

kann, hängt davon ab, wie die einzelnen Begriffe der Vorschrift auszulegen sind:

1. „Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft“

Zunächst stellt sich die Frage, was unter „Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft“ zu verstehen ist. Zwar ließe sich mit Blick auf die Überschrift des Vierten Abschnitts des SGB VIII „Beistandschaft, Pflegschaft und Vormundschaft für Kinder und Jugendliche, Auskunft über Nichtabgabe von Sorgeerklärungen“ vertreten, dass darunter alle in §§ 52a–58 SGB VIII nF aufgezählten Aufgaben fallen. Allerdings überzeugt dieses Verständnis mit Blick darauf, dass dann auch §§ 52a und 58 SGB VIII nF zu den Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft zählen müssten, nicht. Näher liegt, auf § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII nF abzustellen. Dort wird hinsichtlich der Aufgaben der „Beistandschaft, Pflegschaft und Vormundschaft des Jugendamts“ ausdrücklich auf §§ 55–57 SGB VIII nF verwiesen. Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft iSd § 55 Abs. 5 SGB VIII nF sind also alle Aufgaben des Jugendamts als Pfleger/Vormund gem. §§ 55–57 SGB VIII nF.

2. „Übrige Aufgaben des Jugendamts“

Auch hinsichtlich der Bestimmung der „übrigen Aufgaben des Jugendamts“ ist auf § 2 SGB VIII nF abzustellen. Das bedeutet, dass alle in § 2 Abs. 2 und 3 SGB VIII nF genannten Leistungen und andere Aufgaben, mit Ausnahme der in § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII nF genannten Aufgabe des Führens von Pflegschaft und Vormundschaft des Jugendamts, „übrige Aufgaben“ des Jugendamts sind.

3. „Funktionelle, organisatorische und personelle Trennung“

Die Trennung der Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft von den übrigen Aufgaben ist auf drei Ebenen sicherzustellen: funktionell, organisatorisch und personell. Das bedeutet, dass die Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft und die übrigen Aufgaben weder inhaltlich noch im selben Organisationselement noch in einer Person verbunden werden dürfen.

II. Konsequenzen des Trennungsgebots

1. Kombiniertes Sachgebiet

Aus dem Gebot der organisatorischen Trennung ergibt sich, dass die Zusammenfassung des Sachgebiets Pfleg-/Vormundschaften mit einem anderen Sachgebiet – etwa mit dem Pflegekinderdienst – nicht zulässig ist. Zudem ist die Regelung erweiternd dahingehend auszulegen, dass die gleichzeitige Wahrnehmung von Aufgaben des Jugendamts auf anderer Rechtsgrundlage – etwa nach dem AdVermiG – ausscheidet. Dies gilt auch für primär juristische Tätigkeiten, etwa das Bearbeiten von Widersprüchen gegen Kostenbescheide etc. Zulässig ist hingegen die Wahrnehmung von Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft und von Aufgaben des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe auf anderer Rechtsgrundlage – etwa auf Grundlage des Betreuungsbehördengesetzes (BtBG) bzw. dem am 1.1.2023 in Kraft tretenden Betreuungsorganisationsgesetz (BtOG).

Vormundschaftsrecht/Pflegschaftsrecht

Funktionelle, organisatorische und personelle Trennung der Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft von den anderen Aufgaben des Jugendamts; Vormundschaftsrechtsreform

§ 55 SGB VIII nF

DIJuF-Rechtsgutachten 19.11.2021 – SN_2021_1421 Ho/Lh

Das Institut haben verschiedene Anfragen zum „neuen“ § 55 Abs. 5 SGB VIII erreicht. Nach dieser Vorschrift sind ab dem 1.1.2023 „die Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft [...] funktionell, organisatorisch und personell von den übrigen Aufgaben des Jugendamts zu trennen“. Das Institut hat ein erstes Rechtsgutachten zur Umsetzung dieser Vorschrift in den Jugendämtern in JAmt 2021, 457 veröffentlicht. In Erweiterung dieses Gutachtens führt das vorliegende nach einer Begriffsklärung noch einmal ganz konkret aus, welche Aufgaben künftig getrennt voneinander ausgeübt werden müssen.

