

**Stellungnahme der Kinderrechtekommission zum Regierungsentwurf eines Gesetzes  
zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts BR-Drucks. 537/10 = BT-  
Drucks. 17/3617**

Die Kinderrechtekommission begrüßt den Gesetzentwurf als Reaktion auf die tragischen Fälle von Kindesmisshandlungen und -vernachlässigungen mit zum Teil tödlichem Ausgang bei bestehender Amtsvormundschaft. Der Entwurf knüpft weitgehend an den Referentenentwurf an, zu dem die Kinderrechtekommission bereits am 30.3.2010 ausführlich Stellung genommen hat. Die dort geäußerte Kritik ist nur zum Teil in den Gesetzentwurf eingeflossen. Es bleibt nach wie vor Korrekturbedarf. Dieser bezieht sich sowohl auf die vom Gesetzgeber erfassten Regelungsmaterien - persönlicher Kontakt und Fallzahl - (unter I.) als auch auf bislang noch unregelte, aber regelungsbedürftige Punkte, die schon im Referentenentwurf fehlten und auch nicht in den Regierungsentwurf aufgenommen wurden (unter II.). Kritikwürdig bleibt darüber hinaus der begrenzte Blick des Reformgesetzgebers auf die unter Amtsvormundschaft befindlichen Kinder (sog. „Amtsvormundschafts-Verbesserungsgesetz“) (unter III.).

**I.**

**1. Persönlicher Kontakt des Vormunds zum Mündel**

Zu begrüßen sind die Neuregelungen in den §§ 1793a Abs. 1a, 1800 S.2, 1837 Abs. 2 S. 2 und 1840 Abs. 1 S. 2 BGB, die alle dem Zweck dienen, den persönlichen Kontakt zwischen Vormund und Mündel und damit die Personensorge des Vormunds für den Mündel zu stärken. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Neuregelung in § 1793 Abs. 1a BGB. Die Kinderrechtekommission unterstützt hier den Wegfall der noch im Referentenentwurf vorgesehenen Beschränkung des Kontakts auf die „übliche Umgebung“, da eine solche Beschränkung den Bedürfnissen und Interessen des einzelnen Mündels nicht ausreichend Rechnung getragen hätte. Nichtsdestotrotz verbleiben Bedenken gegen die Neuregelung:

Die Festschreibung eines monatlichen Regelkontakts hat zwar verschiedene Vorteile: Sie erleichtert die Aufsicht des Familiengerichts nach § 1837 Abs. 2 S. 2 nF BGB sowie bei der Amtsvormundschaft die Dienstaufsicht des Jugendamtes gegenüber dem beauftragten Beamten oder Angestellten. Weiter enthält sie eine klare Vorgabe für die Vormünder und lässt deshalb, im Unterschied zu der vom Bundesrat empfohlenen Überantwortung der Kontaktpflege in die fachliche Eigenverantwortung des einzelnen Vormunds (BR-Drucks. 537/10 [Beschluss], S. 2), eine tatsächliche Änderung im Verhalten des Vormunds erwarten (insoweit zutr. die Stellungnahme der BReg. zum Vorschlag des Bundesrates BT-Drucks. 17/3617, S. 16).

Jedoch wird die Festschreibung eines monatlichen Regelkontakts den Bedürfnissen des Mündels nicht gerecht. Zwar sieht § 1793 Abs. 1a letzter HS BGB Abweichungen im Einzelfall vor. Jedoch sind diese weniger an den Kontaktbedürfnissen des einzelnen Mündels als an einem Kontrollbedürfnis des Staates ausgerichtet. So soll nach der Gesetzesbegründung ein solcher Ausnahmefall (weniger häufigere Kontakte) etwa vorliegen, wenn der Mündel in stabilen Verhältnissen lebt und nach seinem Alter und seiner Persönlichkeitsstruktur in der Lage ist, auf eventuelle Missstände oder Anliegen in geeigneter Weise selbst hinzuweisen (Begr. zum Reg. Entwurf BR-Drucks 537/10, S. 5 = BT-Drucks. 17/3617, S. 7). Die persönliche Kontaktpflege dient nach der Vorstellung des Gesetzgebers also letztlich dazu, im Interesse des Kindesschutzes die Personensorge der (faktischen) Eltern zu kontrollieren und durch solche Besuche Kindeswohlgefährdungen zu erkennen und abzuwenden (so deutlich Gegenäußerung der BReg BT-Drucks. 17/3617, S. 16). Dabei kann allerdings zum einen schon die Eignung monatlicher Regel-Hausbesuche zur Abwendung und Vermeidung von Kindeswohlgefährdungen bezweifelt werden (zutr. Katzenstein JAmt 2010, 414, 416 mit dem Hinweis auf alternative Instrumente, um den Vormund/Pfleger über besorgniserregende Lebensumstände des Mündels zu informieren).

