



Postfach 40 02 60 80702 München

Bundesministerium der Justiz
11015 Berlin

BAYERISCHES LANDESJUGENDAMT
als federführende Stelle
Marsstraße 46
80335 München
Internet: www.bagljae.de
Telefon: (089) 1261-2538
Fax: (089) 1261-2280
E-Mail: renate.hofmeister@zbfs-blja.bayern.de

Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom
I A 1 – 3480/4 – 12 1785/2009
vom 08.01.2010

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom
B 00 01/3/10

Telefon, Name
089/1261- 2500
Dr. Sauter

München,
10.03.2010

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vormundschaftsrechts

Stellungnahme zum Referentenentwurf (RE) vom 04.12.2009

Allgemeine Vorbemerkungen:

Das Wesen der Vormundschaft und die derzeitige Situation im Bereich der Amtsvormundschaft

Das Vormundschaftsrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches ist - soweit es Kinder und Jugendliche betrifft - seit dem Inkrafttreten des BGB zum 1. Januar 1900 nahezu unverändert geblieben. Die Reformen des Betreuungsrechts betrafen Erwachsene.

Der Vormund hat alle wesentlichen Aspekte der elterlichen Sorge auszufüllen (vgl. § 1773 BGB). So obliegt ihm die Personen- und die Vermögenssorge, und er hat bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem und verantwortungsbewusstem Handeln (vgl. § 1626 BGB, Elterliche Sorge) zu berücksichtigen. In § 1800 BGB werden die Rechte und Pflichten des Vormunds explizit an §§ 1631 bis 1633 BGB ausgerichtet, so dass er ausdrücklich die Pflicht und das Recht hat, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (vgl. § 1631 Abs.1 BGB).

Nach Tradition und Rechtslage sind drei Arten von bestellten Vormundschaften zu unterscheiden. Als **Regelmodell** gilt die **Einzelvormundschaft**, da der BGB-Gesetzgeber von der typischen Situation des verwaisten oder nichtehelich geborenen Kindes ausging, das einen Vormund benötigte. Vorzugsweise wurden Vormünder in der Verwandtschaft des Kindes gesucht und gefunden. Daneben ist, sofern eine als ehrenamtlicher Einzelvormund geeignete Person nicht zur Verfügung steht, die **Vereinsvormundschaft** nach § 1791a Abs.1 Satz 2 BGB möglich. Sofern eine als ehrenamtlicher Einzelvormund geeignete Person nicht zur Verfügung steht und ein Vereinsvormund nicht in Betracht kommt (vgl. Palandt-Diederichsen § 1791b BGB Rn1, 69. Aufl., 2010) kann auch das Jugendamt durch das Familiengericht zum Vormund bestellt werden (**bestellte Amtsvormundschaft**). Daneben ist im Fall des § 1791c BGB die **gesetzliche Amtsvormundschaft** des Jugendamtes vorgesehen.

Inzwischen ist eine erhebliche Differenz zwischen dem gesetzlichen Leitbild und der heutigen Realität von Vormundschaft evident. Ganz überwiegend stehen solche Kinder und Jugendliche unter Vormundschaft, die in Heimen oder in Pflegefamilien wohnen, weil die elterliche Sorge ruht oder den Eltern wegen einer „Gefährdung des Kindeswohls“ nach § 1666 BGB (vgl. Zitelmann/ Schweppe/Zenz, Vormundschaft und Kindeswohl, Bundesanzeiger Verlag 2004, S.15) entzogen wurde. Angesichts hoher Zahlen der durch einen Vormund geführten Amtsvormundschaften besteht oft kein persönlicher Kontakt zwischen dem „Elternersatz“ und dem Mündel (vgl. Zitelmann/Schweppe/Zenz, Vormundschaft und Kindeswohl, Bundesanzeiger Verlag 2004, S.34). Ohne persönlichen Kontakt kann der Vormund auch nach geltender Rechtslage seinen gesetzlichen Elternersatzpflichten nicht nachkommen.

Die JFMK hat im Jahre 2006 im Hinblick auf die erforderliche persönliche Beziehung zwischen Mündel und Vormund gefordert, verstärkt bürgerschaftliches Engagement im Rahmen der Übernahme von Einzelvormundschaften zu ermöglichen (TOP 15 JFMK 18./19. Mai 2006). Rückmeldungen aus der Praxis zeigen allerdings, dass es immer schwieriger wird, Privatpersonen zu finden, die bereit und geeignet sind eine Vormundschaft zu übernehmen.

