Abs. 3 EGBGB, s. Frage 3). Danach hat der Vormund als Inhaber der Personensorge grundsätzlich das Recht und die Pflicht, für das Mündel zu sorgen, also zu gewährleisten, dass es gepflegt, erzogen, beaufsichtigt wird, hat seinen Aufenthalt zu bestimmen und insbesondere das Mündel zu vertreten (§ 1793 Abs. 1 iVm § 1631 Abs. 1 BGB). Außerdem soll er persönlichen Kontakt zu seinem Mündel halten und dieses einmal im Monat in dessen üblicher Umgebung besuchen, soweit keine hiervon abweichenden Besuchsabstände im Einzelfall angezeigt erscheinen (§ 1793 Abs. 1 a S. 2 BGB). Wird nun eine Vormundschaft, entgegen der Konzeption des deutschen Gesetzgebers, für eine/n über 18-Jährige/n geführt, so stellt sich regelmäßig die Frage, ob die Verpflichtung zum persönlichen Kontakt einzuschränken ist. Da sie sich nach dem konkreten Einzelfall richtet, und zwar danach, ob der/die Betroffene aufgrund seiner/ihrer Situation einen erhöhten oder verminderten Bedarf zur Kontakthaltung mit seinem/ihrer Vormund aufweist, dürfte ein

4

weniger häufiger Kontakt zulässig sein, wenn die konkreten Bedürfnisse des jungen Menschen nicht entgegenstehen (§ 1793 Abs.1a BGB; ausf. *Katzenstein* JAmt 2010, 414 [415 f]).

Eine schematisch vorgegebene Einschränkung der sorgerechtlichen Befugnisse des Vormunds aufgrund des Alters kennt das Gesetz nicht. Vielmehr vermitteln die Vorgaben zur Ausübung der Personensorge selbst, nämlich die Ausübung in Einklang mit dem Kindeswohl, die erforderliche Flexibilität, um die Vormundschaft an die sich verändernden Umstände anzupassen (§ 1626 Abs. 2 BGB iVm Art. 24 Abs. 3 EGBGB). Danach ist nämlich die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis von Jugendlichen zu selbstständigem und verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen. Somit kann bspw eine Aufenthaltsbestimmung gegen den Willen des/der Jugendlichen nicht mehr dem Kindeswohl dienen (*Hoffmann* Personensorge 121). Soweit also die Umstände und die das Kindeswohl im konkreten Einzelfall ausmachenden Eigenheiten eine veränderte Beziehung zwischen Vormund und Mündel erfordern, bieten die zivilrechtlichen Normen den erforderlichen Anpassungsspielraum.

#### 4.1 Wirksamkeit von Rechtsgeschäften

Im privatrechtlichen Verkehr ist zu beachten, dass sich die Geschäftsfähigkeit des Mündels ebenfalls nach dem Heimatrecht richtet (Art. 7 EGBGB; Palandt/*Thorn* EGBGB Art. 7 Rn. 5). Ob also ein Geschäft, das ein ausländisches Kind oder Jugendliche/r abschließt, unwirksam oder schwebend unwirksam und wie dieser Mangel geheilt werden kann, bestimmt sich nach dem Heimatrecht. Ein geschäftsunfähiger Vertragspartner kann sich allerdings nur dann auf die fehlende Geschäftsfähigkeit berufen, wenn die andere Vertragspartei bei Vertragsschluss den Mangel kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Dies ergibt sich aus Art. 12 EGBGB bzw Art. 13 iVm Art. 2, 4 Abs. 1 Buchst. a Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO). Ein durch einen nach ausländischem Recht Minderjährigen abgeschlossener Vertrag ist demnach wirksam, wenn er auch bei Abschluss durch einen/einer Inländer/in wirksam wäre – es sei denn, dem Geschäftspartner war ausnahmsweise die nach ausländischem Recht bestehende Geschäftsunfähigkeit bekannt (Palandt/*Thorn* Rom I-VO Art. 13 Rn. 4; insg. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 94). Sofern ein/e Jugendliche/r bspw einen Handyvertrag abschließt, ist dieser nach den dargestellten Grundsätzen also gleichwohl wirksam. Dem Vormund bleibt allerdings die Möglichkeit, unter Berufung auf seine Stellung als gesetzliche/r Vertreter/in den Vertrag zu kündigen bzw abzuändern.

5

#### 4.2 Diskothekenbesuch, Alkohol, Zigaretten

In Bezug auf den Eintritt in Diskotheken und den Erwerb von Alkohol und Zigaretten ist zwischen dem Vertragsschluss mit dem/der Verkäufer/in einerseits und dem Erziehungsrecht des Vormunds andererseits zu unterscheiden. Die jeweiligen (Kauf-)Verträge selbst werden angesichts der

6

Nichterkenntbarkeit der fehlenden Volljährigkeit des/der Jugendlichen für den/die Verkäufer/in in aller Regel wirksam sein. Ob der Vormund dem Mündel den Besuch von Diskotheken oder den Kauf von Zigaretten und Alkohol in seiner/ihrer Rolle als gesetzliche/r Vertreter/in untersagen darf oder sogar muss, bestimmt sich dagegen nach den personensorgerechtlichen Rechten und Pflichten des Vormunds. Insoweit gelten keine Unterschiede im Vergleich zur Führung einer Vormundschaft für ein inländisches Mündel.

