



FORUM FÜR FACHFRAGEN
FORUM FOR EXPERT DEBATES

STELLUNGNAHME

des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V.
(DIJuF)

vom 21. Dezember 2018

zum 2. Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der
Justiz und für Verbraucherschutz
Entwurf eines Gesetz zur Reform des Vormundschafts-
rechts

I. Vorbemerkung

Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) begrüßt den vorgelegten Teilentwurf zu einer Reform des Vormundschaftsrechts und unterstützt die mit der Reform verfolgten Ziele ausdrücklich:

- Die **Stärkung der Subjektstellung** von Kinder und Jugendlichen, die unter Vormundschaft stehen, ist mit Blick auf ihre besondere Situation des Aufwachsens ein dringend anstehender Schritt.
- Die **Stärkung der Kooperation** zwischen den für das Kind oder Jugendlichen Verantwortlichen ist ein wesentlicher Baustein für das Gelingen von Vormundschaften. Die Notwendigkeit des Austauschs und der Abstimmung gesetzlich anzuerkennen sowie Grundsätze und Möglichkeiten des Zusammenwirkens im Bereich der elterlichen Sorge festzulegen, beugt Konflikten vor und fördert eine am Wohl des Kindes oder Jugendlichen orientierte Sorgewahrnehmung.
- Die **Etablierung eines ausgewogenen Gesamtsystems** der verschiedenen Vormundschaftstypen ist sowohl für die strukturelle Qualitätssicherung in der Vormundschaft als auch für die Passgenauigkeit der jeweiligen Vormundschaft im Einzelfall unerlässlich.

- Eine **Verschlinkung und Modernisierung der Regelungen zur Vermögenssorge** wird der Übersichtlichkeit und Handhabbarkeit dieses Abschnitts im Vormundschaftsrecht zu Gute kommen.

Kritisch sieht das Institut die **geteilte Sorgeverantwortung** zwischen Vormund und Pflegeperson. Die vorgesehene Trennung zwischen Alltagsorge und Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung bezüglich der Frage der Inhaberschaft der elterlichen Sorge erscheint zum einen nicht praktikabel und zum anderen ist zu befürchten, dass die geteilte Sorgeverantwortung eher Konflikt- als Qualifizierungspotenzial mit sich bringt. Kritisch sieht das Institut zudem **die in § 1781 Abs. 2 BGB vorgesehene Pflicht zur Benennung der Fachkraft**, die die Aufgaben des Jugendamts als Vormund potenziell übernimmt, da befürchtet wird, dass sie im SGB VIII vorgesehene Beteiligungsrechte von Kindern und Jugendlichen verkürzt.

Weitere Vorschriften, insbesondere in Bezug auf diejenigen zur **vorläufigen Vormundschaft** und zur **Besprechung des jährlichen Berichts** mit dem Mündel, sieht das Institut nur dann Wirkung entfalten und zur Verbesserung der Qualität in der Vormundschaft beitragen, wenn diese mit flankierenden Maßnahmen und Ressourcen unterlegt werden.

Wegen der geringen Bedeutung der **vermögensrechtlichen Vorschriften** für die Amtsvormundschaften in den Jugendämtern nimmt das DIJuF zu diesen nicht Stellung. Auch wenn ein Entwurf in Bezug auf die erforderlichen **Änderungen SGB VIII** noch nicht vorliegt, werden im Rahmen dieser Stellungnahme schon einzelne Hinweise aufgenommen, die jedoch nicht abschließend zu verstehen sind.

Die Reformansätze im Bereich der Personensorge erscheinen aus Sicht des DIJuF schon so weit entwickelt und stellen gleichzeitig so wichtige Fortschritte für die alltägliche Vormundschaftspraxis dar, dass überlegt werden könnte, den gesetzgeberischen Prozess bezüglich dieser Vorschriften abzukoppeln und beschleunigt voranzubringen.

II. Zu einzelnen Vorschriften

§ 1777 BGB-E (Zusätzlicher Pfleger)

Die der Vorschrift zugrunde liegende Idee, eine geteilte Sorgeverantwortung dann zuzulassen, wenn sie zum Wohl des Kindes oder Jugendlichen erforderlich ist, wird ausdrücklich unterstützt. Auch die damit verbundene Intention, ehrenamtliche Vormundschaften zu stärken, wird begrüßt.