*

I. Begriffsklärung

Welche Aufgaben eine Fachkraft neben der Führung der einzelnen Vormundschaften oder Pflegschaften übernehmen

2. Mischarbeitsplätze

Aus dem Gebot der personellen Trennung folgt, dass ab dem 1.1.2023 eine Fachkraft keine anderen Aufgaben des SGB VIII als die mit dem Führen von Pfleg-/Vormundschaften verbundenen wahrnehmen darf. Dies gilt auch für die ebenfalls in § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII nF genannten Beistandschaften, allgemeine, präventive Beratungsangebote nach § 16 SGB VIII als Aufgabe nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 SGB VIII oder Beurkundungen als Aufgabe nach § 2 Abs. 3 Nr. 12 SGB VIII. Auch die Einbeziehung in den Bereitschaftsdienst des Allgemeinen Sozialen Diensts (ASD) eines Jugendamts ist spätestens nach dem Inkrafttreten der Reform nicht mehr zulässig. Denn im Kontext des Bereitschaftsdienstes des ASD werden keine Aufgaben des Jugendamts nach § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII nF wahrgenommen (zur fehlenden Erforderlichkeit der Einrichtung eines gesonderten Bereitschaftsdienstes vgl. DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2017, 545). Ebenfalls ausgeschlossen ist, dass Fachkräfte, die Pfllegschaften oder Vormundschaften führen, mit der aus § 42a Abs. 2 SGB VIII folgenden Aufgabe des Jugendamts betraut werden, mit einem vorläufig in Obhut genommenen Kind oder Jugendlichen (m/w/d*) einzuschätzen, ob das Verteilungsverfahren ausgeschlossen ist.

3. Vorschlagspflicht gem. § 53 SGB VIII nF und Beratung gem. § 53a SGB VIII nF

Weniger eindeutig erscheint, ob aus § 55 Abs. 5 SGB VIII nF auch folgt, dass Fachkräfte, die Pfllegschaften oder Vormundschaften führen, nicht parallel die Aufgabe der Mitwirkung bei der Auswahl von Pflegern/Vormündern durch das Familiengericht nach § 53 SGB VIII nF sowie der Beratung und Unterstützung von Vormündern nach § 53a SGB VIII nF übernehmen können.

Bei der Regelung in § 53 SGB VIII nF handelt sich um eine spezielle Regelung für Verfahren zur Auswahl und Bestellung eines Pflegers/Vormunds im Verhältnis zur allgemeinen Unterstützungspflicht des Jugendamts gegenüber dem Familiengericht in allen Kindschaftssachen nach § 50 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB VIII. Da es sich hierbei nicht um eine Aufgabe der Pfllegschaft und Vormundschaft gem. §§ 55–57 SGB VIII nF handelt, dürften Fachkräfte, die Pfllegschaften oder Vormundschaften führen, diese Aufgabe strenggenommen nicht mehr wahrnehmen. Für diese Auslegung spricht, dass nach der Begründung zum Regierungsentwurf die Suche nach einem geeigneten Vormund grundsätzlich nicht zu den Aufgaben der mit der Führung der vorläufigen Vormundschaft betrauten Fachkraft zählt (BT-Drs. 19/24445, 403).

Gleiches gilt für die Aufgabe der Beratung und Unterstützung von Vormündern und Pflegern gem. § 53a SGB VIII nF, die ausdrücklich als Aufgabe in § 2 Abs. 3 Nr. 9 SGB VIII nF aufgezählt ist. Unzulässig ist demnach jedenfalls die dauerhafte Beratung und Unterstützung ehrenamtlicher Vormünder nach § 53a SGB VIII nF bei der Überleitung einer Vormundschaft des Jugendamts auf eine ehrenamtliche Vormundschaft durch die Fachkraft, die zuvor die Aufgaben des Jugendamts als Vormund erfüllt hat.