#### 4.3 Gesundheitspflege

Auch in Bezug auf die **Gesundheitspflege** gilt letztlich nichts Anderes als für inländische Mündel: Als Eingriff in die körperliche Integrität einer Person unterliegt die ärztliche Maßnahme einer rechtfertigenden Einwilligung (s. insg. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 94). Ob wirksam in eine Behandlung eingewilligt werden kann, richtet sich allerdings nicht nach der Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff BGB), sondern nach der Einsichts- und Urteilsfähigkeit: Das Mündel muss hinsichtlich des konkreten ärztlichen Eingriffs nach seiner individuellen Verstandesentwicklung fähig sein, die Folgen seiner Einwilligung einzuschätzen und realistisch zu beurteilen (Fischer/*Fischer* StGB § 228 Rn.5). Ob diese Voraussetzung vorliegt, unterliegt einer Einzelfallentscheidung. Sofern das Mündel bezogen auf die konkrete Maßnahme allerdings nicht als einwilligungsfähig einzustufen ist, hat der/die Inhaber/in der Gesundheitspflege einzuwilligen (*Hoffmann* Personensorge 162 ff). Anders ist die rechtliche Lage beim Abschluss eines Behandlungsvertrags.

7

Da dieser eine rechtsgeschäftliche Handlung darstellt und damit zum wirksamen Abschluss die Geschäftsfähigkeit voraussetzt, bleibt auch bei Einwilligungsfähigkeit des Mündels allein der/die zur Gesundheitspflege Berechtigte als rechtliche/r Vertreter/in befugt, einen Behandlungsvertrag abzuschließen (vgl. insg. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 94).

#### **5 Unter welchen Voraussetzungen wird das Ruhen der elterlichen Sorge bejaht?**

Die elterliche Sorge eines Elternteils ruht, wenn das Familiengericht feststellt, dass dieser auf längere Zeit die elterliche Sorge tatsächlich nicht ausüben kann (§ 1674 BGB iVm Art. 15 KSÜ). Fraglich ist, wann dies in Fällen, in denen die Sorgerechtsinhaber sich regelmäßig auf nicht absehbare Zeit im Ausland (bzw. unbekanntem Aufenthaltsort) befinden, überhaupt zu verneinen ist. Keine tatsächliche Verhinderung der Sorgerechtsinhaber nimmt die Rechtsprechung trotz physischer Abwesenheit dann an, wenn das Sorgerecht mithilfe moderner Kommunikationsmittel und Reisemöglichkeiten aus der Ferne wahrgenommen werden kann (BGH 6.10.2004 – XII ZB 80/04, FamRZ 2005, 29). Bei langfristiger Abwesenheit soll maßgeblich sein, ob der Elternteil im Wege der Aufsicht oder durch jederzeitige Übernahme der Personen- und

8

Vermögenssorge zur Verantwortung zurückkehren kann (BGH 6.10.2004 – XII ZB 80/04, FamRZ 2005, 29).

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann nur im Rahmen einer Einzelfallentscheidung unter Einbeziehung aller den Sachverhalt ausmachenden Eigenheiten ermittelt werden. Eine tatsächliche Verhinderung des maßgeblichen Elternteils liegt nach der Rechtsprechung jedenfalls dann vor, wenn sich dieser in einem Land mit schwierigen Verkehrsverbindungen/politischen Verhältnissen aufhält – was in den in Rede stehenden Fällen regelmäßig zutreffen dürfte (OLG Karlsruhe 5.3.2012 – 18 UF 274/11, ZKJ 2012, 272; OLG Köln 11.4.1991 – 16 Wx 43/91, FamRZ 1992, 1093; OLG Brandenburg 21.5.2008 – 9 UF 53/08, FamRZ 2009, 237).

## **6 Welchen Sinn und Zweck hat die Altersermittlung im familiengerichtlichen Verfahren?**

Das Familiengericht hat im Verfahren der Vormundschaftsbestellung (§ 151 Nr. 4 FamFG) die Minderjährigkeit der betroffenen Person als Voraussetzung der Anordnung der Vormundschaft zu prüfen (§ 1773 BGB). Denn die Vertretung des Mündels durch eine/n rechtliche/n Vertreter/in (Vormund/Ergänzungspfleger) dient in erster Linie der Teilhabe des geschäftsunfähigen Mündels am Privatrechtsverkehr (Palandt/Götz BGB Einf. v. § 1773 Rn. 3).

9

Es hat mithin das Alter des/der Betroffenen unter dem Aspekt der fehlenden (umfänglichen) **Geschäftsfähigkeit** im Rahmen der ihm/ihr obliegenden Amtsermittlungspflicht zu prüfen (§ 1773 BGB, § 26 FamFG). Zu diesem Zweck erhebt es die erforderlichen Beweise in geeigneter Form. Entscheidungskriterium der **Beweismittelwahl** ist die jeweilige Eignung (Prütting/Helms/Prütting FamFG § 29 Rn. 8). Da es dem Gericht offensteht, sich des Freibeweises zu bedienen (§ 29 FamFG) oder eine förmliche Beweisaufnahme durchzuführen (§ 30 FamFG), kann die Beweiserhebung zB auch durch schriftliche Befragung von Personen oder mittels schriftlichen Auskünften von Behörden erfolgen.

