

Göttinger Juristische Schriften

Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp,
Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Aufgaben und Verhältnis von Verein, Amt
und Gericht im Vormundschaftsrecht und im
Betreuungsrecht – gestern, heute, morgen

17. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2019



Universitätsverlag Göttingen

Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)
Aufgaben und Verhältnis von Verein, Amt und Gericht im
Vormundschaftsrecht und im Betreuungsrecht – gestern, heute, morgen

Dieses Werk ist lizenziert unter einer
[Creative Commons
Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen
4.0 International Lizenz.](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)



erschienen als Band 26 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“
im Universitätsverlag Göttingen 2020

Dagmar Coester-Waltjen,
Volker Lipp,
Eva Schumann,
Barbara Veit (Hg.)

Aufgaben und Verhältnis
von Verein, Amt und
Gericht im
Vormundschaftsrecht und
im Betreuungsrecht –
gestern, heute, morgen

17. Göttinger Workshop zum
Familienrecht 2019

Göttinger Juristische Schriften,
Band 26



Universitätsverlag Göttingen
2020

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Kontakt

Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp

E-Mail: lehrstuhl.lipp@jura.uni-goettingen.de

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den Göttinger Universitätskatalog (GUK) bei der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen (<https://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar.
Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion.

Satz und Layout: Nikolas Franzki, Morgaine Jelitko, Katharina Knoche

© 2020 Universitätsverlag Göttingen

<https://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-86395-448-2

DOI: <https://doi.org/10.17875/gup2020-1306>

e-ISSN: 2512-6849

Vorwort

Dieser Band vereinigt die Referate des 17. Göttinger Workshops zum Familienrecht. Seit 2001 laden die Familienrechtler an der Juristischen Fakultät (zunächst Volker Lipp und Barbara Veit, seit 2004 Eva Schumann und seit 2009 auch Dagmar Coester-Waltjen) jedes Jahr Wissenschaftler und Praktiker nach Göttingen ein, um grundlegende wie aktuelle Fragen des Familienrechts zu diskutieren.

In dieser Tradition steht auch der 17. Göttinger Workshop zum Familienrecht, der am 8. November 2019 veranstaltet wurde. Er thematisierte aktuelle Strukturfragen der Vormundschaft für Minderjährige und der Rechtlichen Betreuung für Erwachsene. Sie werden bei der bevorstehenden großen Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts eine bedeutsame Rolle spielen. Die Vorträge beleuchteten die Aufgaben und das Verhältnis von Verein, Amt und Gericht im Vormundschaftsrecht und im Betreuungsrecht sowohl aus historischer Perspektive (Andreas Roth) als auch im geltenden Recht aus wissenschaftlicher Sicht (Birgit Hoffmann und Tobias Fröschle) und aus Sicht der Praxis (Eva Eberwein, Annett Hilbert und Horst Hütten). Die künftigen Reformen behandelten aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz Annette Schnellenbach und Thomas Meyer. Es ist der Aktualität der Diskussion und der besonderen Situation der beiden Referatsleiter im Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz geschuldet, dass ihre Vorträge in Form von Vortragsfolien abgedruckt werden.

Dass wir diese großen und schwierigen Fragen intensiv diskutieren konnten, verdanken wir vor allem den Referenten, aber auch den zahlreichen Teilnehmern, die diese Problematik aus Sicht unterschiedlicher Disziplinen und Professionen beleuchteten. Dank gebührt den Referenten des Weiteren für ihre Beiträge in diesem Band.

Wir haben uns entschlossen, diese Beiträge mit Blick auf die Reformdiskussion zu ergänzen durch einen ebenfalls im Vortragsformat vorliegenden, bisher unveröffentlichten Beitrag von Volker Lipp zu den Betreuungsvereinen und ihrer Bedeutung für die rechtliche Betreuung und von Barbara Veit zu den künftigen Strukturen der Vormundschaft für Minderjährige.

Für die finanzielle Unterstützung sei dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie dem Reguvis Verlag gedankt. Nicht zuletzt danken wir den Mitarbeitern unserer Lehrstühle, ohne die weder der Workshop noch dieses Buch möglich gewesen wäre.

Göttingen, im April 2020

Für die Herausgeber

Volker Lipp und Barbara Veit

Danksagung

Für die finanzielle Unterstützung des 17. Workshops zum Familienrecht danken wir dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz sowie dem Reguvis Verlag.

Inhaltsverzeichnis

<i>Andreas Roth</i>	Aufgaben und Verhältnis von Verein, Amt und Gericht im Vormund- schaftsrecht – ein geschichtlicher Überblick	11
<i>Birgit Hoffmann</i>	Aufgaben und Verhältnis von Gericht und Amt im geltenden Recht	25
<i>Annett Hilbert</i>	Aufgaben und Verhältnis von Gericht und Amt im geltenden Recht – Problemlagen in der Rechtspraxis	41
<i>Horst Hütten</i>	Aufgaben und Verhältnis von Gericht und Amt im geltenden Recht – Problemlagen im Vormundschaftsrecht in der Rechtspraxis	47
<i>Tobias Fröschele</i>	Aufgaben und Verhältnis von Verein und Amt	55
<i>Eva Eberwein</i>	Praxisrelevante Probleme, die sich aus der geplanten Vormundschafts- rechtsreform ergeben, dies insbesondere in Hinblick auf die beabsichtigte persönliche Bestellung des Vereinsmitarbeitenden zum Vormund oder Pfleger	63
<i>Horst Hütten</i>	Aufgaben und Verhältnis von Verein und Amt im geltenden Recht – Problemlagen im Vormundschaftsrecht in der Rechtspraxis	69
<i>Annette Schnellenbach</i>	Reformperspektiven im Betreuungsrecht: Diskussionsprozess des BMJV	75
<i>Thomas Meyer</i>	Reformperspektiven im Vormundschaftsrecht: Diskussionsteilentwürfe des BMJV	97

<i>Volker Lipp</i>	
Stellung und aktuelle Situation der Betreuungsvereine	103
<i>Barbara Veit</i>	
Strukturen im Vormundschaftsrecht	121
Verzeichnis der Referenten des Workshops	133
Verzeichnis der Teilnehmer des Workshops	134

Aufgaben und Verhältnis von Verein, Amt und Gericht im Vormundschaftsrecht – ein geschichtlicher Überblick

Andreas Roth

- I. *Einleitung – Mittelalter und frühe Neuzeit*
- II. *Das 19. Jh.*
- III. *Die Zeit bis zum Zweiten Weltkrieg*
 - 1. Das BGB von 1900
 - 2. Die Vereine
 - 3. Das JWG von 1924
 - 4. Die NS-Zeit
- IV. *Die Bundesrepublik*
 - 1. Die Nachkriegszeit
 - 2. Das Betreuungsrecht

I. Einleitung – Mittelalter und frühe Neuzeit

Die Vormundschaft war im Früh- und Hochmittelalter allein Sache der Familie, egal ob es sich um die Ersetzung der Eltern, zum Beispiel für Waisenkinder handelte, oder um das, was wir heute Erwachsenenfürsorge nennen. Die Sippe entschied, ob jemand seine Angelegenheiten nicht mehr erledigen konnte und daher Hilfe bedurfte und – gegebenenfalls – wie im Einzelfall das bestehende Defizit (an fehlender Rechtskompetenz) ausgeglichen wurde.¹ Ein Betreuungsfall wurde oft an körperlichen Merkmalen festgemacht, etwa an der fehlenden Fähigkeit, ohne fremde Hilfe auf ein Pferd zu steigen²; die konkrete Hilfe wurde individuell von den Sippengenossen wahrgenommen.

Ab dem Spätmittelalter, etwa dem 12./13. Jh., kam es in den Städten, wahrscheinlich auch bedingt durch das allmähliche Aufweichen der vormals funktionierenden Familienstrukturen, zu einem obrigkeitlichen Engagement, das sich darin ausdrückte, zunächst eine Aufsicht durch die städtischen Institutionen zu etablieren, dann aber mitunter auch eine Vormundschaft unmittelbar durch ein Ratsmitglied ausüben zu lassen³. In Nürnberg waren Ende des 14. Jh. bereits zwei Amtsleute für Vormundschaftsangelegenheiten abgestellt⁴ und allmählich setzte sich in der Folgezeit der Grundsatz durch, dass die Vormünder von Amts wegen eingesetzt⁵, vereidigt und einer relativ engmaschigen Aufsicht unterworfen wurden. Diese sogenannte Obervormundschaft verstärkte sich in den Fürstentümern, die in der frühen Neuzeit zu Territorialstaaten erstarkten und in ihren Polizeiordnungen bzw. Reformationen zum Teil ausführliche Bestimmungen zum Vormundschaftswesen erließen⁶. Es waren die Stadträte bzw. Gerichte, die die Aufsicht über den jeweiligen Vormund führten, ja mitunter agierte der Vormund als verlängerter Arm der Magistrate. Trotz des

¹ *Erlers/Kaufmann*, Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (HRG) - Vormundschaft, Bd. 5, 1998, Spalte 1050 f.; *Rive*, Geschichte der deutschen Vormundschaft, 1862-1875, Band 1, S. 30 ff.; 194 ff.

² *Clausdieter Schott*, Der Sachsenspiegel, 1984, I 52.

³ *Erlers/Kaufmann* (Fn. 1), Spalte 1052; *Ogris*, HRG-Munt, Bd. 3, 1984, Spalte 750 f.; *Griebel*, Die Behandlung von Verschwendern und Geisteskranken im frühneuzeitlichen Territorialstaat (1495-1806), 2010, S. 28; *Pelz*, Die Vormundschaft in den Stadt- und Landrechtsreformationen des 16. und 17. Jahrhunderts und das zeitgenössische gemeine Recht, Münster Univ. Diss., 1966, S. 26 ff.

⁴ Nürnberger Vormundschaftsordnung 1399 abgedruckt in: *Gengler*, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, 1866, S. 326; m.w.N. bei *Pelz* (Fn. 3), S. 33 Fn. 1 und 2.

⁵ Stadtrecht Freiburg 1520 abgedruckt in: *Kunkel/Thieme*, Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands, Bd. 1, Erster Halbband, 1936, III 1, 1 ff., S. 266; *Griebel* (Fn. 3), S. 57.

⁶ Z.B. Speyerer Vormundschaftsordnung 1525 abgedruckt in: *Niederhöfer*, Die Rezeption des römischen Rechts in der Reichsstadt Speyer am Rhein, Mainz Univ. Diss., 1949, Anhang; Wormser Reformation IV, 1, 10 abgedruckt in: *Kunkel/Thieme* (Fn. 5), S. 141; Nürnberger Reformation 1509 Titel 18 abgedruckt in: *Kunkel/Thieme* (Fn. 5), S. 25 ff.; Mainzer Landrecht von 1755 abgedruckt in: *Kurz*, Das Churfürstlich Mainz'sche Land-Recht vom Jahre 1755, 1866, § 17; weitere Nachweise bei: *Pelz* (Fn. 3), S. 29 ff. Auch in den Reichspolizeiordnungen gab es entsprechende Normen.

wachsenden Anspruchs staatlicher Einflussnahme wurde oft - schon aus Kostengründen - ein Subsidiaritätsprinzip praktiziert: Solange die familiäre Fürsorge funktionierte, also andere Hilfen existierten, ließ das Gemeinwesen diese gewähren.

Die Praxis im Vormundschaftsrecht bei Erwachsenen ging in der Frühen Neuzeit nicht nur in Richtung auf eine starke obrigkeitliche Kontrolle, sondern kehrte sich teilweise auch ab von dem theoretisch anzuwendenden römischen Recht⁷ mit seinen in den Verordnungen rezipierten Regeln von einer Vormundschaft/Pflegschaft (*cura/tutela*)⁸. Dies zeigt sich vor allem bei den Unterbringungen: Diese wurden häufig durch die Polizeibehörden vollzogen und erfolgten in Gefängnissen bzw. Zuchthäusern. Nicht nur Straftäter, sondern gerade die für die damalige Zeit typischen Fälle einer Erwachsenenvormundschaft – Wahnsinnige (*cura furiosi*) oder Verschwender (*cura prodigi*) – wurden eingesperrt, oft auch ohne sie vorher zu entmündigen⁹, obwohl dies vom Gesetz so vorgesehen war. Das neu etablierte Ordnungsgefüge ertrug – anders als das Mittelalter – keine Unordnung, Arbeitsfähigkeit und Arbeitsbereitschaft waren die entscheidenden Parameter für die vom Staat verlangte Sozialisation. Personen, die den geforderten Ansprüchen nicht genügten, galten als nicht integrationsfähig, sie wurden ausgegrenzt und interniert, und das meist ohne eine vorherige ärztliche Untersuchung oder gerichtliche Entscheidung. Und dies war auch noch Ende des 18. Jahrhunderts in einigen Territorien gängige Praxis:

„Blödsinnige haben ihren Besserungs- und Versorgungsort bisher, so wie in vielen anderen Staaten, im hiesigen Zuchthaus gefunden, welcher noch ferner, und bis in Zukunft für diese Unglücklichen der Versorgungsort bleiben wird.“¹⁰

Es ging weniger um eine kurative Behandlung, sondern darum, störende Elemente möglichst unsichtbar zu machen. Soziale Fürsorge begegnet eher vereinzelt, so in den Spitälern, die sich zum Teil in kirchlicher oder kommunaler Regie befanden und in denen auch Personen versorgt wurden, die wir heute als altersgebrechlich einordnen würden¹¹. Zu nennen sind z.B. das Julius-Spital in Würzburg, das Heilig Geist Spital in Mainz, Anstalten in Frankfurt und Hamburg oder die Landeshospitäler des

⁷ Dazu: Kaser/Knüttel, Römisches Privatrecht, 21. Aufl. 2016, §§ 62 ff.; Roth, in: Schmoelckel/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (HKK), Bd. 4 Familienrecht, 2018, S. 1511.

⁸ Das Vormundschaftsrecht war ein klassisches Feld der Rezeption: Coing, Europäisches Privatrecht, Bd. 1, 1985, S. 256 ff.

⁹ Griehl (Fn. 3), S. 60 f., 221 f.; Roth, Zu den Anfängen der Vormundschaft über Erwachsene im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit, in: Chiusi (Hrsg.), Das Recht und seine historischen Grundlagen: Festschrift für Elmar Wadle zum 70. Geburtstag, 2008, S. 952 ff.

¹⁰ Kurfürstliches (Mainzer) Mandat vom 2.1.1787 abgedruckt in: Rösch, Die Mainzer Armenreform im Jahre 1786, 1929, im Anhang II, S. 54.

¹¹ Borscheid, Alter und Gesellschaft, 1995, S. 129.

Landgrafen Philipp in Hessen.¹² Aber auch hier wurde nur selten geheilt, sondern in erster Linie verwahrt.

Den Höhepunkt eines staatlichen Regiments über das gesamte Vormundschaftsrecht bildete das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, wonach der preußische Staat selbst die Vormundschaft führte, der Vormund ein staatlicher Beamter war und einer intensiven gerichtlichen Kontrolle unterworfen wurde¹³. Die Aufgabe der Überwachung wurde – dem absolutistischen Modell folgend – durch sogenannte Ehrenvormünder verstärkt.

Die Gründe des zunehmenden öffentlichen Interesses am Vormundschaftswesen bis zum Ende des 18. Jh. dürften in erster Linie in dem Streben der neuen staatsähnlichen Gemeinwesen nach Sozialdisziplinierung bestanden haben. Der Staat fühlte sich für das Wohlergehen seiner Bürger in umfassendem Sinne verantwortlich und erhob den absolutistischen Anspruch, einen bis ins Detail gehenden Zugriff auf den einzelnen durchzusetzen, angeblich um das Beste für ihn zu erreichen. Dieses staatlich angeordnete Glückseligkeitsstreben hat zu einer radikalen Abwendung von der Familie geführt hin zu einem öffentlich-rechtlichen Vormundschaftswesen, in dessen Rahmen das Gericht zur zentralen Institution wurde, soweit nicht die kommunalen Polizeibehörden in einer rechtlichen Grauzone tätig wurden.

II. Das 19. Jahrhundert

Eine Zäsur bedeutete die Französische Revolution von 1789: Da in Frankreich die Familie im Vormundschaftsrecht immer einen entscheidenden Einfluss behalten hatte, fand dies auch im *code civil* seinen Niederschlag: Ein Familienrat (*conseil de famille*), bestehend aus dem Friedensrichter als Vorsitzendem und mindestens sechs Verwandten des Mündels¹⁴, übte die Aufsicht über die Vormünder aus, aber er unterstützte diese auch¹⁵. Dies galt ebenfalls in den von Frankreich annektierten linksrheinischen deutschen Gebieten, die auch nach der Abtrennung von Frankreich diese französische Institution behielten.¹⁶

¹² Roth (Fn. 9), S. 953.

¹³ Roth (Fn. 7), S. 1517 f.; Bulling, Die zivilrechtliche Erwachsenenfürsorge des 19. Jahrhunderts. Eine historische Untersuchung zu den Vorläufern des heutigen Betreuungsrechts in: Rechtsgeschichtliche Studien, Bd. 58, 2013, S. 63 ff., zu den Institutionen: S. 82 ff.

¹⁴ Art. 407 code civil.

¹⁵ Art. 405 ff. code civil.

¹⁶ Schubert, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht und Zivilprozessrecht, 1977, S. 485 ff.; Schumacher, Das Rheinische Recht in der Gerichtspraxis des 19. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Auslegung rezipierter Rechtsnormen, in: Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Recht der Universität des Saarlandes, Bd. 9, 1969, S. 18 ff.

In der 2. Hälfte des 19. Jh. milderte Preußen seine extreme Haltung ab, in dem es in der Vormundschaftsordnung von 1875¹⁷ nicht nur zur Selbstständigkeit des Vormunds zurückkehrte, sondern auch einen Gemeindevaisenrat installierte¹⁸, der nicht vom Gericht, sondern nach den Städte- und Gemeindeordnungen bestellt wurde¹⁹. Dernburg betonte, dass sich dies gerade auch nach den Erfahrungen der Vergangenheit aufdränge:

*„...ist es zulässig und wünschenswert, Gemeindeorgane zur Obsorge über die persönlichen Verhältnisse der Mündel heranzuziehen. Denn die Erfahrung zeigt die Gerichte nach dieser Richtung wenig geeignet.“*²⁰

Dem Waisenrat wurde somit die Unterstützung und Kontrolle des Vormunds in persönlichen Angelegenheiten übertragen, dem Gegenvormund für die vermögensrechtlichen²¹.

Der Familienrat wurde in Preußen zwar aus dem französischen Recht übernommen, war allerdings nicht zwingend zu installieren²².

Grundsätzlich ist im 19. Jahrhundert ein Rückgang des staatlichen Einflusses zu beobachten und eine Rückkehr des Rechtsgebietes ins Privatrecht. Zwei Gründe sind dafür zu nennen: Zum einen die gestiegene Lebenserwartung der Bevölkerung und die daraus resultierende größere Zahl von betroffenen alten Menschen, sodass der Staat, der noch kaum über sozialstaatliche Mittel verfügte, schnell an seine Grenzen gelangte. Zum anderen dürfte auch der liberale Zeitgeist dazu beigetragen haben, dass das Vormundschaftsrecht zumindest ein wenig in private Hand zurückkehrte. Insgesamt blieb es jedenfalls bei der Justizlastigkeit des Vormundschaftswesens.

¹⁷ Verordnung vom 5.7.1875 (Preußische Gesetzessammlung 1875, S. 481; s. a. Drucksachen des Herrenhauses 1875 Band 1 Nr. 7).

¹⁸ Dazu: *Krüger*, Der Waisenrath im Königreich Preußen. Für Waisenräthe, Magistrate, Gemeinde-Behörden auf Grund der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, 1892, S. 15 ff. (zur Organisation), S. 33 ff. (zu den Amtsgeschäften).

¹⁹ Preußische Vormundschaftsordnung §§ 52 ff.; *Dernburg*, Das Vormundschaftsrecht der preußischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, 3. Aufl. 1886, S. 120 m.w.N. in Fn. 9; *Bulling* (Fn. 13), S. 100 ff.

²⁰ *Dernburg* (Fn. 19), S. 118.

²¹ Preußische Vormundschaftsordnung § 31; *Dernburg* (Fn. 19), S. 144 ff.

²² Preußische Vormundschaftsordnung §§ 70 ff.

III. Die Zeit bis zum Zweiten Weltkrieg

1. Das BGB von 1900

Das BGB kannte den Einzelvormund als privaten gesetzlichen Vertreter, der vom Gericht eingesetzt und beaufsichtigt wurde. Entsprechend der preußischen Vormundschaftsordnung²³ wurde aber auch die Institution der „sogenannten Anstalts-, Berufs- oder Generalvollmacht“²⁴ zugelassen²⁵, wonach der Vorstand einer Anstalt für die in ihr untergebrachten Zöglinge die Vormundschaft ausübte. Trotz gewisser Bedenken glaubte der Gesetzgeber dies aus einem praktischen Bedürfnis den Ländern nicht vorenthalten zu dürfen.²⁶

Auch im BGB blieb die zentrale Institution die Justiz, was der Redaktor des vierten Buches, Gottlieb Planck, damit begründet hatte, dass nur diese die nötigen Rechtskenntnisse besäßen,

„... da die Tätigkeit der Obervormundschaft vielfach Rechtskenntnisse voraussetzt, die letztere am geeignetsten demjenigen Organe zu übertragen ist, welche das Recht am besten kennt.“²⁷

Die Struktur orientierte sich letztlich an der Bestellung und Aufsicht des Vormundes, weniger an der Rekrutierung und der Verbesserung der Qualität.

Die von den rheinischen Juristen geforderte obligatorische Einführung eines Familienrates hatte der BGB-Gesetzgeber abgelehnt, weil er glaubte, dass die Familie in diesen Angelegenheiten überfordert sein würde²⁸. Das Gesetz hat zwar die Vorschriften über den Familienrat nach dem Vorbild der preußischen Vormundschaftsordnung übernommen, ihn aber nur auf Antrag eines Verwandten zugelassen, wobei die Einrichtung zusätzlich vom Ermessen des Vormundschaftsgerichts abhing. Nur bei bedeutenden landwirtschaftlichen oder industriellen Betrieben glaubte man noch an die Sinnhaftigkeit des Familienrats, weil hier dem Vormundschaftsrichter technische Kenntnisse fehlen könnten, die ein Familienangehöriger besitzt²⁹.

²³ Preußische Vormundschaftsordnung § 13.

²⁴ Staudinger/*Engelmann*, BGB, Buch 4: Familienrecht, 1913, § 1776 Anm. 1.

²⁵ Zwar wurde § 477 des Entwurfes gestrichen, aber Art. 136 EGBGB ermächtigte die Länder zum Erlass einer entsprechenden Regelung.

²⁶ *Jacobs/Schubert*, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Familienrecht II §§ 1564-1921, 1989, S. 852.

²⁷ *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 4: Familienrecht, 1906, S. 1942.

²⁸ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 4: Familienrecht, 1889, S. 1019.

²⁹ Motive (Fn. 28), S. 1021.

Obwohl sich der 12. Deutsche Juristentag für eine Obervormundschaft der Gemeinden eingesetzt hatte, hat sich die erste Kommission klar gegen ein solches Institut ausgesprochen³⁰. Aufgrund der divergierenden finanziellen und personellen Mittel der Kommunen fehle es an vergleichbaren Grundvoraussetzungen, sodass keine homogenen Organe existieren würden.

„Doch sind die bezeichneten Vorzüge weder in sehr großen noch in sehr kleinen Gemeinden vorhanden, in den ersteren nicht, weil die Kenntnis der Verhältnisse der Gemeindegossen geringer ist, in den letzteren nicht, weil die Organe der Gemeindeverwaltung nicht die Garantie bietet, welche die Übertragung der Obervormundschaft auf sie erfordert, ...“

Überdies würde eine Obervormundschaft der Gemeinden aufgrund der finanziellen Überforderung zu sozialen Problemen führen, und schließlich wurde die Anonymität der Großstädte als Argument angeführt³¹.

Letztlich wurde zwar ein Gemeindegewaisenrat geschaffen, der als Organ der Gemeinde in der Funktion delegierter Staatsverwaltung für bestimmte Aufgaben im Rahmen der Vormundschaft zuständig war. Er bildete ein selbstständiges Organ, war allerdings ein unentgeltliches Gemeindeamt. Der Waisenrat handelte nach eigenem Ermessen und war dem Vormundschaftsgericht nicht untergeordnet. Er sollte dem Gericht die Fälle einer Betreuungsbedürftigkeit anzeigen und geeignete Personen vorschlagen, ohne dass das Gericht an solche Vorschläge gebunden war. Der Gemeindegewaisenrat führte die Aufsicht über die Person und sollte Missstände der Tätigkeit der Vormünder anzeigen. Ihm oblagen Mitteilungspflichten hinsichtlich Änderungen der Vormundschaft, z.B. über einen Aufenthaltswechsel des Betroffenen. Ein eigenes Eingreifen war ihm nicht gestattet.³²

2. Die Vereine

Die Anfänge vereinsrechtlichen Engagements Im Vormundschaftsrecht gehen auf die Jahrhundertewende zurück. In dieser Zeit waren es vor allem die Frauen, die auf diesem Gebiet voranpreschten. Im Jahre 1900 gründete Agnes Neuhaus in Dortmund einen „Verein vom Guten Hirten“, der sich in erster Linie um in Bedrängnis

³⁰ Motive (Fn. 28), S. 1017.

³¹ Motive (Fn. 28), S. 1016.

³² Die Einrichtung und Bestellung des Gemeindegewaisenrats war dem Landesrecht überlassen, was unter anderem dazu führte, dass in selbstständigen Gutsbezirken Preußens wie zuvor der Gutsvorsteher die Gemeindegewaisenräte ernannte (Nachweise über die einzelnen Ländergesetze bei: *Yildirim*, Die Entwicklung der betreuungsrechtlichen Institutionen, 2019, S. 48). Die Unterschiede waren beträchtlich: In Mecklenburg waren die Magistrate der Städte unter Aufsicht der Klosteramtsgerichte zuständig, in Württemberg der Waisenrichter unter Vorsitz eines Bezirksnotars.

geratene Frauen und Mädchen kümmern sollte³³; viele Klientinnen damals waren Prostituierte, bei denen die Frage der Entmündigung im Raum stand³⁴. Nur drei Jahre später existierten bereits in Westfalen und im Rheinland³⁵ 13 Vereine, und der seit 1903 umbenannte katholische Fürsorgeverein wurde weitere vier Jahre später zu einem Dachverband³⁶, der 1914 sogar 100 Ortsgruppen besaß³⁷. Die neue Bewegung besetzte eine Marktlücke, erhielt schnell finanzielle Zuschüsse und vielfältige Unterstützung, beispielsweise durch die Hospitäler.

Die Vereine entfalteten gerade auch im Vormundschaftsrecht entscheidende Aktivitäten, denn Neuhaus, die mit einem Vormundschaftsrichter verheiratet war und sich in die juristischen Fragestellungen eingearbeitet hatte³⁸, legte großes Gewicht auf das Vormundschaftswesen. Sie setzte auf die sogenannte organisierte Einzelvormundschaft, die von Frieda Duensing, einer der ersten promovierten Juristinnen und Gründerin des Verbandes für weibliche Vormundschaft, konzipiert worden war. Aber Neuhaus war es, die dieses Modell in die Praxis umsetzte, indem sie die ehrenamtliche mit der hauptberuflichen Vormundschaftsarbeit verzahnte. Dieses damals als Dortmunder System bezeichnete Modell³⁹ war dadurch gekennzeichnet, dass die Vormundschaft von einzelnen Frauen geführt wurde, aber immer mit einer Rückbindung an den Katholischen Fürsorgeverein, womit die Vormundschaft institutionell gestärkt werden sollte. Dieses Konzept musste sich neben der Berufsvormundschaft, die damals vor allem von dem Sozialpädagogen Christian Jasper Klumker propagiert und erfolgreich durchgesetzt worden war⁴⁰, behaupten. Die Frauen argumentierten mit ihrem Erziehungskonzept, der persönlichen Betreuung und der besonderen Motivation der Vereinsmitglieder. Im Ergebnis wurde die Einzelvormundschaft der Berufsvormundschaft an die Seite gestellt⁴¹. Die Arbeit der Vereine hat nicht nur bei Minderjährigen, sondern auch bei Erwachsenenvormundschaften eine große praktische Rolle gespielt⁴². Der Vorteil bestand in der Kontinuität und

³³ Vgl. *Von der Osten*, Jugend- und Gefährdetenfürsorge im Sozialstaat. Auf dem Weg zum Sozialdienst katholischer Frauen 1945-1968, 2002, S. 25; *Klüser*, Zum Verhältnis von sozialer Arbeit und Betreuung unter besonderer Berücksichtigung beruflicher Selbständigkeit, 2006, S. 46 ff.

³⁴ *Wollasch*, Der katholische Fürsorgeverein für Mädchen, Frauen und Kinder (1899-1945), Ein Beitrag zur Geschichte der Jugend- und Gefährdetenfürsorge in Deutschland, 1991, S. 23.

³⁵ In Köln, Aachen und Koblenz (*Wollasch* (Fn. 34), S. 29).

³⁶ *Wollasch* (Fn. 34), S. 39 ff.

³⁷ *Von der Osten* (Fn. 33), S. 25.

³⁸ Ihr Mann soll sie häufig zum Vormund bestellt haben.

³⁹ *Wollasch* (Fn. 34), S. 24.

⁴⁰ *Klumker*, Vom Werden deutscher Jugendfürsorge. Zugleich eine Geschichte der deutschen Berufsvormundschaft, 1931, S. 38-41; *Peukert*, Grenzen der Sozialdisziplinierung. Aufstieg und Krise der deutschen Jugendfürsorge von 1878 bis 1932, 1986, S. 97 ff.

⁴¹ Zum Verhältnis von Berufsvormundschaft und Einzelvormundschaft äußerte sich Klumker auf der Tagung Deutscher Berufsvormünder 1911 (zitiert in: *Neises/Klumker*, Schriften zur Jugendhilfe und Fürsorge, 1968, S. 44 f.; s.a. *Neuhaus*, Zeitschrift für Katholische caritative Erziehungstätigkeit 1913, S. 178 ff.

⁴² Zum Teil gab es allerdings auch den Vereinsvormund, juristisch war das damals der Vorstand.

der fachlichen Kompetenz der Betreuung, was aber wohl nur für den Idealfall zutrif. Einen Wermutstropfen bedeutete es, dass nur ein ganz kleiner Prozentsatz der Vormundschaftsfälle auf diese Weise abgedeckt werden konnte.

Aber der geschilderte Verein war natürlich nicht der einzige, ab 1912 bestand eine Parallelstruktur für das andere Geschlecht - der katholische Männerverein⁴³, und daneben gab es gerade auch aus der Arbeiterbewegung einige Verbände, die in diesem Bereich erfolgreich tätig waren und zum Teil mit den konfessionellen Vereinen kooperierten. So war Neuhaus auch Mitglied in dem von Frieda Duensing (als Vorsitzende) gegründeten Verband für weibliche Einzelvormundschaft, in dem unter anderen auch die bekannte Frauenrechtlerin Anna Pappritz mitwirkte.