Die dauerhafte Beratung und Unterstützung nach § 53a SGB VIII nF ist jedoch von der Gestaltung des Übergangs von einer Vormundschaft des Jugendamts auf eine ehrenamtliche Vormundschaft zu unterscheiden. Die Zusammenarbeit

zwischen dem Jugendamt als Vormund und einem nachfolgenden ehrenamtlichen Vormund ist bereits eine zivilrechtliche Verpflichtung des Jugendamts als Vormund im Interesse des Kindes. Ein Antrag auf Entlassung des Jugendamts als Vormund wegen Vorhandensein eines geeigneten ehrenamtlichen Vormunds sollte generell erst gestellt werden, wenn die Person, die die Pfllegschaft oder Vormundschaft ehrenamtlich führen möchte, als geeignet anzusehen ist.

In die Überlegungen zur Überleitung einer Vormundschaft auf eine Person, die diese ehrenamtlich führen würde, ist ferner die ab dem 1.1.2023 bestehende Möglichkeit zur Übertragung von Teilen der elterlichen Sorge auf einen zusätzlichen Pfleger nach § 1776 BGB nF (ausf. *Hoffmann* FamRZ 2021, 1773) einzubeziehen. Sofern von einer Eignung eines ehrenamtlichen Vormunds nur bei Übertragung von Teilen der elterlichen Sorge auf einen zusätzlichen Pfleger auszugehen ist, wird es idR naheliegen, auf das Jugendamt als bisherigen Vormund Teile der elterlichen Sorge als zusätzlichen Pfleger zu übertragen und dann diese Aufgabe auf die Fachkraft zu delegieren, die bisher die Aufgaben des Jugendamts als Vormund wahrgenommen hat.

4. Strukturelle Gewinnung von Einzelvormündern

Entsprechend den Ausführungen im bereits veröffentlichten Gutachten (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2021, 457 ff.) geht das Institut weiterhin davon aus, dass nicht auf den Einzelfall bezogene Aufgaben im Kontext ehrenamtlicher Vormundschaft von Fachkräften, die Vormundschaften oder Pfllegschaften führen, wahrgenommen werden können. Dies sind insbesondere die Gewinnung von ehrenamtlichen Vormündern durch Informationsveranstaltungen, andere Öffentlichkeitsarbeit, die Tätigkeit in regionalen Arbeitskreisen und in anderen Netzwerken etc – entsprechend der Verpflichtung des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, nach § 79 Abs. 2 S. 1 SGB VIII zu gewährleisten, dass ausreichend Pfleger/Vormünder zur Verfügung stehen, und der sich aus § 81 SGB VIII ergebenden Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit anderen Stellen und öffentlichen Einrichtungen.

5. Leitungsaufgaben

Die Leitung des Sachgebiets Pfleg-/Vormundschaften kann neben ihrer Tätigkeit als Leitung ebenfalls Pfleg-/Vormundschaften für ein Kind oder einen Jugendlichen führen. Die Leitung ist nämlich eine Aufgabe des Führens von Pfllegschaften und Vormundschaften iSd § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII nF. § 2 SGB VIII nF definiert die Aufgaben „inhaltlich“. Funktionsaufgaben wie Leitung sind daher den „inhaltlichen“ Aufgaben zuzuordnen.

Eine gemeinsame Leitung für verschiedene Sachgebiete ist nach den vorstehenden Ausführungen problematisch: Grundsätzlich darf die Aufgabe der Pfllegschaft und Vormundschaft weder mit einer übrigen Aufgabe in einem gemeinsamen Sachgebiet verbunden werden noch darf eine Person, die Aufgaben der Pfllegschaft und Vormundschaft übernimmt, zusätzlich

* Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird den Veröffentlichungsvorgaben der Zeitschrift entsprechend jew. in einem Beitrag durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.

eine „übrige“ Aufgabe des Jugendamts übernehmen – auch wenn es sich jeweils „nur“ um die Leitung handelt.