## **7 Hat die Weigerung der (zumutbaren) Mitwirkung an der Altersfeststellung verfahrensrechtliche Folgen?**

Verweigert ein/e Beteiligte/r seine/ihre im Familienverfahren gesetzlich vorgeschriebene (zumutbare) Mitwirkungspflicht, so ist streitig, welche (verfahrensrechtlichen) Folgen dies auslöst. Nach der Gesetzesbegründung, die sich auf ein Urteil des OLG Köln beruft, beeinflusst eine verweigerter zumutbare Mitwirkungshandlung den Umfang gerichtlicher Ermittlungen (BT-Drs. 16/6308, 386, 387; OLG Köln 22.5.1991 – 2 UF 105/91; wohl auch Schulte-Bunert/Weinreich/Brinkmann FamFG § 27 Rn. 4, wobei hier keine grundsätzliche Differenzierung nach Zumutbarkeit vorgenommen wird). Danach hat das Gericht seiner **Untersuchungspflicht** Genüge getan, wenn die Beteiligten ihre Mitwirkung verweigern und ansonsten kein Anlass zu

10



weiteren, Erfolg versprechenden Ermittlungen besteht (BT-Drs. 16/6308, 387). *Prütting* hingegen hinterfragt diese Rechtsauffassung und differenziert dahingehend, ob bspw eine **Fürsorgepflicht** des Gerichts für einen Verfahrensbeteiligten in Betracht kommt. In dem Fall hält er eine Verschmälerung der gerichtlichen Untersuchungspflicht nach § 26 FamFG als Folge der Mitwirkungsverweigerung für unzulässig (*Prütting/Helms/Prütting* FamFG § 27 Rn. 8).

Letztere Auffassung vermag im Hinblick auf die differenzierende Rezeption der Mitwirkungspflichten, des Schutzcharakters von Kindschaftssachen und der positiv uneingeschränkt kodifizierten **Amtsermittlungspflicht** des Familiengerichts in § 26 FamFG bei Vormundschaftsbestellung zu überzeugen.

Bei der jeweiligen Beweismittelwahl ist die Frage nach der Zumutbarkeit der Mitwirkungshandlungen bei der Altersbestimmung zu beantworten. Diese wird sich insbesondere nach ihrer Eignung und der hiermit verbundenen Eingriffsintensität bzw ihrer Vereinbarkeit mit den einschlägigen Grundrechten richten. So sind insbesondere Untersuchungen im Hinblick auf die Geschlechtsreife als mit der Menschenwürde unvereinbar anzusehen und unter diesem Aspekt als unzumutbar abzulehnen (für das jugendhilferechtliche Verfahren vom Gesetzgeber ausdrücklich als ausgeschlossen angesehen BT-Drs. 18/6392, 17; FK-SGB VIII/*Trenczek* SGB VIII § 42 Rn.2; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2010, 548).

In Konsequenz daraus ist zugunsten des/der Betroffenen von der Minderjährigkeit auszugehen, wenn trotz Ausschöpfung aller nach den Umständen gebotenen Mittel zur Aufklärung die Zweifel an der Volljährigkeit nicht ausgeräumt wurden (OLG Köln 21.6.2013 – 26 UF 49/13).

## **8 Welche Unterstützung erhält der Vormund, der über keine ausreichende Sachkunde im asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren verfügt?**

### 8.1 Rechtssituation seit Entscheidung des BGH vom 29.5.2013

Mit Beschluss vom 29.5.2013 hat der BGH (XII ZB 124/12, JAmt 2013, 426; *Dürbeck* ZKJ 2014, 266; *Bienwald* FamRZ 2013, 1208; krit. *Hocks* JAmt 2013, 429) der bis dahin vornehmlich in Hessen geübten Praxis, bei Amtsvormundschaften für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen dem Amtsvormund für die Vertretung im asyl- und aufenthaltsrechtlichen Verfahren auf Grundlage von § 1909 Abs. 1 BGB eine/n Ergänzungspfleger/in an die Seite zu stellen, eine klare Absage erteilt. Der BGH vertritt die Rechtsansicht, der Amtsvormund habe aufgrund seiner umfassenden Vertretungsbefugnis gem. § 1793 BGB die fehlende Eignung durch Beauftragung eines/einer Rechtsanwalts/-anwältin (wenn nötig) auf Beratungs- und Prozesskostenhilfebasis auszugleichen (BGH 4.12.2013 – XII ZB 57/13, JAmt 2014, 161; *Dürbeck* ZKJ 2014, 266; krit. *González Méndez de Vigo* JAmt 2014, 164). Trotz Verabschiedung des sog. Asylpakets im Juni 2013, welches aus der

11

Neufassung von zwei Richtlinien und einer Verordnung bestand (Richtlinie 2013/33/EU [Aufnahmerichtlinie nF], Richtlinie 2013/32/EU [Verfahrensrichtlinie nF] und Verordnung [EU] Nr.604/2013), die zur ordnungsgemäßen rechtlichen Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Ausländer/innen im ausländerrechtlichen Verfahren konkrete Standards vorsahen, ist der BGH von dieser Rechtsprechung nicht abgerückt (BGH 4.12.2013 – XII ZB 57/13, JAmt 2014, 161).