Zum anderen erfasst die Kontaktaufnahme zur Vermeidung von Kindeswohlgefährdungen nur einen Teilaspekt der erforderlichen Kontaktpflege. Vielmehr ist diese darüber hinaus die Grundlage für die Wahrnehmung der Sorge durch den Vormund/Pfleger. Die Personensorge des Vormunds entspricht grundsätzlich der der Eltern (arg. § 1793 Abs. 1 S. 2 BGB als auch § 1800 BGB und die dortigen Verweisungen auf das Recht der elterlichen Sorge). Entspricht aber die Personensorge des Vormunds grundsätzlich der der Eltern, so ist damit eine Begrenzung des persönlichen Kontakts des Vormunds auf einen Regelkontakt nicht vereinbar. Dies gilt nicht nur in dem Fall, dass das Kind im Haushalt des Vormunds aufgenommen worden ist, sondern auch bei einer Fremdbetreuung des Kindes in einem Heim oder in einer Pflegefamilie (von diesem Regelfall geht wohl der Gesetzgeber durch die Schaffung des § 1793 Abs. 1a BGB aus). Überlässt er die Ausübung der Personensorge Dritten (Regelfälle der Einzelvormundschaft, Vereins-, Amtsvormundschaft), so rückt die Aufenthaltsbestimmung sowie die Erziehungsverantwortung für diese Kinder im Hinblick auf ihre Erziehung im Heim oder in der Pflegestelle in den Vordergrund (Wiesner/Wiesner [3. Auflage 2006], § 55 SGB VIII Rn. 88). Damit ist er verpflichtet, einerseits die Ausführung der Personensorge des Mündels zu überwachen und erforderlichenfalls neu zu strukturieren, andererseits aber auch die Pflege und Erziehung durch den Dritten so zu fördern, dass der Mündel zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit heranreift (§ 1 SGB VIII). Die ordnungsgemäße Erfüllung dieser Aufgaben verlangt aber eine persönliche Beziehung zwischen Vormund und Mündel und damit einhergehend einen regelmäßigen Kontakt zwischen Vormund und Mündel (so selbst die BReg. BT-Drucks. 17/3617, S. 16). Die rechtliche Aufgabenwahrnehmung durch den Vormund setzt damit eine persönliche Beziehungsebene voraus und diese kann nur durch kontinuierliche Kommunikation zwischen

Vormund und Mündel begründet werden (s. Sünderhauf JAmt 2010, 405, 409; Wiesner/Wiesner § 55 Rn. 88). Wie diese Kontaktpflege ausgestaltet ist, hängt aber von verschiedensten Faktoren ab (z.B. Alter, Lebenssituation, Hilfebedarf des Mündels) und lässt sich deshalb nicht in ein Regel-Ausnahme-Verhältnis pressen.

Der im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Festschreibung eines monatlichen Regelkontakts liegt zudem die Fehlvorstellung zugrunde, dass ein Kind sich in der Regel bereits in einem einmaligen monatlichen Kontakt einer fremden Person öffnet, ohne zu berücksichtigen, dass eine Kontaktpflege, will sie nicht reine Alibifunktion erfüllen, nur dann dazu führen kann, dass der Vormund die Pflege und Erziehung des Mündels i.S.v. § 1800 S. 2 BGB fördern kann, wenn zugleich ein Vertrauensverhältnis zwischen Vormund und Mündel entsteht. Nur dann ist er in der Lage, die Entwicklung des Kindes positiv zu unterstützen und zu fördern; entsprechendes gilt für den Ergänzungspfleger (§ 1915 Abs. 1 BGB).