Finanziert wurden die Vereine in den ersten Jahren, vor allem zu Beginn der Weimarer Republik ordentlich, allerdings um den Preis einer Zentralisierung der Wohlfahrtspflege, die in der Weimarer Republik erfolgreich vom Staat betrieben wurde.⁴⁴

3. Das JWG von 1924

1924 trat das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt (RJWG) in Kraft⁴⁵ und schuf das Organisationsstatut für das Jugendamt. Dieses sollte an die Stelle des Gemeindegewaltigenrates treten (§ 42), was aber anfangs nur rudimentär erfolgte, da das Gesetz wesentliche Einschränkungen enthielt, nämlich eine Befreiung von der Verpflichtung der Länder zur Errichtung von Jugendämtern für die ersten 3 Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, eine Frist, die anschließend wegen der großen Finanznot im Deutschen Reich verlängert wurde. Die Gemeinden wurden ermächtigt, die Aufgaben des Jugendamtes auch anderen geeigneten Amtsstellen zu übertragen. In Landkreisen, in denen kein Jugendamt bestand, musste ein Gemeindegewaltigenrat vorherigen Rechts bestehen bleiben.

Das Jugendamt war eine Neuschöpfung und zuständig für die Mitwirkung im Vormundschaftswesen, hatte also im Wesentlichen die Aufgaben des Gemeindegewaltigenrates. Wie der Name schon andeutet, war es in erster Linie für Minderjährige gedacht. Die Organisation war den Ländern überlassen, die diese in entsprechenden Ausführungsgesetzen regelten⁴⁶, aber nicht zwischen Minderjährigen und Volljähri-

⁴³ Die Vereinsgründung erfolgte in Essen (*Wollasch* (Fn. 34), S. 71 f.).

⁴⁴ Anfang der 1920er Jahre kamen die Zuschüsse aus dem Reichsarbeitsministerium, die quasi als Gegenleistung die Organisation der Wohlfahrtsverbände in Spitzenverbänden (Arbeiterwohlfahrt, Deutsches Rotes Kreuz usw.) verlangte (*Wollasch* (Fn. 34), S. 108 f.). 1924 wurde die Liga der Wohlfahrtsverbände als Dachverband gegründet.

⁴⁵ Reichsgesetzblatt I 1922, S. 633.

⁴⁶ Z.B. Preußen, Gesetz vom 29.3.1924 (Preußische Gesetzessammlung, S. 180); Bayern, Jugendamts-gesetz v. 20.07.1925 (Bayrisches Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 211); Hessisches Gesetz die Ausführung zum Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt betreffend vom 17.7.1924 (Hessisches Regierungsblatt 1924, S. 289) u.a.

gen differenzierten. Möglich war eine Delegation der Aufgaben auf besondere Ausschüsse, Jugendverbände oder in der Jugendwohlfahrt erfahrene Personen. Das Jugendamt wurde letztlich zu einer Mittelinstanz zwischen dem Vormundschaftsgericht und dem Vormund und unterlag – anders als der alte Gemeindegewalt – der Oberaufsicht des Vormundschaftsgerichts nach § 1837 BGB.

Mit dem RJWG erlebten die Fürsorgevereine noch einmal einen Aufschwung, beispielsweise schoss in der Weimarer Republik die Zahl der Vereinsmitglieder des Katholischen Vereins in die Höhe⁴⁷. Bereits zu dieser Zeit konnten die Ämter auf die Unterstützung der Verbände der freien Wohlfahrtspflege kaum verzichten, wie Walther Heß, der Kommentator des Jugendwohlfahrtsrechts im Jahr 1926 konstatierte:

*„Das Jugendamt ist für die Erfüllung dieser Aufgabe ... auf die Hilfestellung freiwilliger Helfer und Helferinnen und auf die Zusammenarbeit mit den Vereinigungen der freien Liebestätigkeit angewiesen.“*⁴⁸

Die Schattenseite des Erfolges bestand darin, dass mit der quantitativen Zunahme die Qualität nicht immer Schritt halten konnte, wie die Verantwortlichen damals auch selbst einräumten.⁴⁹ Auf der anderen Seite ist gerade in der Fürsorgearbeit in dieser Zeit ein Schub an Professionalisierung zu verzeichnen, der auch durch neue Kenntnisse in der Sozialpädagogik bedingt war. Allerdings hat sich der anfängliche Optimismus der Fürsorgebewegung gerade gegen Ende der 1920er Jahre durch die vielen praktischen Schwierigkeiten deutlich abgeschwächt, so dass man beispielsweise für bestimmte Jugendliche glaubte, die „Grenzen der Erziehung“ erreicht zu haben. So gab es nicht nur aus nationalsozialistischen Kreisen Forderungen nach einem Bewahrungsgesetz, sondern auch von den „Wortführer des pädagogischen Optimismus“⁵⁰, die an die Notwendigkeit einer Absonderung der „Unerziehbaren“ glaubten.⁵¹

Exkurs: Die Vereinstätigkeit für Waisenkinder hatte noch eine Wirkung auf ein anderes Rechtsgebiet, nämlich das Adoptionsrecht. Die Annahme als Kind war in der damaligen Zeit (und auch noch bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges) vornehmlich dadurch motiviert, dass die Annehmenden eine Altersvorsorge für sich zu erreichen suchten. In Ermangelung eigener Nachkommen suchten ältere Menschen (Alleinstehende genauso wie Paare) junge Menschen, denen sie ihr Vermögen übertrugen, sie adoptierten und gleichzeitig vereinbarten, von ihnen im Alter versorgt zu

⁴⁷ 1929 hatte der Verein über 21.000 Mitglieder (Wollasch (Fn. 35), Tabelle 1, S. 353).

⁴⁸ Heß, Jugendwohlfahrtsrecht, 1926, S. 344.

⁴⁹ Wollasch (Fn. 35), S. 147 m.w.N.

⁵⁰ Peukert (Fn. 40), S. 299. Neben anderen Vertretern der Fürsorgebewegung hatte sich auch Agnes Neuhaus für ein solches Gesetz ausgesprochen (Wollasch (Fn. 34), S. 194 ff.).

⁵¹ Peukert (Fn. 40), S. 263 ff.

werden. Die geschilderten Vereine stellten dem nunmehr den Gedanken der Fürsorge für die anzunehmende Person an die Seite und haben damit – ganz langsam – einen Funktionswechsel für das Rechtsinstitut „Adoption“ eingeleitet.

4. Die NS-Zeit

Die NS-Ideologie, die unter anderem eine rassistisch-gesundheitspolitische Selektion der Bevölkerung propagierte, führte auch hinsichtlich des Umgangs mit altersschwachen oder behinderten Menschen zu drastischen Maßnahmen. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang vor allem das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.3.1933⁵², das eine massenhafte Sterilisation von Behinderten ermöglichte⁵³. In einzelnen Städten gab es sogenannte Asozialenkolonien, in denen angeblich Gemeinschaftsunfähige untergebracht wurden bzw. werden sollten. Entsprechend dem damaligen Motto. „Wer sich nicht selbst führen kann, muss unter Führung gestellt werden“, wurde für „verwahrloste“ Erwachsene wie schon in den 1920er Jahren ein Bewahrungsgesetz diskutiert, um eine effektive Kontrolle zu gewährleisten.⁵⁴ Allerdings wurde ein solches Gesetz im Reich nicht mehr erlassen. Der Personenkreis, an den gedacht war, waren in erster Linie schwer Erziehbare und Behinderte.

Institutionell wurde die Zusammenarbeit mit den freien Verbänden beendet und stattdessen das Führerprinzip eingeführt⁵⁵. Auch wenn das RJWG in seinem Wortlaut nur wenig verändert wurde, war seine Anwendung in der Praxis massiv von der NS-Ideologie geprägt⁵⁶. In dieser Zeit ist ein institutioneller Rückbau zu konstatieren, der einen deutlichen Rückschritt in der Entwicklung bedeutete.

IV. Die Bundesrepublik

1. Die Nachkriegszeit

Nach dem zweiten Weltkrieg knüpfte man an die Strukturen der Weimarer Republik an, und das Gericht, das Jugendamt und die Vereine bildeten wieder das Gerüst im Vormundschaftswesen.

⁵² RGBl I, S. 529.

⁵³ Dazu: *Ayaß*, Zwangssterilisationen im Nationalsozialismus, in: Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik, Bd. 10. 1992, S. 226-229.

⁵⁴ *Kühn*, Jugendamt – Sozialamt – Gesundheitsamt. Entwicklungslinien der Sozialverwaltung in Deutschland, 1994, S. 46. Das Zitat aus Soziale Praxis 1935, Spalte 511 findet sich auch bei *Kühn*, aaO., S. 47.

⁵⁵ Gesetz v. 1.2.1939 (RGBl I, S. 109).

⁵⁶ 1939 wurde die Gleichschaltung der Jugendämter, die praktisch bereits längst erfolgt war, auch formalrechtlich in §§ 9, 14 JWG bestätigt (s. *Wollasch* (Fn. 34), S. 287 ff.).

Von der gem. § 1897 Abs. 2 BGB eingeräumten Kompetenz der Länder, andere Behörden für zuständig zu erklären, machten zwar viele Länder Gebrauch, verwiesen dann aber meist pauschal auf die Kreise und kreisfreien Städte, die dann ihrerseits im Rahmen ihrer gemeindlichen Organisationshoheit die Aufgaben wieder dem Jugendamt übertrugen. Mitunter wurden aber auch das Sozial- oder Gesundheitsamt beauftragt.⁵⁷

Die durch § 47 RJWG zugelassene Vereinsvormundschaft wurde 1970 subsidiär zur Einzelvormundschaft in das BGB eingefügt⁵⁸. Damals kam es auch erstmals zu einer Norm eigens für die Vormundschaft über Erwachsene: § 54 a Abs. 1 JWG⁵⁹ verwies für die bestellte Amtsvormundschaft über Erwachsene auf das Jugendamt. Hintergrund war die Schwierigkeit gewesen, für die oft zeitraubenden Erwachsenenvormundschaften ehrenamtliche Personen zu finden, was die Gerichte unter Druck gesetzt hatte. Schon damals kritisierte Göppinger die Norm als Fremdkörper, weil eine für Minderjährige geschaffene Institution kaum geeignet sein könne, auch für altersgebrechliche Menschen zu sorgen.⁶⁰

2. Das Betreuungsrecht

Erst mit dem Betreuungsrecht von 1990⁶¹ wurde auf der Seite der Behörden die lange geforderte Differenzierung zwischen Vormundschaften über Minderjährige und solche über Erwachsene vollzogen: Für letzter wurde nunmehr die neu geschaffene Betreuungsbehörde zuständig, deren Aufgaben im Betreuungsbehördengesetz⁶² geregelt sind⁶³ und die die Betreuung initiiert und organisiert (§§ 6, 8 BtBG). Allerdings wird bis heute das Verhältnis zum Gericht und zu den Vereinen kontrovers diskutiert.

Bereits unmittelbar nach Inkrafttreten des Betreuungsgesetzes gab es Ansätze, um die institutionelle Zusammenarbeit der verschiedenen Institutionen zu verzahnen, beispielsweise im „Bochumer Modell“, das auf bereits bestehenden Strukturen aufbauen konnte, nämlich einer organisierten Zusammenarbeit von Jugendamt, Gericht und den örtlichen Vormundschaftsvereinen⁶⁴. 1993 wurde ein öffentlich-recht-

⁵⁷ Nach den Ausführungsgesetzen der Länder zum JWG konnte der Leiter der Verwaltung nach Anhörung der Gemeindevertretung und Beschluss des Jugendwohlfahrtsausschusses Gemeindevaiserräte zur Unterstützung des Jugendamtes berufen, vgl. § 21 AG JWG Rheinland-Pfalz (G. v. 28.8.1953, GVBl., S. 7). Diese übten ein Ehrenamt gem. §§ 176 ff. GO aus.

⁵⁸ Einführung des § 1791 a BGB durch Gesetz vom 19.8.1969 (BGBl. I 1969, S. 1243).

⁵⁹ Gesetz vom 6.8.1970 (BGBl. I 1970, S. 1197).

⁶⁰ Göppinger, FamRZ 1970, 576, 581.

⁶¹ Gesetz vom 12.9.1990 (BGBl. I 1990, S. 2002).

⁶² Dieses „Gesetz über die Wahrnehmung behördlicher Aufgaben bei der Betreuung Volljähriger“ trat mit dem Betreuungsgesetz am 1.1.1992 in Kraft.

⁶³ § 8 des Betreuungsgesetzes enthält das BtBG.

⁶⁴ Ebl/Wessels, BtPrax 1994, 79, 80 f.; Zander, in: Brill (Hrsg.), Betrifft: Betreuung, Bd. 5, 2003, S. 310.

licher Vertrag zwischen der Stadt Bochum und sechs früheren Bochumer Vormundschafts- und Pflugschaftsvereinen geschlossen, mit dem die Pflichtaufgaben der Stadt delegiert wurden, vor allem die Fertigung der Sozialberichte gem. § 8 BtBG⁶⁵. Auch die Versorgungsverpflichtung wurde durch die Vereine abgedeckt, die Betreuungen wurden durch Ehrenamtliche oder Vereinsbetreuer durchgeführt, so dass sich die Betreuungsstelle⁶⁶ auf koordinierende Tätigkeiten beschränken konnte.⁶⁷

In den folgenden Jahrzehnten gab es immer wieder Diskussionen um das Verhältnis von Gericht, Verein und Behörde, zum Teil wurden Forderungen nach einer grundsätzlichen Strukturreform im Betreuungsrecht erhoben, weg von der Justiz hin zu einer von den Sozialbehörden geleiteten Betreuung⁶⁸, was sich aber nicht durchsetzen konnte. Stattdessen hat der Bundesgesetzgeber im Jahr 2014 das Gesetz zur Stärkung der Funktion der Betreuungsbehörde erlassen, das die Behörde zur Eingangsinstanz macht und einen Sozialbericht als obligatorisch vorschreibt.⁶⁹

Einen zentralen Aspekt in den Diskussionen bildeten stets die Finanzen, denn auf der einen Seite wurde eine bessere finanzielle Ausstattung (der Vereine, der Behörden) gefordert, während auf der anderen Seite immer wieder die zu hohen Kosten im Betreuungswesen beklagt wurden. Das Dilemma zeigte sich beispielsweise im Land Rheinland-Pfalz, das die Vereine zunächst großzügig ausstattete⁷⁰, indem ihnen 40 % der angemessenen Personal- und Sachkosten einer hauptamtlichen Fachkraft durch das Land erstattet wurde,⁷¹ außerdem sollten die Landkreise und kreisfreien Städte weitere 40 % der Kosten übernehmen⁷². Die Folge war ein Anstieg der Zahl der Vereine von 30 auf 80, bis zum Jahr 2009 sogar auf 106 und eine ungeheure Steigerung der Kosten, bei denen das Land damals Spitzenreiter war, was dann auch Anlass zu einer Neuregelung im Jahr 2010 war, mit der die Kosten gesenkt (u.a.

⁶⁵ Zu der Frage, inwieweit die Übertragung (schlicht) hoheitlicher Aufgaben auf Private zulässig ist, siehe den Beitrag von *Tobias Fröschele*, in diesem Band.

⁶⁶ Sie war als eine selbständige Organisationshoheit im Jugendamt angesiedelt.

⁶⁷ *Zander* (Fn. 64), S. 310 f.

⁶⁸ Siehe *Yildirim* (Fn. 32), S. 173 ff.

⁶⁹ Gesetz vom 28.8.2013 (BGBl. I 2014, S. 3393).

⁷⁰ Zum Folgenden *Yildirim* (Fn. 32), S. 100 ff.

⁷¹ § 4 des Ausführungsgesetzes (Ministerialblatt Rheinland-Pfalz 1992, S. 224). Auf diese Landeszuwendung bestand ein Rechtsanspruch. Voraussetzung sowohl für die Landeszuwendung als auch den kommunalen Zuschuss war zum einen die Anerkennung als Verein, zum anderen, dass mindestens eine geeignete hauptamtliche Fachkraft vorhanden war, die sowohl Querschnittsaufgaben wahrnahm als auch eigene Betreuungen führt.

⁷² Diese Soll-Vorschrift wurde zwar zunächst als Ermessen zugunsten der Gemeinden verstanden, doch reduzierte eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung dieses Ermessen, so dass daraus quasi eine Verpflichtung wurde (VG Trier, 17.6.1998 – 5 K 863/97 – BtPrax 1998, 240). Die verbliebenen 20 % der Kosten waren durch die Übernahme von Vereinsbetreuungen zu finanzieren.

durch eine Begrenzung der Zahl der Vereine) und der Einfluss des Landesamtes für Soziales, Jugend und Versorgung gestärkt wurde.⁷³

Der Vernetzung der verschiedenen Institutionen dienen örtliche Arbeitsgemeinschaften, in denen die Behörden, Gerichte, Betreuerinnen und Betreuer, Vereine vertreten sind. Überörtlich bestehen in vielen Bundesländern darüber hinaus Landesarbeitsgemeinschaften, in denen neben den schon genannten Institutionen auch die Berufsbetreuer, also Anwälte, das Justizministerium, der Medizinischer Dienst, die Wissenschaft und die Heimaufsicht mitwirken und über eine mögliche Verbesserung des Verhältnisses von Gericht, Amt und Verein diskutieren, ein Thema, das ja auch diese Tagung bestimmt.

⁷³ Die Anerkennungsvoraussetzungen wurden verschärft, die Förderung erfolgt seitdem bedarfsorientiert und eine inhaltliche Kontrolle erfolgt durch das Landesamt. Dem diene der Abschluss von Qualitäts- und Leistungsvereinbarungen mit den Vereinen, über die Rechenschaft geführt werden muss.

Aufgaben und Verhältnis von Gericht und Amt im geltenden Recht

Birgit Hoffmann

- I. *Einleitung*
- II. *Anlässe des Bedarfs an Vertretung*
- III. *Vor dem Verfahren zur Bestellung eines Vormunds/Pflegers/Betreuers*
 1. Alternativen zu einem gerichtlich bestellten Vertreter
 2. Andere Hilfen
- IV. *Anregung eines Verfahrens durch das Amt*
- V. *Mitwirkung im Bestellungsverfahren*
 1. Betreuungsbehörde
 2. Jugendamt
 3. Problemlagen zwischen Gericht und Amt
- VI. *Das Amt als gesetzlicher Vertreter*
 1. Jugendamt/Betreuungsbehörde als gesetzlicher Vertreter
 2. Problemlagen zwischen Familiengericht und Jugendamt
- VII. *Nach der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters*
 1. Beratung und Unterstützung von, Aufsicht über gesetzliche Vertreter
 2. Familiengerichtliche Aufsicht über das Jugendamt als Vormund/Pfleger

I. Einleitung

Die vergleichende Betrachtung der Strukturen und rechtlichen Rahmenbedingungen von Vormund-/Pflegschaft und Betreuung und in deren Folge das Feststellen von Entwicklungsbedarfen im Vormundschafts- bzw. Betreuungsrecht hat Tradition. Erinnert sei etwa an die schon vor Jahrzehnten erhobene, aber auch im Jahr 2019 auf dem Bundesforum erneut artikulierte Forderung nach einer eigenständigen Vormundschaftsbehörde¹ in Analogie zur Betreuungsbehörde oder die entsprechende Anwendung der gesetzlichen Regelungen für persönlich bestellte Vereinsbetreuer für persönlich bestellte Vereinsvormünder.² Zahlreiche weitere Beispiele für den Einfluss des Betreuungsrechts auf das Vormundschaftsrecht und umgekehrt ließen sich nachweisen.

In diesem Beitrag werden primär Aufgaben und Verhältnis von Gericht und Amt in Bezug auf gesetzliche Vertretungen, also einerseits von Jugendamt und Familiengericht in Bezug auf Vormund-/Pflegschaften und andererseits von Betreuungsbehörde und Betreuungsgericht in Bezug auf Betreuungen vergleichend betrachtet. Die Darstellung gliedert sich wie folgt: Zunächst werden die Anlässe für den Bedarf einer gesetzlichen Vertretung verglichen, denn diese haben erheblichen Einfluss auf die bestehenden Strukturen. Im Anschluss wird betrachtet, welche Aufgaben Jugendamt und Betreuungsbehörde im Hinblick auf die Vermeidung der Erforderlichkeit der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters haben, die Tätigkeit des Amts also eine Art Filterfunktion gegenüber dem Gericht besitzt. Dabei wird verkürzend auch in Bezug auf Vormund-/Pflegschaften meist allein von Bestellung gesprochen, demnach nicht ausdrücklich zwischen der Anordnung einer Vormund-/Pflegschaft und der Auswahl und der Bestellung eines Vormunds/Pflegers unterschieden. Sodann werden die Aufgaben von Jugendamt und Betreuungsbehörde bei der Mitwirkung im Verfahren zur Bestellung eines gesetzlichen Vertreters und die Bestellung von Jugendamt bzw. Betreuungsbehörde zum gesetzlichen Vertreter erörtert.

II. Anlässe des Bedarfs an Vertretung

Die Bestellung eines Vormunds/Pflegers/Betreuers ist Ausdruck der staatlichen Verpflichtung zur Rechtsfürsorge für Menschen, die sich (noch) nicht oder nicht mehr selbst vertreten können und für die auch keine andere Person/Institution zur Vertretung befugt ist. Die Regelungen für das Wahrnehmen dieser Aufgaben durch einen Vormund/Pfleger/Betreuer sind weitgehend identisch. Grundlegende Unterschiede bestehen jedoch in den Anlässen, die zu diesem Bedarf an Rechtsfürsorge geführt haben: Einen Betreuer erhält nach § 1896 BGB ein volljähriger Mensch, der selbst nicht fähig ist, sich zu vertreten. Einen Vormund/(Ergänzungs-)Pfleger erhält

¹ *Zenz*, DAVorm 2000, 365.

² Vgl. etwa *Hoffmann*, JAmt 2013, 554.

nach §§ 1773, 1909 BGB ein minderjähriger Mensch, dessen Eltern ihr durch Art. 6 Abs. 2 GG auch verfassungsrechtlich geschütztes Recht zur Vertretung ihres Kinds nicht wahrnehmen können oder wollen. Familiengerichtliche, meist durch ein Jugendamt angeregte Verfahren und deren Ergebnis – etwa ein (teilweiser) Entzug der elterlichen Sorge nach § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB – führen oft überhaupt erst dazu, dass ein Bedarf an Rechtsfürsorge entsteht. In der Praxis werden das Verfahren, das die Bestellung eines Vormunds/Pflegers erforderlich macht, und das Bestellungsverfahren meist verbunden. Bei der Betrachtung der Aufgaben und des Verhältnisses von Familiengericht und Jugendamt ist daher auch auf die Aufgaben und das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt im Kontext der Verfahren, die den Anlass für die Bestellung eines Vormunds/Pflegers bilden, einzugehen.

III. Vor dem Verfahren zur Bestellung eines Vormunds/Pflegers/Betreuers

Für die Vertretung eines Minderjährigen durch einen Vormund/Pfleger ebenso wie für die Vertretung eines Volljährigen durch einen Betreuer stellt sich bezogen auf jeden Einzelfall die Frage, ob Alternativen zur rechtlichen Vertretung durch einen gerichtlich bestellten Vertreter bestehen bzw. ob die Eltern bzw. der Volljährige durch Beratung und Unterstützung in die Lage versetzt werden können, die Angelegenheiten ihres Kinds bzw. ein Volljähriger seine eigenen selbst wahrzunehmen. Im Folgenden werden die Aufgaben von Gericht und Amt im Rahmen der Prüfung von Alternativen zur rechtlichen Vertretung durch einen gerichtlich bestellten Vertreter bzw. zur Prüfung der Möglichkeit anderer Hilfen, die die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters entbehrlich machen, erörtert.

1. Alternativen zu einem gerichtlich bestellten Vertreter

a) *Betreuung*

Bezogen auf Betreuungen normiert §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 BtBG als Aufgabe einer Betreuungsbehörde ausdrücklich die allgemeine Aufklärung und Beratung über Vorsorgevollmachten sowie § 4 Abs. 2 BtBG die Beratung bezogen auf eine bestimmte Vorsorgevollmacht. Eine Betreuungsbehörde kann nach § 6 Abs. 2 S. 1 BtBG Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen zudem beglaubigen. Auch ein Betreuungsgericht hat nach § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB die Pflicht zu prüfen, ob die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut besorgt werden können. Nach der veröffentlichten Rechtsprechung kommt es in der Praxis selten vor, dass erst im Kontext eines betreuungsgerichtlichen Verfahrens eine Vorsorgevollmacht erteilt wird. Dort geht es primär um die Frage, ob es trotz des Vorhandenseins einer Vorsorgevollmacht erforderlich ist, einen rechtlichen

(Kontroll-)Betreuer zu bestellen.³ Sachverhalte, in denen als Alternative zur Bestellung eines rechtlichen Betreuers das Erteilen einer Vorsorgevollmacht in Betracht kommen, scheinen die Betreuungsgerichte demnach in der Regel nicht mehr zu erreichen und den Betreuungsbehörden – ebenso wie Betreuungsvereinen – im Verhältnis zum Betreuungsgericht eine Filterfunktion zuzukommen.⁴

b) *Vormund-/Pflegschaft*

Hingegen fehlt im SGB VIII eine ausdrückliche Regelung, die ein Jugendamt zur Aufklärung und Beratung über die Möglichkeit einer Übertragung der elterlichen Sorge auf die Pflegeeltern nach § 1630 Abs. 3 BGB oder zum Erteilen einer Sorgerechtsvollmacht bzw. insoweit zur Unterstützung verpflichtet.⁵ Jugendämter sind auch nicht befugt, Sorgerechtsvollmachten oder die Benennung bzw. den Ausschluss einer Person/von Personen vom Amt des Vormunds/Pflegers zu beglaubigen. Nach hier vertretener Meinung sollte zumindest eine Befugnis der Urkundsperson zur Beglaubigung der Benennung bzw. des Ausschlusses einer Person/von Personen als Vormund/Pfleger im SGB VIII geschaffen werden.

Ein Familiengericht prüft eine Sorgerechtsvollmacht als Alternative zur Bestellung eines Vormunds/Pflegers mittelbar in den Verfahren, die Anlass für die Bestellung eines Vormunds/Pflegers durch das Familiengericht sein können, insbesondere in Verfahren, in denen ein Eingriff in die elterliche Sorge nach § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB im Raum steht. Eine ausdrückliche Verpflichtung, diese Alternative zu prüfen, besteht nicht. Nach der veröffentlichten Rechtsprechung⁶ halten Familiengerichte heute eine Sorgerechtsvollmacht für eine mögliche Alternative zu einem (teilweisen) Sorgerechtsentzug und in Folge zur Bestellung eines Vormunds/Pflegers und regen daher in Verfahren selbst das Erteilen einer Sorgerechtsvollmacht an bzw. greifen einen anwaltlichen Vorschlag auf. In der Regel halten Familiengerichte als Vollmachtnehmer das Jugendamt für besonders geeignet. Eher selten scheint es vorzukommen, dass Familiengerichte anregen, einen Antrag nach § 1630 Abs. 3 BGB zu stellen. Ein Jugendamt wird das Erteilen einer Sorgerechtsvollmacht nicht erst im

³ Vgl. etwa BGH, 5.6.2019 – XII ZB 58/19 – FamRZ 2019, 1355; BGH, 9.5.2018 – XII ZB 413/17 – FamRZ 2018, 1188 sowie *Walther*, BtPrax 2019, 92.

⁴ Nach der Statistik der örtlichen Betreuungsbehörden – ohne den LK Lörrach – des Kommunalverbandes für Jugend und Soziales (KVJS) Baden-Württemberg 2018, Stand 6.12.2019, 7 f. wurden durch die baden-württembergischen Betreuungsbehörden im Jahr 2018 13.171 Vorsorgevollmachten beglaubigt und erfolgten 8.965 Einzelberatungen zu Vorsorgevollmachten. Zum 31.12.2019 waren im Zentralen Vorsorgeregister (ZVR) nach dem Jahresbericht 2019 insgesamt 4.605.166 Vorsorgeverfügungen registriert.

⁵ De lege lata ließe sich eine entsprechende Verpflichtung bei einer außerfamiliären Unterbringung unter § 37 Abs. 1 S. 1 SGB VIII subsumieren.

⁶ Zuletzt etwa OLG Bremen, 5.1.2018 – 4 UF 134/17 – FamRZ 2018, 689; ausführlich zu Sorgerechtsvollmachten in diesem Kontext *Hoffmann*, JAmt 2015, 6, BtPrax 2014, 151 sowie FamRZ 2011, 1544.

familiengerichtlichen Verfahren anregen, sondern dann, wenn nach seiner Auffassung die Ausübung von elterlicher Sorge durch das Erteilen einer Sorgerechtsvollmacht möglich ist, die Eltern bei dem Erteilen einer Sorgerechtsvollmacht beraten und unterstützen. Auch Jugendämter scheinen daneben bei Unterbringung eines Minderjährigen in einer Pflegefamilie eher selten auf die Möglichkeit eines Antrags nach § 1630 Abs. 3 BGB⁷ hinzuweisen.

Dann, wenn ein Familiengericht nach § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB einer allein zur Sorge berechtigten Mutter deren elterliche Sorge (teilweise) entzieht oder nach § 1674 Abs. 1 BGB das (teilweise) Ruhen ihrer elterlichen Sorge feststellt, ist es nach §§ 1680 Abs. 3, Abs. 2, 1678 Abs. 2 BGB ausdrücklich verpflichtet, als Alternative zur gerichtlichen Bestellung eines gesetzlichen Vertreters die (teilweise) Übertragung der elterlichen Sorge auf den bisher nicht sorgeberechtigten Vater zu prüfen. Eine entsprechende Prüfung scheint heute anders als noch vor einigen Jahren regelmäßig zu erfolgen.

c) Problemlagen zwischen Gericht und Amt

Aus Vorgesagtem ergibt sich, dass es zwischen Betreuungsgericht und Betreuungsbehörde selten Kontroversen zu der Frage gibt, ob eine vorhandene oder noch zu erteilende Vorsorgevollmacht eine Alternative zur Bestellung eines rechtlichen Betreuers ist. Hingegen erreichen das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF)⁸ regelmäßig Anfragen von Jugendämtern zu familiengerichtlichen Verfahren, in denen diese meinen, seitens des Familiengerichts zur Übernahme von Pflichten aus einer Sorgerechtsvollmacht als einer Alternative zu einem (teilweisen) Sorgerechtsentzug und in Folge auch zur Bestellung eines Vormunds/Pflegers gedrängt zu werden. Familiengericht und Jugendamt sind bezogen auf das Vorliegen der Voraussetzungen einer Sorgerechtsvollmacht – insbesondere bei Bezug von außerfamiliärer Hilfe zur Erziehung – vielfach nicht einer Meinung. Aus der Perspektive der Jugendämter gewichten Familiengerichte die Erforderlichkeit einer fortlaufenden Kooperation zwischen dem Jugendamt als Sorgerechtsbevollmächtigtem und den Eltern als Vollmachtgeber sowie von kontinuierlichen Kontakten zwischen den Eltern und ihrem Kind als Voraussetzung für die Ausübung von elterlicher Sorge nicht immer hinreichend. Dies gilt ebenso für die Beurteilung der Frage, ob eine Sorgerechtsübertragung auf den bisher nicht sorgeberechtigten Vater nach §§ 1680 Abs. 2, Abs. 3, 1678 Abs. 2 BGB dem Wohl des Minderjährigen widerspricht⁹ oder in welchem Umfang Eingriffe in die elterliche Sorge erforderlich sind.¹⁰

⁷ Auf Fortbildungen schildern die Fachkräfte, die angeben, eine Übertragung anzuregen, von sehr positiven Erfahrungen.