Die in der Folge vornehmlich in juristischen Kreisen entfachte Diskussion (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2014, 144; BAG Landesjugendämter 2014, 22; für eine grundsätzliche Verortung der Verantwortung einer sachkundigen Vertretung beim Familiengericht überzeugend *Heiß* NZFam 2014, 806; *Dürbeck* ZKJ 2014, 266; insg. *Riegner* NZFam 2014, 150) um eine praxistaugliche Umsetzung der BGH-Rechtsprechung und der europarechtlichen Vorgaben hat zur Bildung eines regionalen Flickenteppichs an gerichtlichen Vorgehensweisen geführt: Ob dem Vormund von den Gerichten ein/e Ergänzungspfleger/in oder ein Mitvormund an die Seite gestellt wird, hängt momentan maßgeblich davon ab, welche Rechtsansicht das jeweils zuständige Gericht vertritt (bejahend AG Gießen 21.8.2013 – 249 F 1635/13 VM, 249 F 1717/13 PF; OLG Frankfurt a. M. 28.1.2014 – 6 UF 289/13, JAmt 2014, 166; OLG Frankfurt a. M. 19.2.2014 – 6 UF 28/14; OLG Bamberg 7.1.2015 – 7 UF 261/14; AG Heidelberg JAmt 2015, 578; aA OLG Frankfurt a. M. 2.12.2013 – 5 UF 310/13, JAmt 2014, 170; OLG Frankfurt a. M. 10.9.2014 – 1 UF 211/14; OLG Nürnberg 7.12.2015 – 9 UF 1276/15; OLG Frankfurt a. M. 8.11.2013 – 2 UF 320/13, JAmt 2014, 165; OLG Frankfurt a. M. 23.1.2015 – 3 UF 341/14; OLG Bamberg 13.8.2015 – 2 UF 140/15).

Folgt er der aktuellen Rechtsauffassung des BGH, so hat der (Amts-)Vormund zum Zweck einer ordnungsgemäßen Vertretung und Beratung einen Antrag zur Gewährung von Beratungs-/Prozesskostenhilfe zu stellen und eine/n fachkundige/n Anwalt/Anwältin hinzuzuziehen (insg. vgl auch Tiedemann/Giesecking/*Hocks* 74 f).

8.2 Steht dem Vormund ein Beschwerderecht zu, wenn nicht zusätzlich ein/eine Ergänzungspfleger/in oder Mitvormund bestellt wurde?

Voraussetzung der statthaften Beschwerde ist ua das Bestehen einer Beschwerdeberechtigung. Diese ist gegeben, wenn durch die familiengerichtliche Entscheidung eigene Rechte des Amtsvormunds verletzt wurden (§ 59 Abs. 1 FamFG). Sowohl dem bestellten als auch dem bei der Bestellung übergangenen Jugendamt erwächst eine Beschwerdeberechtigung aus § 59 Abs. 1 FamFG, da insoweit eine Verletzung seiner ihm materiell-rechtlich zustehenden Rechte anzunehmen ist (Staudinger/*Veit* BGB § 1791 b Rn. 32). Ebenfalls ist der Amtsvormund durch die alleinige Bestellung zum Vormund in seinen Rechten betroffen und damit beschwerdeberechtigt, weil das Amtsgericht die Bestellung eines/einer Rechtsanwalts/-anwältin als Mitvormund gem. § 1797 Abs. 2 BGB hätte durchführen müssen (OLG Frankfurt

**12**

a. M. 2.12.2013 – 5 UF 310/13, JAmt 2014, 170). Gegen die Ablehnung des Familiengerichts unter Beschränkung des Umfangs der rechtlichen Vertretung des Vormunds bzw das Begehrt statt einen Vormund zwei Pfleger/innen zu bestellen, steht dem bestellten Amtsvormund hingegen kein Beschwerderecht zu. Denn in diesem Fall würde er sich gegen die bloße Begründung der Vormundschaft zur Wehr setzen, von der aus aber noch keine unmittelbare Rechtswirkung zulasten des Amtsvormunds ausgeht (OLG Frankfurt a. M. 2.12.2013 – 5 UF 310/13, JAmt 2014, 170).

Eine generelle Beschwerdebefugnis steht nur dem Jugendamt als anzuhörender Fachbehörde iSd § 162 Abs. 3 S. 2 FamFG zu und nicht dem Jugendamt als bestellter Amtsvormund nach § 1791b Abs. 2 BGB, § 55 SGB VIII (vgl OLG Frankfurt a. M. 2.12.2013 – 5 UF 310/13, JAmt 2014, 170).

### 8.3 Mögliche Einwände gegen die Gewährung von Beratungshilfe

Nach § 1 BerHG nF wird Hilfe für die Wahrnehmung von Rechten außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens auf Antrag gewährt, wenn der/die Betroffene die erforderlichen Mittel nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht aufbringen kann, keine anderen zumutbaren Möglichkeiten für eine Hilfe zur Verfügung stehen und die Inanspruchnahme der Beratungshilfe nicht mutwillig erscheint. Mutwilligkeit liegt vor, wenn Beratungshilfe in Anspruch genommen wird, obwohl ein Rechtsuchender, der keine Beratungshilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände der Rechtsangelegenheit davon absehen würde, sich auf eigene Kosten rechtlich beraten oder vertreten zu lassen (§ 1 Abs. 3 BerHG).