Die persönliche Kontaktpflege zwischen Vormund/Ergänzungspfleger und Mündel passt also nicht in ein Regel-Ausnahme-Schema. Umgekehrt können zur Lösung des Problems Umfang und die Ausgestaltung des persönlichen Kontakts auch nicht vollständig in die fachliche Eigenverantwortung des Vormunds gelegt werden (so aber der Vorschlag des Bundesrates, BT-Drucks. 17/3617, S. 12). Vielmehr bedarf es schon deshalb der gesetzlichen Festschreibung einer kontinuierlichen persönlichen Kontaktpflege, um das Entstehen und die Fortdauer einer persönlichen Beziehung zwischen Vormund und Mündel zu gewährleisten (insoweit zu Recht die Sicht der BReg. BT-Drucks. 17/3617, S. 16). Die nähere Ausgestaltung sollte allerdings in die Verantwortung des einzelnen Vormunds gelegt werden, der seine Entscheidung wiederum am Wohl des Mündels auszurichten hat. Demnach könnte § 1793 Abs. 1a etwa wie folgt formuliert werden: „Der Vormund hat zur Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten nach Abs. 1 mit dem Mündel regelmäßigen persönlichen Kontakt zu halten; Inhalt und Umfang des Kontakts bestimmen sich danach, was dem Wohl des Mündels am besten entspricht.“

Auch der Inhalt der Personensorgepflichten des Vormunds selbst müsste angesichts des Paradigmenwechsels in der Vormundschaft (näher Stellungnahme zum Referentenentwurf unter I.) stärker konkretisiert werden. Diese Forderung wurde wiederholt erhoben (Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ im Abschlussbericht v. 14.7.2009, S. 42; Antrag der SPD-Fraktion BT-Drucks. 17/2411, S. 2), entspricht einem praktischen Bedürfnis (s. die Leitlinien des LVR-Landesjugendamts Rheinland/LWL-Landesjugendamts Westfalen, Arbeits- und Orientierungshilfe, Das Leistungsprofil des Amtsvormunds, Stand 1.7.2010, S. 7) und dient der Rechtssicherheit.

## **2. Belastung des Vormunds/Fallzahlbegrenzung**

Die Kinderrechtekommission begrüßt ausdrücklich die Fallzahlenbegrenzung in § 55 Abs. 2 SGB VIII. Die damit verbundene Reduzierung der Arbeitsbelastung des einzelnen Beamten oder Angestellten beim Jugendamt, der die Amtsvormundschaft führt, ist dringend erforderlich, um das Ziel des Gesetzgebers – eine stärker persönlich geführte Vormundschaft – überhaupt zu erreichen. Soweit demgegenüber der Bundesrat die konkrete Festlegung der Fallzahl in die Hand der Organisationshoheit der kommunalen Jugendämter legt und die Fallzahl 50 nur als Orientierungsrahmen versteht (BR-Drucks. 537/10 [Beschluss], S. 3 = BT-Drucks. 17/3617, S. 13), kann dem nicht gefolgt werden, da damit ein hinreichender, in allen Ländern und Kommunen gleich ausgestalteter Kinderschutz und persönlich wahrgenommene Personensorge nicht erreicht werden kann; vielmehr ist das einzig geeignete Instrument insoweit eine bundeseinheitliche Begrenzung der Fallhöchstzahl (insoweit zu Recht Begr. zum Reg. Entwurf BR-Drucks. 537/10, S. 10). Hinzu kommt, dass ohne verbindliche Fallobergrenze vermutlich von keiner Kommune eine zusätzliche Stelle geschaffen würde.

Die konkret anvisierte Fallzahl 50 entspricht einer Empfehlung der Landesjugendämter (sog. „Dresdner Erklärung“, DAVorm 2000, 437, 439; s. jüngst auch LVR-Landesjugendamt Rheinland/LWL-Landesjugendamt Westfalen, Arbeits- und Orientierungshilfe, Aufgabenentmischung, Stand 1.7.2010, S. 2), die auch von der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ in Bezug genommen wurde (Abschlussbericht v. 14.7.2009, S. 40); anders sieht dies die SPD-Fraktion, die in ihrem Antrag vom 6.7.2010 für eine Obergrenze von 40 eintritt (BT-Drucks. 17/2411, S. 2, 4). Sie soll deshalb als absolute Größe nicht infrage gestellt werden.