Mit Blick auf den grundsätzlichen Sinn und Zweck der Regelung, nämlich mögliche Interessenkollisionen zulasten des Mündels auszuschließen, ließe sich vertreten, dass das Trennungsgebot dann nicht gilt, wenn es „nur“ um die Verbindung von Leitungsaufgaben geht (und die Leitungskraft keine eigenen Pflegschaften/Vormundschaften führt). Denn hier wäre eine Interessenkollision zulasten eines Mündels nicht zu befürchten. Auf der anderen Seite lässt sich eine Verbindung von Aufsichtsaufgaben im Sachgebiet Pfleg-/Vormundschaften mit Aufsichtsaufgaben gegenüber anderen Sachgebieten nicht völlig vermeiden, da spätestens in der Jugendamtsleitung die Aufsichtsaufgaben zusammenlaufen. Auch wenn der Wortlaut ausdrücklich auch eine „organisatorische und funktionelle“ Trennung verlangt, wird sich diese wohl – wenn überhaupt – nur auf die unmittelbare Leitungsebene beziehen.

6. Mitteilungspflichten nach § 57 SGB VIII nF

In § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII nF wird auf § 57 SGB VIII nF verwiesen, der umfangreich Mitteilungspflichten des Jugendamts regelt, aber auch Aufgaben wie etwa in § 57 Abs. 3 S. 1 SGB VIII nF die jährliche Pflicht zur Prüfung, ob im Interesse des Kindes oder des Jugendlichen die Entlassung des Jugendamts als Pfleger/Vormund und die Bestellung einer natürlichen Person, die die Vormundschaft ehrenamtlich führt, angezeigt sind. Dabei beziehen sich die Mitteilungspflichten auch ausdrücklich auf Aufgaben, die nicht im Kontext des § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII nF geregelt sind, wie die Pflicht zur Beratung und Unterstützung von Pflegern/Vormündern nach § 53a SGB VIII nF als Aufgabe nach § 2 Abs. 3 Nr. 9 SGB VIII nF. Aus der Begründung zum Gesetzentwurf ergibt sich allein, dass der Gesetzgeber die Mitteilungspflichten in einer Norm zusammenfassen wollte (BT-Drs. 19/24445, 402, 404).

Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bewusst eine Spaltung zwischen der Wahrnehmung einer Aufgabe und den sich aus der Wahrnehmung der Aufgabe ergebenden Mitteilungspflichten normieren wollte. Ebenso ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber zwar ausdrücklich die Suche nach einem geeigneten ehrenamtlichen Vormund bei einer vorläufigen Pfleg-/Vormundschaft des Jugendamts nicht durch die Fachkraft erfolgen lassen wollte, die die Aufgaben des Jugendamts als vorläufiger Pfleger/Vormund wahrnimmt, dann jedoch die jährliche Prüfung, ob nunmehr eine Person vorhanden ist, die das Amt ehrenamtlich wahrnehmen könnte, gerade durch die Fachkraft, die die Aufgaben des Jugendamts als Pfleger/Vormund wahrnimmt.

Auch die sozialrechtlichen Mitteilungspflichten nach § 57 SGB VIII nF und die anderen sich aus dieser Regelung ergebenden Aufgaben dürfen daher nicht durch die Fachkräfte wahrgenommen werden, die die Aufgaben des Jugendamts als Pfleger/Vormund wahrnehmen. Allerdings können sich aus den zivilrechtlichen Pflichten des Jugendamts als Pfleger/Vormund inhaltlich identische Mitteilungspflichten ergeben. So hat das Jugendamt als Pfleger/Vormund etwa im Rahmen der Berichtspflicht nach § 1863 Abs. 3 BGB nF mitzuteilen, ob eine Pfleg-/Vormundschaft nunmehr ehrenamtlich geführt werden kann.