13

Der Verweis des/der Bürgers/Bürgerin auf eine vorrangig einzuholende Beratung/Auskunft bei der Ausländerbehörde aufgrund der allgemeinen gesetzlichen Auskunftspflicht von Behörden gem. § 25 VwVfG ist abzulehnen, weil dies keine der Beratungshilfe gleichwertige Alternative darstellt (AG Oldenburg 19.8.1992 – 3 II 738/92; AG Lünen 25.9.1989 – Zw 14 II 31/88; AG Gießen 15.4.1988 – 47 II 726/87, Rpfleger 1989, 27f; AG Regensburg 13.3.2014 – 1 UR II 1351/13). Dies ist auch insofern als unzumutbar einzustufen, als die hier in Rede stehenden Sachverhalte idR existenzielle Angelegenheiten des Antragstellers berühren.

## **9 Welche rechtlichen und tatsächlichen Probleme können bei der Beschaffung von Ausweispapieren auftreten und wie sind diese rechtlich lösbar?**

Der Pass ist Voraussetzung für das Absichern des Aufenthalts eines Menschen in Deutschland. So setzt das Erteilen eines Aufenthaltstitels nach § 5 Abs. 1 AufenthG idR voraus, dass die Passpflicht erfüllt wird. Zudem dürfen Ausländer/innen nach § 3 Abs. 1 AufenthG in das Bundesgebiet nur einreisen oder sich darin aufhalten, wenn sie einen anerkannten und gültigen Pass bzw Passersatz besitzen. Das Beschaffen eines Passes oder Passersatzes ist Bestandteil der ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten (§ 82 Abs. 1 S. 1

14

AufenthG, § 56 Nr. 1 und 2 AufenthV). Bei minderjährigen Ausländer/inne/n ist der gesetzliche Vertreter des/der Minderjährigen verpflichtet, diesen ausländerrechtlichen Mitwirkungspflichten nachzukommen. Die die Vormundschaft führende Fachkraft des Jugendamts hat daher dafür Sorge zu tragen, dass ihr Mündel im Besitz eines gültigen Passes ist. Stellt sich die Passbeschaffung als unzumutbar dar, so wird ein sog. Passersatz ausgestellt (§ 5 AufenthV).

Unter 16-Jährige erfüllen ihre Passpflicht durch Eintragung (versehen mit einem Lichtbild) in den Pass ihres/ihrer gesetzlichen Vertreters/Vertreterin (§ 2 AufenthV).

Die Passbeantragung beim zuständigen Konsulat setzt trotz Entzugs oder Ruhens und Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vormund in manchen Fällen die Mitwirkung der Eltern voraus. Dies hat den Grund, dass die Voraussetzungen zur Erteilung eines Passes für eine/n ausländische/n Staatsbürger/in sich ausschließlich nach dem Recht des ausländischen Staates richten. Wird hier die Berechtigung zur Antragstellung vom Innehaben der elterlichen Sorge abhängig gemacht, so muss deshalb zunächst geprüft werden, ob die deutsche Sorgerechtsentscheidung in dem jeweiligen Staat anerkannt wird. Die wirksame Antragstellung kann dann unter Verweis auf die entsprechende internationale Rechtsnorm durch den Vormund erfolgen (ausf. zu den im internationalen Kontext geltenden rechtlichen Grundlagen zur Anerkennung sorgerechtl. Entscheidungen s. Themengutachten Elterliche Sorge im internationalen Kontext, TG-1007).

Gehört der Heimatstaat keinem internationalen Sorgerechtsregelwerk vertraglich an, so richtet sich die Anerkennung von familienrechtlichen Entscheidungen nach dem nationalen Kollisionsrecht des jeweiligen Staats. Gibt dieses keinen weiteren Aufschluss bzw. stellen sich die hier normierten Voraussetzungen aufgrund der konkreten Situation des jeweiligen Landes (Krieg) als nicht erfüllbar dar und weigert sich das Konsulat weiterhin, trotz Vornahme der dargestellten zumutbaren Anstrengungen einen Pass auszustellen, so kann für das Mündel ein sog. Passersatzpapier beantragt werden. Dieses ist ausweislich des Wortlauts von § 3 AufenthG dem Pass gleichwertig und berechtigt zum Grenzübertritt. Deutsche Passersatzpapiere sind in § 4 AufenthV aufgezählt. Für unbegleitete Minderjährige besonders relevant sind:

- -der Reiseausweis für Ausländer (§ 5 Abs. 1 AufenthV),
- -der Reiseausweis für (Anm. der Verf.: anerkannte) Flüchtlinge (§ 1 Abs. 3 AufenthV),
- -die Schülersammelliste (§ 1 Abs. 5 AufenthV), welche zur Teilnahme an Klassenfahrten in das Ausland berechtigen.

Die jeweiligen Voraussetzungen richten sich nach dem zu beantragenden Passersatzpapier.

Zu unterscheiden ist der Passersatz vom Ausweisersatz, welcher ebenfalls in Ermangelung eines Passes ausgestellt wird, jedoch nur die ausweisrechtlichen Verpflichtungen des/der Ausländers/Ausländerin im Inland erfüllt (§ 3 Abs. 1 S. 2 iVm § 48 Abs. 2 AufenthG). Die Berechtigung zur Grenzüberschreitung vermittelt dieser nicht (Renner ua/*Winkelmann* AufenthG § 3 Rn. 17).