Der vorliegende Referentenentwurf (RE) lässt diese Gesamtbetrachtung außer acht, in dem er hinsichtlich des Anlasses der Gesetzesinitiative (nur) auf die Vermeidung von Kindesmisshandlungen und Kindesvernachlässigungen und hinsichtlich der Form der Vormundschaft auf die Amtsvormundschaft fokussiert ist. Es war aber noch nie das alleinige oder vorrangige Ziel der Vormundschaftsvorschriften, nur die Tötung oder die körperliche Misshandlung/Vernachlässigung des Minderjährigen zu verhindern; Hauptziel der Vormundschaft sollte sein, dass ein Minderjähriger, der keine elterlichen Sorgeberechtigten mehr besitzt, eine persönliche Vertrauensperson an die Seite gestellt bekommt, die für (und mit ihm) die wichti-

gen Weichenstellungen des Lebens vornimmt. Der Schutz des Kindes vor Kindeswohlgefährdung ist damit bereits implementiert, aber sicher nicht vorrangiges Ziel. Zur Verbesserung der Betreuungssituation der bevormundeten Kinder und Jugendlichen wäre also in erster Linie auf die Einzelvormundschaft abzustellen; denn bei der Bestellung eines Einzelvormunds kann schon durch die gerichtliche Entscheidung eine Überlastungssituation vermieden werden.

Als weiteres Defizit im Entwurf ist festzustellen, dass der Bereich der Beistandschaften/Pflegschaften/Teilsorgeberechtigungen unberührt bleibt.

Ebenso fehlen Aspekte präziserer Qualifikationsanforderungen an die Vormünder.

Die Kostenfolgen für die Jugendämter sind schon hinlänglich problematisiert worden und sollten hier nur noch der Vollständigkeit halber erwähnt werden. Gerechnet wird mit einem nicht unwesentlichen Personalmehrbedarf bei den Jugendämtern. In vielen Fällen würde der Gesetzentwurf zu einer Verdoppelung bis Verdreifachung des Personalbestands in der Amtsvormundschaft führen. Der Bund müsste sicherstellen, dass den Ländern die notwendigen Mittel für die Mehraufwendungen bereitgestellt werden.

Zu den Einzelvorschriften des Referentenentwurfs

Artikel 1 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

§ 1793 Abs. 1 BGB-E

Der persönliche Kontakt zwischen Vormund und Mündel wird als Pflicht festgeschrieben. Er ergibt sich grundsätzlich bereits aus der Elternersatzstellung des Vormunds, greift aber insoweit in besonderer Weise auch bei der Unterbringung des Mündels in Einrichtungen/Heimen oder bei Pflegeeltern. Der Entwurf (vgl. S.6) konkretisiert - unter Verweis auf § 278 Abs.1 Satz 3 FamFG - den persönlichen Kontakt auf einen monatlichen Regelkontakt am üblichen Aufenthaltsort des Mündels. Der Verweis auf die „Regelhaftigkeit“ beinhaltet zwar eine Abweichungsmöglichkeit in begründeten Einzelfällen. Eine allzu starre Regelung behindert jedoch die notwendige Flexibilität, um auf die spezifischen Bedürfnisse der Mündel eingehen zu können. So kann z.B. je nach Lebenslage des Mündels (Krisenzeiten, Schulwechsel) ein mehrmaliger Kontakt im Monat zwischen Mündel und Vormund erforderlich werden, während in „normalen“ Zeiten ein persönlicher Kontakt in einer weiteren Zeitspanne (2-3 Monate) als ausreichend angesehen werden kann.

Ob es aus fachlicher Sicht angezeigt ist, den Kontakt zum Mündel immer am üblichen Aufenthaltsort des Mündels wahrzunehmen, kann in Einzelfällen durchaus strittig sein. Hier sollten der Praxis weiterhin größere Spielräume zugestanden werden.

