

**Arbeitsgemeinschaft der
Obersten Landesjugend- und Familienbehörden (AGJF)
am 20./21. September 2018 in Düsseldorf (Nordrhein-Westfalen)**

TOP 5.2 **Benachrichtigungspflicht nach Art. 37 lit. b) des
Wiener Übereinkommens**

Antragsteller: **HE, BW, BY**

Beschlussvorschlag:

1. Die AGJF nimmt zur Kenntnis, dass das vom BMFSFJ mit Schreiben 29. Juni 2018 übermittelte Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht vom 14. Juni 2018 insgesamt zu dem Ergebnis kommt, dass eine Benachrichtigungspflicht der Jugendämter nach Art. 37 lit. b) des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK) bestehe und die Bestimmungen über den Sozialdatenschutz einer Übermittlung der in Art. Art. 37 lit. b) WÜK geforderten Informationen nicht entgegenstünden.
2. Nach der Auffassung der AGJF weist das Gutachten allerdings erhebliche inhaltliche und rechtliche Mängel auf, insbesondere hinsichtlich der Auslegung sozialdatenschutzrechtlicher Bestimmungen im Verhältnis zum Völkerrecht.
3. Die AGJF bittet das BMFSFJ um rechtliche Prüfung unter Einbeziehung des BMJV und in Abstimmung mit der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit.
4. Derzeit geht die AGJF weiterhin davon aus, dass keine Benachrichtigungspflicht der Jugendämter nach Art. 37 lit. b) WÜK besteht. Entsprechende Mitteilungen sind nach Abschnitt XIII Punkt 14 der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen von der RichterIn oder dem Richter zu veranlassen.

Begründung:

Das BMFSFJ ist mit Schreiben vom 29. Juni 2018 an die AGJF herangetreten und hat ein Rechtsgutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (MPI) zu der Frage der Verpflichtung der Jugendämter zur Benachrichtigung nach Art. 37 lit. b) des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK), insbesondere auch mit Blick auf die nationalen datenschutzrechtlichen Anforderungen, übermittelt.

Hintergrund ist, dass bis dato das BMFSFJ eine von den Ländern abweichende Rechtsauffassung vertritt, wonach für die Jugendämter im Falle der Anordnungen von Pflegschaften und Vormundschaften bei Kindern mit ausländischer Staatsangehörigkeit ebenso wie für die Familiengerichte eine Benachrichtigungspflicht gegenüber den ausländischen Konsulaten besteht. Das BMFSFJ hat in den Jahren 2011 und 2013 die AGJF vor dem Hintergrund einer Beschwerde bzw. Verbalnote der Botschaft der Republik Türkei darauf hingewiesen, dass eine solche Benachrichtigungspflicht besteht.

Seitens der AGJF wurde dies stets, u.a. mit dem Hinweis, dass die Jugendämter über die Vormundschaften und die Pflegschaften nicht „entscheiden“ sowie unter Berufung auf den entgegenstehenden Sozialdatenschutz, abgelehnt. Das Gutachten des MPI kommt zu dem Ergebnis, dass der Sozialdatenschutz einer Benachrichtigungspflicht nicht entgegensteht, da die völkerrechtliche Regelung des Art. 37 WÜK über dem Sozialdatenschutz stehe.

Das Gutachten weist jedoch folgende Mängel auf:

1. Regelungszweck des Art. 37 lit. b) WÜK

Nach Art. 37 lit. b) WÜK soll eine Übermittlungspflicht der Behörden bestehen, in Fällen, in denen „die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers im Interesse des minderjährigen Kindes (...) angebracht erscheint“.

Konsularischer Schutz dient dem Schutz der eigenen Bürger bei Notlagen im Ausland. So kann der Konsul Hilfsmaßnahmen für seine Bürger durchführen, wenn er von einem bestimmten Sachverhalt Kenntnis erlangt. Unbestritten besteht eine Informationsverpflichtung seitens der Behörden bei einer Inhaftierung des Angehörigen eines Entsendestaates nach Art. 36 Abs. 1 lit b) WÜK. Diese Information soll frühzeitig erfolgen, um einen effektiven Schutz durch den Konsul zu gewährleisten.