**10 Erhält ein über 18-Jähriger, der nach seinem Heimatrecht als minderjährig einzustufen ist, bei Vorliegen des Bedarfs Leistungen für junge Volljährige oder Hilfe zur Erziehung?**

Der Umstand, dass für einen nach deutschem Recht Volljährigen bzw voll Geschäftsfähigen in manchen Fällen ein Vormund zu bestellen bzw die bestehende Vormundschaft weiterzuführen ist, wird oftmals dahingehend missverstanden, der/die Betroffene sei „auch im Sinne der SGB VIII als minderjährig“ also als unter 18 einzustufen.

15

Für die im SGB VIII gebrauchten Begrifflichkeiten sind aber, mangels vorrangig zu berücksichtigender internationaler Regelungen, die Definitionen in § 7 SGB VIII allein maßgeblich. Kind ist demnach, wer noch nicht 14 Jahre alt ist, Jugendlicher, wer 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist, junger Volljähriger, wer 18, aber noch nicht 27 Jahre alt ist, und junger Mensch, wer noch nicht 27 Jahre alt ist (§ 7 SGB VIII). Für die Frage, ob bspw eine Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) durchzuführen, eine Hilfe zur Erziehung (HzE) gem. § 27f SGB VIII oder eine Hilfe für junge Volljährige (§ 41 SGB VIII) zu gewähren ist, sind daher das konkrete Alter und die im SGB VIII den einzelnen Altersstufen („Kind“, „Jugendlicher“, „junger Volljähriger“, „junger Mensch“) zugeordneten Begriffe alleine ausschlaggebend (insg. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 92).

**11 Welche Behörde ist für die Gewährung von Eingliederungshilfe sachlich zuständig, wenn der/die Betroffene körperlich oder geistig behindert oder von einer solchen Behinderung bedroht und nach dem AsylbLG leistungsberechtigt ist?**

Im Grundsatz bestimmt sich das Leistungsverhältnis zwischen den Jugendhilfeträgern und anderen Leistungsträgern nach § 10 Abs. 1 SGB VIII. Danach wird die grundsätzliche Leistungsverpflichtung der Jugendhilfeträger durch die Leistungsverantwortung anderer Träger nicht berührt. Es wird hier somit ein grundsätzlicher Nachrang der Jugendhilfe normiert. Allein im Bereich der Sozialhilfe (SGB XII) besteht ein Vorrangverhältnis der Jugendhilfe gegenüber der Sozialhilfe. Im Überschneidungsbereich Leistungen für behinderte junge Menschen findet sich von diesem grundsätzlichen Vorrang allerdings bereichsspezifisch insoweit eine Ausnahme, als für körperlich oder geistig behinderte (oder von einer solchen Behinderung bedrohte) Kinder und Jugendliche sozialhilferechtliche Maßnahmen der Eingliederungshilfe nach §§ 53 ff SGB XII vorrangig zu erbringen sind. Ist daher eine körperliche oder

16

geistige Behinderung gegeben, ist vorrangig der Sozialhilfeträger für die Hilfgewährung (§ 10 Abs. 4 S. 2 SGB VIII) zuständig.

#### 11.1 Sonstige Leistungen nach dem AsylbLG

Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG sind vom Bezug von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen (§ 23 Abs. 2 SGB XII), sodass die vorrangige Leistungsverpflichtung des Sozialleistungsträgers im Hinblick auf die Gewährung von Eingliederungshilfe vorliegend entfällt. Dies betrifft insbesondere Personen, die im Besitz einer Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylG) sind, geduldet werden oder eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 AufenthG innehaben (§ 1 AsylbLG). Systematisch ist zum Grundsatz zurückzukehren, wonach Leistungen anderer Träger grundsätzlich Vorrang vor der Jugendhilfe haben (§ 10 Abs. 1 SGB VIII).

17

Fraglich ist nun, welcher Träger im Hinblick auf die erforderliche Teilhabeleistung sachlich zuständig ist. Hierfür ist zunächst zu ermitteln, aus welchem Gesetz sich ein solcher Hilfsanspruch vorrangig ergeben könnte. Mit der Schaffung des AsylbLG wurden Ausländer/innen mit unsicherem Aufenthaltsstatus aus dem regulären Sozialleistungssystem ausgegliedert und dem eigenständigen Leistungssystem des AsylbLG zugeordnet (*Will* Rn. 644). Dieses steht in inhaltlichem Zusammenhang mit dem – zunächst – nur vorübergehenden Aufenthalt des/der Ausländers/Ausländerin und ist im Vergleich zum sozialhilferechtlichen System im Leistungsniveau deutlich herabgesetzt (*Will* Rn. 644).