⁸ Die in diesem Beitrag geschilderten Praxiserfahrungen beruhen neben Erfahrungen aus Fortbildungen auf der Tätigkeit als Gutachterin des DIJuF.

⁹ Vgl. etwa OLG Karlsruhe, 11.7.2017 – 18 UF 118/16 – FamRZ 2018, 196 und OLG Celle, 20.2.2015 – 19 UF 266/14 – FamRZ 2015, 1978.

¹⁰ Vgl. etwa OLG Schleswig, 16.4.2019 – 10 UF 13/19 – SchlHA 2019, 365.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Familiengerichte und Jugendämter sich nicht immer darüber einig sind, auf welche Weise sicherzustellen ist, dass die Angelegenheiten eines Minderjährigen so besorgt werden, dass die Art und Weise der Wahrnehmung nicht dessen Wohl gefährdet.

2. Andere Hilfen

Nach § 4 Abs. 1, Abs. 2 BtBG hat eine Betreuungsbehörde die Aufgabe, über andere Hilfen zu beraten und diese zu vermitteln. Über die Bewilligung von Leistungen entscheidet eine Betreuungsbehörde nicht. Zudem ist das Betreuungsgericht nach § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB verpflichtet, die Möglichkeit anderer Hilfen zu prüfen. Jugendamt und Familiengericht haben nicht in Bezug auf die Bestellung eines Vormunds/Pflegers, sondern in Bezug auf die Vermeidung eines bestimmten Anlasses für eine Vormund-/Pflegschaft – etwa ein Jugendamt nach § 8a Abs. 1 S. 3, Abs. 3 S. 1 SGB VIII bzw. ein Familiengericht nach §§ 1666 Abs. 3 Nr. 1, 1666a Abs. 1 BGB im Hinblick auf die Erforderlichkeit eines (teilweisen) Entzugs der elterlichen Sorge wegen der Gefährdung des Wohls des Minderjährigen – zu prüfen, ob andere Hilfen in Betracht kommen. Eine „andere Hilfe“ ist zudem regelmäßig eine Leistung nach dem SGB VIII, also eine Leistung, die durch ein Jugendamt bewilligt wird. Da in diesem Beitrag der Fokus auf einem Vergleich des Verhältnisses von Jugendamt und Familiengericht bzw. Betreuungsbehörde und Betreuungsgericht liegt, wird aufgrund der ganz anderen Strukturen auf eine Vertiefung von Fragestellungen der anderen Hilfen¹¹ im Verhältnis von Gericht und Amt verzichtet.

IV. Anregung eines Verfahrens durch das Amt

Nach § 7 Abs. 1 BtBG kann eine Betreuungsbehörde dem Betreuungsgericht Umstände mitteilen, die die Bestellung eines Betreuers oder eine andere Maßnahme in Betreuungssachen erforderlich machen, soweit dies unter Beachtung berechtigter Interessen des Betroffenen nach den Erkenntnissen der Behörde erforderlich ist, um eine erhebliche Gefahr für dessen Wohl abzuwenden. Die Behörde bewertet die Umstände als Fachbehörde selbst.¹² Auch dann, wenn nach ihrer Einschätzung Umstände vorliegen, die eine Betreuerbestellung rechtfertigen könnten, besteht keine Anzeigepflicht, sondern ein Anzeigerecht.¹³

¹¹ Zur Diskussion um die Erforderlichkeit einer „Anordnungs-kompetenz“ des Familiengerichts gegenüber einem Jugendamt vgl. etwa *Kepert*, JAmt 2019, 378 und *Lack/Heilmann*, ZKJ 2014, 308 bzw. zur Bedeutung der Tätigkeit der Betreuungsbehörden für andere Hilfen als Alternative zu einer rechtlichen Betreuung *Böhm*, FamRZ 2014, 1333.

¹² *Jürgens/Loer*, Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2019, § 7 BtBG Rn. 3.

¹³ *Jürgens/Loer* (Fn. 12), § 7 BtBG Rn. 5.

Auch ein Jugendamt ermittelt bezogen auf einen bestimmten Anlass der Bestellung eines Vormunds/Pflegers – etwa die Gefährdung des Wohls eines Minderjährigen nach § 8a Abs. 1 S. 1, 2 SGB VIII – als Fachbehörde autonom. Es ist nicht verpflichtet, dann, wenn es eine Gefährdung feststellt, das Familiengericht anzufragen, sondern ist dies nach § 8a Abs. 2 S. 1 SGB VIII nur, wenn es in Bezug auf die festgestellte Gefährdung ein Tätigwerden des Familiengerichts für erforderlich hält. Eine fehlende oder unzureichende rechtliche Vertretung ist dabei dem Familiengericht als Kindeswohlgefährdung stets mitzuteilen, wie die Regelung in § 42 Abs. 3 S. 4 SGB VIII verdeutlicht, nach der nach der Inobhutnahme eines unbegleiteten, minderjährigen Ausländers unverzüglich die Bestellung eines Vormunds zu veranlassen ist. Jugendamt und Betreuungsbehörde kommt demnach im geltenden Recht im Verhältnis zum Familien- bzw. Betreuungsgericht auch insoweit eine gewisse Filterfunktion zu, die heute¹⁴ allgemein akzeptiert zu sein scheint.

V. Mitwirkung im Bestellungsverfahren

1. Betreuungsbehörde

Nach § 8 Abs. 1 BtBG hat eine Betreuungsbehörde das Betreuungsgericht in Verfahren zur Bestellung eines Betreuers wie in anderen Betreuungssachen zu unterstützen, insbesondere nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 BtBG durch das Erstellen eines Berichts. Kriterien für den Bericht ergeben sich de lege lata mittelbar durch die Verweisung auf § 279 Abs. 2 FamFG, der dem Betreuungsgericht vorgibt, auf welche Kriterien sich die Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Bestellung eines Betreuers beziehen soll. Nur auf Aufforderung hat das Betreuungsgericht nach § 8 Abs. 2 BtBG einen potenziellen Betreuer vorzuschlagen. Schlägt die Betreuungsbehörde einen Berufsbetreuer vor, hat sie bereits de lege lata nach § 8 Abs. 2 S. 2 BtBG den Umfang der von dieser Person berufsmäßig geführten Betreuungen mitzuteilen. Die Betreuungsbehörde kann nach § 274 Abs. 3 FamFG einen Antrag auf Beteiligung am Verfahren stellen. Sie besitzt unabhängig von der Stellung als Beteiligte nach § 303 Abs. 1 FamFG eine Beschwerdebefugnis. Das Betreuungsgericht hat die Betreuungsbehörde nach § 279 Abs. 2 FamFG bei Erstverfahren¹⁵ anzuhören und ihr nach § 288 Abs. 2 FamFG Entscheidungen bekanntzugeben. Einem Betreuungsgericht kommt gegenüber einer Betreuungsbehörde kein Weisungsrecht hinsichtlich der Art und Weise der Mitwirkung zu.¹⁶

¹⁴ Jürgens/Loer (Fn. 12), § 7 BtBG Rn. 4.

¹⁵ Jürgens/Kretz (Fn. 12), § 279 FamFG Rn. 3 m.w.N.

¹⁶ Jürgens/Loer (Fn. 12), § 8 BtBG Rn. 1 m.w.N.

2. Jugendamt

Wie in anderen Kindschaftssachen ist ein Jugendamt nach § 50 Abs. 1 SGB VIII zur Unterstützung und Mitwirkung in familiengerichtlichen Verfahren nach § 151 Nr. 4, Nr. 5 FamFG, also in Verfahren, die Vormund-/Pflegschaften betreffen, verpflichtet. In § 50 Abs. 2 SGB VIII werden Vorgaben für die Stellungnahme eines Jugendamts in den Verfahren normiert, in denen es mitwirkt. Danach soll ein Jugendamt über die angebotenen bzw. erbrachten Leistungen unterrichten, erzieherische und soziale Gesichtspunkte einbringen und auf weitere Hilfemöglichkeiten hinweisen. Die Vorgaben passen demnach primär zu Verfahren nach § 151 Nr. 1 FamFG, also Verfahren, die die elterliche Sorge betreffen. Das Gericht ist nach der allgemeinen Regelung in § 162 Abs. 1 FamFG zur Anhörung des Jugendamts verpflichtet. Zudem normiert § 1779 Abs. 1 BGB, dass das Familiengericht dann, wenn als Vormund nicht eine von den Eltern benannte Person auszuwählen ist, den Vormund/Pfleger nach Anhörung des Jugendamts auszuwählen hat. Die Verpflichtung des Jugendamts zum Vorschlag eines potenziellen Vormunds/Pflegers ist in § 53 Abs. 1 SGB VIII, also im Kontext der Verpflichtung eines Jugendamts zur Beratung und Unterstützung von Pflegern und Vormündern, geregelt. In Verfahren nach § 151 Nr. 4, Nr. 5 FamFG kann das Jugendamt nach § 162 Abs. 2 S. 2 FamFG seine Beteiligung beantragen. Es ist nach § 162 Abs. 2 S. 1 FamFG Beteiligter kraft Gesetzes in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, also in Verfahren, die den Anlass für die Bestellung eines Vormunds/Pflegers sein können. Ihm sind nach § 162 Abs. 3 S. 1 FamFG Entscheidungen bekanntzugeben und es ist nach § 162 Abs. 3 S. 2 FamFG zur Beschwerde befugt. Einem Familiengericht kommt gegenüber einem Jugendamt kein Weisungsrecht hinsichtlich der Art und Weise der Mitwirkung zu.¹⁷ Es bestimmt – im Rahmen der sozialdatenschutzrechtlichen Vorgaben – auch selbst, welche Informationen es dem Familiengericht übermittelt.¹⁸

¹⁷ *Trenczek*, in: Münder/Meysen/Trenczek (Hrsg.), Frankfurter Kommentar SGB VIII (FK-SGB VIII), 8. Aufl. 2019, § 50 Rn. 10; *Berneiser/Diehl*, in: Kunkel/Keper/Pattar (Hrsg.), Sozialgesetzbuch VIII (LPK-SGB VIII), 7. Aufl. 2018, § 50 Rn. 6 ff.

¹⁸ Abschlussbericht zur Untersuchung der Kommunikation zwischen den beteiligten Behörden und Gerichten bei Gefährdung des Kindeswohls sowie der Überwachung der Einhaltung von gerichtlichen Ge- und Verboten aus Anlass des „Staufener Missbrauchsfalls“, hrsg. v. Oberlandesgericht Karlsruhe/Amtsgericht Freiburg im Breisgau/Landratsamt Breisgau-Hochschwarzwald, 2018, S. 21; a.A. *Heilmann*, FamRZ 2018, 1797: Pflicht, alle Informationen zu übermitteln, da es sich anderenfalls um eine einem Jugendamt nicht zustehende vorweggenommene Beweisaufnahme handele.

3. Problemlagen zwischen Gericht und Amt

a) *Vorschlagspflicht im Verhältnis zur Unterstützung der gerichtlichen Amtsermittlung*

Nach dem 2. Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschaftsrechts (2. DE)¹⁹ ist die derzeitige Praxis häufig dadurch gekennzeichnet, dass die Familiengerichte die Auswahl des Vormunds/Pflegers für eine Angelegenheit des Jugendamts²⁰ und nicht eine des Familiengerichts halten.²¹ Eine Verpflichtung zu einem Vorschlag allein auf familiengerichtliche Aufforderung wie im Betreuungsrecht könnte unterstreichen, dass die Auswahl des Vormunds/Pflegers dem Familiengericht obliegt. Da es nach der Rechtsprechung des BVerfG²² geboten sein kann, mit einer Sorgerechtsentziehung zugleich über die Person des Vormunds/Pflegers zu entscheiden, weil von der Auswahl die Eignung und Erforderlichkeit der Sorgerechtsentziehung abhängig sein kann,²³ spricht mehr dafür, für die Betreuungsbehörde ebenso wie für ein Jugendamt eine Vorschlagspflicht zu normieren und die Vorschlagspflicht für beide Rechtsgebiete – wie im 2. DE bezogen auf Vormund-/Pflegerämtern vorgesehen²⁴ – näher auszugestalten.

Bezogen auf die Vorschlagspflicht eines Jugendamts ist zudem zu überlegen, diese de lege ferenda nicht im Kontext der Beratung und Unterstützung von Vormündern/Pflegern in § 53 SGB VIII, sondern der Mitwirkung in § 50 SGB VIII zu regeln. Dies würde verdeutlichen, dass sich auch ein Jugendamt dann, wenn nach seiner Auffassung Maßnahmen nach § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB erforderlich sind, von Anfang an mit der Frage zu befassen hat, welche Person für das Amt als Vormund/Pfleger geeignet sein könnte. Entsprechendes Wissen wird vielfach aus dem bisherigen Hilfeverlauf vorhanden sein, denn im Rahmen der Hilfeplanung soll und wird nach § 27 Abs. 2 SGB VIII das engere soziale Umfeld des Minderjährigen einbezogen.

¹⁹ 2. Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschaftsrechts, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Vormundschaftsrecht.html (zuletzt abgerufen am 27.3.2020).

²⁰ 2. DE S. 85.

²¹ 2. DE S. 123.

²² BVerfG, 22.9.2014 – 1 BvR 2108/14 – FamRZ 2015, 208 etwa, wenn nur die Vormundschaft eines Verwandten die Nachteile der Trennung von den Eltern kompensieren könne.

²³ Zur Bedeutung dieser Ansicht für den Vorschlag einer vorläufigen Vormundschaft im 2. DE, vgl. *Dürbeck*, ZKJ 2019, 208.

²⁴ 2. DE S. 124 schlägt vor, das Jugendamt zu verpflichten, seinen Vorschlag mit einem Bericht darüber zu versehen, welche Ermittlungen es insoweit angestellt hat.

b) *Nutzung der Möglichkeit zur Beteiligung/Beschwerde*

Nach den veröffentlichten Entscheidungen scheint das Recht auf Beteiligung ebenso wie die Beschwerdebefugnis durch Betreuungsbehörden kaum genutzt zu werden.²⁵ Auch Jugendämter scheinen ihr Recht zur Beteiligung auf Antrag eher nicht zu wahrzunehmen. Allerdings wird das Stellen eines solchen Antrags in der Regel auch nicht erforderlich sein, denn das Amt kann auch ohne förmliche Stellung als Beteiligte hinreichend in das Verfahren einbezogen werden bzw. sich einbringen.²⁶ Zwar legen nach den veröffentlichten Entscheidungen Jugendämter zunehmend häufiger Beschwerde gegen familiengerichtliche Entscheidungen ein – allerdings eher selten in Verfahren zur Bestellung eines Vormunds/Pflegers.²⁷ Die wenigen Beschwerden beziehen sich zudem oft auf Fragen der örtlichen Zuständigkeit eines Jugendamts für die Übernahme einer Vormund-/Pflegschaft.

VI. Das Amt als gesetzlicher Vertreter

1. Jugendamt/Betreuungsbehörde als gesetzlicher Vertreter

Im Betreuungsrecht gilt nach §§ 1897 Abs. 1, 1900 Abs. 1 BGB der Vorrang der Bestellung einer natürlichen Person. Persönlich bestellt werden können dabei nach § 1897 Abs. 2 S. 2 BGB sowohl der Mitarbeiter eines Betreuungsvereins als auch der Mitarbeiter einer Betreuungsbehörde. Bezogen auf natürliche Personen normiert § 1897 Abs. 6 BGB den Vorrang der Bestellung einer Person, die die Betreuung ehrenamtlich führen würde. § 1900 Abs. 4 BGB legt zudem den Nachrang der Bestellung einer Betreuungsbehörde im Verhältnis zu einem Betreuungsverein fest, wenn keine natürliche Person bestellt werden kann. Da die Bestellung einer Betreuungsbehörde bzw. eines Behördenbetreuers im Verhältnis zu der Bestellung jedes anderen potenziellen Betreuers – mit Ausnahme der Bestellung eines Behördenbetreuers im Verhältnis zur Bestellung eines Betreuungsvereins – nachrangig ist, kommt es in der Praxis äußerst selten zur Bestellung einer Betreuungsbehörde oder

²⁵ BGH, 20.8.2014 – XII ZB 205/14 – FamRZ 2014, 1916 sowie vorgehend LG Hamburg, 14.4.2014 – 309 T 191/13: Beschwerde gegen die Bestellung einer Berufsbetreuerin wegen der Vielzahl der durch sie geführten Betreuungen.

²⁶ Keidel/*Budde*, FamFG, 19. Aufl. 2017, § 279 FamFG Rn. 6.

²⁷ OLG Saarbrücken, 16.7.2018 – 9 WF 117/17 – FamRZ 2019, 51: gegen die Bestellung eines bestimmten Ehrenamtlichen; OLG Karlsruhe, 9.4.2018 – 16 UF 117/17 – FamRZ 2019, 369 sowie OLG Celle, 6.3.2018 – 17 UF 16/18 – FamRZ 2018, 1246: gegen die eigene Bestellung für einen unbegleiteten minderjährigen Ausländer; OLG Dresden, 12.2.2019 – 18 WF 1304/18 – FamRZ 2019, 990 und OLG Dresden, 21.6.2018 – 18 WF 475/18 – JAmt 2018, 463: gegen die Nichtentlassung aus Gründen des Kindeswohls.

eines Behördenbetreuers.²⁸ Problemlagen bestehen entsprechend in Bezug auf das Verhältnis von Betreuungsgericht und Betreuungsbehörde oder Behördenbetreuer als Betreuer nicht.

Auch das Vormund-/Pflegerchaftsrecht kennt in §§ 1791a Abs. 2 S. 1, 1791b Abs. 1 S. 1 BGB den Vorrang der ehrenamtlichen Vormund-/Pflegerchaft. Einen Vorrang der Bestellung einer natürlichen Person, also den Vorrang der Bestellung eines Berufs-/Vereinsvormunds vor der Bestellung eines Vormundschaftsvereins oder eines Jugendamts, kennt das Vormund-/Pflegerchaftsrecht hingegen nicht. Nach der Rechtsprechung²⁹ ist die Bestellung eines Jugendamts im Verhältnis zur Bestellung eines Vormundschaftsvereins oder eines Berufs-/Vereinsvormunds auch nicht nachrangig. Entscheidend ist allein die Geeignetheit für die konkrete Vormund-/Pflegerchaft. Die persönliche Bestellung der Fachkraft eines Jugendamts ist de lege lata nicht möglich und auch im 2. DE nicht vorgesehen. Der 2. DE belässt es zudem beim Vorrang allein des Ehrenamts. Allerdings soll nach § 1775 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E ein Vormundschaftsverein nurmehr als sogenannter vorläufiger Vormund bestellt werden können, in Folge wäre ein Vormund/Pfleger immer eine natürliche Person, sofern nicht das Jugendamt bestellt würde.

Wie allgemein bekannt, wird in der Praxis überwiegend ein Jugendamt zum Vormund/Pfleger bestellt.³⁰ Die Annahmen zu den Gründen für diese Dominanz und die Ideen zu einer Reduzierung der Anzahl an Amtsvormund-/Amtspflegerschaften waren und sind Gegenstand einer intensiven Diskussion – etwa auf dem 16. Göttinger Workshop zum Familienrecht. Entsprechend dem Thema dieses Beitrags werden hier allein Problemlagen im Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt als bestellter Vormund/Pfleger bzw. Vormund kraft Gesetzes geschildert.

2. Problemlagen zwischen Familiengericht und Jugendamt

a) *Bestellung mit Weisungen zur Wahrnehmung des Amts*

Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht (DIJuF) erreichen regelmäßig Anfragen von Jugendämtern, die zum Vormund/Pfleger bestellt wurden und

²⁸ Die Statistik der Örtlichen Betreuungsbehörden des KVJS (vgl. Fn. 4) Stand 6.12.2019, 4 weist für den Berichtszeitraum 2 Behördenbetreuungen und keine Betreuung durch einen Behördenmitarbeiter nach.

²⁹ Vgl. etwa OLG Schleswig, 11.4.2016 – 14 UF 32/16 – FamRZ 2016, 1474; OLG Celle, 14.1.2016 – 12 UF 2/16, 12 UFH 2/16 – FamRZ 2016, 647; OLG Karlsruhe, 5.3.2012 – 18 UF 274/11 – FamRZ 2012, 1955; OLG Hamm, 16.8.2011 – 8 UF 186/11 – FamRZ 2012, 798. Im Schrifttum wird das geltende Recht teilweise anders bewertet, vgl. Staudinger/*Veit*, BGB, 2014, § 1791b BGB Rn. 9 ff. m.w.N.

³⁰ Nach 2. DE S. 72 liegt der Anteil an Bestellungen eines Jugendamts bei ca. 80 %.

denen im gleichen Beschluss rechtswidrig³¹ Weisungen zur Art und Weise der Wahrnehmung der Aufgaben als Vormund/Pfleger erteilt wurden. Meist beziehen sich diese Weisungen auf die Aufenthaltsbestimmung. Oft sind Hintergrund der Weisungen Meinungsverschiedenheiten des Familiengerichts mit Fachkräften des Allgemeinen Sozialen Diensts über die Geeignetheit einer bestimmten Hilfe zur Erziehung. Besonders deutlich wird das etwa in einer familiengerichtlichen Entscheidung, in der das Jugendamt zum Ergänzungspfleger für eine fast 16 Jahre alte Jugendliche mit dem Recht zur Regelung schulischer Angelegenheiten sowie zur Aufenthaltsbestimmung während der Schulzeiten bestellt wurde und ihm aufgegeben wurde, „an Schultagen die Anwesenheit des Mädchens in ihrer Schule während der gesamten Schulzeit sicherzustellen und erforderlichenfalls an jedem Schultag entsprechend auf die Eltern und das Kind einzuwirken“.

b) Zustellung an das Jugendamt als Vormund/Pfleger

Die teilweise fehlende familiengerichtliche Unterscheidung zwischen dem Jugendamt als mitwirkende Fachbehörde und dem Jugendamt als Vormund/Pfleger ist auch Hintergrund der Diskussion um die Erforderlichkeit einer „doppelten“ Bekanntgabe familiengerichtlicher Entscheidungen an ein Jugendamt.³² In der Praxis wird vielfach an „das Jugendamt“ bekannt gegeben bzw. mitgeteilt und nicht zum einen als das Jugendamt als Vormund/Pfleger und zum anderen als das Jugendamt als mitwirkende Fachbehörde.

c) Bindung des Familiengerichts an die Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit im SGB VIII

Umstritten ist ferner, ob ein Familiengericht an die Regelungen zur örtlichen Zuständigkeit in §§ 87c Abs. 3, 88a Abs. 4 SGB VIII gebunden ist. Diskutiert wird diese Frage primär infolge von Anträgen auf Entlassung aus einer Vormund-/Pflegschaft nach einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Minderjährigen. Familiengerichte nehmen bei im Detail unterschiedlicher Begründung überwiegend an, dass im Einzelfall ein Abweichen von den sozialrechtlichen Regelungen aus Kindeswohlgründen möglich ist.³³ Es finden sich jedoch ebenso Entscheidungen, in denen zumindest bezogen auf § 88a SGB VIII von einer strikten Bindung,³⁴ oder solche, in denen von einem generellen Entscheidungsspielraum, ausgegangen wird.³⁵ Ebenso

³¹ OLG Frankfurt, 29.3.2019 – 5 UF 15/19 – NJW 2019, 2863: „Für eine Weisung gegenüber dem Vormund fehlt es nämlich schon an einer Rechtsgrundlage“.

³² Ausführlich DJuF, JAmt 2017, 227.

³³ Das OLG Karlsruhe, 22.12.2016 – 5 WF 191/16 – FamRZ 2017, 812 betont die Bindung an die sozialrechtlichen Regelungen stärker als das OLG Dresden, 12.2.2019 – 18 WF 1304/18 – FamRZ 2019, 990 und OLG Dresden, 21.6.2018 – 18 WF 475/18 – JAmt 2018, 463.

³⁴ OLG Celle, 5.3.2018 – 17 UF 16/18 – FamRZ 2018, 1246.

³⁵ OLG Schleswig, 18.2.2016 – 14 UF 12/16 – JAmt 2016, 632.

vielfältig ist das Meinungsbild in der Literatur.³⁶ Nach hier vertretener Auffassung besteht eine strikte Bindung an die Regelungen zur Zuständigkeit im SGB VIII. Allerdings ist das Kindeswohl bei historischer Auslegung in den sozialrechtlichen Regelungen verborgen, denn es ist nicht davon auszugehen, dass die im JWG³⁷ verankerte Prüfung des Kindeswohl im Rahmen des Zuständigkeitswechsels aufgegeben werden sollte. Wenn ein Wechsel der Zuständigkeit dem Kindeswohl widerspricht, bleibt das bisherige Jugendamt demnach sozialrechtlich zuständig.³⁸

d) *Vorrang des Ehrenamts bei Vormundschaften kraft Gesetzes nach § 1791c BGB*

Bezogen auf Vormundschaften kraft Gesetzes nach § 1791c BGB, also für minderjährige Mütter, stellt sich die Frage, wie der auch für diese Vormundschaften geltende Vorrang des Ehrenamts in Kooperation zwischen Jugendamt und Familiengericht besser durchgesetzt werden könnte. Dabei gilt, dass gerade für minderjährige Mütter ebenso wie für unbegleitete minderjährige Ausländer eine kontinuierliche Begleitung über das 18. Lebensjahr hinaus von besonderer Bedeutung ist. Sofern mit der Reform das Institut der vorläufigen Vormundschaft im BGB verankert werden sollte, wäre etwa zu überlegen, bezogen auf diese Konstellation eine allein vorläufige Vormundschaft des Jugendamts kraft Gesetzes zu normieren.³⁹

VII. Nach der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters

1. Beratung und Unterstützung von, Aufsicht über gesetzliche Vertreter

Nach § 4 Abs. 3 BtBG ist eine Betreuungsbehörde, nach § 53 Abs. 2 SGB VIII ein Jugendamt zur Beratung und Unterstützung von gesetzlichen Vertretern verpflichtet. Ein Jugendamt hat zudem nach § 53 Abs. 3 S. 1-3 SGB VIII Aufsichtspflichten gegenüber ehrenamtlichen Vormündern/Pflegern. Zudem ist ein Jugendamt nach § 53 Abs. 3 S. 4 SGB VIII verpflichtet, dem Familiengericht über das persönliche Ergehen und die Entwicklung eines Mündels Auskunft zu erteilen. Familien- und

³⁶ Vgl. etwa einerseits Staudinger/*Veit* (Fn. 29), § 1889 BGB Rn. 15: Orientierung am Kindeswohl nach §§ 1887, 1889 BGB und andererseits Wiesner/*Loos*, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 87c SGB VIII Rn. 15: kein Entscheidungsspielraum jeweils m.w.N.

³⁷ § 43 Abs. 1 JWG kannte eine Pflicht zur Stellung eines Antrags auf Übernahme nur, sobald dies das Wohl des Minderjährigen erforderte. Auch heute stellen Jugendämter vielfach in bestimmten Konstellationen – etwa bei älteren Jugendlichen – keinen Antrag.

³⁸ Die Expertengruppe „Neuregelung der Vorschriften zur örtlichen Zuständigkeit“ vom 27.1.2010 schlug in ihrem Abschlussbericht eine Pflicht zur Stellung eines Antrags auf Entlassung nur für die Fälle vor, in denen das Wohl des Kinds nicht entgegensteht.

³⁹ Diese Überlegungen gelten nicht für die in § 1778 BGB-E vorgesehene Vormundschaft für ein i.S.d. § 25 Abs. 1 S. 2 SchKG vertraulich geborenes Kind, deren Hintergründe eher der Vormundschaft kraft Gesetzes nach dem Erteilen einer Einwilligung in eine Adoption in § 1751 Abs. 1 S. 2 BGB entsprechen.

Betreuungsgericht sind nach §§ 1837 ff. BGB ebenfalls nicht nur zur Aufsicht über, sondern nach § 1837 Abs. 1 BGB auch zur Beratung und Unterstützung von gesetzlichen Vertretern verpflichtet.

Damit ein Jugendamt sein „vormundschaftliches Wächteramt“ erfüllen kann, hat ein Familiengericht nach § 1851 Abs. 1 BGB einem Jugendamt die Anordnung der Vormundschaft unter Bezeichnung des Vormunds sowie einen Wechsel in der Person und die Beendigung der Vormundschaft mitzuteilen. Eine § 1851 BGB entsprechende Regelung fehlt im 2. DE. Nach hier vertretener Ansicht bietet sich eine Streichung auch der Regelungen in § 53 Abs. 3 S. 1-3 SGB VIII an, da auch in diesem Zusammenhang das allgemeine Wächteramt in § 8a SGB VIII gilt und die Auskunftspflicht eine Unterstützung des Familiengerichts i.S.d. § 50 Abs. 1 SGB VIII ist.⁴⁰

2. Familiengerichtliche Aufsicht über das Jugendamt als Vormund/Pfleger

Konflikte zwischen Familiengericht und Jugendamt können sich auch aus der familiengerichtlichen Aufsicht über ein Jugendamt als Vormund/Pfleger ergeben. So kann es nach der Bestellung zu Meinungsverschiedenheiten über die Art und Weise der Ausübung der elterlichen Sorge bis hin zu rechtswidrigen familiengerichtlichen Weisungen kommen. Ein weiteres Konfliktfeld ist die Häufigkeit der Auskunft/des Berichts gegenüber dem Familiengericht, deren erforderlicher Inhalt und der Umgang des Familiengerichts mit dem ihm im Rahmen der Aufsicht übermittelten Daten. Fachkräfte eines Jugendamts übersehen teilweise, dass eine gegenüber dem Familiengericht transparente Amtsführung eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zum Schutz des Minderjährigen ist, die in § 68 Abs. 1 S. 2 SGB VIII mit der Befugnis zur Übermittlung von Daten unterlegt ist.⁴¹ Vor diesem Hintergrund ist zu begrüßen, dass §§ 1865 S. 3, 1866 Abs. 1 S. 2 BGB-E klarstellen, dass alle gesetzlichen Vertreter initiativ wesentliche Änderungen der Verhältnisse des von ihnen Vertretenen unverzüglich mitzuteilen haben.⁴² Andererseits ist festzuhalten, dass Fachkräfte eines Jugendamts auch die Erfahrung machen, dass die von ihnen übermittelten Daten durch ein Familiengericht entgegen der Verlängerung des Datenschutzes in § 68 Abs. 4 SGB VIII zweckändernd verwendet werden, etwa in einem anderen Verfahren.

Zu überlegen ist, es für alle Berufs-/Behördenvertreter zu einem verpflichtenden Bestandteil des Berichts zu machen, die Prüfung der Möglichkeit der Bestellung

⁴⁰ FK-SGB VIII/Hoffmann (Fn. 17), § 53 Rn. 13; LPK-SGB VIII/Kunkel/Leonhardt (Fn. 17), § 53 Rn. 10.