Davon abgesehen erscheint die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung in § 55 Abs. 2 S. 3 SGB VIII aber aus mehreren Gründen problematisch:

- (a) Der derzeitigen Fallobergrenzenregelung fehlt die notwendige Rigidität. Die Ausgestaltung als Sollvorschrift lässt den Kommunen nicht nur Spielraum für Abweichungen nach unten, sondern auch nach oben. Damit birgt aber die Regelung angesichts der starken finanziellen Belastungen der öffentlichen Haushalte die Gefahr, dass die Kommunen sie nicht als strikte Obergrenze beachten und damit die gesamte gesetzgeberische Zielrichtung in der Praxis leerläuft. Deshalb ist es erforderlich, die Regelung als „Muss-Vorschrift“ auszugestalten, also in § 55 Abs. 2 S. 3 SGB VIII das Hilfsverb „soll“ durch „darf“ zu ersetzen.
- (b) Umgekehrt muss vermieden werden, dass die Fallobergrenze für jeden Vormund voll ausgeschöpft wird und dadurch der einzelne Vormund nicht den tatsächlichen und rechtlichen Problemen der ihm anvertrauten Vormundschaften umfassend Rechnung tragen kann. Ohne Korrekturmöglichkeiten nach unten erscheint die Fallzahl zu hoch, da sie dem einzelnen Vormund nur ein kleines Zeitfenster für den persönlichen Kontakt zum Mündel belässt. Geht man mit dem Gesetzgeber von einem einmaligen monatlichen Regelkontakt pro Mündel aus, so hat der Vormund im Jahr insgesamt

12x50, also 600 Kontakte mit seinen Mündeln wahrzunehmen. Gemessen an rund 220 Arbeitstagen wären dies fast 3 Termine pro Arbeitstag. Berücksichtigt man weiter, dass die Kontaktpflege mit Wegezeiten verbunden ist und der Vormund weitere wichtige und uU sehr zeitintensive Personensorgeangelegenheiten pro Mündel wahrnehmen muss, fehlt ihm entweder die Zeit für eine persönliche Kontaktpflege mit dem Mündel (die § 1793 Abs. 1a BGB zu Recht fordert) oder die Wahrnehmung der sonstigen Aufgaben im einzelnen Vormundschaftsfall kommt zu kurz.

Hinzu kommt, dass auf jeden Fall eine neue Überforderung des Amtsvormunds verhindert werden muss. Da sich der Amtsvormund in der vormundschaftlichen Praxis bislang wiederholt auf die Wahrnehmung der rechtlichen Fragen der Personen- und Vermögenssorge beschränkte, wogegen die fachlichen Aufgaben auf den ASD delegiert wurden (Wiesner/Wiesner § 55 SGB VIII Rn. 91), bedeuten die Aufnahme und Pflege eines persönlichen Kontakts zum Mündel ein Zuwachs an Aufgaben und Verantwortung, der auch menschlich für den Amtsvormund belastend sein kann. Die Vermeidung einer Überforderung des einzelnen Vormunds ist aber nicht nur mit Blick auf seine Haftung sowie seine strafrechtliche Garantienstellung geboten, sondern auch, um den Normzweck der Neuregelung – die Stärkung der Personensorge für den Mündel (BR-Drucks. 537/10, S. 1 = BT-Drucks. 17/3617, S. 1) und damit die Verbesserung des Kindesschutzes (BR-Drucks. 537/10, S. 4 = BT-Drucks. 17/3617, S. 6) – nicht letztlich leerlaufen zu lassen.

Dies ließe sich dadurch erreichen, dass neben der absoluten Fallobergrenze in einem zu schaffenden § 55 Abs. 2 S. 4 SGB VIII Maßstäbe für eine Fallbemessung aufgenommen werden. Solche können sein: der Schwierigkeitsgrad der Einzelfälle, der Umfang und die Intensität der Einzelbetreuung (die über den derzeit im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Regelkontakt hinausgeht und nicht nur den Kontakt zum Mündel, sondern auch zu leiblichen Eltern, Pflegepersonen sowie zu Fachkräften in Einrichtungen, Lehrkräften, Ärzten umfasst), die Häufigkeit von Stellungnahmen und Berichten, die Wegezeiten usw. (s. dazu LVR-Landesjugendamt Rheinland/LWL-Landesjugendamt Westfalen, Arbeits- und Orientierungshilfe, Das Leistungsprofil des Amtsvormunds, Stand 1.7.2010, S. 13). Durch Aufnahme solcher Maßstäbe ins Gesetz würde es ermöglicht, den Einzelfällen und damit den Interessen und Bedürfnissen der einzelnen Mündel besser Rechnung zu tragen als ausschließlich über die Festlegung einer Fallobergrenze. Daran vermag auch die im Regierungsentwurf enthaltene Abweichungsklausel in Abs. 2 S. 3 letzter HS SGB VIII nichts zu ändern, da diese ausschließlich am Aufgabenspektrum des Vormunds und nicht an den Bedürfnissen des betroffenen Mündels ausgerichtet ist. Lehnt man aber im Interesse der Organisationshoheit der kommunalen Jugendämter die bundeseinheitliche Vorgabe