Aus der Perspektive des Kindes oder Jugendlichen kann es vorteilhaft sein, wenn diese Aufgaben nicht (allein) durch die Fachkraft wahrgenommen werden, die auch die Aufgaben des Jugendamts als Pfleger/Vormund wahrnimmt. Eine parallele Aufgabe des Jugendamts als Fachbehörde, sprich in der Rede des ASD, könnte auf § 50 SGB VIII gestützt werden. Im Rahmen der Mitwirkung hat das Jugendamt zur Entwicklung des Kindes und zu weiteren Möglichkeiten der Hilfe vorzutragen. Hierunter können auch Fragen der Person des Sorgeverantwortlichen fallen.

7. Antrag auf Entlassung gem. § 87c Abs. 3 SGB VIII nF

Aus der vorstehenden Argumentation folgt, dass auch die Verpflichtung zum Stellen eines Antrags auf Entlassung nach § 87c Abs. 3 SGB VIII nF keine Pflicht der Fachkraft ist, die die Vormundschaft bzw. Pflegschaft übernommen hat. Allerdings wird die Fachkraft, die die Aufgaben des Jugendamts als Pfleger/Vormund erfüllt, regelmäßig zivilrechtlich verpflichtet sein, die Entlassung des Jugendamts aus dem Amt zu beantragen, da dann, wenn das Kind oder der Jugendliche seinen gA wechselt, das Herstellen einer räumlichen Nähe und dadurch das Ermöglichen eines engen Kontakts des Kindes oder Jugendlichen mit der zuständigen Fachkraft regelmäßig dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen dient (anschaulich zu unterschiedlichen Sichtweisen der Fachkraft, die die Aufgaben des Jugendamts als Vormund/Pfleger wahrnimmt, und anderer Fachkräfte des Jugendamts OLG Dresden 12.2.2019 – 18 WF 1304/18, FamRZ 2019, 990).

8. Übertragbarkeit auf vorläufige Pfleger/Vormünder, zusätzliche Pfleger sowie Sorgerechtsbevollmächtigte?

Aufgabe der Pflegschaft und Vormundschaft ist auch das Wahrnehmen der Aufgaben des Jugendamts als vorläufiger Pfleger/Vormund sowie als zusätzlicher Pfleger. Das Wahrnehmen dieser Aufgaben bedarf ebenfalls einer Delegation nach § 55 Abs. 2 S. 1 SGB VIII nF auf eine bestimmte Fachkraft, wie sich dies bezogen auf das Jugendamt als vorläufiger Pfleger/Vormund aus § 55 Abs. 2 S. 4 SGB VIII nF auch ausdrücklich ergibt. Vorläufige Pfleg-/Vormundschaften sowie das Wahrnehmen der Aufgaben des Jugendamts als zusätzlicher Pfleger sind demnach auch bei der „Fallzahl 50“ zu berücksichtigen.

Hingegen können Fachkräfte, die die Aufgaben des Jugendamts als Pfleger/Vormund wahrnehmen, zukünftig entgegen einer teilweise üblichen Praxis nicht mehr die Aufgaben des Jugendamts aus einer Sorgerechtsvollmacht wahrnehmen. Denn ein Anspruch auf Übernahme von Sorgerechtsvollmachten wird, wenn eine solche Möglichkeit/Verpflichtung nicht grundsätzlich abgelehnt wird, entweder aus § 18 SGB VIII – als einer Leistung zur Beratung und Unterstützung bei der Ausübung der Personensorge – oder aus § 27 SGB VIII – als einer Hilfe zur Erziehung – abgeleitet.

Dieses Ergebnis ist nicht unbedingt befriedigend: In vielen Jugendämtern werden, wenn es zu einer Sorgerechtsvollmacht zugunsten des Jugendamts kommt, diese durch Fachkräfte der Vormundschaft wahrgenommen. Denn das Wahrnehmen einer Sorgerechtsvollmacht ähnelt der Ausübung einer Vormundschaft. Diese Konsequenz ist bei der Entwicklung der Vorschrift wohl eher nicht bedacht worden. Der Wortlaut des

§ 55 Abs. 5 SGB VIII nF lässt die bisherige Praxis jedoch nicht mehr zu. Aufgaben des Jugendamts aus Sorgerechtsvollmachten müssten künftig also von Fachkräften des ASD übernommen werden. In diesem Fall stellt sich allerdings die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen es möglich ist, im Hinblick auf § 16 SGB X Aufgaben einer Sorgerechtsvollmacht durch Fachkräfte des ASD wahrnehmen zu lassen.