⁴¹ Ausführlich DIJuF, JAmt 2017, 593 und DIJuF, JAmt 2017, 435.

⁴² Als eine wesentliche Änderung ist auch der Wechsel der Fachkraft, die die Aufgaben des Jugendamts als Vormund/Pfleger wahrnimmt, anzusehen.

eines ehrenamtlichen gesetzlichen Vertreters und deren Ergebnis darzulegen. Dies könnte es ermöglichen, dass Familien- bzw. Betreuungsgerichte in mehr Fällen als derzeit zumindest im zweiten Anlauf einen ehrenamtlichen gesetzlichen Vertreter bestellen.⁴³ Zugleich würde die Verpflichtung eines Familiengerichts unterstrichen, auch die Auswahlentscheidung bei der Überprüfung länger dauernder kindsschutzrechtlicher Maßnahmen nach § 166 Abs. 2 FamFG in angemessenen Zeitabständen mit zu prüfen.

Zudem sollte für alle nicht ehrenamtlichen Vormünder/Pfleger – wie im Betreuungsrecht in § 1897 Abs. 6 S. 2 BGB – die Pflicht normiert werden, bei Bekanntwerden der Möglichkeit der Bestellung eines ehrenamtlichen Vormunds/Pflegers eine Mitteilung an das Familiengericht zu machen. Derzeit besteht nach § 56 Abs. 4 SGB VIII für ein Jugendamt die i.d.R. jährliche Verpflichtung zur Prüfung der Möglichkeit einer eigenen Entlassung und, gegebenenfalls, zu einer Mitteilung an das Familiengericht. Zudem soll ein zum Vormund/Pfleger bestelltes Jugendamt oder ein Vormundschaftsverein nach § 1887 Abs. 2 S. 3 BGB einen Antrag auf Entlassung stellen, wenn dies dem Wohl des Minderjährigen dient und eine andere als Vormund/Pfleger geeignete Person vorhanden ist. Dabei dient die Entlassung zugunsten eines geeigneten, ehrenamtlichen Vormunds/Pflegers grundsätzlich dem Wohl des Minderjährigen.⁴⁴

⁴³ Unklar bleibt, warum 2. DE für ein Familiengericht in § 1805 Abs. 1 Nr. 2 BGB-E eine Pflicht zur Entlassung formuliert und es bezogen auf ein Betreuungsgericht in § 1869 Abs. 1 S. 3 BGB-E bei einem „soll“ belässt.

⁴⁴ Münchener Kommentar zum BGB/*Spickhoff*, 7. Aufl. 2017, § 1877 BGB Rn. 2.

Aufgaben und Verhältnis von Gericht und Amt im geltenden Recht – Problemlagen in der Rechtspraxis

Annett Hilbert

- I. *Unklarer Absender*
- II. *Unvollständige oder fehlende Anlagen*
- III. *Fehlende Mitarbeiterlisten*
- IV. *Schlechte telefonische Erreichbarkeit*
- V. *Fehlerhafte Beschlüsse*
- VI. *Mangelnde Transparenz bei Überlastungssituationen*
- VII. *Kennzeichnung als Eilfall*
- VIII. *Falsche Rücksichtnahme auf zu wenig Personal bei Jugendamt oder Betreuungsbehörde*
- IX. *Unzureichende Ermittlung des Gerichts*
- X. *Unzureichende Informationen über den Verfahrensausgang*
- XI. *Aufklärung über die Kosten des Verfahrens*
- XII. *Lösungsansätze und Umsetzung*

Die Zusammenarbeit von Gericht und Jugendamt bzw. Betreuungsbehörde begegnet täglich neuen Herausforderungen auch unabhängig von den zugrundeliegenden Fallgestaltungen.

Die nachfolgende Zusammenstellung soll weniger inhaltlich-rechtliche Probleme beleuchten, als vielmehr allgemeine Schwierigkeiten aufzeigen.

I. Unklarer Absender

Richter fassen in der Regel ihre Schreiben nicht selbst am Computer ab, sondern lassen diese durch die Serviceeinheiten erledigen. Bei den Rechtspflegern kann dies je nach den allgemeinen Hausrichtlinien oder der persönlichen Einstellung variieren, dennoch werden aber auch in diesem Bereich oftmals Schreiben nicht selbst „getippt“.

Zu Verwirrung und damit Verzögerungen im Geschäftsablauf kommt es dann vor allem im Bereich des Vormundschaftsrechts, wenn Richter und Rechtspfleger parallel Verfahren führen, die Akten nicht alle zusammen vorgelegt werden und seitens des Jugendamtes nicht ausreichend auf die Aktenkürzel geachtet wird. Denn auch diese können helfen, Zuständigkeiten leichter abzugrenzen – so betreffen z.B. die Aktenkürzel „VM“ oder „PF“ immer in den Rechtspflegerbereich.

So geschieht es also häufig, dass Sachstands- oder Berichtsanfragen des Rechtspflegers in der Pflugschafts- oder Vormundschaftsakte zum Aktenzeichen des Hauptsacheverfahrens erledigt und daher dort in die Akte eingebunden werden, ohne dass der Rechtspfleger davon Kenntnis erlangt. Die in der Rechtspflegerakte erfolgenden Erinnerungsschreiben führen dann nicht nur zu unnötigem Aktenumlauf und Bindung der Serviceeinheiten, sondern auch zu Irritationen seitens der Behörde, die aus ihrer Sicht ja bereits alles Notwendige erledigt hat.

II. Unvollständige oder fehlende Anlagen

Beanstandet wird sowohl im Familien-, als auch im Betreuungsrecht, dass in Verfügungen des Rechtspflegers oder Richters immer wieder vergessen wird anzuordnen, welche Anlagen für das Jugendamt oder die Betreuungsbehörde beizufügen sind.

Nicht anders ist es, wenn die Verfügung zwar vollständig war, die Umsetzung durch die Serviceeinheit aber nicht funktionierte. Oftmals wird nämlich seitens der Serviceeinheiten das – noch dazu ungelesene – entsprechende Rückschreiben dem jeweiligen Dezernenten vorgelegt, anstatt sich selbst noch einmal zu überprüfen und das Vergessene einfach nachzuholen.

III. Fehlende Mitarbeiterlisten

Die Zusammenarbeit zwischen den Akteuren kann auch schon dadurch behindert sein, dass nicht ganz klar ist, wer aktuell ein Verfahren bearbeitet, weil keine Mitarbeiterlisten ausgetauscht werden oder weil z.B. ein Dezernatstausch nicht ausreichend kommuniziert wurde.

Überwiegend werden zudem aus den Schreiben des Gerichts nur die Telefondurchwahlen der Serviceeinheiten ersichtlich. Sind diese nicht ausreichend besetzt, ist damit auch automatisch die telefonische Erreichbarkeit der Dezernenten nicht gewährleistet. Selbst bei nur kurzen Rückfragen muss dann umständlich der Schriftweg genutzt werden.

IV. Schlechte telefonische Erreichbarkeit

Dieser Umstand stellt alle Akteure sicherlich vor das größte Problem. Soweit nicht die jeweilige Durchwahl von Richter oder Rechtspfleger bekannt ist oder auf Nachfrage herausgegeben wird (soweit sie im Übrigen auch herausgegeben werden darf), ist auf Seiten des Gerichts nur die Vermittlung über die Telefonzentrale bzw. die Serviceeinheit möglich. Erschwerend kommt nach den Erfahrungen mit der hiesigen Telefonzentrale hinzu, dass trotz des Zugriffs auf die aktuellen Bearbeiterlisten und wöchentlichen Abwesenheitsübersichten aufgrund der eigenen Belastung der „erstbeste“ Mitarbeiter der Serviceeinheit bzw. Rechtspfleger herausgesucht wird. Auch werden so lange alle Nummern durchtelefoniert, bis irgendjemand abhebt. Wird dem Ratsuchenden dann erklärt, man sei nicht zuständig oder könne nicht wie erwünscht Auskunft zu konkreten Fallfragen geben, erhöht sich das ohnehin schon hohe Frustrationslevel.

V. Fehlerhafte Beschlüsse

Werden papierne Beschlussvordrucke zum Ankreuzen verwandt, werden die verschriftlichen Ergebnisse in der Regel vor der Ausfertigung dem Dezernenten nicht noch einmal zur Überprüfung vorgelegt. Das birgt ein nicht geringes Risiko.

In Betreuungssachen zum Beispiel kommt es vor, dass die vom Richter beschlossenen Aufgabenkreise nicht richtig und/oder nicht vollständig von der Serviceeinheit übertragen werden. Dies sollte spätestens dem Rechtspfleger auffallen und dann zeitnah zu einer Korrektur führen. Allerdings kann es natürlich angesichts der allgemeinen Belastungszahlen auch im Rechtspflegerbereich dazu kommen, dass solch ein Fehler zunächst unentdeckt bleibt. Das Korrekturverfahren bündelt dann auf allen Seiten unnötig Ressourcen.

VI. Mangelnde Transparenz bei Überlastungssituationen

Zeiten hoher Belastung werden auf allen Seiten selten angezeigt, was zu wiederkehrenden Sachstandsanfragen und Erinnerungen, aber auch sicherlich zu Frustration führt.

VII. Kennzeichnung als Eilfall

Werden Anfragen an Jugendamt oder Betreuungsbehörde mit dem Hinweis „eilt“ gestellt, führt dies dort zur besonderen Inanspruchnahme der Mitarbeiter. Erfahrungsberichte einer Betreuungsbehörde aus Hessen haben aber gezeigt, dass das Gericht dann trotz der überdurchschnittlich schnell erfolgten Sachverhaltsermittlung und Stellungnahme keine Eilentscheidung traf. Da dies offenbar kein Einzelfall war/ist, stellt sich die Frage, ob die Gerichte nicht zu inflationär Fälle als eilbedürftiger hinstellen, als sie es tatsächlich sind.

VIII. Falsche Rücksichtnahme auf zu wenig Personal bei Jugendamt oder Betreuungsbehörde

Wie seitens der Gerichte auf zu wenig bzw. zu hoch belastetes Personal bei Jugendamt oder Betreuungsbehörde einzugehen ist, ist ein tägliches Dilemma.

Ist es zum Beispiel richtig, eine im ländlichen Raum aus nur einer Handvoll Mitarbeitern bestehende Betreuungs“behörde“ nur in absoluten Ausnahmefällen zu beteiligen oder wäre es sinnvoller, soviel Druck auszuüben, bis ein solcher Zustand beseitigt wird?

Ähnliche Fragen ergeben sich auch gegenüber dem Jugendamt. Hier kommt es vor allem bei Sachstandsanfragen oder Berichtsansforderungen zu erheblichen Verzögerungen. Die Praxis behilft sich nach hiesiger Erfahrung damit, Nachsicht zu üben und die Fristen eher großzügiger als gegenüber jedem ehrenamtlichen Pfleger oder Vormund zu legen.

Ganz besonders fatal ist diese Art der Rücksichtnahme jedoch, wenn sich aus Berichten eine Verletzung der Kontaktpflichten aus § 1793 Ia BGB ergibt.

IX. Unzureichende Ermittlung des Gerichts

Seitens einer Betreuungsbehörde in Hessen wurde angemahnt, dass die Gerichte ausreichend selbst Auskünfte vor ihrer Einschaltung einholen müssen. So sei es nicht Aufgabe der Behörde, herauszufinden, aus welchem Land der Betroffene kommt und für welche Sprache also ggf. ein Dolmetscher zu bestellen sei. Auch die allgemeine Aufenthaltsermittlung ist vorab vom Gericht zu leisten.

X. Unzureichende Informationen über den Verfahrensausgang

Immer wieder finden sich sowohl in Familien-, als auch Betreuungsakten die Anfragen der beteiligten Behörden, wie denn nun das Verfahren ausgegangen sei. Hier wird offenbar bei den papiernen Verfügungsvordrucken vergessen, ein entsprechendes Kreuz zu setzen.

XI. Aufklärung über die Kosten des Verfahrens

Bei dem Verpflichtungsgespräch mit ehrenamtlichen Betreuern wird in der Regel zugleich auch die Frage der Gerichtskosten aufgeworfen. Auf Rechtspflegerseite wird allerdings durchgängig erlebt, dass vorab entweder keine oder zu wenig Aufklärung durch die Betreuungsbehörde erfolgt ist. Das kann neben unschönen Diskussionen im Verpflichtungsgespräch später zu erbitterten schriftlichen Debatten bis hin zu Erinnerungen gegen den Kostenansatz führen.

XII. Lösungsansätze und Umsetzung

Ganz offensichtlich besteht zwischen den Beteiligten oft zu allererst ein Kommunikationsproblem. Hier sollte von allen Seiten überlegt werden, ob anstatt oft langwierigen Schriftwechsels nicht öfter der kurze Dienstweg genutzt werden sollte. Aus eigener Erfahrung wird viel zu selten telefoniert und so gut wie nie der Emailaustausch genutzt (soweit es erlaubt ist). Alte Kommunikationsmuster müssen also aufgebrochen werden.

Installiert werden sollte auch ein regelmäßiger fachlicher Austausch, sei es in Kleingruppenarbeit oder gemeinsamen Schulungen.

Denkbar ist auch eine allgemeine Kooperationsvereinbarung.

Belastungssituationen müssen ohne falsche Scheu offensiver angezeigt werden.

In Betreuungsverfahren sollte seitens der Betreuungsbehörde über das Kosten auslösende Verfahren (ggf. ausführlicher) beraten werden. Es ist auch im Übrigen nicht auszuschließen, dass in diesem Zusammenhang das ein oder andere Verfahren doch vermieden werden kann, weil man sich doch zur Vorsorgevollmacht entschließt.

Aufgaben und Verhältnis von Gericht und Amt im geltenden Recht – Problemlagen im Vormundschaftsrecht in der Rechtspraxis

Horst Hütten

I. Gesetzes-strukturelle Problemlagen

1. Problemlage Aufsicht (Dienst- und Fachaufsicht)
2. Problemlage Struktur Jugendamt
3. Problemlage Bestellung durch Beschluss

II. Entscheidungsbezogene Problemlagen

1. Aufsplitten der elterlichen Sorge
2. Vorratsbeschluss
3. (Sorgerechts-) Vollmacht statt Entscheidung
4. Rechtsmittelverzicht
5. Vertretung von Kindesinteressen im gerichtlichen Verfahren
6. Auswahl des Vormunds, Rangfolge
7. Pflegepersonen (Pflegefamilieneltern) als Vormünder

I. Gesetzes-strukturelle Problemlagen

1. Problemlage Aufsicht (Dienst- und Fachaufsicht)

Unstrittig in der Rechtspraxis sind offensichtlich die Unterscheidung von Legal- und Realvormund und die daraus folgenden Auswirkungen auf die Fachaufsicht des Familiengerichtes, die Richtlinienkompetenz des Jugendamtes und die – weisungsungebundene – Entscheidungsfreiheit des Vormunds/des Pflegers im Einzelfall.¹

Aber wer trägt die Verantwortung bei einer Kindeswohlgefährdung? Wer prüft die Tätigkeit des Vormunds und wer kann auf die Tätigkeiten des Vormunds Einfluss nehmen? Reichen die Jahresberichte des Vormunds an das Familiengericht zur Wahrnehmung der Fachaufsicht aus?

Und welche Verantwortung tragen die Vorgesetzten im Jugendamt?

Gem. § 1837 BGB beaufsichtigt zwar das Familiengericht die gesamte Tätigkeit des Vormunds und schreitet gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote ein. Zur Durchsetzung von Anordnungen ist sogar die Festsetzung von Zwangsgeld gem. § 1837 Abs. 3 BGB möglich. Gegen das Jugendamt kann aber kein Zwangsgeld festgesetzt werden.²

Nicht nur bei der Einschätzung von Kindeswohlgefährdungen können in der Praxis unterschiedliche Haltungen zu den notwendigen Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohls durch das Familiengericht und die Vorgesetzten des Jugendamtes an den Vormund herangetragen werden.

Auch bei der Frage der Kontakthäufigkeit kann es zu widersprüchlichen Anforderungen an den Vormund kommen. So kann das Familiengericht auf die monatliche Kontaktpflicht des Vormunds zum Mündel bestehen, während das Jugendamt im Rahmen seiner Richtlinienkompetenz die Vorgaben des § 1793 Abs. 1a BGB aufgrund der Fallzahlbelastung von 50 pro Vollzeitkraft dahingehend auslegt, dass häufig die Kontakte seltener als monatlich durchgeführt werden.

Letztendlich wird der Vormund persönlich aufgrund der ihm gem. § 55 SGB VIII übertragenen Aufgaben mit beiden Haltungen und Ansprüchen konfrontiert, ein Konflikt, der in der Praxis nicht zu lösen ist.

2. Problemlage Struktur Jugendamt

Häufig sind den Familiengerichten die Strukturen der Jugendämter und die Aufgaben der Jugendhilfe nicht hinreichend bekannt. Jugendamt ist nicht gleich Jugendamt, die Aufgaben der Jugendhilfe werden in den Behörden in unterschiedlichsten Strukturen wahrgenommen.

¹ Vergl. *Kunkel*, FamRZ 2015, 901-904.

² Siehe hierzu ausführlich *Gojowczyk*, Rpfleger 2013, S. 1-60.

So kommt es vor, dass in einem Jugendamt ein Mitarbeiter die Aufgaben der Jugendgerichtshilfe, der Vaterschaftsanfechtung, der Mitwirkung im Scheidungsverfahren und im Verfahren gem. § 8a SGB VIII (Verfahren zum Entzug der elterlichen Sorge gem. § 1666 BGB) in einer Person übernimmt, die beschriebenen Aufgaben in einem anderen Jugendamt aber in drei verschiedenen Abteilungen und/oder Teams wahrgenommen werden: Team Beistandschaft, Allgemeiner Sozialer Dienst, Jugendgerichtshilfe.

Diese unterschiedlichen Organisationsformen in Jugendämtern führen im Familiengericht oft zu Verwirrungen, so dass Berichtsansfragen, Ladungen zu Gerichtsterminen und Beschlüsse entweder falschen Abteilungen/Teams oder nur dem Jugendamt als Behörde zugestellt werden.

Es kommt zu Verärgerungen auf beiden Seiten, weil Berichte zu spät eingehen, Termine aufgrund verspäteter Zustellung der Ladung nicht wahrgenommen werden, Beschlüsse als Handlungsgrundlage z.B. für die Herausnahme eines Minderjährigen aus der Herkunftsfamilie aufgrund akuter Gefährdung fehlen.

Dies betrifft häufig auch den Bereich Vormundschaften/Pflegschaften in den Jugendämtern.

3. Problemlage Bestellung durch Beschluss

Gem. §§ 1791a und 1791b BGB werden sowohl Jugendamt als auch Verein durch Beschluss des Familiengerichts zum Vormund bestellt.

Oftmals fasst das Familiengericht in Person des Richters jedoch lediglich den Beschluss, den Eltern die elterliche Sorge ganz oder in Teilbereichen zu entziehen, ohne einen Vormund/Pfleger konkret zu benennen.

Die Auswahl des Vormunds/Pflegers gem. § 1779 BGB obliegt dann dem Rechtspfleger gem. § 3 RPfG.

Da diese beiden Handlungen aber nicht zeitgleich erfolgen, entsteht in der Praxis eine Regelungslücke, in der der Minderjährige oftmals nicht rechtlich vertreten ist.

Ausgeglichen wird dieser Missstand häufig durch die Tatsache, dass der Minderjährige zuvor durch das Jugendamt gem. § 42 SGB VIII in Obhut genommen worden ist und dieses gem. § 42 Abs. 2 S. 4 SGB VIII berechtigt ist, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes oder des Jugendlichen notwendig sind.

Die gleiche jedoch verschärfte Problemlage ergibt sich bei der Bestellung eines – ehrenamtlichen oder beruflichen – Einzelvormunds, da dieser durch Verpflichtung mittels Handschlag an Eides statt (§ 1789 BGB) bestellt wird und der Zeitraum zwischen richterlichem Sorgerechtsentzug und Bestellung in der Praxis mehrere Tage oder sogar Wochen beträgt.³

³ Vgl. hierzu die Empfehlungen zur strukturellen Aufgabenverteilung im Jugendamt, dass die Aufgaben des Notvertretungsrechts gem. § 42a SGB VIII im Bereich Vormundschaften/Pflegschaften des Jugendamtes wahrgenommen werden sollten, OVG Bremen, 4.6.2018 – 1 B 53/18 – EzAR-NF 87

II. Entscheidungsbezogene Problemlagen

1. Aufsplitten der elterlichen Sorge

Gemäß dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz werden den Eltern in der Regel nur die Teile der elterlichen Sorge entzogen, die im Bedarfsfall unbedingt notwendig sind, um das Kindeswohl zu sichern.

Dies führt jedoch dazu, dass einem Ergänzungspfleger dann in der Praxis mehrere Teilbereiche der elterlichen Sorge bzw. der Personensorge gesplittet übertragen werden.

Hierdurch entstehen Schwierigkeiten und wiederholte Fragen, für welchen Wirkungskreis der Pfleger handlungs- und entscheidungsbefugt ist, für welchen nicht:

Wer entscheidet über den Umgang der Eltern mit dem in einer stationären Jugendhilfeeinrichtung untergebrachten Kind? Einrichtung, Jugendamt, Eltern, Aufenthaltbestimmungspfleger?

Wer stellt einen Strafantrag für einen Minderjährigen? Welche Teilbereiche sind notwendig?

Hilfreich wäre es, wenn zumindest häufiger die gesamte Personensorge – ohne Vermögenssorge – einem Pfleger übertragen würde.

Konfliktartige Diskussionen in der Auseinandersetzung mit Eltern, Erziehern, dem Allgemeinen Sozialdienst und Pflegern sowie wiederholte Änderungsanträge beim Familiengericht zur Ausweitung der Wirkungskreise der Pflegschaft könnten deutlich reduziert werden.

2. Vorratsbeschluss

Diese zum Teil gängige Praxis, Teile der elterlichen Sorge zu entziehen in der Annahme, dass die elterliche Sorge in der Zukunft evtl. missbräuchlich ausgeübt werden könnte, ist vom BVerfG deutlich abschlägig bewertet worden.

Diesbezügliche Auseinandersetzungen sogar in Gerichtsterminen sind jedoch weiterhin wahrzunehmen.

Nr. 27; Stellungnahme des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge e.V. zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Unterbringung, Versorgung und Betreuung ausländischer Kinder und Jugendlicher vom 23.09.2015, S. 5; Gesetzesbegründung zu § 42a SGB VIII, BT-Drs. 18/5921, S. 24; Wiesner/*Wiesner*, SGB VIII, Nachtragskommentierung, 5. Aufl. 2015, § 42a SGB VIII Rn. 17 verbunden mit der Frage, weshalb eine solche Aufgabenverteilung nur auf § 42a SGB VIII und nicht auch auf § 42 SGB VIII zu beziehen ist.

Letztendlich obliegt es den Kommunen im Rahmen ihres kommunalen Selbstverwaltungsrechts, diejenigen Organisationsformen zu wählen, die aus ihrer Sicht der Aufgabenverpflichtung am besten gerecht werden. Es sollte auf jeden Fall eine Aufgabenvermischung von Aufgaben im Rahmen einer „reinen“ Vormundschaft/Pflegschaft und denen einer Notvertretung gem. §§ 42 und 42a SGB VIII vermieden werden, da ansonsten die gesetzlichen Vorgaben gem. § 55 Abs. 2 SGB VIII mit der Fallzahlobergrenze 50 in der Praxis erneut nicht genau überprüft werden können.

3. (Sorgerechts-) Vollmacht statt Entscheidung

Selbst in Verfahren zum (Teil-) Entzug der elterlichen Sorge in Kindeswohlgefährdungsverfahren versuchen Familiengerichte häufig, Jugendämtern Verantwortung zu übertragen, ohne die elterliche Verantwortung zu beschränken.

Die Jugendämter sollen dann von den Eltern bevollmächtigt werden, Entscheidungen bspw. zur Antragstellung von Hilfen zu Erziehung zu treffen.

Aufgrund der Abhängigkeit von der situationsabhängigen elterlichen Entscheidung und den ungeklärten Fragen der Handlungs- und Entscheidungskompetenzen werden derartige Vollmachtsübertragungen zur Abwendung von Kindeswohlgefährdungen von vielen Jugendämtern grundsätzlich abgelehnt.

Dies führt oft in Anhörungs- und Verhandlungsterminen bei den Familiengerichten zu sehr kontroversen Diskussionen, in denen die Jugendämter als ablehnende Institution einer doch von den übrigen Beteiligten wahrgenommenen gütlichen Einigung als abweisend und negativ wahrgenommen und bewertet werden, was die nachfolgende Zusammenarbeit erheblich erschwert.

4. Rechtsmittelverzicht

Die Vertreter der Jugendämter werden in Anhörungsterminen bei den Familiengerichten zum Teil dazu gedrängt, auf das Einlegen von Rechtsmitteln zu verzichten.

Anwesend bei diesen Anhörungsterminen sind jedoch Mitarbeiter des Allgemeinen Sozialen Dienstes des Jugendamtes, denen die Grundlagen des Vormundschaftsrechts nicht immer umfänglich bekannt sind.

Es werden Entscheidungen zum Beispiel zur Übertragung einer Pflegschaft/Vormundschaft für einen Minderjährigen auf ein Jugendamt getroffen, welches aber nicht gem. § 87c SGB VIII zuständig ist, da nicht der gewöhnliche Aufenthalt der Eltern sondern der des Minderjährigen für die Zuständigkeit der bestellten Vormundschaft/Pflegschaft ausschlaggebend ist.

Die Entscheidung muss in einem aufwendigen Abänderungsverfahren korrigiert werden. Für die Dauer des Verfahrens ist dann das örtlich unzuständige Jugendamt als Pfleger/Vormund in der Verantwortung für alle Belange des Minderjährigen im Rahmen seines Wirkungskreises, auch für den monatlichen Kontakt gem. § 1793 BGB.

5. Vertretung von Kindesinteressen im gerichtlichen Verfahren

Gemäß den gesetzlichen Vorgaben des FamFG sind am gerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen beteiligt

- der Verfahrensbeistand
- das Jugendamt
- der rechtliche Vertreter des Kindes.

Rechtliche Vertreter des Kindes können nach einem Sorgerechtsingriff neben den Eltern auch der Pfleger oder Vormund sein.

So kommt es in der Praxis häufig zu Situationen, dass die Interessen von Kindern von mehreren, verschiedenen – auch professionellen – Personen vertreten werden.

Es bleibt in diesem Zusammenhang die Frage, wer die Interessen „am besten“ vertritt. Welcher Meinung und professionellen Sicht ist zu folgen?

Müsste man nicht davon ausgehen, dass der Vormund die Interessen des Minderjährigen ausreichend – auch im Verfahren – vertritt?

6. Auswahl des Vormunds, Rangfolge

Das Familiengericht kann nach § 1791b BGB das Jugendamt zum Vormund bestellen, wenn eine als ehrenamtlicher Einzelvormund geeignete Person nicht vorhanden ist.

Gleiches gilt gem. § 1791a BGB für den Vormundschaftsverein.

Daraus abgeleitet ergibt sich folgende Rangfolge: Ehrenamtliche Einzelvormundschaften vor allen anderen Formen der Vormundschaft, speziell vor Vormundschaftsverein und Amtsvormundschaft.

Gem. § 56 Abs. 4 SGB VIII hat das Jugendamt in der Regel jährlich zu prüfen, ob im Interesse des Kindes oder des Jugendlichen seine Entlassung als Amtspfleger oder Amtsvormund und die Bestellung einer Einzelperson oder eines Vereins angezeigt ist, und dies dem Familiengericht mitzuteilen.

Aus dieser Vorschrift lässt sich eine andere Rangfolge ableiten: Jugendamt an letzter Stelle, alle anderen Formen der Vormundschaft zuerst.

In der Praxis kommt es allerdings wiederholt vor, dass trotz des Vorschlags des Jugendamtes, einen professionellen Einzelvormund zu bestellen, das Jugendamt zum Vormund bestellt wird. Dies betrifft sowohl solche Vormünder, die bei einem Vormundschaftsverein beschäftigt sind als auch Vormünder, die in eigener Praxis freiberuflich tätig sind.

Gründe hierfür könnten sein:

- Einbindung des Amtsvormunds in die Organisationseinheit Jugendamt mit dem Anspruch der Kontrolle, Reflexion, Unterstützung, Fortbildung
- Einfacherer Zugang des Amtsvormunds zum Leistungssystem
- keine Kosten für die Gerichtskasse bei Bestellung eines Amtsvormunds⁴

⁴ Vergleiche weiter: *Fasse*, in: Vier Formen der Vormundschaft – was leisten sie für die Kinder? Tagung Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft 2019 am 28.05.2019 in Bonn.

7. Pflegepersonen (Pflegefamilieneltern) als Vormünder

Folgt man dem Grundsatz der §§ 1791a und 1791b BGB mit § 56 Abs. 4 SGB VIII, so sind auch Pflegepersonen als ehrenamtliche Vormünder allen anderen Formen der Vormundschaft vorzuziehen.

Sind diese jedoch Personensorgeberechtigte im Sinne des § 27 SGB VIII und erwarten weiterhin eine Hilfe zur Erziehung, so müsste gem. § 27 Abs. 1 SGB VIII dargelegt werden, dass eine dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen entsprechende Erziehung nicht gewährleistet ist und die Hilfe für seine Entwicklung geeignet und notwendig ist. Da der Minderjährige aber im Haushalt der Pflegeperson und somit im Haushalt des Vormunds/des Personenberechtigten lebt, müsste der eigene Erziehungsbedarf beschrieben werden, was aufgrund der Auswahl der Form und des Erbringers der Hilfe widersprüchlich ist.

Zudem entsteht eine nicht unerhebliche Interessenkollision aufgrund der Tatsache, dass Anspruchsberechtigter und Leistungserbringer die gleichen Personen sind.

In der Praxis führt dies wiederholt zu Diskussionen und zu Problemen in der Umsetzung von Hilfen, wenn trotz der Einwände des Jugendamtes (ASD) Pflegepersonen zu Vormündern für die ihnen anvertrauten Minderjährigen bestellt werden.

Aufgaben und Verhältnis von Verein und Amt

Tobias Fröschle

I. Übernahme von Betreuungen bzw. von Vormundschaften

1. Voraussetzungen
2. Finanzierung

II. Querschnittsaufgaben

1. Als Obliegenheiten des Vereins
2. Als amtliche Aufgaben
3. Übertragung von amtlichen Aufgaben

Als letztes soll nun das Verhältnis zwischen Jugendamt und Vormundschaftsvereinen einerseits und zwischen Betreuungsbehörde und Betreuungsvereinen andererseits im Hinblick auf Unterschiede und Problemlagen näher betrachtet werden. Hierbei wird sich zeigen, daß es hier sowohl Parallelen als auch bedeutsame Unterschiede gibt.