Anstelle einer schematischen Regelung könnte folgende, an fachlichen Standards angelehnte Formulierung hilfreich sein:

„Der Vormund hat mit dem Mündel persönlichen Kontakt zu halten. Häufigkeit, Dauer und Ort der Kontakte richten sich nach den Erfordernissen des Einzelfalles, sollten jedoch mindestens viermal bis sechsmal jährlich stattfinden.“

§ 1800 BGB-E

Die Festschreibung der Überwachungspflicht des Vormunds für die Pflege und Erziehung ergibt sich zwar bereits aus § 1800 BGB i.V.m. § 1631 Abs.1 BGB, die zusätzliche Nennung wird dennoch begrüßt. Somit wird der teilweise üblichen Praxis vorgebeugt, dass ein Bericht eines Dritten (z. B. einer anderen Organisationseinheit des öffentlichen Trägers oder eines freien Trägers) bereits als hinreichend angesehen wird. Es ist wichtig, dass die Verantwortung dem Vormund klar zuordenbar ist.

Nach der mehrheitlichen fachlichen Einschätzung der Landesjugendämter ist die vorgesehene Verpflichtung des Vormundes, die Pflege und Erziehung des Mündels **in jedem Fall persönlich zu überwachen**, differenziert zu betrachten.

Zwar ist dieser neuen Vorgabe uneingeschränkt zuzustimmen, soweit die Erziehung des Kindes oder Jugendlichen trotz bestehender Vormundschaft weiterhin in der Herkunftsfamilie erfolgt. In diesem Kontext macht die Verortung des ständigen persönlichen Mündelkontakts durchaus Sinn, insbesondere hinsichtlich des Erkennens bestehender Anzeichen einer Kindeswohlgefährdung.

Ist das Mündel dagegen im Rahmen der Hilfen zur Erziehung außerhalb des Elternhauses untergebracht, erscheint diese Regelung wenig praktikabel und hätte unter Umständen eine unklare Aufgabenvermischung zwischen den beteiligten Fachdiensten im Jugendamt zur Folge. Leistungsverpflichtet ist der örtliche Jugendhilfeträger, der insbesondere über seine Fachdienste die Hilfestellung sicherstellt und im Rahmen regelmäßig stattfindender Hilfeplangespräche die veranlassten Maßnahmen überprüft. Nach dem Vorschlag des Gesetzesentwurfs wäre auch der Vormund persönlich zur Überwachung der Pflege und Erziehung seines Mündels verpflichtet. Dies hätte zur Folge dass der Vormund zu einer Aufsicht über die beaufsichtigenden Maßnahmen der Jugendhilfe (§§ 36, 44,45,46, 47 SGB VIII) verpflichtet würde. Dies wird sich in der Praxis kaum darstellen lassen.

Vorrangige Aufgabe des Vormundes als gesetzlicher Vertreter sollte es vielmehr sein, anlassbezogen bzw. bei Beschwerden des Mündels auf die Ausgestaltung oder Änderung der Hilfe Einfluss zu nehmen. Darüber hinaus ist auch er dem Instrumentarium des Hilfeplanverfahrens verpflichtet, hat dessen konsequente Beachtung einzufordern und sich aktiv an der Vereinbarung und Realisierung von Maßnahmen zu beteiligen. Bei diesem Aufgabenverständnis wird dem ASD nicht die alleinige Verantwortung für die Hilfe überlassen, jedoch seine Position als Leistungserbringer respektiert.

Außerdem wird darauf hingewiesen, dass mit der Wortwahl „Überwachung“ eher wieder die Richtung Kindeswohlgefährdung bedacht wird (vgl. dazu auch die Ausführungen in den Allgemeinen Vorbemerkungen).

Eine Minderheitenmeinung hält die persönliche Überwachung auch bei den zuletzt genannten Fällen für geboten und verbindet diese Position mit einer noch weitergehenden Begrenzung der Fallzahlen.

Eine abschließende Erörterung dieser Problematik war im vorgegebenen Zeitrahmen nicht möglich. Bei einer weiteren Verfolgung des Gesetzgebungsverfahrens sollte dieser Komplex des Verhältnisses unterschiedlicher Funktionen/Dienste in der Amtsorganisation des öffentlichen örtlichen Trägers nochmals gründlich beleuchtet werden, um eine auch in der Praxis wirksame Klarstellung zu erreichen.