von Maßstäben für eine Fallbemessung ab, so sollte zumindest neben der absoluten Fallobergrenze von 50 eine Regelung des Inhalts aufgenommen werden, dass der Umfang der dem einzelnen Mitarbeiter beim Jugendamt zugewiesenen Vormundschaften und Pflegschaften am sozialpädagogisch erforderlichen Maß ausgerichtet sein muss (insoweit zu Recht der Bundesrat BR-Drucks. 537/10 [Beschluss], S. 4 = BT-Drucks. 16/3617, S. 13; zust. Katzenstein JAmt 2010, 414, 415).

- (c) Die Abweichungsklausel „bei gleichzeitiger Wahrnehmung anderer Aufgaben“ in § 55 Abs. 2 S. 3 SGB VIII sollte gestrichen und über eine Neustrukturierung in den Jugendämtern nachgedacht werden (näher unter II.2.). Eine solche ist vonnöten, um zu verhindern, dass der Mitarbeiter des Jugendamts neben den Vormundschaften zeitraubende Aufgaben als Beistand oder als Urkundsperson im Jugendamt wahrnehmen muss und schon deshalb nicht in der Lage ist, seinen Pflichten iSv § 1793 Abs. 1a BGB in ausreichendem Maß Genüge zu tun.
- (d) Die neue Regelung des § 55 Abs. 2 S. 3 und 4 könnte demnach folgenden Inhalt haben: „Ein vollzeitbeschäftigter Beamter oder Angestellter soll nur so viele Vormundschaften und Pflegschaften führen, dass diese unter besonderer Berücksichtigung des persönlichen Kontakts zum Mündel verantwortlich ausgeübt werden kann. Höchstens dürfen es 50 Vormundschaften oder Pflegschaften sein.“
- (e) Die Fallobergrenze wird allerdings zu Unrecht nur für die Amtsvormundschaft vorgesehen. Die mit ihr verfolgte Zielrichtung – Entlastung des Vormunds und Gewährleistung eines hinreichenden, in allen Ländern gleich wirksamen Kindesschutzes (so die Gesetzesbegründung BR-Drucks. 537/10, S. 4 = BT-Drucks. 17/3617, S. 1) – verlangt vielmehr eine Ausdehnung auf den beruflich tätigen Einzelvormund sowie den Vereinsvormund (so zu Recht auch Katzenstein JAmt 2010, 414). Dies bedeutet die Aufnahme einer dem § 55 Abs. 2 S. 3 und 4 SGB VIII in der hier vorgeschlagenen Fassung entsprechenden Regelung in das BGB.

## II.

Das gesetzgeberische Ziel, den persönlichen Kontakt des Vormunds, insbesondere des Amtsvormunds, zum Mündel zu stärken, kann nur erreicht werden, wenn weitere gesetzliche Ergänzungen erfolgen.

### **1. Erstreckung der Auswahlentscheidung des FamG auf die vom Verein/Jugendamt beauftragte Person**

Ist eine als ehrenamtliche Einzelperson geeignete Person nicht vorhanden, so kann das Familiengericht einen Verein (§ 1791a Abs. 1 S. 1 BGB) oder das Jugendamt (§ 1791b BGB) zum Vormund bestellen. Der Verein überträgt die Führung der Vormundschaft einem