I. Übernahme von Betreuungen bzw. von Vormundschaften

1. Voraussetzungen

Begriffsprägende Eigenschaft sowohl von Betreuungs- als auch von Vormundschaftsvereinen ist die Fähigkeit, als juristische Person zum Betreuer bzw. Vormund bestellt zu werden. Diese Fähigkeit wird den Vereinen durch einen **Verwaltungsakt**

verliehen, der im Betreuungsrecht als Anerkennung (so §§ 1900 Abs. 1 Satz 1, 1908f BGB), im Vormundschaftsrecht als Eignungserklärung (so § 1791 Abs. 1 Satz 1 BGB) und im Jugendhilferecht als Erlaubnis (so § 54 SGB VIII) bezeichnet wird. Das ist zwar sprachlich verunglückt, hat aber – soweit ersichtlich – niemanden zu der Annahme veranlaßt, es werde hier Verschiedenes bezeichnet.¹

Die **Eigenschaften**, die ein Verein dazu aufweisen muß, sind in § 1908f BGB und § 54 SGB VIII weitgehend gleich geregelt. Das ist nicht verwunderlich, da § 1908f BGB im Rahmen der Beratungen zum KJHG als Blaupause für § 54 SGB VIII verwendet wurde.² Die Unterschiede sind hauptsächlich durch spätere Änderungen in § 1908f BGB entstanden und betreffen im wesentlichen Vorsorgevollmachten, die im Vormundschaftsrecht keine Rolle spielen. Beide Vorschriften enthalten einen Vorbehalt dahin, daß Landesrecht zusätzliche Anforderungen enthalten kann. Auffällig ist – neben der merkwürdig verschiedenen Wortwahl – nur, daß sich die eine Regelung formell im Zivilrecht, die andere im Verwaltungsrecht wiederfindet. Daß es sich bei beiden Vorschriften um **materielles Verwaltungsrecht** handelt, dürfte aber ebenfalls nicht zweifelhaft sein. Der Unterschied hat einen anderen Hintergrund, der die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern betrifft: Die Zuständigkeit für die Erlaubnis zur Führung von Vormundschaften wird direkt durch § 85 Abs. 2 Nr. 10 SGB VIII den Landesjugendämtern zugewiesen. § 1908f BGB läßt dagegen die Zuständigkeit für die Anerkennung als Betreuungsverein offen und überläßt dies dem Landesgesetzgeber, der nach § 1908f Abs. 3 Satz 1 BGB ja „das Nähere regelt“. Insbesondere weist Bundesrecht diese Aufgabe nicht den Betreuungsbehörden zu, auch nicht über die Öffnungsklausel in § 10 Satz 1 BtBG. Die nordrhein-westfälischen Landesbetreuungsstellen sind demnach bundesrechtlich betrachtet überhaupt keine Betreuungsbehörden, da die einzige ihnen zugewiesene Aufgabe keine ist, die der Bund als solche der Betreuungsbehörden definiert.

2. Finanzierung

Soweit der Verein Betreuungen oder Vormundschaften als juristische Person übernimmt, überträgt er die Ausführung der Aufgabe nach § 1791a Abs. 3 Satz 1 Hs. 1 BGB einem seiner Mitglieder *oder* Mitarbeiter. Ersteres ist relativ unproblematisch. Zweiteres dagegen läuft darauf hinaus, daß der Verein einen von ihm bezahlten Angestellten für die Erfüllung einer grundsätzlich öffentlichen Fürsorgeaufgabe zur Verfügung stellt. Er wird in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt, wenn er hierfür keine **angemessene Entschädigung** erhält.³ § 1836 Abs. 3 BGB

¹ Jedenfalls ist Eignungserklärung und Erlaubnis dasselbe, Wiesner/*Elmayer*, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 54 SGB VIII Rn. 3.

² BT-Drs. 11/5948, S. 90.

³ BVerfG, 11.11.1999 – 1 BvR 1647/96 – FamRZ 2000, 413 (414).

versagt dem Verein dafür aber jeden Vergütungsanspruch. Lediglich sachliche Aufwendungen kann er erstattet bekommen und auch die nicht aus der Staatskasse. Verfügt der Mündel oder Betreute über keine Mittel, die er nach § 1836c BGB hierfür einsetzen müßte, bleibt der Verein sogar auf den sachlichen Aufwendungen sitzen (vgl. § 1835 Abs. 5 Satz 1 BGB), denn daß er sie seinem Mitarbeiter seinerseits erstatten muß, wird in aller Regel aus dem Tarif- oder Arbeitsvertrag folgen.

Im Betreuungsrecht entschärft § 1897 Abs. 2 Satz 1 BGB das Problem. Statt des anerkannten Vereines kann auch **direkt dessen Mitarbeiter** zum Betreuer bestellt werden. Der Verein wird hierfür dann nach § 7 VBVG genau so entschädigt wie der Mitarbeiter entschädigt würde, wäre er zum berufsmäßigen Einzelbetreuer bestellt worden. Da mit der letzten Vergütungsanpassung die Höhe dieser Entschädigung an die **Personalkosten des Betreuungsvereins** angepaßt worden ist,⁴ gibt es im Betreuungsrecht insoweit keine bedeutsame Finanzierungslücke. Der Betreuungsverein muß nur darauf achten, daß er niemals als juristische Person zum Betreuer bestellt wird, wenn kein ehrenamtliches Mitglied für die Übernahme der Aufgaben zur Verfügung steht.

Im **Vormundschaftsrecht** sieht das ganz anders aus. Zwar hat der BGH im Wege einer verfassungskonformen Analogie § 1897 Abs. 2 Satz 1 BGB und § 7 VBVG für analog anwendbar erklärt, so daß auch hier statt des Vormundschaftsvereines direkt sein hauptamtlicher Mitarbeiter zum Vormund oder Pfleger bestellt werden kann.⁵ Die Entschädigung, die dem Verein hierfür analog § 7 VBVG zusteht, bleibt aber weit hinter der Kostendeckung zurück, da der Gesetzgeber die – hier maßgeblichen – Vergütungssätze des § 3 VBVG nur um denselben Prozentsatz erhöht hat wie die Pauschalvergütung der Betreuer. Das reicht im Vormundschaftsrecht aber nicht annähernd aus, denn anders als im Betreuungsrecht hat hier keine indirekte Erhöhung durch Wegfall der Umsatzsteuer stattgefunden. Vielmehr zeigt die vom Gesetzgeber selbst angestellte Rechnung, daß der Stundensatz eines akademisch gebildeten Vereinsvormunds bei etwa 47,50 EUR liegen müßte, um die Personalkosten zu decken.⁶

Allerdings hat das OLG Düsseldorf noch – anders als später der BGH – in § 1836 Abs. 3 BGB keine verfassungswidrige Norm erkennen können, weil es davon ausging, daß ein Vormundschaftsverein als freier Träger der Jugendhilfe, der er ja zugleich sei, über § 74 ff. SGB VIII auch wegen seiner Tätigkeit als Vormund **vom Jugendamt gefördert** werden könne.⁷ Damit das der Fall ist, muß allerdings auch die Übernahme von Vormundschaften und Pfllegschaften als eine Tätigkeit „auf dem Gebiet der Jugendhilfe“ begriffen werden können. Wenn das so ist, greift die grundsätzliche Förderpflicht aus § 74 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII und ist der Weg frei für Kostenvereinbarungen nach § 77 SGB VIII. Genau dies ist bislang aber umstritten

⁴ BT-Drs. 19/8694, S. 18 f.

⁵ BGH, 25.5.2011 – XII ZB 625/10 – FamRZ 2011, 1394.

⁶ Fröschle, FamRZ 2019, 678 (681) Fn. 24.

⁷ OLG Düsseldorf, 9.3.2010 - I-25 Wx 73/09, 25 Wx 73/09 – BtPrax 2010, 126.

und höchstrichterlich noch nicht geklärt. Während das VG Hannover aus der Begriffsbestimmung von § 2 Abs. 2 Nr. 11 SGB VIII den formalen Umkehrschluß zieht, daß das Führen von Vormundschaften und Pflegschaften durch Vereine gerade nicht zu den Aufgaben der Jugendhilfe zählt,⁸ sieht das OVG Koblenz dies pragmatischer: Da das Jugendamt die Vormundschaften ja andernfalls selbst führen müßte und wegen § 1836 Abs. 3 BGB jede Finanzierung über die Justizkasse ausscheidet, sei es ihm unbenommen, mit einem Vormundschaftsverein eine Vereinbarung dahin zu treffen, daß er gegen Kostenübernahme durch das Jugendamt Vormundschaften jedenfalls als Verein übernehme.⁹

Auch wenn man dem OVG Koblenz hier folgt, dürfte das keine Überlegung sein, die auf das Betreuungswesen übertragbar ist. Erstens fehlt es schon an einer allgemeinen Definition der „Betreuungshilfe“, zweitens an deren Zuweisung an die Betreuungsbehörden und drittens ist die Bestellung der Betreuungsbehörde zum Betreuer zwar in § 1900 Abs. 4 BGB vorgesehen, was über § 10 Satz 1 BtBG eine Aufgabenzuweisung mit beinhaltet, aber sie wird dort als gegenüber jeder anderen Betreuerbestellung subsidiär bezeichnet. Es liegt daher der Gedanke fern, daß Betreuungsbehörden diese Aufgabe auf Vereine „übertragen“ könnten.

II. Querschnittsaufgaben

1. Als Obliegenheiten des Vereins

§ 54 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII und § 1908f Abs. 1 Nr. 2, 2a BGB weisen den Vereinen – als Obliegenheiten ausgestaltete – Aufgaben zu, die man sich angewöhnt hat als „Querschnittsaufgaben“ zu bezeichnen. Dazu gehört die Gewinnung von Einzelpersonen, die sich für die Übernahme von Betreuungen, Vormundschaften und Pflegschaften eignen, die Einführung bereits bestellter Personen in ihre Tätigkeit, ihre Fortbildung und Beratung. Bei Betreuungsvereinen beschränkt sich dies – im Unterschied zu den Vormundschaftsvereinen – auf ehrenamtlich Tätige. Dafür aber gehört bei ihnen auch die Unterstützung von ehrenamtlichen Betreuern und Bevollmächtigten dazu, die wiederum den Vormundschaftsvereinen nicht obliegt.

2. Als amtliche Aufgaben

Es handelt sich nur um **Obliegenheiten**. Da folglich kein gemeinnütziger Verein gezwungen werden kann, solche Querschnittsaufgaben zu erbringen, hat der Gesetzgeber den Ämtern entsprechende Aufgaben ebenfalls zugewiesen:

⁸ Sondern eben gerade nur die durch das Jugendamt selbst, VG Hannover, 7.12.2017 – 3 A 7356/16.

⁹ OVG Koblenz, 12.1.2018 - 7 A 11652/17 – Jamt 2018, 157.

Die **Beratung und Unterstützung** von Pflegern und Vormündern ist in § 53 Abs. 2 SGB VIII sogar als deren individueller Rechtsanspruch gegenüber dem Jugendamt ausgestaltet. Die Beratung und Unterstützung von Betreuern und Bevollmächtigten wird in § 4 Abs. 3 BtBG zumindest als Pflichtaufgabe der Betreuungsbehörde beschrieben, wobei der Zusatz „auf deren Wunsch“ durchaus dahin gedeutet werden kann, daß darauf ebenfalls ein Individualanspruch besteht. Einführung in das Amt und Fortbildung von Betreuern obliegt den Betreuungsbehörden dagegen nicht als eigene Aufgabe. § 5 BtBG enthält jedoch eine unbedingte Gewährleistungspflicht. Die Betreuungsbehörde muß dafür sorgen, daß dergleichen in ihrem Bezirk bedarfsdeckend angeboten wird. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung für die Jugendämter fehlt zwar. Es läßt sich jedoch m.E. vertreten, daß Vergleichbares aus § 79 Abs. 2 Nr. 1 SGB VIII i.V.m. § 79a SGB VIII folgt. Wenn das Jugendamt dafür zu sorgen hat, daß „geeignete“ Vormünder und Pfleger zur Verfügung stehen und zur Qualitätssicherung ebenfalls verpflichtet ist, wird man es auch für verpflichtet halten können, zumindest ein ausreichendes Fortbildungsangebot für Einzelvormünder sicherzustellen. Hier erweist sich aber wiederum die Regelung im Betreuungswesen als die klarere.

3. Übertragung von amtlichen Aufgaben

Das **Jugendhilferecht** dagegen ist wieder wesentlich eindeutiger bei der Frage, ob und ggf. welche den Jugendämtern zugewiesenen Aufgaben **auf Vereine delegierbar** sind. § 3 Abs. 3 SGB VIII bestimmt, daß dies bei den – hier nur interessierenden – anderen Aufgaben der Jugendhilfe nur aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung geschehen kann. Eine solche Ermächtigung enthält § 76 SGB VIII für zwei in unserem Zusammenhang interessante Aufgaben, nämlich:

- die Beratung und Unterstützung von Vormündern und Pflegern (§ 53 Abs. 2 SGB VIII),
- die Überwachung der Tätigkeit von Vormündern (§ 53 Abs. 3 SGB VIII) und
- die Mitwirkung im familiengerichtlichen Verfahren in Vormundschafts- und Pflegschaftssachen (§ 50 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII).

Damit ist für das Jugendamt klar, daß es die Beratung und Unterstützung von Vormündern nicht selbst anbieten muß, sondern diese an einen Vormundschaftsverein verweisen darf, dem es die entsprechende Aufgabe – durch öffentlich-rechtlichen Vertrag – vorher **zur Durchführung übertragen** hat. Dagegen darf es nicht an einen verweisen, der diese Aufgaben zwar im Rahmen seiner Obliegenheiten erbringt, wenn es an einem förmlichen Übertragungsakt fehlt, denn dann ist der Verein hierzu nur berechtigt, aber nicht verpflichtet und das Subsidiaritätsprinzip aus § 4 Abs. 2 SGB VIII gilt für die anderen Aufgaben der Jugendhilfe eben gerade nicht.

Im **Betreuungsrecht** fehlt hierzu jede gesetzliche Regelung. Was daraus folgt, ist nicht völlig klar, denn dazu müßte man entscheiden, ob § 3 Abs. 3 SGB VIII die – an sich mögliche – Übertragung von Aufgaben auf die in § 76 SGB VIII genannten *beschränkt* oder ob §§ 3 Abs. 3, 76 SGB VIII die – an sich nicht mögliche – Übertragung von Aufgaben überhaupt erst *gestattet*.

Die Frage betrifft keineswegs nur die Beratung und Unterstützung von Betreuern oder Bevollmächtigten, sondern grundsätzlich jede Aufgabe der Betreuungsbehörde. Wenn das Jugendamt die in § 162 FamFG i.V.m. § 50 Abs. 2 und 3 SGB VIII vorgesehenen Aufgaben zur Durchführung auf einen freien Träger – und damit wohl auch auf einen Vormundschaftsverein – übertragen kann, ließe sich das ja auch für die Mitwirkung der Betreuungsbehörde im betreuungsgerichtlichen Verfahren nach Maßgabe von § 8 BtBG und § 279 FamFG denken. Das ist nicht ohne Beispiel, denn insbesondere die Betreuungsbehörde der Stadt Bochum hat im Rahmen des sog. **Bochumer Modells** die Sachverhaltsermittlung in schwierigen Fällen schon Vereinen übertragen.¹⁰ Die Frage, ob das überhaupt zulässig ist, ist m.E. offen. Die Verwaltungsgerichte gehen davon aus, daß es sich bei den in § 8 BtBG genannten Aufgaben um schlicht-hoheitliche Tätigkeiten handelt, die – mangels unmittelbarer Außenwirkung – für die Beteiligten nicht justitiabel sind.¹¹ Inwieweit ist aber ein Hoheitsträger berechtigt, schlicht-hoheitliche Tätigkeiten **auf einen Privaten** zu übertragen?

Hierzu gibt es wenig Rechtsprechung. Für meine Begriffe läßt sich hier noch am ehesten auf die Grundsätze zurückgreifen, die das KG zur **Berliner Parkraumüberwachung** entwickelt hat: Soweit die Tätigkeit zu den Kernaufgaben staatlicher Hoheitsbefugnisse gehört, ist ihre Privatisierung ohne gesetzliche Ermächtigung ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 4 GG.¹² Wann das der Fall ist, bestimmt sich danach, ob sie bereits Eingriffscharakter besitzen. Das ist dort schon für das Notieren des Kennzeichens eines Falschparkers bejaht worden, denn damit werde bereits individuell gegen ihn ermittelt. Wenn man nun § 279 Abs. 2 FamFG liest, so dürfte am Eingriffscharakter der zur Erstellung eines Sozialberichts erforderlichen Ermittlungen eigentlich kein Zweifel bestehen. Hier wird zwar keine repressive Hoheitsmaßnahme vorbereitet. Dafür aber sollen sensible persönliche Daten ermittelt werden und zwar ausdrücklich auch Gesundheitsdaten, die unter den besonderen Schutz des Art. 9 DSGVO fallen.

Noch intensiver wäre der Eingriff, würde man den Betreuungsbehörden im Zuge einer Reform auch noch die **Durchführung eines Clearingverfahrens** nach österreichischem Vorbild zuweisen.¹³

¹⁰ Im Einzelnen hierzu: Zander, in: Brill (Hrsg.), *Betrifft: Betreuung*, Bd. 5, 2003, S. 311 ff.

¹¹ OVG Lüneburg, 11.9.2000 – 11 L 1446/00 – NJWE-FER 2001, 43.

¹² KG Berlin, 23.10.1996 – 2 Ss 171/96 – NJW 1994, 2894 (2897); ähnlich nun auch OLG Frankfurt, 27.11.2019 – 2 Ss Owi 1092/19 zu Geschwindigkeitskontrollen durch private Dienstleister.

¹³ Siehe dazu mein Vorschlag in Fröschle, *Zur Qualitätssicherung und Strukturentwicklung in der Rechtlichen Betreuung*, NJOZ 2018, 801 (805 f.).

Die gleichen Bedenken bestehen bei der **Beratung und Unterstützung** von Betreuern und Bevollmächtigten dagegen eher nicht. Bei ehrenamtlich Tätigen gehört das zu den Obliegenheiten der Vereine, sind ihnen die dazu erforderlichen Eingriffe in die Privatsphäre des Betreuten also ohnehin erlaubt. Ein ehrenamtlicher Betreuer kann nach der Gesetzeslage außerdem ja auch frei wählen, ob er vom Verein oder der Betreuungsbehörde beraten und unterstützt werden will. Der darin liegende Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird nicht intensiver, wenn eine Betreuungsbehörde diese Aufgabe ganz und auch für Berufsbetreuer auf Vereine überträgt.

Es ist eine politische Frage, ob man den Betreuern die Übertragung von Aufgaben auf Betreuungsvereine nach dem Bochumer Modell ermöglichen will. Falls ja, ist aber dringend dazu zu raten, eine **ausdrückliche gesetzliche Regelung** dafür nach dem Vorbild von §§ 3, 76 SGB VIII zu schaffen.

Praxisrelevante Probleme, die sich aus der geplanten Vormundschaftsrechtsreform ergeben, dies insbesondere in Hinblick auf die beabsichtigte persönliche Bestellung des Vereinsmitarbeitenden zum Vormund oder Pfleger

Eva Eberwein

- I. *Schieflage bzw. Wettbewerbsnachteile des Vormundschaftsvereins gegenüber dem Jugendamt (Bleiben die Vereine konkurrenzfähig?)*
- II. *Höherer Zeit- und Arbeitsaufwand*
 1. Bei der Auswahl des persönlich zu bestellenden Vormunds/Pflegers
 2. Während der Führung der Vormund- oder Pflegschaft durch den Vereinsmitarbeitenden:
- III. *Anspruch des Vormundschaftsvereins auf Vergütung aus der Staatskasse*
- IV. *Einheitliche Regelung für Vormundschaftsverein und Jugendamt*
- V. *Vereinsinterne Probleme in der Vertretung bei persönlicher Bestellung des Vereinsmitarbeitenden*

I. Schiefelage bzw. Wettbewerbsnachteile des Vormundschaftsvereins gegenüber dem Jugendamt (Bleiben die Vereine konkurrenzfähig?)

Gesetzliche Klarstellung, dass Jugendamt und Vormundschaftsverein gleichrangig nebeneinander stehen.

Anders als bei Bestellung des Jugendamts, ergibt sich für die Familiengerichte bei persönlicher Bestellung des Mitarbeitenden eines Vormundschaftsvereins ein **höherer Zeit- und Arbeitsaufwand**.

Hinzu kommt, dass bei persönlicher Bestellung eines Vereinsmitarbeitenden ein **Vergütungsanspruch des Vormundschaftsvereins gegen die Justizkasse** besteht, bei Bestellung des Jugendamtes wird diese wegen des Vergütungsverbots nicht belastet.

Es stellt sich damit die Frage, ob die Vormundschaftsvereine nach der geplanten Vormundschaftsrechtsreform überhaupt noch konkurrenzfähig sind und wirtschaftlich überleben können.

II. Höherer Zeit- und Arbeitsaufwand

1. Bei der Auswahl des persönlich zu bestellenden Vormunds/Pflegers

Für das Jugendamt bleibt insofern im Wesentlichen alles gleich, es wird als solches bestellt und muss lediglich gegenüber dem Familiengericht bekannt geben, welcher Mitarbeitende konkret die Vormundschaft bzw. Pflegschaft führt.

Bei den Vormundschaftsvereinen gilt dies nur, soweit der Verein als vorläufiger Vormund oder Pfleger bestellt wird. In der Hauptsache soll nicht mehr der Verein, sondern nur noch der Vereinsmitarbeitende persönlich bestellt werden können.

Die Auswahl und persönliche Bestellung des Vereinsmitarbeitenden wird mehr Zeit der Richter und Rechtspfleger in Anspruch nehmen als die pauschale Bestellung des Jugendamts.

Wenn das Familiengericht im Hauptsacheverfahren vor der Entscheidung steht, ob es das Jugendamt oder einen persönlich zu bestellenden Mitarbeitenden eines Vormundschaftsvereins bestellt, wird das **Auswahlverfahren länger dauern** als bisher.

Zwar muss schon nach jetziger Gesetzeslage der Verein vorab gefragt werden, ob er zur Übernahme einer Vormundschaft/Pflegschaft bereit ist, was in der Praxis aber kein Problem darstellt, da die Vereine einfach freie Kapazitäten melden und die erhaltenen Vormundschaften/Pflegschaften vereinsintern auf die Mitarbeitenden verteilen können.

Wenn die Übernahme nicht mehr pauschal für den Verein zugesagt werden kann, sondern gleich namentlich ein entsprechender Mitarbeiter benannt werden muss, wird dies nicht mehr mit einem Telefonat zu erledigen sein, weil vorab die

freien Kapazitäten geprüft werden müssen, weiter welcher Mitarbeitende aufgrund der Besonderheiten des Falles in Frage kommt und „am besten geeignet“ ist.

Das Jugendamt kann hingegen ohne jegliche vorherige Anfrage bestellt werden.

2. Während der Führung der Vormund- oder Pflegschaft durch den Vereinsmitarbeitenden

a) Hier entsteht eine **höhere Arbeitsbelastung der Rechtspfleger** dadurch, dass dem Vormundschaftsverein ein zeitgenauer Vergütungsanspruch zusteht. Die entsprechenden **Vergütungsabrechnungen** müssen von den Rechtspflegern dementsprechend **detailliert geprüft** werden.

Anders als im Betreuungsrecht gibt keine Pauschalen, die Jugendämter können überhaupt nicht abrechnen und verursachen insoweit auch keine Arbeit bei den Rechtspflegern.

b) Wenn das Arbeitsverhältnis eines persönlich bestellten Mitarbeitenden eines Vereins endet, muss seitens des Vereins **zwingend** beantragt werden, dass der Mitarbeitende aus allen von ihm geführten Fällen **entlassen** wird, **eine vereinsinterne Umverteilung ist dann nicht mehr möglich**, selbst wenn andere Mitarbeitende freie Kapazitäten hätten.

Das Familiengericht muss sich dann wieder auf die Suche nach einem neuen „am besten“ geeigneten Vormund bzw. Pfleger machen und umbestellen.

All diese Problemlagen stellen sich nicht, wenn einfach das Jugendamt bestellt wird; dieses muss vorher weder gefragt werden noch kann es sich auf fehlende Kapazitäten berufen.

Problematisch ist dies insb., wenn – wie z.B. in München – Verein und Jugendamt im Wesentlichen gleiche fachliche Standards und die gleiche Fallzahl haben.

III. Anspruch des Vormundschaftsvereins auf Vergütung aus der Staatskasse

Der gesetzlich verankerte Vergütungsanspruch ist zwar grundsätzlich zu begrüßen, hilft aber nur bedingt weiter, weil die Gerichte aufgrund der **Weisungsfreiheit** der Richter und Rechtspfleger nicht verpflichtet sind, Vereinsmitarbeitende persönlich zu bestellen, selbst wenn die Vereinsmitarbeitenden vom Jugendamt vorgeschlagen werden.

Mit **Beschluss des BGH vom 25.5.2011** gestand der BGH den Vormundschaftsvereinen in analoger Anwendung von § 7 VBVG einen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse zu, wenn die Vereinsmitarbeitenden persönlich zum Vormund bzw. Pfleger bestellt wurden.¹

¹ BGH, 25.5.2011 – XII ZB 625/10 – NJW 2011, 2727.

Nach den Erfahrungen der Münchner Vormundschaftsvereine führte dieser Beschluss in der Praxis lediglich dazu, dass sich nahezu sämtliche Richter und Rechtspfleger im OLG-Bezirk München weigerten, die Vereinsmitarbeiter persönlich zu bestellen, um keine Vergütungsansprüche gegen die Justizkasse zu schaffen.

Es wurde die Ansicht vertreten, dass es sich bei Vormundschaften und Pflegschaften schwerpunktmäßig um jugendhilferechtliche Aufgaben handelt, die nicht aus der Justizkasse zu finanzieren seien, sondern vom Sozialministerium.

IV. Einheitliche Regelung für Vormundschaftsverein und Jugendamt

Wünschenswert wäre eine einheitliche Regelung für Jugendämter und Vormundschaftsvereine.

Die Jugendämter führen ca. 80 % der Vormundschaften bzw. Pflegschaften, die Vormundschaftsvereine knapp 15 %.

Wenn die Jugendämter auch nach der Reform als Jugendamt bestellt werden können und dem Gericht gegenüber nur anzugeben haben, welcher Mitarbeitende konkret die Führung der Vormundschaft bzw. Pflegschaft übernimmt, stellt sich die Frage, warum dies nicht auch für die Vormundschaftsvereine so gehandhabt werden kann, zumal es bei der Figur des „vorläufigen Vormunds“ ja auch so vorgesehen ist.

Anders als bei einzelnen Jugendämtern hat die persönliche Kontinuität in der Vormundschafts- bzw. Pflegschaftsführung eine lange Tradition bei den Vereinen, gleiches gilt für den persönlichen Kontakt mit dem Mündel bzw. Pflegsling.

V. Vereinsinterne Probleme in der Vertretung bei persönlicher Bestellung des Vereinsmitarbeitenden

1. Bei Verhinderung des persönlich bestellten Vereinsvormunds bzw. Pflegers stellt eine Vertretung aufgrund **Vollmacht** allenfalls eine Notlösung dar, Handeln aufgrund Vollmacht ist nicht haftpflichtversicherbar.

Selbst wenn ein Familiengericht – was in aller Regel nicht der Fall sein wird – mit der Bestellung des Vormunds/Pflegers zugleich einen Ersatzvormund bzw. Pfleger bestellen würde, verschlechtert dies die Vertretungssituation im Verhältnis zur heutigen Lage.

Auch die grundsätzlich vertretenden Vormünder bzw. Pfleger können erkranken, Auswärtstermine oder im eigenen Referat einen akuten Krisenfall zu meistern haben. Es ist aber gerade im Vormundschaftsgebiet häufig ein schnelles Eingreifen erforderlich, das nicht warten kann.

2. Weiter ergeben sich bei der persönlichen Bestellung schwer lösbare **datenschutzrechtliche Probleme**. Die Informationen und Daten zu einem Mündel bzw. Pflegling dürften dann nur noch dem persönlich bestellten Vormund/Pfleger und allenfalls noch seinem Vertreter bekannt gemacht werden.

Fallbesprechungen und kollegiale Beratung müssten anonymisiert erfolgen.

Andere Mitarbeitende als der persönlich bestellte Vereinsvormund bzw. Pfleger und seine Vertretung dürften keine Kenntnis vom Fallverlauf mehr haben und könnten auch deshalb nicht mehr gut vertreten.

Aufgaben und Verhältnis von Verein und Amt im geltenden Recht – Problemlagen im Vormundschaftsrecht in der Rechtspraxis

Horst Hütten

I. Problemlage Aufsicht

II. Problemlage Finanzierung

III. Problemlage Abhängigkeit

1. Parteiliche Interessenvertretung des Vormunds versus Gesamtverantwortung des Jugendamtes
2. Vorschlagsverpflichtung des Jugendamtes gem. § 53 Abs. 1 SGB VIII, Verteilungs- und Zuweisungspraxis

IV. Zukunft der Vormundschaftsvereine vor dem Hintergrund der Bestellung der Mitarbeiter im Rahmen der persönlichen Bestellung

Will man die Problemlagen im Verhältnis Amt und Vormundschaftsvereine beleuchten, stellt sich zunächst grundsätzlich die Frage, weshalb es in bestimmten Kommunen bzw. Landstrichen gar keine Vormundschaftsvereine gibt.

Ist die Aufgabe der Führung von Vormundschaften durch Vormundschaftsvereine so fachlich uninteressant oder gibt es andere Gründe, die anerkannte Träger der Jugendhilfe und Wohlfahrtsvereine davor abschrecken lässt, sich dieser Aufgabe zu stellen?

Vielleicht können einige der nachfolgend aufgeführten Problemlagen im Verhältnis Amt und Vormundschaftsverein eine Antwort auf diese Fragen geben.

I. Problemlage Aufsicht

Was für das Verhältnis von Familiengericht und Jugendamt gilt, gilt auch für das Verhältnis Familiengericht und Vormundschaftsverein.

Das Familiengericht beaufsichtigt die gesamte Tätigkeit des Vormunds, auch die des Vormundschaftsvereins.

Ähnlich dem Verhältnis von Amtsvormund und Behördenleitung stellt sich auch bzgl. des Verhältnisses Vereinsmitarbeiter und Vereinsvorstand die Frage, wer korrigierend in das u.U. fehlerhafte oder unsachgemäße Verhalten des Vereinsmitarbeiters eingreift, Familiengericht oder Vereinsvorstand.

Zudem stellt sich aber ergänzend noch die Frage, ob nicht auch der persönlich bestellte Vormund des Vormundschaftsvereins der Aufsicht des Jugendamtes gem. § 53 Abs. 3 SGB VIII unterliegt.

Während gem. § 53 Abs. 4 SGB VIII der Vormundschaftsverein als Verein von der Aufsicht des Jugendamtes ausgeschlossen ist, bleibt die Frage hinsichtlich des persönlich bestellten Mitarbeiters des Vereins gesetzlich unbeantwortet.

Die gleiche Frage stellt sich im Übrigen für freiberuflich tätige Einzelvormünder wie Rechtsanwälte und Sozialarbeiter/Sozialpädagogen in eigener Praxis.

II. Problemlage Finanzierung

Probleme im Bereich der Finanzierung von Vormundschaftsvereinen ergeben sich häufig durch einen zu hohen Eigenanteil der Vereine zur Kostendeckung.