Gem. § 6 Abs. 1 AsylbLG können sonstige Leistungen gewährt werden, wenn sie im Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich oder zur Deckung eines notwendigen Bedarfs erforderlich sind. Über diesen – auf enge Ausnahmefälle begrenzten – Auffangtatbestand können besondere Bedarfe berücksichtigt werden, die nicht bereits über die Grundleistungen der materiellen Existenz- bzw. Gesundheitssicherung abgedeckt sind und ansonsten im AsylbLG keine ausdrückliche Berücksichtigung gefunden haben (*Will* Rn. 688; SG Hildesheim 30.8.2012 – S 42 AY 140/12 ER). Dabei folgt aus der Verwendung des Worts „insbesondere“, dass die Fälle dieser sonstigen Leistungen nicht abschließend in § 6 AsylbLG, sondern lediglich beispielhaft aufgeführt sind. Die Frage, ob der geltend gemachte Bedarf unter einen der dort aufgeführten Beispielfälle (zB Gesundheit oder Sicherung des Lebensunterhalts) zu subsumieren ist, braucht deshalb nicht entschieden zu werden (OVG Schleswig 9.9.1998 – 1 M 98/98). Darüber, dass der Bedarf an Eingliederungshilfe unter § 6 Abs. 1 AsylbLG fällt und der konkrete Aufenthaltsstatus, soweit die Person grundsätzlich leistungsberechtigt ist, aus § 1 AsylbLG folgt, dürfte aber, wie der einschlägigen Kommentarliteratur und Rechtsprechung zu entnehmen ist, weitgehend Einigkeit bestehen (LPK-SGB XII/*Birk* AsylbLG § 6 Rn. 3, 4).

Aus dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes folgt das Gebot zur Förderung behinderter Kinder – die zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern erforderlichen sonstigen Leistungen auf der Grundlage von § 6 Abs. 1 S. 1 AsylbLG sind umfassend zu berücksichtigen (Art. 23 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (KRK); SG Hildesheim 30.8.2012 – S 42 AY 140/12). Unterfällt die betroffene Person aufgrund der Überschreitung des 18. Lebensjahrs nicht mehr dem Anwendungsbereich der KRK, so gebietet das von Deutschland am 24.2.2009 ratifizierte Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-Behindertenrechtskonvention), eine entsprechende Auslegung (insb. Art. 19 UN-Behindertenrechtskonvention).

§ 6 Abs.1 AsylbLG ermöglicht somit im Einzelfall eine wertungsmäßige Erstreckung einzelner Leistungen des SGB XII auf Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG, ohne dass das SGB XII direkte Anwendung findet. Für ausländische Menschen mit Behinderungen, die unter den Anwendungsbereich des AsylbLG fallen und den hier jeweils vorgesehenen Aufenthaltsstatus innehaben, können demzufolge auch nach dem AsylbLG in Anlehnung an §§ 53 ff SGB XII Eingliederungshilfeleistungen erbracht werden.

#### 11.2 Ausgestaltung der Hilfe

Im Hinblick auf den Inhalt der Hilfe ist zu beachten, dass weder der Leistungskatalog des § 54 SGB XII noch der des § 55 SGB IX abschließend ist (*Mrozynski/Jabben* SGB IX § 55 Rn. 11). Der umfassende Hilfeauftrag nach § 53 Abs. 3 SGB XII macht darüber hinaus die gesetzgeberische Intention deutlich, mit nicht abschließenden Aufzählungen die Erbringung einer jeden Leistung zu ermöglichen, die nach ihrer Zweckbestimmung für die Eingliederungshilfe geeignet ist (*Mrozynski/Jabben* SGB IX § 55 Rn.11). Die aufgezählten Leistungen haben auch keinen Beispielcharakter, die jeweilig zu erbringende Leistung ist ausschließlich am konkreten Einzelfall bzw Bedarf auszurichten (BVerwG 31.8.1966 – V C 185.65). Soweit eine Unterbringung im Rahmen der Eingliederungshilfe in einer Pflegefamilie bspw angezeigt erscheint, ist nun auch diese Maßnahme explizit vom Leistungskatalog erfasst (§ 54 Abs.3 SGB XII). Durch Art. 4 Nr. 2 Gesetz zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus vom 30.7.2009 wurde dieser Leistungsbestand in § 54 SGB XII mit aufgenommen (*LPK-SGB XII/Bieritz-Harder* SGB XII § 54 Rn. 68).

**18**

Die Eingliederungshilfe kann inhaltlich somit als sonstige Leistung iSd § 6 Abs.1 AsylbLG erbracht werden, soweit das Kind, der/die Jugendliche oder der/die junge Volljährige körperlich oder geistig behindert oder von einer solchen Behinderung bedroht ist. Die Leistung ist nach dem Bedarf des/der Betroffenen auszurichten.

#### 11.3 Leistungsumfang nach 15-monatigen Aufenthalt im Bundesgebiet

Hält sich der/die Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG seit mehr als 15 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet auf und wurde die

**19**

Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst, so sind die §§ 3 bis 7 AsylbLG nicht mehr anwendbar (§ 2 AsylbLG). Leistungsart und -umfang sind dann dem SGB XII entsprechend zu entnehmen. Der Umweg über § 6 AsylbLG ist mithin an dieser Stelle nicht mehr statthaft.

## **12 Wann endet die Vormundschaft für unbegleitete minderjährige Ausländer/innen?**

Soweit das Mündel unter 18 Jahren alt ist (s. Frage 3), richtet sich die Beendigung der Vormundschaft als staatliche Fürsorgepflicht nach deutschem Recht und sind die in §§ 1882f BGB (iVm Art. 15 KSÜ) genannten Beendigungstatbestände abschließend. Die Vormundschaft endet somit dann, wenn

- -die in § 1773 BGB für die Begründung der Vormundschaft bestimmten Voraussetzungen wegfallen (§ 1882 Abs. 1 BGB iVm Art. 15 KSÜ) oder
- -das Mündel verschollen ist und für tot erklärt wird (§ 1884 BGB iVm Art. 15 KSÜ).