Mitarbeiter mit der Folge, dass dieser zum Untervertreter des Mündels wird (Palandt/Diederichsen, 69. Aufl. 2010, § 1791a Rn. 7). Wird das Jugendamt vom Familiengericht nach § 1779 BGB zum Vormund bestellt, so folgt der gerichtlichen Auswahlentscheidung ein behördeninterner Organisationsakt innerhalb des Jugendamts (MünchKommBGB/Tillmanns, 5. Aufl. 2008, § 55 SGB VIII Rn. 9 mwN), mit dem dieses die Ausübung der Aufgaben des Pflegers oder Vormunds einzelnen seiner Beamten oder Angestellten überträgt (§ 55 Abs. 2 S. 1 SGB VIII). Der beauftragte Mitarbeiter wird dann kraft Gesetzes zum gesetzlichen Vertreter des Mündels (§ 55 Abs. 2 S. 3 SGB VIII [geltende Fassung] = § 55 Abs. 3 S. 2 SGB VIII [Entwurf]).

In beiden Fällen hat das Familiengericht keinen Einfluss auf die Auswahl der beauftragten Person. Die ordnungsgemäße Wahrnehmung der in §§ 1793 und 1800 BGB formulierten Aufgaben des Vormunds, aber auch die hierfür vorausgesetzte persönliche Kontaktpflege, fordern – je nach Einzelfall unterschiedliche – Fachkenntnisse und praktische Erfahrungen in den verschiedensten Bereichen des Rechts, der Verwaltung sowie der Pädagogik, Psychologie und Soziologie; hinzu kommen wichtige persönliche Fähigkeiten des Vormunds (BAGLJÄ Mai 2005, S. 7f.). Während das Familiengericht diese Auswahlkriterien seiner Eignungsprüfung nach § 1779 Abs. 2 BGB bei der Auswahl eines Einzelvormunds zugrunde legen kann, bleibt diese Möglichkeit beim Vereinsvormund (s. § 1791a BGB) und beim Jugendamt (s. § 1791b BGB) verschlossen. § 1791a BGB setzt lediglich voraus, dass das Landesjugendamt dem Verein eine Erlaubnis iSv § 54 SGB VIII erteilt hat; bei der Auswahl des einzelnen Mitglieds oder Mitarbeiters des Vereins schreibt das Gesetz dagegen keine weitere Eignungsprüfung mehr vor (s. § 1791a Abs. 2 BGB). Auch § 55 Abs. 2 SGB VIII sieht bei der Übertragung der Aufgabe des Amtsvormunds auf den einzelnen Mitarbeiter des Jugendamts keine Eignungsprüfung vor. Mit Blick auf die Notwendigkeit einer persönlich geführten Vormundschaft sind aber entsprechende Ergänzungen in den §§ 1791a und b sowie § 55 SGB VIII erforderlich. Nach dem derzeitigen Stand der Reformen verhindert lediglich die vorgeschlagene Neuregelung in § 55 Abs. 2 S. 2 SGB VIII-E, wonach der Mündel vor der Beauftragung anzuhören ist, eine schlichte „Auswahl“ nach dem Geschäftsverteilungsplan (s. Wiesner/Wiesner § 55 SGB VIII Rn. 78). Eine solche Anhörung vermag aber zum einen keine Eignungsprüfung durch das Gericht zu ersetzen. Zudem bleibt unklar, warum eine solche Beteiligung des Mündels vor der Bestellung des Vereins als Vormund in § 1791a BGB gänzlich fehlt. Auch insoweit ist also § 1791a BGB zu ergänzen.

Die genannten Defizite ließen sich dadurch beseitigen, dass die Auswahlentscheidung des Familiengerichts nach § 1779 BGB auf die konkret zu beauftragende Person beim Verein/Jugendamt erstreckt wird (zu weiteren notwendigen Änderungen s. Stellungnahme der Kinderrechtskommission vom 30.3.2010 unter III.4. [stärkere Berücksichtigung der Mündelinteressen bei Anordnung und Führung der Vormundschaft sowie im familiengerichtlichen Verfahren]). Dies würde voraussetzen, dass die Auswahlentscheidung des Vereins/der Behörde zeitlich bereits vor der Bestellung des Vereins/des Jugendamts durch

das Familiengericht getroffen worden ist, damit sie vom Gericht überprüft werden kann. Das Gericht könnte in der Folge seine Beratungs- und Aufsichtspflicht nach § 1837 BGB auch auf den konkret ausgewählten Mitarbeiter beziehen und dem betroffenen Mündel bereits im kindschaftsrechtlichen Verfahren die konkret ausgewählte Person des Vereins/des Jugendamts benennen. Der damit verbundene Vorteil läge darin, dass die persönliche Beziehung zwischen Vormund und Mündel bereits ab der gerichtlichen Entscheidung begründet werden könnte und für den Mündel auch begreifbar würde. Das Kind würde bereits vom Gericht erfahren, dass neben den Eltern, den Mitarbeitern im Heim oder den Pflegeeltern noch jemand da ist, der persönlich für seine Person zuständig ist.