Aus Sicht des Instituts hätten auch weitergehende Lösungen erwogen werden können: Für die in der Begründung beispielhaft angeführte Konstellation, dass die Großmutter Unterhaltsansprüche gegen ihr eigenes Kind geltend machen und durchsetzen müsste, wäre eine **Erweiterung der Antragsberechtigung für die Beistandschaft** in § 1713 BGB eine niedrighschwellige, ergänzende Lösung.

Durch die Beschränkung auf ehrenamtliche Vormünder wird die in der Praxis äußerst relevante Konstellation, in der das Jugendamt als Vormund für eine/n minderjährige/n unbegleiteten Ausländer/in zusätzliche **asyl- und aufenthaltsrechtliche Sachkunde** benötigt, ausgeschlossen. Dies steht im Einklang mit der in sich stimmigen

Rechtsprechung des BGH, führt de facto aber dazu, dass der/die betroffene Minderjährige stark von den jeweiligen Umständen vor Ort abhängig ist, also ob das Jugendamt Mittel für die Beauftragung von Rechtsanwält*innen zur Verfügung stellt, die jeweilige Fachkraft ggf selbst an entsprechenden Fortbildungen teilgenommen etc.

§ 1778 BGB-E (Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson)

Dass der Vormund mit dem Kind oder Jugendlichen in einem Haushalt lebt, ist eher selten. Der Ansatz, Möglichkeiten zu schaffen, wie Pflegepersonen **mehr Entscheidungsverantwortung** übertragen werden kann, ist daher zu unterstützen. Auch dass die Vorschrift so formuliert ist, dass der **entgegenstehende Wille des Kindes** oder Jugendlichen zu berücksichtigen ist, und dieser nicht lediglich als ein Gesichtspunkt im Rahmen der Kindeswohlprüfung berücksichtigt wird, wird ausdrücklich begrüßt.

Allerdings erscheint der Aufbau der Vorschrift, der in Absatz 1 die Möglichkeit der Übertragung vorsieht, diese in Absatz 2 aber sogleich derart einschränkt, dass Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung nur zur gemeinsamen Sorge mit dem Vormund übertragen werden können, nicht überzeugend. Aktuell verbindet die Vorschrift Fragen der **Übertragung oder Inhaberschaft der elterlichen Sorge** (§§ 1630, 1626 BGB) mit solchen der **Ausübung der elterlichen Sorge** (§ 1687 BGB). In Fragen der Inhaberschaft der elterlichen Sorge unterscheidet das BGB bisher aber nicht nach Alltags- bzw. Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung, sondern „nur“ nach Wirkungs- bzw. Aufgabenkreisen (Aufenthaltsbestimmungsrecht, Gesundheits- bzw. Gesundheitsvorsorge etc.). Insofern würde zur Rechtsklarheit beitragen, diese Unterscheidung in der Vorschrift zu streichen und die gemeinsame Sorge für alle Angelegenheiten bzw. bestimmte Aufgabenkreise der elterlichen Sorge vorzusehen. Zwar ergäbe sich so zunächst der Nachteil, dass damit die Möglichkeit entfiel, Pflegepersonen verlässlicher als in § 1688 BGB bzw. § 1798 BGB-E die Alltags- bzw. Angelegenheiten zu übertragen. Denn nach § 1798 BGB-E darf der Vormund diese Befugnisse einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Dieser „Nachteil“ könnte jedoch durch eine **mit § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB vergleichbare Regelung** ausgeglichen werden.

Zusätzlich stellt sich jedoch die Frage, ob eine gemeinsame Sorgewahrnehmung zwischen Vormund und Pflegepersonen tatsächlich einen Gewinn für die Kinder und Jugendlichen darstellt, oder ob diese nicht eher Konfliktpotenzial bietet. Die Konstellation ist mit der von **getrenntlebenden Eltern nicht vergleichbar**, da diese in der Regel – uU auch für lange Zeit – mit dem Kind in einem Haushalt gelebt haben und so auf eine gewachsene gemeinsame Sorgewahrnehmung zurückgreifen können. Zudem werden sich getrenntlebende Eltern – allein schon durch die Umgangskontakte – häufig in einem engeren alltäglichen Austausch über die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen befinden, sodass die gemeinsame Sorgewahrnehmung in der Konstellation praktikabler erscheint. Aus Sicht des Instituts wäre daher auch eine Regelung denkbar, die unter bestimmten Voraussetzungen Pflegepersonen, einzelne Wirkungskreise (wie bspw. die Gesundheitsvorsorge) zur Alleinsorge – auch in Angele-

genheiten von erheblicher Bedeutung – überträgt, in Kombination mit einem Einbeziehungsgebot des Vormunds.