Ein Wechsel des gA des Mündels infolge einer Abschiebung, Flucht oder sonst gearteten Aufenthaltsbegründung in einem anderen Staat beendet nach deutschem Recht die Vormundschaft nicht.

Bei Personen, die das 18. Lebensjahr erreicht haben, ist, wie unter Frage 3 dargelegt, das Heimatrecht für die Frage des Zeitpunkts der Beendigung der Vormundschaft maßgeblich (Art. 24 Abs. 1 EGBGB). Tritt danach die Volljährigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt ein, ist allein dieser maßgeblich für die Beendigung der Vormundschaft als Wegfall der staatlichen Fürsorgepflicht (OLG Bremen 24.5.2012 – 4 UF 43/12). Eine Vormundschaft für einen Mündel aus Gambia bspw endet demnach erst mit Erreichen des 21. Lebensjahrs (OLG München 12.4.2010 – 31 Wx 106/09).

Hat der/die Betroffene das Asylverfahren erfolgreich durchlaufen und wurde er/sie in der Folge als Asylberechtigte/r anerkannt bzw die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, so wird vertreten, dass aufgrund eines Statutenwechsels vom Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung an deutsches Recht anwendbar und mithin die Vormundschaft mit Erreichen des 18. Lebensjahrs zu beenden ist (Palandt/*Thorn* EGBGB Anh. Art. 5 Rn. 3 ff; aA OLG Karlsruhe 23.7.2015 – Az. 5 WF 74/15).

### **Literaturverzeichnis**

Andrae, M. (2014). Internationales Familienrecht, 3. Aufl., Nomos, Baden-Baden

Bieritz-Harder, R./Conradis, W./ Thie, S. (Hrsg). (2012). Sozialgesetzbuch XII. Sozialhilfe. Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl., Nomos, Baden-Baden (zit. LPK-SGB XII/*Bearbeiter*)

Breuer, K. (2005). Gemeinsame elterliche Sorge – Geltung für ausländische Staatsangehörige in Deutschland, FPR 2005, 74 bis 80

**20**

**21**



- Fischer, T. (2015). Strafgesetzbuch – mit Nebengesetzen, 62. Aufl., C. H. Beck, München
- Hoffmann, B. (2013). Personensorge. Erläuterungen und Gestaltungsvorschläge für die rechtliche Beratung nach der Reform von Sorge- und Umgangsrecht 2013, 2. Aufl., Nomos, Baden-Baden
- Katzenstein, H. (2010). Anmerkung zum Regierungsentwurf zur Reform des Vormundschaftsrechts, JAmt 2010, 414 bis 416
- Mrozynski, P./Jabben, J. (2011). SGB IX. Teil 1. Regelungen für behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen. Kommentar, 2. Aufl., C. H. Beck, München
- Palandt, O. (Begr.) (2014). Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., C. H. Beck, München (zit. *Palandt/Bearbeiter*)
- Peter, E. (2006). Die Inobhutnahme unbegleiteter ausländischer Minderjähriger, JAmt 2006, 60 bis 66
- Prütting, H./Helms, T. (Hrsg) (2014). FamFG. Kommentar mit FamGKG, 3. Aufl., Otto Schmidt, Köln (zit. *Prütting/Helms/Bearbeiter*)
- Rauscher, T. (2012). Internationales Privatrecht. Mit internationalem Verfahrensrecht, 4. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg
- Rauscher, T. (Hrsg) (2010). Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR. Kommentar, Sellier. european law publishers, München (zit. *Rauscher/Bearbeiter*)
- Renner, G./Bergmann, J./Dienelt, K. (Hrsg) (2013). Ausländerrecht. Kommentar, 10. Aufl. 2013, C. H. Beck, München (zit. *Renner ua/Bearbeiter*)
- Schulte-Bunert, K./Weinreich, G. (Hrsg) (2014). FamFG. Kommentar, 4. Aufl., Luchterhand, Köln (zit. *Schulte-Bunert/Weinreich/Bearbeiter*)
- Solomon, D. (2004). Brüssel IIa – Die neuen europarechtlichen Regeln zum internationalen Verfahrensrecht in Fragen der elterlichen Verantwortung, FamRZ 2004, 1409 bis 1419
- Staudinger, J. v. (Begr.) (2014). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Internationales Kindschaftsrecht 3. Vormundschaft, rechtliche Betreuung, Pflegschaft, Hein, J. v./Henrich, D. (Bearbeiter), Sellier-de Gruyter, Berlin (zit. *Staudinger/Bearbeiter*)
- Staudinger, J. v. (Begr.) (2014). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 4: Familienrecht §§ 1773–1895 (Vormundschaftsrecht), Bienwald, W./Veit, B./Coester, M. (Hrsg), Sellier-de Gruyter, Berlin (zit. *Staudinger/Bearbeiter*)
- Tiedemann, P./Giesecking, J. (Hrsg) (2014). Flüchtlingsrecht in Theorie und Praxis. 5 Jahre Refugee Law Clinic an der Justus-Liebig Universität Gießen. Bd 13, Nomos, Baden-Baden
- Will, A. (2008). Ausländer ohne Aufenthaltsrecht. Aufenthaltsrechtliche Rahmenbedingungen. Arbeitsrecht. Soziale Rechte, Nomos, Baden-Baden