III. Fazit

§ 55 Abs. 5 SGB VIII nF greift erheblich in die Organisationshoheit der Kommunen ein, sprich, in ihr Recht, die interne Verwaltungsorganisation nach eigenem Ermessen zu gestalten. Entsprechend deutlich hat der Bundesrat die Vorschrift im Gesetzgebungsverfahren kritisiert (BR-Drs. 564/20, 86 f.). Die Bundesregierung hat diese Kritik jedoch nicht aufgenommen. Ob die Vorschrift tatsächlich gegen Verfassungsrecht verstößt, wäre in einer abstrakten Normenkontrolle zu prüfen. Nach Kenntnis des Instituts strebt aber derzeit keiner der möglichen Antragsteller, insbesondere keine der Landesregierungen, ein derartiges Verfahren an. Die Verwaltung ist an Recht und Gesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Die Jugendämter sind somit aufgefordert, die Vorschrift umzusetzen.

Gerade kleine Jugendämter stellt das Verbot der Mischarbeitsplätze vor schwer lösbare Organisations- und vor allem Personalplanungsaufgaben (*Stehle JAmt 2020*, 565). Einige Jugendämter stehen zudem vor der Aufgabe, sachgebietsübergreifende Leitungen aufzulösen. Auch wenn dies mit Blick auf die Vermeidung von Interessenkonflikten nicht zwingend erscheint, ist der Wortlaut der Vorschrift insoweit eindeutig. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich auch relativ eindeutig, dass eine Trennung der Vorschlagspflicht gem. § 53 SGB VIII

von der eigentlichen Vormundschaftsaufgabe gewollt ist (BT-Drs. 19/24445, 403). Getragen ist dieses Trennungsgebot offenbar von der Vorstellung, dass das Jugendamt – ist es erstmal zum vorläufigen Vormund bestellt – jedenfalls in der Person, die die vorläufige Vormundschaft führt, keine große Motivation mehr zur Suche nach einer Person, die die Vormundschaft ehrenamtlich führen würde, aufbringen wird. Ob die Annahme, dass die Fachkräfte des ASD in dieser Situation engagierter suchen könnten/würden, sich in der Praxis bewährt, wird sich zeigen müssen. Die weitere Folge des Trennungsgebots, nämlich dass Fachkräfte, die Pflegschaften oder Vormundschaften führen, einen nachfolgenden ehrenamtlichen Vormund nicht dauerhaft beraten dürfen, ist letztlich weniger einschneidend, als es auf den ersten Blick scheint. Denn Fachkräfte, die Pflegschaften oder Vormundschaften führen, dürfen die Person, die die Vormundschaft ehrenamtlich führen will, im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Interesse des Kindes oder Jugendlichen beraten, bis diese geeignet ist, die Vormundschaft tatsächlich zu übernehmen. Nicht bedacht hat der Gesetzgeber allem Anschein nach die Frage der Ausübung von Sorgerechtsvollmachten. Konsequenterweise dürfen diese jedoch künftig nicht mehr von Fachkräften, die ansonsten Pflegschaften und Vormundschaften führen, übernommen werden.

Die Jugendämter stehen somit vielerorts vor organisatorischen Anpassungen zum 1.1.2023. Auch dort, wo keine größeren strukturellen Neuordnungen erforderlich werden, lohnt es sich, bestehende Kooperationsvereinbarungen zwischen dem ASD und dem Sachgebiet Pfleg-/Vormundschaften sorgsam durchzugehen und in den oben angesprochenen Aspekten ggf. anzupassen bzw. eine Kooperationsvereinbarung überhaupt erst zu entwickeln.