In den Kommunen sind unterschiedliche – i.d.R. durch politische Gremien beschlossene – Modelle zur Finanzierung der Übernahme von Vormundschaften durch Vormundschaftsvereine bekannt.

Dies sind beispielsweise

- Pauschalbezuschussung des Vereins durch die Kommune (Jugendamt): Hierbei werden die Kosten des Vormundschaftsvereins für die Übernahme von Vormundschaften/Pflegschaften abzüglich der einzusetzenden Eigenmittel als Grundlage für die pauschalierte Zuschussung des Vereins durch die Kommune (Jugendamt) zugrunde gelegt.
- Pro-Kopf-Bezuschussung des Vormundschaftsvereins durch die Kommune (Jugendamt), Fallpauschale: Meist wird auf der Grundlage einer Leistungsvereinbarung, in der die zu übernehmenden Vormundschaften durch den Verein geregelt werden, eine Pauschale pro übernommene Vormundschaft gezahlt.

Seit den Urteilen des BGH aus den Jahren 2007 und 2011¹ besteht die Möglichkeit, dass die bei dem Vormundschaftsverein beschäftigten Vormünder ihre Kosten der Führung einer Vormundschaft mit der Gerichtskasse abrechnen, wenn sie persönlich zum Vormund/Pfleger bestellt sind.

Auch die durch die Änderung des Gesetzes über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz – VVBVG) angehobenen Stundensätze können die Kosten der Führung einer Vormundschaft nicht decken, so dass entweder die von der Gerichtskasse gezahlten Sätze mit den Pauschalen verrechnet werden oder die Vormundschaftsvereine die Differenzbeträge aus eigenen Mitteln decken müssen.

Zudem ist der Vormundschaftsverein gem. § 54 Abs. 2 Ziffer zur Erlangung der Erlaubnis zur Übernahme von Vormundschaften und Pfllegschaften u.a. verpflichtet, sich planmäßig um die Gewinnung von Einzelvormündern und Einzelpflegerinnen zu bemühen, sie in ihre Aufgaben einzuführen, fortzubilden und zu beraten.

Zumindest bei dem Modell der Pro-Kopf-Zahlung (Fallpauschale) stellt sich hierbei die Frage der Finanzierung dieser Aufgaben.

Der Vormundschaftsverein wird in der Regel auf die finanzielle Unterstützung des Jugendamtes angewiesen sein, da die Gerichtskasse im Rahmen der Kostenübernahme für die Übernahme und Führung der Vormundschaften und Pfllegschaften durch Einzelpersonen die Kosten für diese weiterführenden Aufgaben nicht übernehmen wird.

Es entstehen bei den Vormundschaftsvereinen gravierende Unsicherheiten in der Finanz- und Personalplanung.

III. Problemlage Abhängigkeit

Im direkten oder indirekten Zusammenhang mit diesen finanziellen Abhängigkeiten entstehen weitere Abhängigkeiten des Vormundschaftsvereins vom Jugendamt.

1. Parteiliche Interessenvertretung des Vormunds versus Gesamtverantwortung des Jugendamtes

In einem kürzlich meinerseits geführten Interview mit einem Einzelvormund eines Vormundschaftsvereins erklärte mir dieser zum Verhältnis Vormundschaftsverein – Jugendamt (sinngemäß):

„Ich glaube, dass es da schon einen Unterschied zwischen euch Jugendamtsvormündern und uns persönlich bestellten Vereinsvormündern gibt.

Ich habe das einmal festgestellt, als es um die Frage der Übernahme von Vormundschaften durch Pflegeeltern ging. Da konnte ich mich rein auf die Bedürfnislage des Mündels und die erlebte

¹ BGH, 14.3.2007 – XII ZB 148/03 – FamRZ 2007, 900; BGH, 25.5.2011 – XII ZB 625/10 – NJW 2011, 2727.

Praxis der Alltagsgestaltung der Pflegefamilie konzentrieren und schauen, was für diese die beste Lösung ist, während ihr als Jugendamt immer noch die rechtliche Komponente im Blick halten musstet.

Und es ist mir aufgefallen bei der Frage des Erreichens der Volljährigkeit von UMA/UMF. Auch hier habe ich mich nur um die Bedürfnisse der Mündel gekümmert und versucht, sie so lange wie möglich in der Minderjährigkeit zu halten, während ihr die Zahlen und die Fallzahlobergrenzen im Kopf battet und von euch aus versucht habt, eine rechtliche Klärung herbeizuführen, wann die UMA/UMF volljährig werden, um ggfls. eine Reduzierung der Gesamt-Fallzahlen herbeizuführen.“

Neben vielen anderen Gründen sind dies natürlich die Vorteile einer persönlich geführten Vormundschaft außerhalb der Behörde, außerhalb des Jugendamtes. Hierdurch wird eine größere reine Interessenvertretung des Mündels ermöglicht.

Die Unterschiede in den oben beschriebenen Haltungen – reine Interessenvertretung des persönlich bestellten Einzelvormundes versus Gesamtverantwortung des Jugendamtes – können natürlich in der Praxis zu Meinungsverschiedenheiten und Konflikten führen.

Diese können sich auch auf die Verteilungs- und Zuweisungspraxis auswirken.

Hierbei ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der persönlich bestellte Einzelvormund nur scheinbar unabhängig und frei in seinen Entscheidungen ist.

2. Vorschlagsverpflichtung des Jugendamtes gem. § 53 Abs. 1 SGB VIII, Verteilungs- und Zuweisungspraxis

Gem. § 53 Abs. 1 SGB VIII hat das Jugendamt dem Familiengericht Personen und Vereine vorzuschlagen, die sich im Einzelfall zum Pfleger oder Vormund eignen.

Gem. § 1779 Abs. 1 BGB hat das Familiengericht nach Anhörung des Jugendamtes den Vormund auszuwählen, wenn die Vormundschaft nicht einem nach § 1776 BGB (Benennungsrecht der Eltern) Berufenen zu übertragen ist.

Verfahrensrechtlich ist das Jugendamt in allen Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, gem. § 162 FamFG anzuhören (ebenso § 50 SGB VIII). Hierzu zählt auch der Entzug oder Teilentzug der elterlichen Sorge und die Bestellung eines Pflegers oder Vormunds.

Doch welche Faktoren spielen bei der Auswahl durch das Jugendamt eine Rolle?

Im besten Fall werden fallbezogene Kriterien bei der Auswahl des Vormundes, der vom Jugendamt dem Familiengericht vorgeschlagen wird, eine Rolle spielen. Welcher Vormund passt bestmöglich zu den Bedürfnissen und Wünschen des Kindes? Alter, Geschlecht, gemeinsame Interessen, Fachkenntnisse, Beziehungsgestaltung zur Herkunftsfamilie sollten bei der Auswahl des Vormunds eine entscheidende Rolle spielen.

Nicht selten bestehen jedoch bei den Vormundschaftsvereinen und den hier beschäftigten Vormündern ausgesprochene oder unausgesprochene Sorgen, ob sich

nicht Konflikte mit dem Jugendamt auf die Verteilungs- und Zuweisungspraxis auswirken und der ein oder andere nicht mehr oder weniger bei dem Vorschlag des Jugendamtes an das Familiengericht bedacht wird.

Diese Konflikte können je nach Struktur und Aufgabenverteilung innerhalb des Jugendamtes sowohl zwischen dem Bereich der Vormundschaften/Pflegschaften des Jugendamtes und dem Vereinsvormund (z.B. durch wiederholte Ablehnung von Übernahmeanfragen von „schwierigen“ Fällen) als auch zwischen dem Allgemeinen Sozialdienst und dem Vereinsvormund (z.B. im Rahmen der Hilfeplanung) entstehen.

Zudem kann dieses Gefühl der Abhängigkeit noch durch die Auswahl des Vormunds durch das Familiengericht verstärkt werden, da auch dieses die Zusammenarbeit bspw. in Bezug auf die Häufigkeit der Einleitung von Beschwerdeverfahren, die fristgerechte Berichterstattung und die korrekte Rechnungstellung der Tätigkeiten des – persönlich bestellten – Einzel-/Vereinsvormunds in seine Entscheidung zur Bestellung des Vormunds einfließen lässt.

IV. Zukunft der Vormundschaftsvereine vor dem Hintergrund der Bestellung der Mitarbeiter im Rahmen der persönlichen Bestellung

Es darf an dieser Stelle die Frage erlaubt sein, welche Zukunft Vormundschaftsvereine haben, wenn zunehmend ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nur noch im Rahmen von persönlichen Bestellungen Aufgaben der Vormundschaft übertragen werden. Wird es dann noch, ungeachtet der Vorteile der institutionellen Anbindung, Vormundschaftsvereine geben? Werden zukünftig Jugendämter noch Vereine zur Übernahme von Vormundschaften vorschlagen, wohlwissend, dass die gleichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit der gleichen Qualifikation, mit der gleichen beruflichen Absicherung durch Festanstellungen, mit den gleichen Rahmenbedingungen der Qualitätssicherung durch Reflexion, Fortbildung, Supervision, rechtlicher Beratung und Aufsicht Vormundschaften im Rahmen der persönlichen Bestellung aber mit (Teil-) Finanzierung durch die Gerichtskasse übernehmen?

Es bleibt festzuhalten, dass die Finanzierung der Vormundschaftsvereine auf neue Beine gestellt und der Stellenwert der persönlich bestellten Einzelvormünder in der Gesetzgebung mehr Berücksichtigung erfahren muss.

Insgesamt muss die Rolle und die Bedeutung der Vormundschaftsvereine im Zusammenspiel mit ehrenamtlichen Vormündern, professionellen Einzelvormündern und Amtsvormündern geklärt werden.

Reformperspektiven im Betreuungsrecht: Diskussionsprozess des BMJV

Annette Schnellenbach



Der Diskussionsprozess zu „Selbstbestimmung und Qualität im Betreuungsrecht“ – ein Zwischenstand

I. Allgemeine Einführung in den Diskussionsprozess: Arbeitsauftrag, Ziele und Arbeitsstruktur

II. Geplante Strukturänderungen im Betreuungsrecht

III. Aufgaben und Verhältnis von Verein, Amt und Gericht im künftigen Betreuungsrecht

Der Diskussionsprozess – ein Zwischenstand

I. Allgemeine Einführung:
Arbeitsauftrag



UN-BRK: Staatliche Zugangsverpflichtung aus Art. 12 Abs. 3

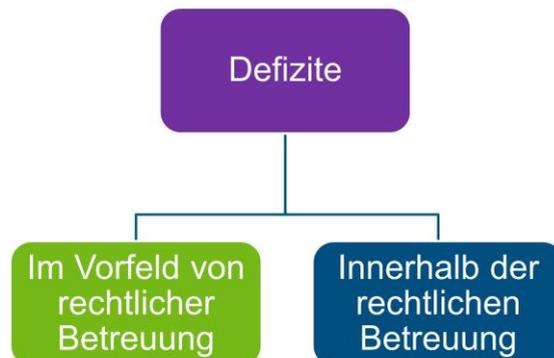
„Die Vertragsstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um Menschen mit Behinderungen Zugang zu der Unterstützung zu verschaffen, die sie bei der Ausübung ihrer Rechts- und Handlungsfähigkeit gegebenenfalls benötigen.“

Zu deren besseren Verwirklichung bedarf es insbesondere:

1. der verbesserten **Wahrung des Selbstbestimmungsrechts** der Betroffenen bei der **Entscheidung über die Einrichtung bzw. Aufrechterhaltung** einer rechtlichen Betreuung, der **Auswahl** des konkreten Betreuers und bei der **Führung der Betreuung** (einschl. gerichtlicher **Kontrolle**)
2. einer effektiveren **Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes**

Ertrag der Forschungsvorhaben

Das Gebot größtmöglicher Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen ist im bestehenden System nicht durchgängig zufriedenstellend verwirklicht



Koalitionsvertrag 19. LP

Betreuungsrecht und Selbstbestimmung

Wir werden das Vormundschaftsrecht modernisieren und das Betreuungsrecht unter Berücksichtigung der Ergebnisse der jüngst durchgeführten Forschungsvorhaben in struktureller Hinsicht verbessern. Im Einzelnen wollen wir den Vorrang sozialrechtlicher Hilfen vor rechtlicher Betreuung, die Qualität der Betreuung sowie Auswahl und Kontrolle von Betreuerinnen und Betreuern, das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen („Unterstützen vor Vertreten“), sowie die Finanzierung der unverzichtbaren Arbeit der Betreuungsvereine in Zusammenarbeit mit den Ländern stärken.

(Zeilen 6257-6264)

Ziele des Prozesses



- **Stärkung von Selbstbestimmung und Autonomie** unterstützungsbedürftiger Menschen
 - **im Vorfeld**
 - **innerhalb****der rechtlichen Betreuung**
- **Verbesserung der Qualität** der **rechtlichen Betreuung**

Arbeitsstruktur

- Der Diskussionsprozess soll **alle wesentlichen Akteure des Betreuungswesen**, insbesondere auch die von rechtlicher Betreuung betroffenen Menschen mitnehmen.
- Er ist daher **breit und partizipativ** angelegt. Als Vorbild für die Partizipation der Selbstvertreterinnen und –vertreter dient der Reformprozess zum Sachwalterrecht in Österreich.
- Gleichzeitig soll der Diskussionsprozess effizient und lösungsorientiert gestaltet werden (Laufzeit nur 18 Monate!). Daher werden die Herausforderungen an das Betreuungsrecht in **themenspezifischen Fach-Arbeitsgruppen** angegangen.



Arbeitsstruktur

Fach-Arbeitsgruppen (September 2018 bis Oktober 2019):

Fach-AG 1: Stärkung des Selbstbestimmungsrechts bei der Betreuerauswahl, der Betreuungsführung und der Aufsicht

Fach-AG 2: Betreuung als Beruf und die Vergütung der beruflichen Betreuer

Fach-AG 3: Ehrenamt und Vorsorgevollmacht (einschl. Verbesserung der finanziellen Situation der Betreuungsvereine)

Fach-AG 4: Rechtliche Betreuung und „andere Hilfen“ (Schnittstelle zwischen rechtlicher und sozialer Betreuung)

Unter-Fach-AGs: Datenschutz, Entlastung der Gerichte (Rechtspfleger)



Arbeitsstruktur

Workshops für Selbstvertreterinnen und –vertreter: „Menschen mit Betreuung sprechen miteinander“

Neben der Einbindung von Behindertenverbänden im Rahmen des Plenums und der Fach-Arbeitsgruppen finden zwei Workshops für „Selbstvertreterinnen und –vertreter“, d.h. von rechtlicher Betreuung Betroffener statt, bei denen unter Einsatz einer geeigneten Moderation und barrierefreier Kommunikationsmittel die Erfahrungen mit und Erwartungen der Betroffenen an die rechtliche Betreuung ganz im Mittelpunkt stehen.

- Durchgeführt am 21. Februar 2019; weiterer Workshop voraussichtlich im 1. Halbjahr 2020 zur Vorstellung und Diskussion der Arbeitsergebnisse



Der Diskussionsprozess – ein Zwischenstand

II. Geplante Strukturänderungen im Betreuungsrecht

1. Verknüpfung mit Vormundschaftsrechtsreform (2. Diskussionsteilentwurf vom September 2018)

- Verschiebung der Vorschriften über die Vermögenssorge, Fürsorge und Aufsicht des Gerichts und Aufwendungsersatz und Vergütung ins Betreuungsrecht
- Neustrukturierung des gesamten Betreuungsrechts

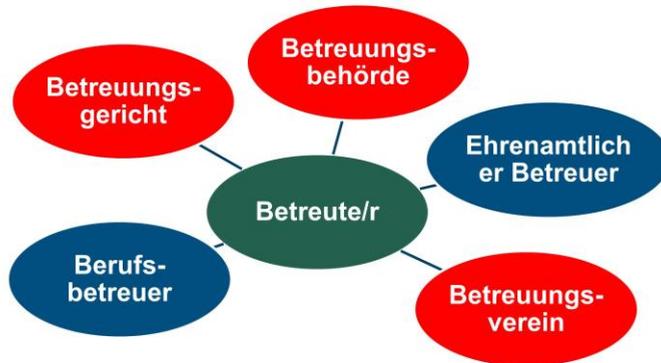
2. Neuordnung und Erweiterung des bisherigen Betreuungsbehördengesetzes

- Neuordnung der Vorschriften über die Betreuungsbehörde
- Neuer Abschnitt über Betreuungsvereine
- Neuer Abschnitt über Betreuer, insbesondere zu beruflichen Betreuern (Registrierungs-/Zulassungsverfahren)

Der Diskussionsprozess – ein Zwischenstand

III. Aufgaben und Verhältnis von Verein,
Amt und Gericht im künftigen Betreuungsrecht

Akteure im Betreuungsrecht



Trias Betreuungsverein, -behörde und -gericht

Übergreifende Ergebnisse des Diskussionsprozesses:

- Betreuungsvereine, Betreuungsbehörden und Betreuungsgerichte bilden die unverzichtbaren institutionellen Säulen des Betreuungsrechts
- Bei allen drei Akteuren besteht Verbesserungsbedarf und -potential
- Es bedarf keiner grundlegenden Verlagerung von Aufgaben zwischen diesen drei Akteuren
- Notwendig ist vielmehr eine gezielte Verbesserung der jeweiligen Aufgabenerfüllung, eine Optimierung des Zusammenwirkens und an einigen Stellen auch eine Erweiterung der Aufgaben

Trias Betreuungsverein, -behörde und -gericht

Übergreifende Ergebnisse des Diskussionsprozesses:

- Fokus auf bundesgesetzlichem Regelungsbedarf – nicht alle Probleme können durch Änderung der Gesetze gelöst werden!
- Kein unmittelbarer Einfluss des Bundes auf die zur Bewältigung der Aufgaben in der rechtlichen Betreuung faktisch zur Verfügung stehenden finanziellen und personellen Ressourcen
 - im Betreuungswesen
 - in den der rechtlichen Betreuung vorgelagerten sozialen Sicherungssystemen
- Politischer Wille aller staatlichen Akteure (Bund, Länder und Kommunen) ist essentiell für das Gelingen des gesamten Reformvorhabens zur Verbesserung der Qualität des Gesamtsystems

Betreuungsverein

1. Qualitätsressource Betreuungsverein:

- Zentraler Akteur zur Sicherung der Qualität der ehrenamtlichen Betreuung durch
 - Gewinnung geeigneter ehrenamtlicher Betreuer
 - kompetente und konstante Begleitung von ehrenamtlichen Betreuern während der Betreuungsführung durch Schulung, Beratung sowie sonstige Unterstützung („Querschnittsarbeit“)
- Unverzichtbares Standbein im Rahmen der Übernahme von rechtlichen Betreuungen durch Vereinsbetreuer

Betreuungsverein

1. Qualitätsressource Betreuungsverein:

- Beide Elemente gewährleisten eine potentiell enge Verzahnung und Kooperation von ehrenamtlicher und hauptberuflicher Betreuungsarbeit („Organisierte Einzelbetreuung“)
- Durch Zusammenwirken von Fachwissen und methodischem Können der Fachkräfte und besonderem persönlichen Einsatz der ehrenamtlichen Betreuer kann eine hohe Qualität der Betreuungsausübung sichergestellt werden (Prinzip der „organisierten Einzelbetreuung“)
- Diese besondere Ressource ist ein Alleinstellungsmerkmal der Betreuungsvereine

Betreuungsverein

2. Was sind die Herausforderungen im Bereich der Querschnittsarbeit?

- Gemessen an den Aufgaben verfügen Betreuungsvereine über nicht ausreichende finanzielle Ressourcen für die Querschnittsarbeit

„Rund zwei Drittel der befragten Vereine stehen nicht oder eher nicht genügend Ressourcen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Verfügung“ (ISG/Brosey, Kurzfassung, S. 16)

- Tendenz von anerkannten Betreuungsvereinen zu starker Reduzierung der Querschnittsarbeit zugunsten der Führung von rechtlichen Betreuungen (*nur rd. 1/3 der Betreuungsvereine verfügen über eine oder mehr Vollzeitstellen für die Querschnittsarbeit, 12 % haben dafür keine Stellen, vgl. ISG/Brosey, S. 257, Stand 2017*)

Betreuungsverein

- Diesem Missstand steht ein erhöhter Bedarf an qualifizierter und konstanter Beratung und Begleitung von ehrenamtlichen Betreuern gegenüber
- Forschungsergebnisse belegen erhebliche Qualitätsdefizite beim Ehrenamt:
 - (1) Niedrigeres Informations- und Kenntnisniveau im Hinblick auf die Anforderungen an einen rechtlichen Betreuer
 - (2) Unzureichende Inanspruchnahme von Beratungs-, Begleitungs- und Fortbildungsangeboten
 - (3) Mängel bei der praktischen Umsetzung der Wunschbefolgungspflicht und des Primats der „unterstützten Entscheidungsfindung“

Betreuungsverein

- Eine Qualitätsverbesserung kann hier nur durch substantielle Stärkung der Betreuungsvereine erreicht werden
- Betreuungsvereine benötigen für eine qualifizierte und nachhaltige Unterstützung von ehrenamtlichen Betreuern eine verlässliche öffentliche Förderung, die das gesamte Aufgabenspektrum umfasst und Planungssicherheit gewährleistet
- Außerdem muss noch stärker dafür Sorge getragen werden, dass ehrenamtlich tätige Betreuer die qualifizierte Begleitung von Betreuungsvereinen auch in Anspruch nehmen (insbesondere Angehörigenbetreuer)

Betreuungsverein

3. Betreuungsrechtliche Lösungsansätze im Bereich der Querschnittsarbeit

- Aufnahme von ausdrücklichen Aufgabenbeschreibungen neben den Anerkennungsvoraussetzungen im Gesetz
- Klarstellung der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben
- Gesetzliche Klarstellung, dass Finanzierung alle übertragenen Aufgaben umfassen muss
- Weiterhin notwendig: Vereinheitlichung der Förderrichtlinien der Länder, insbes. der Kriterien für eine ausreichende Finanzierung der Querschnittsarbeit

Betreuungsverein

- Vereinbarung über eine Begleitung und Unterstützung für ehrenamtliche Betreuer
 - Differenzierung notwendig zwischen Angehörigenbetreuern und ehrenamtlichen Fremdbetreuern
 - ▶ unterschiedliche Ausgangslagen ▶ unterschiedliche Bedürfnisse
 - Für ehrenamtliche Fremdbetreuer: Einführung einer regelhaften engen Anbindung an einen Betreuungsverein (Sollbestimmung) mit Schulung, fortlaufender Beratung, Unterstützung und Fortbildung
 - Für Angehörigenbetreuer: Keine Verpflichtung zur Anbindung, aber Möglichkeit; zudem Schaffung einer Rechtsgrundlage für

Betreuungsverein

4. Betreuungsrechtliche Reformansätze im Bereich der Betreuungsführung durch Vereine

- Stärkung der Betreuungsvereine durch Aufhebung des Vergütungsverbots, wenn Verein zum Betreuer bestellt wird
- wurde in Fach-AG 3 ganz überwiegend befürwortet; ablehnend: Länder
- Vorteile: erhebliche Entlastung für Gerichte und Vereine bei organisatorischen Änderungen, einfacherer Wechsel zwischen Vereinsmitarbeitern und zur ehrenamtlichen Betreuung
- Grundsatz der persönlichen Betreuung und des Vorrangs von Wunsch und Wille des Betroffenen bei der Betreuerauswahl müssen weiterhin gewährleistet sein

Betreuungsbehörde

1. Qualitätsressource Betreuungsbehörde:

- Zentraler Akteur im Rahmen der gerichtlichen Entscheidung über die Betreuerbestellung und -auswahl durch
 - Erstattung des Sozialberichts für das Gericht als wesentliches Element der Sachverhaltsermittlung
 - Unterstützung des Gerichts bei der Auswahl des geeigneten Betreuers
 - Gewinnung geeigneter Betreuer und Vorhaltung eines „Betreuerpools“
 - Sorgfältige Prüfung der Erforderlichkeit der rechtlichen Betreuung an der Schnittstelle zu „anderen Hilfen“ (insbes. im Sozialrecht)
- Zentraler Akteur bei der Gewährleistung von Beratung und Unterstützung für Betroffene, Betreuer und Bevollmächtigte sowie von Netzwerkarbeit

Betreuungsbehörde

2. Was sind die Herausforderungen an die Aufgabenerfüllung der BtB?

- Verbesserung der Einbindung und Information des Betroffenen im Bestellungsverfahren
 - Möglichst frühzeitige, umfassende und adressatengerechte Information des Betroffenen insbesondere über die mit der Betreuerbestellung verbundenen Rechte und Pflichten von Betreuer und Betreutem und das Betreuungsverfahren
 - Verbesserte Einbindung des Betroffenen bei der Betreuerauswahl
- Konsequenterer Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes bei der Betreuerbestellung

Betreuungsbehörde

3. Betreuungsrechtliche Lösungsansätze im Bereich der behördlichen Aufgabenerfüllung

- Verbesserung der Einbindung und Information des Betroffenen im Bestellungsverfahren
 - Gesetzliche Regelung eines Kennenlern-Gesprächs zwischen Betroffenenem und potentiellm Betreuer (durch Vermittlung der Betreuungsbehörde im Rahmen des Verfahrens zur Sozialberichterstattung – nicht im gerichtlichen Anhörungsverfahren)

Betreuungsbehörde

- Stärkung des Sozialberichts im Verhältnis zum Sachverständigen-gutachten durch
 - klare Regelung der Reihenfolge der gerichtlichen Sachverhaltsermittlung (Sollbestimmung: Sozialbericht vor Gutachten)
 - Begrenzung des Gegenstands des Gutachtens auf medizinisch zu beurteilende Fragen
- Einführung einer Pflicht des Gerichts zur Einholung eines begründeten Betreuervorschlags

Betreuungsbehörde

- Konsequenterer Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes bei der Betreuerbestellung
 - Präzisierung der Aufgabe der Betreuungsbehörde aus § 4 Abs. 2 Satz 2 BtBG, dem Betroffenen andere Hilfen zu „vermitteln“
 - Effektiverer Einbindung der Betreuungsbehörde in das Teilhabe- bzw. Gesamtplanverfahren (§§ 22 Abs. 5, 117 Abs. 5 SGB IX)
 - Verbesserte Einbindung der Betreuungsbehörde bei Verlängerungs-entscheidungen (mit Fokus auf Erforderlichkeit)

Betreuungsbehörde

- Zeitlich begrenzte Fallverantwortung und erweiterte Assistenz im Vorfeld einer Betreuungseinrichtung (*Vorschlag IGES*)?
 - Grundsätzlich von der Fach-AG 4 als zielführend beurteilt, aber zunächst Erprobung notwendig
 - kein Akteur signalisiert Bereitschaft, für die Finanzierung eines solchen Fallmanagements Verantwortung übernehmen zu wollen
 - Option: Länderöffnungsklausel
Bundesgesetzgeber schafft die entsprechenden rechtlichen Möglichkeiten im Verfahrensrecht und den Ländern steht es frei, ein solches Fallmanagement ggf. auch nur in einzelnen Landesteilen zu erproben oder einzuführen
 - Nur bei Einbindung in ein gerichtliches Bestellungsverfahren

Betreuungsbehörde

4. Zuweisung neuer Aufgaben an die Betreuungsbehörden?

- **Regelung eines bundesweit einheitlichen Zulassungs- bzw. Registrierungsverfahrens für berufliche Betreuer**
 - grundsätzliche Befürwortung in der Fach-AG 2, Länder eher kritisch
 - bundeseinheitliche Kriterien, bundesweite Gültigkeit
 - rechtssichere Festsetzung der Vergütungsstufe
 - Grundzüge: Bund, Ausgestaltung des Verfahrens: Länder
 - Betreuungsbehörde als Stammbehörde für berufliche Betreuer (Registrierung und Zusammenführung von Informationen, laufende Kontrolle der generellen Eignung/Widerruf)
 - neue Mitteilungspflichten betreffend Berufsbetreuer

Betreuungsgericht

1. Qualitätsressource Betreuungsgericht

- Zentraler Verantwortungsträger bei der Entscheidung über das Ob und Wie (Umfang) der Betreuerbestellung und die Auswahl des im konkreten Fall geeigneten Betreuers (Einheitsentscheidung) in einem gerichtlichen Verfahren
- Garant der rechtstaatlich gebotenen Sicherung der Qualität der Betreuungsführung durch laufende Aufsicht und Kontrolle

Betreuungsgericht

2. Was sind die Herausforderungen im Bestellungsverfahren?

- Verbesserung der Einbindung und Information des Betroffenen im Bestellungsverfahren
- Verbesserte Einbindung des Betroffenen bei der Betreuerauswahl
- Konsequenterer Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes bei der Betreuerbestellung

Betreuungsgericht

3. Was sind die Herausforderungen bei Aufsicht und Kontrolle?

- Es bedarf einer **stärkeren Ausrichtung der gerichtlichen Aufsicht auf Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts des Betreuten**
 - Forschungsergebnisse belegen z.T. fehlende bzw. mangelhafte Orientierung an Wunsch und Wille des Betreuten im Rahmen der Aufsicht, insbesondere bei Genehmigungsverfahren
 - Zudem teilweise unzureichende Überprüfung der Angaben von Betreuern in Jahresberichten, Rechnungslegungen und Vermögensverzeichnissen
- Gleichzeitig Potential für verfahrensmäßige Vereinfachungen und Minimierung von bürokratischem Verwaltungsaufwand (z.B. bei Vergütungsfestsetzung)

Betreuungsgericht

4. Betreuungsrechtliche Lösungsansätze im Bestellungsverfahren

- Einführung einer Pflicht des Gerichts zur allgemeinen Unterrichtung des Betroffenen bei Einleitung des Verfahrens in adressatengerechter Weise über den möglichen Verlauf des Verfahrens, die mit der Bestellung eines Betreuers verbundenen Rechte und Pflichten von Betreuer und Betreutem und die mit der Bestellung eines Betreuers allgemein verbundenen Kosten
- Verpflichtende Bestellung eines Verfahrenspflegers bei Betreuerbestellung gegen den natürlichen Willen
- Deutlichere Regelung des Vorrangs von Wunsch und Wille des Betroffenen bei der Betreuerauswahl (§ 1897 BGB), insbesondere auch bei der Ablehnung bestimmter Personen

Betreuungsgericht

5. Betreuungsrechtliche Lösungsansätze im Bereich der Aufsicht und Kontrolle

- Klare Regelung des **Maßstabs von § 1901 BGB** für alle Maßnahmen der gerichtlichen Kontrolle und Aufsicht **an zentraler Stelle**
 - Wunsch und Wille des Betreuten sind zu ermitteln und im Rahmen der gesetzlichen Grenzen umzusetzen
 - Sicherstellung der im konkreten Fall notwendigen Einbeziehung des Betreuten in die Kontrolle der Betreuungsführung

Betreuungsgericht

- Weitere Verbesserungen bei den Instrumenten der laufenden Aufsicht:
 - Jahresbericht
 - Erweiterung der Pflichtangaben im Jahresbericht – in Anlehnung an den Inhalt des Sozialberichts der Betreuungsbehörde
 - Verstärkte Einbeziehung des Betreuten in die Berichterstattung (Besprechungspflicht des Betreuers)
 - Vermögensverzeichnis
 - Vier-Augen-Prinzip bei der Erstellung, insbesondere bei Sachwerten, zur Vorbeugung von Missbrauch
 - In der Regel Übersendung an Betreuten

Betreuungsgericht

- Stärkere und effektivere Nutzung bzw. Ausbau von im Gesetz bereits angelegten Instrumenten zur frühzeitigen Einbindung des Betroffenen und möglichst einvernehmlichen Betreuungsgestaltung:
 - Umgestaltung des – kaum genutzten - Einführungsgesprächs zu einem Anfangsgespräch auf Wunsch des Betroffenen und in sonstigen geeigneten Fällen mit Möglichkeit der Hinzuziehung des Betreuers bei einer ehrenamtlich geführten Betreuung
 - Einführung eines Anfangsberichts über die persönlichen Verhältnisse mit Darlegung der Betreuungsziele (Ausnahme: Angehörigenbetreuer)

Der Diskussionsprozess – ein Zwischenstand

Zusammenfassung der Ergebnisse:

- BtPrax 2019, Heft 4, S. 127-132
- Homepage BMJV
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/VorsorgeUndPatientenrechte/20190812_Diskussionsprouess_Betreuungsrecht_erste-Ergebniss.pdf?__blob=publicationFile&v=1
- Einfache Sprache:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Themenseiten/VorsorgeUndPatientenrechte/EinfacheSprache_Diskussion_Selbstbestimmung-Betreuung_erste%20Ergebnisse.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Ausblick

- Fortgesetzte Abstimmung mit anderen Fachreferaten im BMJV und dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Gespräche mit Landesjustizverwaltungen und kommunalen Spitzenverbänden
- Abschlussveranstaltung im Plenum am 28. November 2019
- Anschließend: Erarbeitung eines Referentenentwurfs

Reformperspektiven im Vormundschaftsrecht: Diskussionsteilentwürfe des BMJV

Thomas Meyer



Der Reformprozess bis zum 2. Diskussionsteilentwurf

Anlass der Reform

- Qualitätsverlust in der Vormundschaft bis hin zu tragischen Misshandlungs- und Todesfällen - Kevin
- Kleine Reform des Vormundschaftsrechts 2011 (Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29.06.2011: monatlicher persönlicher Kontakt, Fallzahl 50 in der Amtsvormundschaft)
- Vormundschaftsrecht seit 1896 im wesentlichen unverändert
- Koalitionsvertrag 18. und 19. Legislaturperiode:
„Wir werden das Vormundschaftsrecht modernisieren.“
- Interdisziplinäre Expertengruppe 2013
- Eckpunkte BMJ 2014

Die große Vormundschaftsrechtsreform 19.10.2018 | Seite 2

Eckpunkte des BMJ von 2014

- Betonung der Subjektstellung des Mündels und Stärkung der Personensorge des Vormunds
- Modernisierung und Entbürokratisierung der Vermögenssorge
- Vereinfachung des Gesetzesaufbaus im Vormundschaftsrecht, Betreuungsrecht und Pflegschaftsrecht

Die große Vormundschaftsrechtsreform 19.10.2018 | Seite 3

Diskussions-Teilentwürfe von 2016 und 2018

- Regelungen zur Begründung, Führung und Ende der Vormundschaft
- Stärkung der Personensorge:
 - Subjektstellung des Mündels mit Katalog von Rechten
 - die Personensorge wird ausdrücklich im Vormundschaftsrecht geregelt
- Einführung des vorläufigen Vormundes
- Stärkung der Pflegeeltern
- Vermögenssorge, Fürsorge und Aufsicht des Gerichts sowie Vergütung – verschoben ins Betreuungsrecht

Die große Vormundschaftsrechtsreform 19.10.2018 | Seite 4

Reformperspektiven für Verein, Amt und Gericht

Der Verein

- Der Verein selbst soll (nur) vorläufiger Vormund werden
- Der persönlich vom Gericht bestellte Vereinsvormund wird eingeführt, § 1775 Abs. 1 Nr. 3 BGB – E, mit Vergütungsanspruch für den Verein, § 3b Abs. 1 S. 1 VBVG – E.
- Der Verein erhält als vorläufiger Vormund eine Vergütung, § 3b Abs. 1 S. 2 VBVG - E.
- Offen: soll auch der Vormundschaftsverein zum Vormund bestellt werden können?