Die vorgeschlagene Änderung des § 1779 BGB, die wiederum Änderungen der §§ 1791 a und b BGB zur Folge haben müsste, führt zwar zu einem erheblichen Eingriff in die Vereins-/interne Behördenautonomie. Dieser ist jedoch nach Ansicht der Kinderrechtekommission durch die Zweckrichtung des neuen Gesetzes – Verbesserung des Kindesschutzes – gerechtfertigt.

Folgte man diesem Ansatz aber nicht, so müssten zumindest Regelungen entsprechend § 1897 Abs. 2 BGB (Vereinsvormund/Jugendamts-Vormund) und § 1900 Abs. 2 und 3 BGB (Verein/Jugendamt als Vormund) aufgenommen werden, um dem Subsidiaritätsgedanken Rechnung zu tragen (zu weiteren notwendigen Änderungen zur Stärkung des Subsidiaritätsprinzips näher Stellungnahme der Kinderrechtekommission v. 30.3.2010, Pkt. III.1. [Schulung, Beratung, Begleitung von Einzelvormündern, Rechtsanspruch des Vormunds auf Beratung; stärkere Bestellung von Pflegeeltern zum Vormund]). Dies würde bedeuten, dass das Familiengericht zunächst den Verein/das Jugendamt bestellt und dieser/dieses dem Gericht alsbald mitteilt, wem er/es die Übertragung der Vormundschaft/Pflegschaft übertragen hat (entspr. § 1900 Abs. 2 S. 3, Abs. 4 S. 2 BGB). Damit ist zwar noch nicht die Kontrolle über die Auswahlentscheidung des Vereins/des Jugendamts vollständig gewährleistet. Jedoch ist das Jugendamt im gerichtlichen Verfahren der Vormundschaft/Pflegschaft in die Auswahlentscheidung eingebunden (§ 1779 Abs. 1 BGB); dies gilt mittelbar auch bei der Bestellung eines Vereinsvormunds nach § 1791a Abs. 1 S. 1 BGB über die Beteiligung des Landesjugendamts. Weiter bedarf es der Aufnahme einer dem § 1900 Abs. 3 BGB entsprechenden Regelung, wonach der Verein/das Jugendamt dem Gericht, wenn Umstände bekannt werden, aus denen sich ergibt, dass der Minderjährige durch eine oder mehrere natürliche Personen hinreichend betreut wird, dies mitzuteilen hat (§ 1900 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 BGB). Als solche natürliche Personen kommen aber auch der Vereinsvormund bzw. der Jugendamts-Vormund in Betracht.

## **2. Änderung der Strukturen im Jugendamt**

Die Zuordnung der Amtsvormundschaft/-pflegschaft zum Jugendamt und die damit verbundenen rechtlichen und strukturellen Abhängigkeiten führen in der Praxis häufig zu Interessenkollisionen. So muss etwa der die Amtsvormundschaft führende

Beamte/Angestellte beim Jugendamt für viele seiner Mündel Leistungen nach dem SGB VIII in Anspruch nehmen, über die das Jugendamt entscheidet. Daraus resultiert die Gefahr, dass Rechtspositionen des Kindes verkürzt werden, soweit der Vormund bei der Geltendmachung von Ansprüchen des Kindes gegenüber dem Jugendamt nicht mehr ausschließlich die Interessen und Bedürfnisse des Kindes im Blick hat, sondern den Leistungsbedarf aus der Sicht der Behörde bewertet (Wiesner/Wiesner § 55 SGB VIII Rn. 90). Um aber die Rechtsposition des Kindes zu wahren, bedarf es verschiedener Änderungen in der Organisationsstruktur des Jugendamts.