Das Gutachten stellt darauf ab, dass wegen der Vergleichbarkeit mit der Informationspflicht aus Art. 36 lit. b) WÜK auch bei Vormundschaften und Pflegschaften eine frühzeitige Information zu erwarten ist, damit ein frühzeitiger Schutz gewährleistet sei. Das Schutzbedürfnis leite sich aus einer Freiheitsbeschränkung des Kindes ab, die eben diese Vergleichbarkeit zu Art. 36 Abs. 1 lit. b) WÜK begründe. Diese Ansicht ist nicht zu teilen. Vormundschaften und Pflegschaften dienen nicht dazu, die Freiheit des Kindes zu beschränken, sondern dem Fürsorge- und Schutzbedürfnis des Kindes zu entsprechen.

2. Zuständige Behörde

Zuständig sind unbestritten die Familiengerichte, die über Vormundschaften und Pflegschaften im Sinne des Art. 37 lit. b) WÜK „entscheiden“. Für diese besteht eine Benachrichtigungspflicht. Dies ist ausdrücklich in der Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen festgelegt. Jugendämter sind unbestritten ebenfalls Behörden, allerdings nicht im Sinne von Art. 37 lit. b) „zuständig“, da für sie keine Entscheidungsbefugnis besteht. Eine Benachrichtigungspflicht für Jugendämter kann daher gar nicht erst entstehen.

3. Zeitpunkt der Anrufung

Nach dem Gutachten soll eine Verpflichtung der Jugendämter bestehen, die konsularischen Vertretungen unverzüglich zu unterrichten, wenn die Anordnung einer Vormundschaft bzw. Pflegschaft aus Sicht des Jugendamtes angebracht erscheint.

Das Gutachten schlussfolgert, dass Jugendämter bereits dann in das Verfahren involviert sind, wenn sie ein Familiengericht nach § 8a SGB VIII anrufen, da sie bereits zu diesem Zeitpunkt auf das Erfordernis einer Vormundschaft hinzuweisen hätten (S. 9). Begründet wird diese Vorverlegung des Beginns der Informationspflicht damit, dass das Konsulat zu einem möglichst frühen Zeitpunkt Unterstützungsleistungen für die von der Vormundschaft betroffenen Person erbringen soll.

Der Anknüpfungspunkt an die Mitteilung nach § 8a SGB VIII ist falsch: Vormundschaften und Pflegschaften werden eingerichtet, wenn die leiblichen Eltern an der Ausübung der elterlichen Sorge verhindert sind, sei es, dass die Eltern verstorben sind oder, weil ihnen das Sorgerecht bzw. Teile des Sorgerechts entzogen wurden.

Mitteilungen nach § 8a Abs. 2 SGB VIII an das Familiengericht hingegen werden durch das Jugendamt bereits bei vermuteter Kindeswohlgefährdung erteilt. Die Maßnahmen des Familiengerichts reichen von Ermahnungen, Ge- und Verboten bis zur Verpflichtung,

Beratung oder andere Hilfen in Anspruch zu nehmen. Ein Entzug des Sorgerechts und damit das Erfordernis einer Vormundschaft oder Pflegschaft für das Kind ist stets die Ultima Ratio. Demnach kann nicht bereits auf das Erfordernis nach einer Vormundschaft geschlossen werden, wenn eine Mitteilung nach § 8a SGB VIII erfolgt.

Zudem stellt das Gutachten auf S. 10 darauf ab, dass eine Unterrichtung immer dann zu erfolgen habe, wenn das Jugendamt eine minderjährige Person gemäß §§ 42, 8a Abs. 2 Satz 2 SGB VIII in Obhut nimmt. Es begründet diese Auffassung damit, dass zum einen ebenfalls eine Einschätzung vorausgehe, dass die Anordnung einer Vormundschaft angebracht sei. Zum anderen sei durch die Inobhutnahme bereits durch den Staat in das Verhältnis zwischen Eltern und Kind eingegriffen worden. Die Inobhutnahme selbst sei zwar nicht im Wortlaut des Art. 37 lit. b) WÜK genannt, aber ähnlich einschneidend wie die Anordnung einer Vormundschaft, deswegen bestehe eine Unterrichtungspflicht.

Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass zum einen Inobhutnahmen auch aufgrund des eigenen Wunsches des Kindes ausgesprochen werden können. Insbesondere, wenn Heranwachsende sich aufgrund von Konflikten in der Herkunftsfamilie in Obhut nehmen lassen, dürfte die Intervention des Konsulats zu diesem Zeitpunkt nicht zielführend sein. Zum anderen dient eine Inobhutnahme der Klärung, ob sich ein Verdachtsmoment auf eine Kindeswohlgefährdung bestätigt. An dieser Stelle bereits einen Eingriff in das Verhältnis zwischen Eltern und Kind anzunehmen, der der Anordnung einer Vormundschaft oder Pflegschaft – mithin einem Entzug der elterlichen Sorge gleichkommt, unterstellt den Jugendämtern, von vorneherein einen solchen zu intendieren. Eine Mitteilungsverpflichtung an das Konsulat über den Wortlaut des Art. 37 lit. b) WÜK hinaus wird daher abgelehnt.

4. Datenschutz

Zutreffend geht das Gutachten davon aus, dass die Weitergabe der in Art. 37 lit. b) WÜK geforderten Daten dem Sozialdatenschutz der §§ 64 ff. SGB VIII unterliegt. Nach § 68 SGB VIII dürfen in Fällen der Amtsvormundschaft und –pflegschaft Sozialdaten nur verwendet und damit auch weitergegeben werden, wenn dies zur Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist. Andernfalls ist eine besondere Befugnis erforderlich, die im Hinblick auf die Übermittlung zu konsularischen Zwecken nicht aus dem Gesetzeswortlaut ersichtlich ist.

Mithin kollidieren Völker- und Sozialdatenschutz. Das Gutachten statuiert, dass insoweit nach der Entscheidung des BVerfG vom 15.12.2015, 2 BvL 01/12 bei kollidierendem Recht eine völkerrechtsfreundliche Auslegung zu erfolgen habe: Völkerrechtlich verstoße die Nichteinbeziehung des Heimatstaates das mit Art. 37 lit. b) intendierte Schutzprinzip. Nach

nationalem Recht verstößt eine Weitergabe mangels Befugnisnorm gegen das durch Art. 2 GG geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Das Gutachten kommt nun zu dem Ergebnis, dass sich diese Kollision dadurch auflösen ließe, dass lediglich die Daten mitgeteilt werden müssten, die zur Identifizierung des Kindes notwendig sind, also Name, Geburtsdatum und ggf. Ausweisnummern. Zudem seien die Angaben erforderlich, die zur Kontaktaufnahme mit dem Kind erforderlich sind, sprich die Adresse, unter der das Kind erreichbar ist.

Auch dieser Ansatz ist abzulehnen: Diese Angaben unterliegen in Fällen, in denen die Maßnahme dazu dient, das Kind vor den Eltern zu schützen, einem absoluten Geheimhaltungsinteresse. Die Weitergabe der Kontaktdaten an Konsulate widerspräche diesem Geheimhaltungsinteresse.

Das Gutachten geht zwar davon aus, dass in Einzelfällen nach vorheriger Prüfung durch die Stelle eine Übermittlung ausgeschlossen oder eingeschränkt sein dürfte. Allerdings zielt es lediglich auf die Fälle ab, in denen klar ist, dass der empfangende Staat diese missbrauchen würde, etwa zur politische Verfolgung einer Person. Besondere Schutzbedürfnisse des Kindes selber werden nicht benannt.

Die Frage, ob trotz fehlender Befugnisnorm eine Datenübermittlung aufgrund des Vorranges völkerrechtlicher Bestimmungen zu erfolgen hat, ist mit dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit abzustimmen.

Zusammengefasst ist zu sagen, dass das Gutachten losgelöst von der Vereinbarkeit mit dem Datenschutz diverse jugendhilferechtliche Aspekte völlig außer Betracht gelassen hat, was dessen Verwertbarkeit in Frage stellt. Insbesondere verkennt das Gutachten die Tatsache, dass bei einer bloßen Mitteilung nach § 8a SGB VIII bzw. einer Inobhutnahme die Einrichtung einer Vormundschaft und Pflegschaft nicht bereits „angebracht“ im Sinne des Art. 37 lit. b) WÜK ist. Vielmehr kann nur an den Zeitpunkt angeknüpft werden, wenn das Familiengericht über den Entzug der elterlichen Sorge entscheidet, d.h., wenn sich die Verdachtsmomente auf eine Kindeswohlgefährdung nach § 1666, 1666a BGB dergestalt konkretisieren, dass ein Sorgerechtsentzug im Raum steht. Über die Frage, ob eine Vormundschaft bzw. Pflegschaft eingerichtet werden muss, entscheidet einzig das Familiengericht, das bereits heute zur Datenweitergabe verpflichtet ist.