Die große Vormundschaftsrechtsreform 19.10.2018 | Seite 5

Das Amt

- Das Jugendamt soll vorläufiger Vormund werden - § 1782 BGB – E
- Das Jugendamt als Behörde kann wie bisher Vormund werden
- Das Jugendamt hat dem Familiengericht vorab mitzuteilen, welchen seiner Mitarbeiter es die Ausübung der Aufgaben des Amtsvormunds übertragen wird - § 1781 Abs. 2 BGB – E
- Der Vorrang einer natürlichen Person vor dem Jugendamt bleibt - § 1780 Abs. 2 BGB – E
- Amtsvormundschaft bei vertraulicher Geburt

Die große Vormundschaftsrechtsreform 19.10.2018 | Seite 6

Das Familiengericht

- Genehmigungsmaßstab bei der Vermögenssorge:

Das Rechtsgeschäft widerspricht nicht Wohl des Mündels unter Berücksichtigung der Grundsätze einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung - § 1801 BGB – E (vgl. § 1644 BGB – E)

- Das Familiengericht soll
 - den jährlichen Bericht über die persönlichen Verhältnisse
 - die Rechnungslegung und
 - wesentliche Änderungen der persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse

mit dem Mündel besprechen - § 1804 Abs. 1 BGB – E

nur in geeigneten Fällen?

Die große Vormundschaftsrechtsreform 19.10.2018 | Seite 7

Weiteres Vorgehen

- Auswertung der Reaktionen auf Entwurf, insbesondere zur Vermögenssorge
- Ergänzung des Entwurfs um Regelungen im FamFG und SGB VIII. Folgeänderungen, insbesondere müssen die Verweisungen auf das Pflegschaftsrecht angepasst werden.
- Abstimmung mit Reformen im Betreuungsrecht:

Beispiele:

- Vermögenstrennung
- Handlungsmaßstab für Vormund und Betreuer
- Genehmigungsmaßstab für Betreuungs- und

FamFG

- Gemeinsamer Referentenentwurf mit allgemeiner Begründung, fortlaufender Nummerierung

Die große Vormundschaftsrechtsreform 19.10.2018 | Seite 8



Bundesministerium
der Justiz und
für Verbraucherschutz

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Kontakt

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Referat I A 1 - Familienrecht
Mohrenstr. 37
10117 Berlin

www.bmjv.bund.de
Tel. +49 30 18 580 - 9111

**Stellung und aktuelle Situation der
Betreuungsvereine**

Volker Lipp

**Stellung und aktuelle
Situation der
Betreuungsvereine**

Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp

Vortrag am 15.11.2018 in Bückeberg auf
Einladung des Betreuungsvereins Schaumburg

Überblick

- Aktuelle Lage der Betreuungsvereine
- Blicke über die Grenze und zurück
- Rechtliche Betreuung – die Jahrhundertreform
- Aufgaben der Betreuungsvereine
- UN-Behindertenrechtskonvention
- Aktuelle Reformdiskussion
- Zukunft der Betreuungsvereine

2

Die aktuelle Lage

- „Die Tätigkeit ... besitzt eine nicht zu unterschätzende öffentliche Bedeutung“
(Entwurf des BtG von 1989, S. 100)
- „... unverzichtbare Arbeit der
Betreuungsvereine ...“
(Koalitionsvertrag CDU/CSU und SPD, 2/2018)
- „Der zivilrechtliche Betreuungsverein als dritte Kraft im Betreuungswesen“
(Adler, BtPrax 2017, 176)

3

Die aktuelle Lage

- Betreuungsvereine in der Krise
- „Rund zwei Drittel der befragten Vereine stehen nicht oder eher nicht genügend Ressourcen zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben zur Verfügung“
(Qualitätsstudie, Kurzfassung, S. 16)
- „Wir sind dann mal weg ...
... und keiner merkt's“ – Warum?

4

Die aktuelle Lage

- Knapp 4 Mio registrierte Vorsorgevollmachten + unbekannte Zahl „in den Schubladen“
 - für Angehörige und nahestehende Personen
- Etwa 1,2 – 1,3 Mio Rechtliche Betreuungen
 - 50 % Familienangehörige
 - 5 % Ehrenamtliche Betreuungen
 - 45 % Berufliche Betreuungen, davon < 1% Behörden und **7 % Vereine (= ca. 90.000)**

5

Ein Blick über die Grenze

- Österreich
 - insgesamt 4 Erwachsenenschutzvereine (bis 1.7.2018: Sachwaltervereine)
 - keine Behörden
 - Vereine haben auch Aufgaben einer (deutschen) Betreuungsbehörde
- Schweiz
 - keine Vereine
 - Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden haben auch Aufgaben eines (deutschen) Betreuungsgerichts

6

Fragen

- Warum haben wir Betreuungsvereine?
- Könnten die ca. 90.000 Betreuungen nicht von den Vereinen auf andere übertragen werden?
- Was ist eigentlich so besonders an den Vereinen?
- Und brauchen wir sie überhaupt?

7

Ein Blick zurück: Ende der 1980er

- Entmündigung + Vormundschaft
- Gebrechlichkeitspflegschaft und Zwangspflegschaft
- ca. 250.000 Vormundschaften und Pflegschaften für Erwachsene
 - 14% Amtsvormundschaften/-pflegschaften
 - **6 % (dafür zugelassene) Vereine**, oft nicht oder kaum vergütet

8

Rechtliche Betreuung - die „Jahrhundertreform“

- Selbstbestimmung statt Entmündigung und Bevormundung
- Achtung der Grund- und Menschenrechte
- Vorsorgevollmacht und Betreuung
- Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit
- Unterstützung und Schutz maßgeschneidert und individuell („personenzentriert“)
- Persönliche Betreuung

9

Rechtliche Betreuung - die „Jahrhundertreform“

- Vorrang der Betreuung durch Angehörige und Ehrenamtliche
- Berufliche Betreuung: freiberufliche Betreuer, Verein, Behörde
- Aufgaben und Pflichten sind für alle Betreuer gleich

10

Rechtliche Betreuung - die „Jahrhundertreform“

- Betreuungsgericht (zunächst: Vormundschaftsgericht) als Fachgericht
- Betreuungsbehörde als Fachbehörde
- Betreuungsvereine?

11

Regierungsentwurf zum BtG 1989

Die Einbeziehung der ... Vereinigungen ist ebenfalls dringend geboten. Diesen Vereinigungen kommt traditionell eine wichtige Rolle zu. Dies hat seinen Grund zum einen in den von ihnen geführten **Vereinsvormundschaften** ... Zum anderen haben sie im Vergleich zu den Behörden in der Regel einen **besseren Zugang zu den Menschen**, die als Betreuer in Frage kommen und bereit sind, sich einer solchen Aufgabe zu stellen. Auch können im Rahmen einer Vereinigung hauptberufliche Kräfte in besonders wirksamer Weise dafür eingesetzt werden, **ehrenamtliche Mitarbeiter zu gewinnen, sie in ihre Aufgaben einzuführen, zu beraten und fortzubilden**. ... Auf die Tätigkeit dieser Vereinigungen so wie auf die Mobilisierung zusätzlicher privater Kräfte wird man dringend angewiesen sein, wenn man das Ziel des neuen Betreuungsrechts, **die persönliche Betreuung** zu stärken, erreichen will.

12

Regierungsentwurf zum BtG 1989: Organisierte Einzelbetreuung

Grundgedanke ... ist es, dem ... ehrenamtlichen Betreuer bei seiner Arbeit einen ständigen Rückhalt zu geben. Er soll von den hauptamtlich im Verein angestellten Fachkräften ... eingeführt werden, und ... die Möglichkeit haben, ... den Rat dieser Fachkräfte einzuholen. Ferner soll im Verein ... ein ... Erfahrungsaustausch stattfinden ... Durch die Einbindung ... in ein Netz von Beratungsmöglichkeiten und persönlichen Beziehungen ... wird ihm das Gefühl genommen, mit seiner Arbeit allein gelassen zu werden und dadurch überfordert zu sein. Eine in dieser Weise organisierte Betreuungsarbeit steigert deren Attraktivität und führt damit zu einer Zunahme der Bereitschaft einzelner Mitbürger, Betreuungen zu übernehmen.

13

Regierungsentwurf zum BtG 1989: Bedeutung der Betreuungsvereine

Die Tätigkeit der Vereinigungen ... besitzt ... eine nicht zu unterschätzende **öffentliche Bedeutung**, nicht zuletzt, weil sie zu einer wirksamen Entlastung der öffentlichen Träger führt.

Die **besondere Stellung der Vereine** soll u.a. dadurch zum Ausdruck kommen, daß sie - ebenso wie aktive Einzelpersonen - durch die Behörde unterstützt werden sollen; außerdem sind sie im Betreuungsbeirat vertreten.

14

Jahrhundertreform und Betreuungsvereine

- Aufbau einer neuen Infrastruktur für das Betreuungswesen mit besonderen Herausforderungen in den damals neuen Bundesländern
- Berufliche Betreuung durch Vereinsmitarbeiter
- „Querschnittsaufgaben“, v.a. Gewinnung, Einführung, Beratung, Fortbildung ehrenamtlicher Betreuer

15

Jahrhundertreform und Betreuungsvereine

- Finanzierung der „Querschnittsarbeit“
 - Regierungsentwurf 1989: mittelbare Förderung durch Pauschale für Betreuer für Beratung, Fortbildung, Unterstützung durch Verein
 - Länder im Bundesrat: Vereine nehmen soziale Aufgabe wahr, die Förderung rechtfertigt – aber nicht durch den Justizhaushalt
 - seitdem Angelegenheit der Länder - und auch der Kommunen (§ 6 Abs. 1 S. 1 BtBG)

16

Aufgaben der Betreuungsvereine

- Führung von Betreuungen ja - aber nicht bloß eine Vereinigung von Berufsbetreuern
- Anerkennung „als Betreuungsverein“ (§ 1908f BGB + Landesrecht, z.B. § 3 Nds. Ausführungsgesetz zum Betreuungsrecht)
- Gesetz formuliert Voraussetzungen für Anerkennung und definiert damit Aufgaben eines Betreuungsvereins

17

Aufgaben der Betreuungsvereine

- Führung von Betreuungen
 - nicht in § 1908f BGB enthalten
 - aber z.B. von § 3 Abs. 1 Nr. 2 Nds. AGBtR verlangt
- Gewinnung, Einführung, Beratung, Unterstützung, Fortbildung von ehrenamtlichen Betreuern
 - Ehrenamtliche Fremdbetreuer
 - Angehörige als Betreuer

18

Aufgaben der Betreuungsvereine

- Information über Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung
 - Pflichtaufgabe
 - Patientenverfügung?
- Individuelle Beratung bei der Errichtung einer Vorsorgevollmacht (seit 2005)
 - Freiwillige Aufgabe, ggf. gegen Bezahlung
 - Beratungsvertrag mit Haftung für fehlerhafte Beratung
 - Patientenverfügung, Betreuungsverfügung?

19

Aufgaben der Betreuungsvereine

- Beratung (seit 2005) und Unterstützung (seit 2013) von Bevollmächtigten
 - Ziel: Förderung der Vorsorgevollmacht
 - Gleichstellung mit ehrenamtlichen Betreuern
 - > Beratung und Unterstützung in gleicher Weise wie bei ehrenamtlichen Betreuern
 - > erst wenn Vertretungsfall eingetreten ist
 - Einführung und Fortbildung?

20

UN-Behindertenrechtskonvention

- Paradigmenwechsel von Gesundheits- und Sozialpolitik zu Menschenrechtsansatz
- voller und gleichberechtigter Genuss der Menschenrechte
- Ergänzung und Konkretisierung bestehender Übereinkommen/Menschenrechte
- Fachausschuss zur BRK fordert Reformen u.a. in der Rechtlichen Betreuung

21

Art. 12 BRK

- Recht auf gleiche Anerkennung als Rechtsperson (Abs. 1)
[aus dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte] wird konkretisiert durch
- Recht auf gleiche Rechts- und (rechtliche) Handlungsfähigkeit (Abs. 1 und 2)
- Recht auf Unterstützung bei Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit (Abs. 3)
- Sicherungen (Abs. 4)

22

Art. 12 BRK

- Recht auf Unterstützung (Abs. 3) und Sicherung gegen Bevormundung (Abs. 4)
- Orientierung am Willen und an den Vorstellungen des behinderten Menschen
- Verpflichtung zum Schutz von Menschen, die nicht selbstbestimmt entscheiden/handeln können und sich selbst erheblich gefährden (BVerfG, EGMR)

23

Unterstützung und Schutz bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit in Deutschland

- Informelle und faktische Unterstützung und Schutz (Familie, Umfeld usw.)
- Formalisierte und faktische Unterstützung und Schutz (Beratungsstellen, öffentliche Dienste, soziale Hilfen usw.)
- Schutz durch allgemeines Recht (Verbraucherschutz, Arbeitsrecht usw.)

24

Unterstützung und Schutz bei der Ausübung der Rechts- und Handlungsfähigkeit in Deutschland

- Erwachsenenschutz = besondere Form der Unterstützung und des Schutzes
 - Vorsorgevollmacht
 - rechtliche Betreuung
 - Auch: Psychisch-Kranken-Gesetze der Bundesländer

25

Die aktuelle Reformdiskussion

- BRK und Stellungnahme des Fachausschusses im Staatenberichtsverfahren
- Zwei Forschungsvorhaben des BMJV
 - Qualität in der Rechtlichen Betreuung (ISG Köln/Prof. Dr. Brosey)
 - Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der betreuungsrechtlichen Praxis im Hinblick auf vorgelagerte „andere Hilfen“ (IGES Berlin)

26

Die aktuelle Reformdiskussion

- Koalitionsvertrag CDU/CSU und SPD (2/2018)
 - „Wir werden (...) das Betreuungsrecht unter Berücksichtigung der Ergebnisse der jüngst durchgeführten Forschungsvorhaben in struktureller Hinsicht verbessern.“
 - Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen
 - Qualität in der Betreuung
 - Vorrang anderer Hilfen
 - Finanzierung der unverzichtbaren Arbeit der Betreuungsvereine
 - Betreuervergütung

27

Die aktuelle Reformdiskussion und die Betreuungsvereine

- Alles nur eine (politische) Frage der Finanzierung?
- Grundlegende Fragen: Was ist das Besondere an den Betreuungsvereinen und warum brauchen wir sie im Betreuungswesen?

28

Die aktuelle Reformdiskussion und die Betreuungsvereine

- Alte Antworten – noch immer richtig:
 - Vereine nehmen öffentliche Aufgaben wahr und entlasten die Betreuungsbehörden
 - Betreuungsvereine als wichtige Säule des Betreuungswesens
 - Führung von Betreuungen
 - Gewinnung, Einführung, Beratung, Unterstützung, Fortbildung von ehrenamtlichen Betreuern

29

Die aktuelle Reformdiskussion und die Betreuungsvereine

- Defizite im Betreuungswesen und Herausforderungen durch die BRK
 - Selbstbestimmung statt Entmündigung und Bevormundung
 - ***Recht des Betroffenen auf Unterstützung***
 - Vorrang der Angehörigen- und ehrenamtlichen Betreuung + ***Unterstützung***
 - Vorrang der Vorsorgevollmacht + ***Unterstützung***

30

Die aktuelle Reformdiskussion und die Betreuungsvereine

- Was können die Betreuungsvereine leisten?
- Einführung, Beratung und Unterstützung von Angehörigen
 - als Betreuer
 - als Bevollmächtigte

31

Die aktuelle Reformdiskussion und die Betreuungsvereine

- Vorsorgevollmacht, Betreuungsverfügung, Patientenverfügung
 - Information
 - Individuelle Beratung bei Erstellung
 - Kooperation mit Ärzten, Notaren, Rechtsanwälten

32

Die Zukunft der Betreuungsvereine

- Betreuungsvereine und/oder Mitarbeiter als berufliche Vorsorgebevollmächtigte?
 - im Gesetz weder als Pflichtaufgabe, noch als freiwillige Aufgabe vorgesehen
 - Verbotene Rechtsdienstleistung
 - Wirtschaftliche Tätigkeit gefährdet Gemeinnützigkeit und Anerkennung als Betreuungsverein

33

Die Zukunft der Betreuungsvereine

- Länder und Kommunen tragen die Verantwortung für eine sichere Finanzierungsgrundlage
- Vereine müssen die Herausforderungen des Reformprozesses annehmen und dessen Chancen nutzen

Strukturen im Vormundschaftsrecht

Barbara Veit

I. Einleitung

II. Aufgaben von Jugendamt, Verein und Gericht de lege lata

III. Die Realität der Aufgabenwahrnehmung

IV. Die Lösungsansätze im Diskussionsentwurf des BMJV

1. Vorrang der ehrenamtlichen Vormundschaft
2. Vorläufige Vormundschaft
3. Vereinsvormundschaft statt Vormundschaft des Vereins

V. Weiterer Änderungsbedarf

1. Festschreibung eines Vorrangs des Vormundschaftsvereins vor dem Jugendamt
2. Ausbau der Querschnittsaufgaben von Jugendamt und Verein
3. Anbindung des ehrenamtlichen Einzelvormunds an Jugendamt und Verein

VI. Fazit

I. Einleitung

Anders als beim letzten Workshop, bei dem die Sorgeverantwortung des Vormunds für Mündel im Vordergrund stand, ging es beim 17. Workshop um die Strukturen der beruflich tätigen Vormünder Jugendamt und Verein und ihr Verhältnis zueinander und zum Gericht. Der Workshop beschränkte sich aber nicht auf die Strukturen im Vormundschaftsrecht, sondern bezog auch die des Betreuungsrechts mit ein. Ein solcher vergleichender Blick ist nicht neu, sondern kennzeichnet seit Jahren die Diskussion um die Reform des Vormundschaftsrechts; beispielhaft genannt seien nur Forderungen nach Schaffung einer vom Jugendamt unabhängigen Vormundschaftsbehörde sowie die Erweiterung der Einzelvormünder um einen Vereinsvormund und Behördenvormünder (in Anlehnung an die Vorgaben in §§ 1897 Abs. 2 und 1900 Abs. 4 BGB)¹.

Der 2. Diskussionsteilentwurf (nachfolgend 2. DE)² zielt auf eine Änderung der Strukturen des Vormundschaftsrechts: zum einen wird der Vereinsvormund eingeführt und der Verein auf eine vorläufige Vormundschaft beschränkt. Zum anderen wird der Subsidiaritätsgrundsatz, der im Betreuungsrecht streng durchdekliniert ist (§§ 1897 Abs. 6, 1900 Abs. 4 BGB), weitgehend aufgeweicht und auf einen Vorrang des ehrenamtlichen Einzelvormunds gegenüber den beruflich tätigen Einzelvormündern (beruflicher Einzelvormund, Vereinsvormund) beschränkt, wobei das Jugendamt dabei außen vor gelassen wird (§ 1780 Abs. 2 BGB-E). Der im SGB VIII verankerte Subsidiaritätsgrundsatz soll wegfallen³. Damit besteht die Gefahr, dass die Zahl der Amtsvormundschaften weiter steigen wird⁴. Wird der Vormundschaftsverein dagegen auf die Führung einer vorläufigen Vormundschaft beschränkt, schwächt dies dessen Bedeutung, statt sie zu stärken, obwohl er seit jeher eine wesentliche Säule im Vormundschaftswesen ist.

Angesichts dieser Gefahren lohnt sich ein Blick auf die Aufgaben von Jugendamt, Verein und Gericht *de lege lata* (unter II.), bevor die aktuelle Realität (unter III.) untersucht und die Reformvorstellungen des BMJV genauer beleuchtet werden sollen (unter IV. und V.).

¹ *Zenz*, DAVorm 2000, 365, 374; *Salgo/Zenz*, FamRZ 2009, 1378, 1384; *Hoffmann*, JAmt 2005, 113, 118.

² 2. Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschaftsrechts, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/Shared-Docs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Vormundschaftsrecht.html (zuletzt abgerufen am 29.3.2020).

³ 2. DE S. 84.

⁴ Der 2. DE geht derzeit davon aus, dass ca. 80 % aller Vormundschaften Amtsvormundschaften sind (S. 123).

II. Aufgaben von Jugendamt, Verein und Gericht de lege lata

Um die Sorgeverantwortung für einen Mündel, dessen Eltern ausfallen, zu gewährleisten, kennt das geltende Vormundschaftsrecht verschiedene Vormundstypen (natürliche Personen [ehrenamtlicher und beruflicher Einzelvormund], juristische Personen [Verein und Jugendamt, die sich zur Führung der Vormundschaft eines Mitarbeiters bzw. Mitglieds bedienen, §§ 1791a Abs. 3 S. 1 BGB, 55 Abs. 2 S. 1 SGB VIII]). Die sog. „Obervormundschaft“⁵ obliegt dem Familiengericht, das nicht nur die Vormundschaft anzuordnen, den Vormund auszuwählen und zu bestellen (§§ 1774, 1779, 1789 BGB), sondern diesen auch zu beraten und zu beaufsichtigen hat (§ 1837 BGB). Das geltende Recht geht vom Idealbild des ehrenamtlichen Vormunds aus, der für den Mündel ähnlich sorgt wie Eltern für ihr Kind, und schreibt deshalb den Vorrang der ehrenamtlichen Einzelvormundschaft vor der beruflichen Vormundschaft fest (s. §§ 1791a Abs. 1 S. 2, 1791b Abs. 1 S. 1 BGB, § 56 Abs. 4 SGB VIII). Nur für den Fall, dass eine als ehrenamtlicher Einzelvormund geeignete Person nicht vorhanden ist, kann ein Verein oder das Jugendamt als Vormund bestellt werden. Dabei hat das Familiengericht – anders als im Betreuungsrecht (§ 1900 Abs. 4 BGB) – die Wahl, ob es den Verein oder das Jugendamt als Vormund stellt⁶.

Sowohl dem Jugendamt als auch dem Verein obliegen neben der Führung von Vormundschaften Unterstützungs-, Förder-, und Beratungsaufgaben gegenüber (Einzel-) Vormündern (§§ 53 Abs. 2, 54 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Problemlagen in den Familien, denen mit Vormundschaft und Pflegschaft begegnet wird, vielfältig sind und besondere psychologische und pädagogische Fähigkeiten ebenso verlangen wie die Kenntnis der einschlägigen Rechtsvorschriften⁷. Dabei haben die betroffenen Einzelvormünder und -pfleger grundsätzlich die Wahl, ob sie das Jugendamt oder den Verein auf Beratung in Anspruch nehmen; allerdings erscheint der Verein attraktiver als das Jugendamt, weil ihm keine Kontrollpflichten gegenüber dem Einzelvormund obliegen. Solche treffen dagegen das Jugendamt (§ 53 Abs. 3 SGB VIII), das mit deren Erfüllung aber nicht als Hilfsorgan des Familiengerichts tätig wird, sondern neben diesem staatliche Wächteraufgaben (s. § 8a SGB VIII) wahrnimmt⁸. Das Jugendamt und den Verein trifft zudem die Pflicht, planmäßig Einzelvormünder zu gewinnen (§§ 54 Abs. 2 Nr. 2, 56 Abs. 4 SGB VIII); darüber hinaus muss das Jugendamt das Gericht bei der Suche nach dem geeigneten Vormund unterstützen (§§ 50 Abs. 1 S. 2 Nr. 1,

⁵ Motive IV, 1011.

⁶ OLG Schleswig, 11.4.2016 – 14 UF 32/16 – FamRZ 2016, 1474, 1475; OLG Karlsruhe, 5.3.2012 – 18 UF 274/11 – ZKJ 2012, 272, 274 m.w.N.

⁷ Wiesner/*Elmayer*, 5. Aufl. 2015, § 53 SGB VIII Rn. 8.

⁸ Siehe Wiesner/*Elmayer* (Fn. 7), § 53 SGB VIII Rn. 11; Beitrag von *Birgit Hoffmann* in diesem Band, S. 37.

53 Abs. 1 SGB VIII). Dreh- und Angelpunkt aller Querschnittsaufgaben⁹ von Jugendamt und Verein ist damit letztlich der ehrenamtliche Einzelvormund.

III. Die Realität der Aufgabenwahrnehmung

Obwohl das Gesetz vom Idealbild der ehrenamtlichen Einzelvormundschaft ausgeht, wird die Bestellpraxis der Gerichte von der Amtsvormundschaft geprägt, die statistisch den Regelfall bildet¹⁰. Die Ursachen sind vielfältig und liegen z.T. in einer unzureichenden Wahrnehmung der vorgenannten Pflichten. So wird etwa das Fehlen von ehrenamtlichen Vormündern u.a. damit begründet, dass bei der heutigen Klientel der Mündel, die vielfach traumatische Erfahrungen im Elternhaus gemacht haben, sowohl pädagogisches, psychologisches und rechtliches Fachwissen verlangt werde, das bei einem ehrenamtlich Tätigen nicht vorhanden sei¹¹. Hiergegen lässt sich freilich einwenden, dass gerade die Beratungs- und Unterstützungspflichten von Jugendamt und Verein dazu dienen sollen, fehlende Kompetenzen eines grundsätzlich geeigneten Ehrenamtlers auszugleichen. Werden diese Aufgaben aber vernachlässigt, erklärt dies zumindest zum Teil den Regelfall der Amtsvormundschaft.

Hinzu kommt, dass die Gerichte oft vorschnell auf das Jugendamt zurückgreifen und die Möglichkeiten nicht immer voll ausschöpfen, Einzelvormünder zu gewinnen¹². Sie halten zudem die Auswahl des geeigneten Vormunds nicht selten für eine Angelegenheit des Jugendamts und folgen ungeprüft dessen Empfehlung oder bestellen sogar das Jugendamt, ohne eine Empfehlung abzuwarten. Umgekehrt haben die Jugendämter oft keine Strukturen aufgebaut, um Einzelvormünder anzuwerben, auszubilden und zu begleiten, geben infolgedessen der Amtsvormundschaft den Vorzug und schlagen sich selbst als Vormund vor¹³.

Die Vormundschaftsvereine werden dagegen eher selten als Vormünder bestellt¹⁴ und auch die Wahrnehmung ihrer Aufgabe, ehrenamtliche Vormünder zu begleiten und zu unterstützen, stößt wiederholt auf Probleme, da die Finanzierung dieser Querschnittsaufgaben nur selten gesichert ist¹⁵. Die Vereine finanzieren sich seit Jahren aus Mitteln der Justizkasse, der Kommunen und Eigenmitteln im Wege einer Mischfinanzierung. Die Mittel der Justizkasse reichen selbst nach den jüngsten

⁹ Siehe Beitrag von Tobias Frösche in diesem Band, S. 58; *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368, 371.

¹⁰ *Oberloskamp*, FamRZ 1988, 7; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, FamR, 7. Aufl. 2020, § 72 Rn. 18-20; *Hoffmann*, JAmt 2005, 113, 116 f.

¹¹ *Wiesner/Walther* (Fn. 7), § 55 SGB VIII Rn. 63a m.w.N.