§ 1837 Abs. 2 BGB-E

Die Erstreckung der Aufsichtsfunktion des Familiengerichts, gerade auch in Bezug auf die Aufnahme des erforderlichen persönlichen Kontaktes, ist zu begrüßen. Damit wird unterstrichen, dass eine persönliche Beziehung essentiell für die Ausübung einer Vormundschaft ist. Auch könnten Dritte Hinweise an das Gericht geben, denen dieses entsprechend dem Amtsermittlungsgrundsatz nachgehen kann (§ 26 FamFG).

§ 1840 BGB-E

Die Regelung ist grundsätzlich zu befürworten, da der Bericht sich dann auch auf die Qualität und Quantität der persönlichen Kontakte erstreckt. Dies dürfte zu einer besseren Qualität der Betreuung aufgrund der Dokumentationspflicht und der Qualitätskontrolle beitragen.

Da die Pflicht zur Dokumentation persönlicher Kontakte auch für Einzelvormünder gilt, wird jedoch darauf hingewiesen, dass Privatpersonen nicht mit überhöhten Anforderungen an Umfang und Tiefe der Berichtspflicht überfordert werden dürfen. Wenn vermehrt Einzelvor-

münder gewonnen werden sollen, ist darauf zu achten, dass der bürokratische Aufwand für diese Personengruppe leistbar bleibt.

Artikel 2 – Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Es ergibt sich aus dem Referentenentwurf zwar die Absicht, eine Überleitungsvorschrift vorzusehen, diese ist aber in ihrer Ausgestaltung nicht dargelegt. Es erscheint wenig zweckmäßig eine Altfall- und Neufallregelung zu treffen, da auch Vormundschaften, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bestellt oder gesetzlich vorgeschrieben wurden, noch viele Jahre dauern können. Es wäre auch nicht nachvollziehbar, Kinder/Jugendliche für die gesamte Laufzeit der Vormundschaft nach einer Altfallregelung schlechter zu stellen als Neufälle. Dies verbietet bereits der Schutzauftrag gegenüber allen Mündeln.

Es wird den Jugendämtern aber schwerlich möglich sein, die Fallzahlreduzierung pro Vormund unverzüglich umzusetzen. Für Altfälle wird daher vorgeschlagen eine einjährige Übergangsvorschrift vorzusehen, so dass die Kommunen hinreichende Spielräume haben, die Voraussetzungen für die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben zu schaffen. Alternativ könnte man auch für alle Fälle eine bestimmte Übergangsfrist festlegen und ab einem bestimmten Stichtag dann die neuen Regelungen für alle als anwendbar erklären.

Artikel 3 – Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe

§ 55 Abs.1 Satz 1 SGB VIII-E

Die Festlegung einer Fallzahlobergrenze wird in der Fachpraxis sehr unterschiedlich bewertet. Allen Stellungnahmen lässt sich entnehmen, dass die bisherigen Betreuungsschlüssel in vielen Jugendämtern zu hoch sind und eine Verbesserung angezeigt ist. Es wird jedoch auch die einhellige Meinung vertreten, dass die Festlegung auf einen Betreuungsschlüssel von 1:50 gemessen an den fachlichen Anforderungen, die in dem Entwurf formuliert werden (regelmäßiger monatlicher Kontakt am regelmäßigen Aufenthaltsort des Mündels, Berichts- und Überwachungspflicht) mit großer Wahrscheinlichkeit in vielen Fällen immer noch zu hoch ausfällt.

Die daraus gezogenen Schlussfolgerungen sind jedoch unterschiedlich. In der Mehrheit sprechen sich die Landesjugendämter gegen eine Festschreibung von Fallzahlen aus.

Es wird stattdessen vorgeschlagen, dem Vormund eigenständige Gestaltungsmöglichkeiten zu belassen, die an der individuellen Situation des Mündels der ausgerichtet sind und den im BGB (neu) formulierten Standards entsprechen; daraus können sich im Einzelfall (z. B. hoher Anteil von in der Herkunftsfamilie lebenden Mündel) auch noch geringere Fallzahlen (z. B. 1:30) ergeben. Gesetzlich festgelegte Höchstzahlen verbessern per se noch nicht die Qualität der Arbeit und berücksichtigt auch nicht die unterschiedlichen Schweregrade der Einzelfälle. Im Übrigen liegt es in der eigenen Zuständigkeit der Jugendämter bzw. der Träger der öffentlichen Jugendhilfe, Personalstärke und Personaleinsatz so planen und zu koordinieren, dass die fachlichen Anforderungen erfüllt werden können (§ 79 SGB VIII); die Vorgabe einer konkreten Höchstfallzahl würde den unterschiedlichen Gegebenheiten in den Jugendämtern nicht gerecht und in unverhältnismäßiger Weise in die Planungshoheit der öffentlichen Träger eingreifen.