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass – sofern die Vorschrift auch für die gesetzliche Amtsvormundschaft gelten soll – in Konstellationen, in denen das Kind einer minderjährigen Mutter in einer Pflegefamilie lebt, das Problem einer **dreigeteilten Sorgeverantwortung** in tatsächlichen Angelegenheiten der Personensorge, deren Regelung von erheblicher Bedeutung ist, entsteht (§ 1673 Abs. 2 S. 2, 3 BGB).

§ 1779 BGB-E (Auswahl des Vormunds)

Das Institut begrüßt die Regelung des § 1779 Abs. 2 BGB-E, nach welcher bei der Auswahl des Vormunds maßgeblich auf die Sicht des Mündels abgestellt wird. Auch die Aufhebung der Unterscheidung nach Vormundschaftsarten ist zu unterstützen. Die Bezugnahme auf den **kulturellen Hintergrund** der Mündel in § 1779 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E trägt dem Migrationshintergrund vieler Mündel und den damit oft einhergehenden kulturellen Besonderheiten Rechnung und stärkt deren Interessen.

§ 1780 BGB-E (Eignung der Person, Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds)

Das Institut begrüßt die gesetzliche Auflistung der Kriterien zur Geeignetheit natürlicher Personen als Vormund in Absatz 1 der Vorschrift. Dass lediglich natürliche Personen Geeignetheitskriterien erfüllen müssen, erscheint mit Blick darauf, dass beim **Jugendamt als Fachbehörde und seinen Mitarbeiter*innen** eine **entsprechende Eignung** grundsätzlich vorausgesetzt werden darf, zunächst überzeugend. Gleichzeitig erscheint es jedoch inkonsequent, auf der einen Seite zu fordern, dass das Jugendamt dem Familiengericht vor der beabsichtigten Bestellung als Vormund den/die Mitarbeiter/in benennen soll, der/die das Amt zukünftig übernehmen wird (§ 1781 Abs. 2 BGB-E), auf der anderen Seite aber keine Geeignetheitskriterien für die zu benennenden Mitarbeiter festzulegen. Zwar lässt sich in der Gesetzesbegründung zu § 1780 BGB-E nachlesen, dass die in § 1780 Abs. 1 BGB-E festgelegten Kriterien entsprechend auf die Mitarbeiter/innen des Jugendamts anwendbar sein sollen. Weitergehend könnte jedoch überlegt werden, ob für die Fachkraft, auf die die Aufgabe im Jugendamt übertragen wird, im Rahmen der anstehenden Anpassung des SGB VIII ein entsprechender Kriterienkatalog aufgenommen wird. Dabei könnte auch noch einmal geprüft werden, ob der Kriterienkatalog anzupassen wäre. So spielen beispielsweise die Vermögenslage und persönlichen Verhältnisse im Rahmen der Amtsvormundschaft keine Rolle, wohingegen die berufliche Erfahrung oder Fortbildung von Fachkräften des Jugendamts durchaus von Bedeutung sein kann.

Auch die in Absatz 2 S. 1 formulierte Klarstellung, dass allein ein **Vorrang** der ehrenamtlichen Vormundschaft anzunehmen ist – und nicht auch ein Vorrang der Vereins gegenüber einer Amtsvormundschaft –, ist zu begrüßen. Nach Auffassung des Instituts ergab sich diese rechtliche Wertung zwar bereits aus den bestehenden Regelungen, da der Wortlaut der § 1791a Abs. 1 und § 1791b Abs. 1 BGB insoweit eindeutig ist und sich aus den Regelungen im SGB VIII generell keine Vorgaben für die Auswahlentscheidung des Familiengerichts entnehmen lassen. Allerdings hätte aus Sicht des Instituts mit Blick auf das Betreuungsrecht, das eine Subsidiarität der Betreuungsbehör-

de gegenüber Vereinen vorsieht (§ 1900 Abs. 4 BGB), auch eine entsprechende Regelung im Vormundschaftsrecht vorgesehen werden können.