¹² *Zenz*, DAVorm 2000, 365, 372; *Rütting* in: *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit*, 2. Familienrechtliches Forum Göttingen, 2012, 135 sprach gar von einem „Mythos“, dass Einzelpersonen für die Übernahme einer Vormundschaft nicht zu finden oder nicht geeignet seien.

¹³ 2. DE S. 123.

¹⁴ Zum Fehlen statistischer Daten und Erkenntnissen aus Befragungen des Sozialdienst katholischer Frauen Gesamtverein e.V. (SkF) aus dem Jahr 2017, *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368 f.

¹⁵ *Wiesner/Elmayer* (Fn. 7), § 53 SGB VIII Rn. 8; *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368, 371.

Änderungen der Vergütungssätze des VBVG nicht aus, um die Personalkosten der Vereine zu decken¹⁶. Vielmehr sind diese auf eine – auf freiwilliger Basis – erfolgende Ergänzungsfinanzierung durch die Kommunen angewiesen¹⁷. Die Vormundschaftsvereine bangen mithin aus finanziellen Gründen um ihr Fortbestehen¹⁸ und ihre Konkurrenzfähigkeit gegenüber dem Jugendamt¹⁹.

Angesichts dieser strukturellen Probleme stellt sich die Frage, ob und inwieweit der 2. DE des BMJV überzeugende und ausreichende Lösungsvorschläge anbietet.

IV. Die Lösungsansätze im Diskussionsteilentwurf des BMJV

1. Vorrang der ehrenamtlichen Vormundschaft

Von besonderer Bedeutung für das Gelingen der Vormundschaft ist die Auswahl des Vormunds, der am besten geeignet ist, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen (§ 1779 Abs. 1 BGB-E)²⁰. Das Gesetz setzt auf die Auswahl einer natürlichen Person (§ 1779 Abs. 2 S. 1 BGB; § 53 Abs. 1 SGB VIII), um eine möglichst individuelle und persönliche Betreuung des Kindes wie in seiner Herkunftsfamilie zu gewährleisten. Ausgewählt werden soll also eine Person, die für den Mündel ähnlich sorgt wie Eltern für ihr Kind²¹. An diesem gesetzgeberischen Grundkonzept ist die gesamte Auswahl ausgerichtet. Während das geltende Recht die Auswahlkriterien auf die Auswahl einer natürlichen Person ausrichtet, erstrecken sich diese nach dem 2. DE auf alle Vormünder unter Einschluss des Vereinsvormunds und des Jugendamtes. Damit beseitigt der Entwurf zwar einen Webfehler im geltenden Vormundschaftsrecht²², das sowohl bei einem vom Landesjugendamt für geeignet erklärten Vormundschaftsverein als auch dem Jugendamt die Eignung einfach unterstellt²³. Allerdings birgt der Paradigmenwechsel des Entwurfs erhebliche Gefahren für den Vorrang des ehrenamtlich tätigen Einzelvormunds.

¹⁶ Siehe Beitrag von *Tobias Fröschele* in diesem Band, S. 56.

¹⁷ *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368, 372.

¹⁸ Siehe *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368, 372.

¹⁹ Siehe Beitrag von *Eva Eberwein* in diesem Band, S. 64 f.

²⁰ 2. DE S. 74.

²¹ Reichstagsprotokolle 1920, Aktenstück Nr. 1666, S. 1253 (zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz); siehe auch BVerfG, 1.7.1980 – 1 BvR 349/75 – BVerfGE 54, 251, 269.

²² Näher dazu *Veit*, FamRZ 2016, 2045, 2051.

²³ Diese Prämisse wurde allerdings jüngst selbst von Jugendämtern bei Bestellung zu Amtsvormündern für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge in Frage gestellt, siehe OLG Celle, 18.1.2016 – 12 UF 2/16 – ZKJ 2016, 136; OLG Frankfurt, 8.11.2013 – 2 UF 320/13 – JAmt 2014, 165 (Antrag auf zusätzliche Bestellung eines Ergänzungspflegers); OLG Frankfurt, 19.2.2014 – 6 UF 28/14 – FamRZ 2014, 1128 (Antrag auf zusätzliche Bestellung eines Mitvormunds); a.A. OLG Frankfurt, 2.12.2013 – 5 UF 310/13 – JAmt 2014, 170; OLG Frankfurt, 28.1.2014 – 6 UF 289/13 – JAmt 2014, 166; AG Heidelberg, 21.7.2015 – 31 F 67/15 – JAmt 2015, 578.

Zwar betont der Entwurf, dass ein geeigneter ehrenamtlicher Vormund am ehesten auch die neuen Auswahlkriterien (§ 1779 Abs. 2 BGB-E) erfüllen dürfte; er weist jedoch zugleich darauf hin, dass der Vorrang des ehrenamtlichen Einzelvormunds zurücktreten müsse, wenn der Mündel und seine Lebensverhältnisse nach einer professionellen Aufgabenwahrnehmung verlangten²⁴. Gerade dies dürfte aber bei einer Vielzahl der unter Vormundschaft stehenden Kinder der Fall sein, die zu meist traumatische Erfahrungen im Elternhaus gemacht haben. Da aber das Jugendamt wegen der „bei ihm gebündelten Fachkompetenz“ in besonderer Weise geeignet gilt²⁵, besteht die Gefahr, dass sich an der bisherigen Bestellpraxis nicht viel ändern wird und auch künftig im Regelfall das Jugendamt als Vormund bestellt werden wird.

Diese Gefahr ließe sich nur durch ein klares Bekenntnis zum Vorrang des ehrenamtlichen Einzelvormunds vor allen beruflich tätigen Vormündern²⁶ beseitigen. Diesen Weg beschreitet der Entwurf freilich nicht, sondern beseitigt den Grundsatz der Subsidiarität der Amtsvormundschaft sogar ganz²⁷. Zwar soll es den Vorrang des Ehrenamtes weiter geben, aber nur noch im Verhältnis zu den Berufsvormündern, die als natürliche Personen tätig sind (§ 1780 Abs. 2 BGB-E), nicht jedoch gegenüber dem Jugendamt. Damit gelingt es dem Entwurf zwar, die Bedeutung der Amtsvormundschaft, die dieser in der Realität zukommt, besser abzubilden²⁸. Jedoch gerät dadurch die Wertentscheidung des Entwurfs zugunsten der ehrenamtlichen Einzelvormundschaft erheblich ins Wanken.

Um zu vermeiden, dass die besondere Bedeutung der ehrenamtlichen Einzelvormundschaft für den Mündel nicht letztlich leerläuft, obwohl gerade diese am ehesten „eine familiär geprägte Beziehung zum Mündel“ erwarten lässt, die für die betroffene Klientel der Mündel von herausragender Bedeutung ist²⁹, dürfte der Subsidiaritätsgrundsatz also nicht abgeschafft, sondern müsste umgekehrt sogar deutlicher herausgestellt werden.

2. Vorläufige Vormundschaft

Um sicherzustellen, dass die Gerichte nicht mehr wie bisher vorschnell das Jugendamt als Amtsvormund bestellen, sondern „alle Ressourcen für die Vormundschaft (...), seien es ehrenamtliche Vormünder, Berufsvormünder oder Vereinsvormünder, nutzbar (gemacht werden)“³⁰, sieht der 2. DE vor, dass für den Fall, dass bei Anord-

²⁴ 2. DE S. 118.

²⁵ BGH, 13.9.2017 – XII ZB 497/16 – FamRZ 2017, 1938, 1940 m. Anm. *Keuter*.

²⁶ Darunter fallen die beruflich tätigen Einzelvormünder, der Vereinsvormund, der Verein sowie das Jugendamt.

²⁷ 2. DE S. 84.

²⁸ 2. DE S. 74.

²⁹ 2. DE S. 122.

³⁰ 2. DE S. 123.

nung der Vormundschaft noch keine Auswahl des bestgeeigneten Vormunds erfolgen konnte³¹, das Jugendamt oder der Verein als vorläufiger Vormund zu bestellen ist (§ 1782 BGB-E).

Damit wird dem Gericht die Möglichkeit gegeben, für die Dauer von drei bzw. sechs Monaten (§ 1782 Abs. 2 S. 1 und 2 BGB-E) seine Suche nach einem geeigneten Vormund für den Mündel zu veranlassen oder fortzusetzen, wenn dies zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft nicht möglich war³². Zugleich unterstreicht der Entwurf zu Recht, dass die Auswahl des geeigneten Vormunds eine Pflicht des Gerichts ist, die nicht an das Jugendamt delegiert werden kann³³. Dadurch wird das Jugendamt aber nicht aus seiner Unterstützungspflicht (§ 53 Abs. 1 SGB VIII) entlassen; vielmehr soll diese sogar um die Pflicht erweitert werden, dass das Jugendamt seine Empfehlung, wer zum Vormund bestellt werden sollte, mit einem Bericht versieht, welche Ermittlungen es hierzu angestellt hat³⁴. Darin liegen wesentliche Schritte, um den Blick von Familiengericht und Jugendamt für die Verantwortung zu schärfen, die mit der Auswahl des Vormunds verbunden ist³⁵.

3. Vereinsvormundschaft statt Vormundschaft des Vereins

a) *Eingriff in die Personalhoheit des Vereins*

Eine wesentliche Strukturänderung des Entwurfs liegt in dem Wegfall der Möglichkeit, den Verein als endgültigen Vormund zu bestellen (arg. § 1775 Abs. 1 Nr. 3 BGB-E). Damit soll nicht nur die jüngere Praxis nachgezeichnet werden, die seit der Rechtsprechung des BGH zur Vergütung des Vereins bei Bestellung eines Vereinsmitarbeiters als Vormund³⁶ vielfach anstelle des Vereins den Vereinsmitarbeiter bestellt³⁷. Vielmehr führt die Ersetzung des Vereins durch den Vereinsvormund (§ 1775 Abs. 1 Nr. 3 BGB-E) auch zu einer stärkeren Annäherung an die Idealvorstellung des BGB, dass eine möglichst persönliche und individuelle Betreuung des Kindes wie in seiner Herkunftsfamilie am ehesten durch eine natürliche Person gewährleistet wird³⁸.

So sehr diese Umstellung auch zu begrüßen ist, so führt sie zur Ungleichbehandlung von Verein und Jugendamt als Säulen des Vormundschaftswesens, da für das Jugendamt nichts Vergleichbares vorgesehen ist. Wenn zur Rechtfertigung darauf verwiesen wird, dass eine Gleichbehandlung mit dem Verein in die Personalhoheit

³¹ 2. DE S. 123.

³² 2. DE S. 123.

³³ 2. DE S. 123.

³⁴ 2. DE S. 124.

³⁵ 2. DE S. 124.

³⁶ BGH, 25.5.2011 – XII ZB 625/10 – FamRZ 2011, 1394.

³⁷ *Oberloskamp/Hoffmann*, Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige, 4. Aufl. 2017, § 2 Rn. 65a.

³⁸ Siehe Reichstagsprotokolle 1920 (Fn. 21), Aktenstück Nr. 1666, S. 1253.

der Kommunen eingegriffen hätte, ein bundesrechtlicher Eingriff sich aber aus staatsorganisatorischen Gründen verbiete³⁹, bleibt der Entwurf eine nähere Begründung schuldig. Zudem bleibt unklar, wieso dem Jugendamt gleichwohl die Pflicht auferlegt werden kann, dem Gericht vor Bestellung zum Amtsvormund mitzuteilen, welchem seiner Mitarbeiter es die Ausübung der Aufgaben des Amtsvormunds übertragen wird (§ 1781 Abs. 2 BGB-E). Ebenso wenig wird erläutert, warum allein das Streben nach einem „praxisorientierten Gesamtgefüge“⁴⁰ einen erheblichen Eingriff in die Personalhoheit eines Vereins rechtfertigen kann. Ein solcher liegt aber bereits darin, dass dessen Entscheidung, welcher Vereinsmitarbeiter am besten zur Führung der Vormundschaft geeignet ist, künftig kein rein verbandsinterner Organisationsakt mehr ist, sondern im Rahmen der Auswahlentscheidung der gerichtlichen Prüfung unterliegt. Wenn der Vereinsvormund dem Gericht darüber hinaus im Auswahlverfahren zur Auskunft über die Anzahl und den Umfang der schon übernommenen Vormundschaften verpflichtet ist (§ 1781 Abs. 1 S. 2 BGB-E), so werden dessen arbeitsvertragliche Pflichten zum Verein nicht in Rechnung gestellt, der die Aufsicht über den Mitarbeiter führt und einzig diese Auskunft erteilen könnte⁴¹.

Für den Verein entfällt zudem die Möglichkeit, bei Ausscheiden des die Vormundschaft führenden Mitarbeiters eine verbandsinterne Umverteilung vorzunehmen. Vielmehr bedarf es in diesen Fällen einer Entlassung des bisherigen und der Suche nach einem neuen Vormund. Damit wird zwar die besondere Bedeutung der gerichtlichen Auswahl unterstrichen, was uneingeschränkt zu begrüßen ist; jedoch müsste dies im Interesse einer personalisierten Vormundschaft an sich auch für das Jugendamt gelten⁴². Dem Mündel würde auf diese Weise eine zweifache Anhörung, wie sie das geltende Recht vorsieht (im Rahmen des Verfahrens nach § 1779 BGB sowie nach § 55 Abs. 2 S. 2 SGB VIII), erspart und die Möglichkeit eröffnet, sofort den für ihn zuständigen Mitarbeiter im Jugendamt kennenzulernen.

Scheidet dagegen die Ausdehnung der Auswahlentscheidung auf die konkret zu beauftragende Person beim Jugendamt aus staatsorganisatorischen Gründen aus, so kann für den Verein mit Blick auf seine Autonomie aber nichts anderes gelten. Im Interesse der Gleichbehandlung bedarf es des Erhalts des Vormundschaftsvereins im Kreis der endgültigen Vormünder.

b) Fehlen von Vertretungsregeln

Der Erhalt des Vereins im Kreis der endgültigen Vormünder ist auch mit Blick auf die organisationsinternen Umverteilungsmöglichkeiten im Fall einer Verhinderung des mit der Führung der Vormundschaft betrauten Mitarbeiters nötig. Zwar könnte auch der Vereinsvormund durch eine individuelle Absprache einen Dritten – und

³⁹ So 2. DE S. 108.

⁴⁰ 2. DE S. 108.

⁴¹ Kritisch zu Recht *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368, 374.

⁴² So schon *Veit/Salgo*, ZKJ 2011, 82, 84; *Staudinger/Veit*, BGB, 2014, § 1791a Rn. 33.

damit an sich auch den Verein – in die Ausübung der Sorge einbinden⁴³. Diese Lösung hätte aber nicht nur vergütungsrechtliche Probleme für den Verein zur Folge⁴⁴, sondern würde auch dem dienst-/arbeitsrechtlichen Verhältnis von Verein und Mitarbeiter zuwiderlaufen. Da weder das geltende Recht noch der 2. DE eine dem § 1899 Abs. 4 BGB entsprechende Möglichkeit vorsieht, einen Verhinderungsvormund zu bestellen⁴⁵, müsste das Familiengericht im Fall der Verhinderung des Vereinsvormunds die im Interesse des Mündels erforderlichen Maßnahmen selbst treffen (§ 1846 BGB)⁴⁶. Diese Lösung ist aber wenig befriedigend, da das Gericht nicht ansatzweise so vertraut mit dem Sachverhalt ist wie eine die Vormundschaft führende Organisation, in der sich die Mitarbeiter regelmäßig in Fallteams austauschen und beraten und den Verhinderungsfall auffangen können⁴⁷. Vielmehr muss für Jugendamt und Verein in gleicher Weise diese Möglichkeit eröffnet bleiben⁴⁸. Dies lässt sich nur dadurch lösen, dass der Verein im Kreis der endgültigen Vormünder verbleibt.

Alternativ müsste über die Einführung eines Verhinderungsvormunds nach dem Vorbild des Verhinderungsbetreuers (§ 1899 Abs. 4 BGB-E) nachgedacht werden, wobei es dann nicht nur einer genauen Umschreibung des Verhinderungsfalls, sondern auch der Vormünder bedürfte, die diese Aufgabe ausfüllen sollten. Denkbar wäre insoweit eine Anlehnung an § 1782 BGB-E, der die vorläufige Vormundschaft auf das Jugendamt und den Verein beschränkt. Allerdings wäre auch diese Lösung nur dann eine Alternative zur Aufnahme des Vereins in den Kreis der endgültigen Vormünder, wenn auch der Behördenvormund in § 1775 BGB-E (parallel zum Behördenbetreuer [§ 1897 Abs. 2 S. 2 BGB]) aufgenommen würde. Ansonsten wäre die Einführung eines Verhinderungsvormunds nur als zusätzliche Option – und zwar für alle Vormünder – zu überlegen.

c) *Finanzierung des Vereins*

Gegen die Aufnahme des Vereins in den Kreis der endgültigen Vormünder spricht auch nicht, dass ihm dann kein Vergütungsanspruch zustünde. Zwar hat der Entwurf mit der Aufnahme des Vereinsvormunds in den Kreis der endgültigen Vormünder die Grundlage für einen Vergütungsanspruch des Vereins (§ 3b VBVG-E) und den Wegfall des Vergütungsverbot (§ 1836 Abs. 3 BGB) gelegt⁴⁹. Dies bedeutet aber nicht, dass dem Verein nicht auch für den Fall seiner eigenen Bestellung zum Vormund ein Vergütungsanspruch gesetzlich zugewiesen werden könnte; für die vorläufige Vormundschaft des Vereins ist diese Lösung bereits im Gesetz verankert

⁴³ Siehe DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2017, 491 für das Jugendamt als dem Dritten.

⁴⁴ *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368, 373.

⁴⁵ Für eine Analogie deshalb DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2017, 491, 492.

⁴⁶ *Staudinger/Veit*, BGB, 2020, § 1793 Rn. 125.

⁴⁷ *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368, 373.

⁴⁸ Näher zu diesen Möglichkeiten beim Jugendamt *Staudinger/Veit* (Fn. 46), § 1791b Rn. 31.

⁴⁹ 2. DE S. 108.

(§ 3b Abs. 1 S. 2 VBVG-E). Abgesehen davon müssten die Vergütungssätze, die der Verein in entsprechender Anwendung von § 3 VBVG-E verlangen kann, dringend angehoben werden, um die Personalkosten im Verein decken zu können; die jüngsten Änderungen des VBVG⁵⁰ gewährleisten dies jedenfalls nicht⁵¹.

V. Weiterer Änderungsbedarf

1. Festschreibung eines Vorrangs des Vormundschaftsvereins vor dem Jugendamt

Schon im Eckpunktepapier des BMJV von 2014 war angekündigt worden, bei den beruflichen Vormündern auf eine Rangfolge zu verzichten⁵². Diese Vorgabe wurde dadurch umgesetzt, dass ein Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds vor den beruflichen Vormündern festgeschrieben wurde, die die Vormundschaft als natürliche Personen führen (§ 1780 Abs. 2 BGB-E). Ein Rangverhältnis zwischen den beruflichen Vormündern gibt es dagegen nicht. Allerdings lässt sich aus der Verpflichtung des Jugendamtes, das Familiengericht bei der Suche nach geeigneten Einzelvormündern und Vereinen zu unterstützen (§ 53 Abs. 1 SGB VIII), bereits ein Vorrang des Vereins als Ausdruck einer organisierten Einzelvormundschaft vor dem Jugendamt ableiten. Während die Vormundschaft des Vereins noch in der „Zivilgesellschaft“ verortet ist⁵³, übernimmt bei der Amtsvormundschaft der Staat selbst die Verantwortung für das Kind, was nicht nur die Frage provoziert, ob die Amtsvormundschaft nicht eher als öffentliche Fürsorge im Auftrag des Staates, denn als privates Amt geführt wird⁵⁴. Damit einher geht die Gefahr einer Verstaatlichung der Erziehung, die nur durch strikte Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes aufgefangen werden kann, der den Grundsatz sichern soll, dass der Staat nur ausnahmsweise die Erziehung des Kindes selbst übernehmen darf⁵⁵. Deshalb sollte auch der Vorrang des Vereins vor dem Jugendamt festgeschrieben werden⁵⁶.

⁵⁰ Durch das Gesetz zur Anpassung der Betreuer- und Vormündervergütung (BGBl I 2019, 866).

⁵¹ *Fröschele*, FamRZ 2019, 678, 681 Fn. 24.

⁵² BMJV, Eckpunkte für die weitere Reform des Vormundschaftsrechts, 13.10.2014, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF/Themenseiten/FamilieUndPartnerschaft/Vormundschaftsrecht_Eckpunkte_2014.pdf;jsessionid=F883472EF3D3E9FF9204DB9D16AB55B7.1_cid334?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 29.3.2020), S. 5.

⁵³ *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368.

⁵⁴ So das BVerfG, 10.2.1960 – 1 BvR 526/53 – BVerfGE 10, 302; *Gernhuber/Coester-Waltjen* (Fn. 10), § 73 Rn. 3-5 geht davon aus, dass bei der Amtsvormundschaft privates Recht dem öffentlichen Recht inkorporiert wird, also der Mündel in eine Sonderbeziehung zur öffentlichen Hand tritt; dagegen *Jacoby*, Das private Amt, S. 173.

⁵⁵ Näher *Veit*, in FS Salgo (2016), 188 ff.

⁵⁶ *Salgo/Zenz*, FamRZ 2009, 1378, 1381.

2. Ausbau der Querschnittsaufgaben von Jugendamt und Verein

Sowohl dem Jugendamt als auch dem Verein obliegen, wie dargelegt (oben unter I.), wichtige Querschnittsaufgaben gegenüber dem Vormund, um eine qualifizierte Vormundschaftsführung zu gewährleisten⁵⁷. Diese nehmen nach dem Entwurf sogar zu. Zum einen wachsen dem Vormund neue Aufgaben gegenüber dem Mündel zu (§§ 1791 ff. BGB-E)⁵⁸. Zum anderen soll die Pflegeperson, die die tatsächliche Sorgeverantwortung für das Kind wahrnimmt, künftig stärker in die Sorgeverantwortung neben dem Vormund eingebunden werden können (§§ 1778, 1793 Abs. 4 BGB-E). Dieser muss dann mit der Pflegeperson kooperieren (§ 1793 Abs. 2 BGB-E) und sich in Angelegenheiten, deren Regelung für den Mündel von erheblicher Bedeutung sind, mit ihr einigen (§ 1793 Abs. 4 BGB-E). Auf diese neuen Aufgaben sind aber weder der Vormund noch die Pflegeperson vorbereitet; sie brauchen deshalb Unterstützung und Begleitung zur Bewältigung dieser Herausforderung. Damit kommen aber auch auf das Jugendamt und den Verein neue Aufgaben zu, die nur bewältigt werden können, wenn die Strukturen hierfür geschaffen bzw. verbessert und die notwendigen Finanzmittel bereitgestellt werden. Zudem müsste diese Unterstützungsaufgabe stärker als bisher im SGB VIII verankert werden⁵⁹.

3. Anbindung des ehrenamtlichen Einzelvormunds an Jugendamt und Verein

Allerdings bleibt das Problem, dass die Beratungs- und Unterstützungsaufgaben des Vereins nur als Obliegenheit und des Jugendamtes als Anspruch des Vormunds (§§ 53 Abs. 2, 54 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII) ausgestaltet sind⁶⁰, der ehrenamtliche Einzelvormund also frei entscheiden kann, ob er das gebündelte sozialpädagogische und -psychologische Fachwissen und die dort vorhandenen Vernetzungen mit unterschiedlichen Fachdiensten (Erziehungsberatung, Jugendhilfeeinrichtungen) in Anspruch nimmt oder nicht. Denkbar ist auch, dass er von diesen Angeboten gar nichts weiß. Um die damit verbundene Gefahr der Hilflosigkeit und Überforderung aber zu bannen und zugleich eine qualifizierte Vormundschaftsführung sicherzustellen, müsste der ehrenamtliche Vormund stärker an diese Institutionen gebunden werden. Für das Vereinsmitglied, das die Vormundschaft ehrenamtlich übernimmt, ist dies seit jeher gewährleistet. Zu überlegen wäre deshalb, ob nicht eine vergleichbare Lösung für andere ehrenamtliche Vormünder geschaffen wird, etwa in der Weise, dass diese mit der Bestellung zum Vormund eine vertragliche Bindung zum Verein eingehen, um für die Dauer der Vormundschaftsführung von der dort vorhandenen Fachexpertise zu profitieren. Vergleichbares wäre auch für die Jugendämter zu über-

⁵⁷ *Elmayer/Kauermann-Walter*, JAmt 2019, 368, 370.

⁵⁸ *Veit*, JAmt 2019, 350, 354 f.

⁵⁹ In § 54 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII findet sich diese Aufgabe nur versteckt.

⁶⁰ Zu dieser Differenzierung näher der Beitrag von *Tobias Fröschele* in diesem Band, S. 58 f.

legen. Auf diese Weise könnten das Ehrenamt attraktiver, die Zahl der Einzelvormünder erhöht und der Vorrang des ehrenamtlichen Einzelvormunds gesichert werden, da dieser dann nicht mehr – wie nach dem derzeitigen Entwurf – gegenüber dem Jugendamt zurücktreten müsste, wenn der Mündel und seine Lebensverhältnisse eine professionelle Aufgabenwahrnehmung verlangen⁶¹.

Die Anbindung des ehrenamtlichen Vormunds an den Verein bzw. das Jugendamt könnte aber auch in den Fällen hilfreich sein, in denen der Entwurf die Bestellung eines zusätzlichen Pflegers (§ 1777 BGB-E) vorsieht, nämlich dann, wenn der ehrenamtliche Vormund seine Aufgaben zum Teil nicht selbst zum Wohl des Mündels wahrnehmen kann, etwa weil er bei der Beantragung von Sozialleistungen Probleme hat oder bei Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes Konflikte mit der Ausgangsfamilie fürchtet⁶². Dies heißt aber noch nicht, dass damit die Rechtsfigur des zusätzlichen Pflegers entbehrlich würde.

VI. Fazit

Im 2. DE finden sich bereits wichtige Strukturentscheidungen auf dem Weg zu einer personalisierten Vormundschaft; allerdings fehlen auch noch zahlreiche. Es bleibt zu hoffen, dass der Entwurf, wenn auch in geänderter Fassung, bald Gesetzeskraft erlangen wird.

⁶¹ 2. DE S. 118.

⁶² 2. DE S. 110.

Verzeichnis der Referenten des Workshops

Eva **Eberwein**, Katholische Jugendfürsorge der Erzdiözese München und Freising e.V.

Prof. Dr. Tobias **Fröschle**, Universität Siegen

Annett **Hilbert**, Rechtspflegerin, Amtsgericht Frankfurt/Main

Prof. Dr. Birgit **Hoffmann**, Hochschule Mannheim

Horst **Hütten**, Stadt Aachen

MR Dr. Thomas **Meyer**, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin

Prof. Dr. Andreas **Roth**, Johannes Gutenberg-Universität Mainz

MRin Annette **Schnellenbach**, LL.M., Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin

Verzeichnis der Teilnehmer des Workshops

Dr. Christa **Bienwald**, Rechtsanwältin, Oldenburg

Prof. em. Dr. Werner **Bienwald**, Rechtsanwalt, Oldenburg

Prof. em. Dr. Willem **Breemhaar**, Universität von Amsterdam und Gerichtshof Arnhem-Leeuwarden (Niederlande)

Maximilian **Bresch**, Student, Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Dagmar **Brosey**, Technische Hochschule Köln

Prof. em. Dr. Michael **Coester**, Ludwig-Maximilians-Universität München

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Dagmar **Coester-Waltjen**, LL.M., Georg-August-Universität Göttingen

Dr. Werner **Dürbeck**, Richter am Oberlandesgericht Frankfurt/Main

MDgin Dr. Daniela **Goerdeler**, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin

Gesa **Güttler**, MLE, Doktorandin, Georg-August-Universität Göttingen

Philipp **Hagemann**, Doktorand, Georg-August-Universität Göttingen

Pablo **Hesse**, Student, Georg-August-Universität Göttingen

Till **Jagel**, Doktorand, Georg-August-Universität Göttingen

Malgorzata **Kaczmarczyk**, LL.M., Doktorandin, Georg-August-Universität Göttingen

Dipl. Psychologin Henriette **Katzenstein**, Bundesforum Vormundschaft/Pflegschaft, Heidelberg

Jacqueline **Kauermann-Walter**, Sozialdienst katholischer Frauen Gesamtverein e.V., Dortmund

Prof. Dr. Shiro **Kumagai**, Aoyama Gakuin Universität Tokio

Prof. Dr. Dr. h.c. Volker **Lipp**, Georg-August-Universität Göttingen

Annette **Loer**, Richterin am Amtsgericht Hannover

Katharina **Lohse**, Fachliche Leiterin, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V., Heidelberg

Sabine **Normann-Scheerer**, Referentin, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin

Katharina **Pelkmann**, Universität Siegen

Carina **Reb**, Leiterin, Katholisches Jugendsozialwerk München e.V.

Nadine **Schacht**, Vormund, Peiner Betreuungsverein e.V.

Albrecht **Schachtschneider**, Referent, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Berlin

Roland **Schlitt**, Rechtspfleger, Amtsgericht Kassel

Peter **Schneider**, Rechtspfleger, Amtsgericht Langenfeld

René **Schröder**, Student, Georg-August-Universität Göttingen

Cäcilia **Schröer**, Geschäftsführerin, Sozialdienst katholischer Männer im Landkreis Grafschaft Bentheim e.V.

Prof. Dr. Eva **Schumann**, Georg-August-Universität Göttingen

Stephan **Sigusch**, Betreuungsverein Oschersleben e.V., Beisitzer im Vorstand des BGT e.V.

Christian **Trautmann**, Rechtspfleger, Amtsgericht Nürnberg

Prof. Dr. Barbara **Veit**, Georg-August-Universität Göttingen

Peter **Winterstein**, Vizepräs. OLG Rostock a.D., Vorsitzender des BGT e.V.

Heike **Wunderlich**, Richterin am Amtsgericht Königs Wusterhausen

Dagmar **Zorn**, Rechtspflegerin, Hochschule für Wirtschaft und Recht, Berlin

Dieser Band enthält die Vorträge des 17. Göttinger Workshops zum Familienrecht, der am 8. November 2019 veranstaltet wurde. Er thematisiert aktuelle Strukturfragen des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts, die bei der bevorstehenden Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts eine bedeutsame Rolle spielen werden. Die hier publizierten Beiträge beleuchten die Aufgaben und das Verhältnis von Verein, Amt und Gericht im Vormundschaftsrecht und im Betreuungsrecht sowohl aus historischer Perspektive (Andreas Roth) als auch im geltenden Recht aus wissenschaftlicher Sicht (Birgit Hoffmann und Tobias Fröschle) und aus Sicht der Praxis (Eva Eberwein, Annett Hilbert und Horst Hütten). Die künftigen Reformen behandeln aus Sicht des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Annette Schnellenbach und Thomas Meyer, aus Sicht der Wissenschaft Volker Lipp und Barbara Veit.

Band 26 der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“

Die Reihe wird von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen herausgegeben und macht Veranstaltungen an der Fakultät einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich.



GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT
GÖTTINGEN

ISBN: 978-3-86395-448-2

eISSN: 2512-6849

Universitätsverlag Göttingen