Allenfalls vorstellbar wäre eine klarstellende Formulierung in § 55 Abs. 2 SGB VIII, etwa wie folgt:

„Vor der Übertragung (...) äußern kann. Das Jugendamt stellt sicher, dass die betreffenden Beamten oder Angestellten nur so viele Vormundschaften oder Pflegschaften zu führen haben, dass ein regelhafter persönlicher Kontakt zu dem Kind oder Jugendlichen gehalten werden kann (§ 1793 Abs. 1a BGB).“

Insgesamt bleibt anzumerken, dass einer Fallzahlfestschreibung, sei sie auch nur indirekt wie in dem o.g. Formulierungsvorschlag - , weitere Bedenken entgegengebracht werden:

- Es wäre zu überprüfen, ob diese Festlegung nicht einen unzulässigen Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht der Kommunen (Art. 28 GG) darstellt. Dies gilt umso mehr, als das SGB VIII bereits eine konkrete Regelung zur Personalausstattung in § 79 Abs.3 SGB VIII trifft, wonach die „Träger der öffentlichen Jugendhilfe für eine ausreichende Ausstattung der Jugendämter.... zu sorgen“ haben.

- Die gesetzliche Festschreibung einer Fallbemessungszahl könnte einen Präzedenzfall darstellen, der auch auf andere Aufgabenbereiche der Jugendhilfe angewandt werden müsste.
- Die Festlegung einer Höchstbetreuungszahl oder auch des monatlichen Regelkontaktes könnte in Haftungsfällen belastend herangezogen werden; dem könnte der Amtsvormund nur durch eine schematisch organisierte Aufgabenerfüllung unter Vernachlässigung fachlichen Gesichtspunkten vorbeugen.

§ 55 Abs.2 SGB VIII-E

Mit der beabsichtigten Anhörung des Kindes oder Jugendlichen vor der Übertragung der Vormundschaft wird dem in der Jugendhilfe verankerten Grundsatz der Beteiligung der Kinder und Jugendlichen an sie betreffenden Entscheidungen Rechnung getragen. Diese Regelung ist notwendig und sachgerecht, setzt jedoch auch voraus, dass die Mündel im Einzelfall eine Wahlmöglichkeit haben. D. h. es müssten regelmäßig mindestens zwei Personen zur Verfügung stehen, welchen die Führung der Vormundschaft übertragen werden kann. Andernfalls geht die Vorschrift ins Leere.

Schlussbemerkung:

Bei einer Zusammenschau der Stellungnahmen aus dem Bereich der öffentlichen Träger der Jugendhilfe, die in diese Stellungnahme eingeflossen sind, wird zu einzelnen Regelungen ein fortbestehender Klärungsbedarf erkennbar. Hierbei geht es insbesondere um die Frage, ob gesetzlich festgelegte Fallzahlen und Verfahrensvorschriften angesichts der vielfältigsten Fallgestaltungen in der Praxis tatsächlich zu dem gewünschten Erfolg führen bzw. positive Wirkungen auf der einen Seite durch kontraindizierte Wirkungen auf der anderen Seite wieder zunichte gemacht werden.

Alternativ wäre zu überlegen ob anstelle eines Bundesgesetzes nicht eher bundeseinheitliche Empfehlungen zur Führung von Vormundschaften das geeignete Instrument wären, notwendige fachliche Standards zu formulieren und in der Praxis zu entwickeln.

Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang auf die 2005 von der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter veröffentlichte „Arbeits- und Orientierungshilfe für den Bereich der Amtsvormundschaften und –pfllegschaften“.

Die weithin anerkannten „Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung“ der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter wären ein weiteres „best-practice“-Beispiel für eine solche Vorgehensweise.