Es kann dahinstehen, ob die Interessenkollisionen nicht am effektivsten durch Verselbständigung der Funktion des Amtsvormunds/-pflegers in einer eigenen Vormundschaftsbehörde nach dem Modell der Betreuungsbehörde vermieden würden (dazu Zenz DAVorm 2000, 366, 374; Zenz/Salgo FamRZ 2009, 1378, 1385). Jedenfalls muss sichergestellt werden, dass die auf eine persönliche Beziehung zum Mündel gestützte Wahrnehmung der Personensorge durch den Vormund/Pfleger nicht durch die Wahrnehmung sonstiger weiterer Aufgaben in Personalunion (zB ASD, Beistandschaften, Beurkundungen, Leitung des JA, Adoptionsvermittlung) behindert wird. Dies erfordert eine strikte funktionelle, organisatorische und personelle Trennung der Aufgaben des Amtsvormunds/-pflegers von allen anderen Tätigkeiten im Jugendamt. Eine sichtbare Konsequenz dieser Trennung wäre die Streichung von § 55 Abs. 2 S. 3 letzter HS SGB VIII-E (s. bereits oben unter I.).

Zwar sind in verschiedenen Jugendämtern und Landesjugendämtern bereits Zuständigkeits-, Abgrenzungs- und Kooperationsregelungen zwischen der Amtsvormundschaft/Amtspflegschaft und dem Sozialen Dienst entwickelt worden (jüngst LVR-Landesjugendamt Rheinland/LWL-Landesjugendamt Westfalen, Arbeits- und Orientierungshilfe, Aufgabenentmischung, Stand 1.7.2010; weitere Nachweise Wiesner/Wiesner § 55 SGB VIII Rn. 91a). Jedoch fehlt ein bundeseinheitliches Gebot der Vermeidung von Mischsachgebieten. Nicht zuletzt könnte durch eine solche Regelung auch eine Ungenauigkeit in § 55 Abs. 3 S. 2 SGB VIII vermieden werden, der zurzeit eine eindeutige Zuordnung des Personalpronomens „er“ nicht zulässt, listet doch § 55 Abs. 2 S. 1 SGB VIII die Aufgaben des Beistands ebenso auf wie die des Amtsvormunds und Amtspflegers. Die vorgeschlagene Neuregelung ermöglicht es nach ihrem derzeitigen Wortlaut auch, die Pflicht des persönlichen Kontakts zum Kind dem Beistand zuzuordnen. Zumindest hier müsste eine klare Begrenzung auf den Vormund/Pfleger erfolgen.

### III.

Ein reines „Amtsvormundschafts-Verbesserungsgesetz“, wie es im Regierungsentwurf enthalten ist, birgt die Gefahr, dass der gesetzgeberische Regelfall der Einzelvormundschaft (arg. §§ 1791a, b, 1887 BGB, 56 Abs. 4 SGB VIII) in den Hintergrund tritt und der faktische

Regelfall der bestellten Amtsvormundschaft zementiert wird. Will man dieser Gefahr begegnen und den Zielvorstellungen des Gesetzgebers (Stärkung des persönlichen Kontakts des Vormunds zum Mündel) umfassend im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht genügen, bedarf es dringend der Aufnahme weiterer Punkte in das aktuelle Reformvorhaben, die bereits in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf v. 30.3.2010 unter III. enthalten sind (Änderung der Vergütungsregeln, Festlegung von Funktion und Qualifikation von Vormündern, stärkere Berücksichtigung von Mündelinteressen bei Anordnung und Führung der Vormundschaft sowie im familiengerichtlichen Verfahren).

Zudem bleibt die Situation von Kindern, die nicht unter Vormundschaft oder Ergänzungspflegschaft stehen und/oder in Heimen/Pflegefamilien leben, völlig unberücksichtigt. Auch diese Kinder haben zB ein Bedürfnis nach persönlicher Betreuung mit der Folge, dass die Grundgedanken des § 1793 Abs. 1a BGB auch etwa in die Regeln über die Heimerziehung (§ 34 SGB VIII) sowie die allgemeine Grundregel des § 9 SGB VIII Eingang finden sollten.

Darüber hinaus sei erneut auf die Notwendigkeit hingewiesen, über das konkrete Gesetzesvorhaben hinaus die seit Jahren angemahnte und überfällige große Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts (statt vieler Bundesrat BT-Drucks. 11/4428, S. 203; Salgo/Zenz FamRZ 2009, 1378 ff.; Hansbauer/Oelerich/Wunsch JAmt 2002, 229 ff.) mit Nachdruck anzugehen.