§ 1781 BGB-E (Berufs- und Vereinsvormund, Jugendamt als Amtsvormund)

Bedenken bestehen seitens des Instituts hinsichtlich der neu eingefügten Regelung des § 1781 Abs. 2 BGB-E. Weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung lässt sich die Zielsetzung der Regelung entnehmen. Ob die - wahrscheinlich - intendierte Stärkung der persönlichen Verantwortung der Fachkräfte im Jugendamt, die Vormundschaften führen, mit dieser Regelung erreicht werden kann, wird bezweifelt. Sie birgt vielmehr das Risiko, die im SGB VIII verankerte **Anhörung des betroffenen Kindes oder Jugendlichen vor Delegation der Aufgabe** auf die Fachkraft (§ 55 Abs. 2 S. 2 SGB VIII) zu unterlaufen.

In der Praxis werden die familiengerichtlichen Verfahren des Entzugs der elterlichen Sorge, der Anordnung von Vormundschaft und der Bestellung des Vormunds oft verbunden. Entweder müsste in Zukunft also eine **Zeitspanne zwischen Anordnung und Bestellung** eingeplant werden, damit das Jugendamt das Kind oder Jugendlichen zu der geplanten Auswahl der Fachkraft anhören kann, bevor es deren Namen dem Familiengericht mitteilt. Oder das Jugendamt hört das Kind bzw den/die Jugendliche/n vorsorglich – also schon vor dem Entzug der elterlichen Sorge zur Auswahl des/der Mitarbeiter*in an, wobei letzteres sowohl aus fachlichen als auch aus rechtsstaatlichen Gründen wohl eher nicht in Betracht kommt.

Das Institut empfiehlt daher, § 1781 Abs. 2 BGB-E zu streichen. Aus Sicht des Instituts trägt die in § 55 Abs. 2 S. 2 SGB VIII getroffene Regelung dem Bedürfnis nach Beteiligung des Kindes oder Jugendlichen ausreichend Rechnung. Bei der erforderlichen Anpassung von § 55 SGB VIII empfiehlt sich, dort die Mündelrechte bei der Auswahl der zuständigen Fachkraft zu stärken. Alternativ könnte eine Mitteilungspflicht an das Familiengericht unverzüglich **nach Auswahl** der entsprechenden Fachkraft vorgesehen werden, um dem Aufsichtsbedürfnis durch das Familiengericht gerecht zu werden.

§ 1782 BGB-E (Bestellung eines vorläufigen Vormunds)

Einer standardmäßigen Bestellung des Jugendamts vorzubeugen und die Suche nach dem am besten geeigneten Vormund noch einmal zu stärken, ist ein wichtiges Anliegen. Ob das Instrument der vorläufigen Vormundschaft hierfür allerdings das geeignete Mittel ist, wird bezweifelt. Zum einen ist schon jetzt eine Bestellung des Jugendamts im Wege der **einstweiligen Anordnung** möglich, die dann im Hauptsachverfahren „korrigiert“ werden könnte. Schon jetzt trifft das Familiengericht eine entsprechende **Amtsermittlungspflicht**, das Jugendamt eine entsprechende **Untersuchungs- und Vorschlagspflicht**.

Zum anderen bedeutet die vorläufige Vormundschaft einen (ggf weiteren) **Beziehungsabbruch** für das Kind oder den Jugendlichen, wenn nach drei Monaten eine andere Person zum Vormund bestellt wird. In der Praxis ist gerade in den ersten Monaten oft eine besonders enge Begleitung des Kindes oder Jugendlichen erforderlich

(Entscheidung über die Art der Unterbringung, Suche einer Einrichtung/Pflegefamilie, Regelung des Kontakts zu den Herkunftseltern etc). Damit die mögliche Belastung des Kindes oder Jugendlichen durch den Wechsel zugunsten einer Stärkung der Suche nach dem bestmöglichen Vormund tatsächlich in Kauf genommen werden kann, ist es aus Sicht des Instituts unbedingt erforderlich, flankierende Maßnahmen zu treffen und Ressourcen bereitzustellen, um die **Gewinnung und Schulung von ehrenamtlichen Einzelvormündern** zu stärken.

§ 1791 BGB -E (Amtsführung des Vormunds)

Die Klarstellung, dass der Vormund die Vormundschaft unabhängig im Interesse des Mündels zu dessen Wohl zu führen hat, wird ausdrücklich begrüßt. Zu überlegen wäre, ob in der Begründung ergänzt bzw im Rahmen der anstehenden Anpassung des SGB VIII klargestellt werden sollte, wie „unabhängig“ die Fachkraft im Jugendamt, auf die die Ausübung der Aufgaben nach § 55 Abs. 2 S. 1 SGB VIII delegiert wurde, gegenüber Leitungskräften ist. In der Praxis der Amtsvormundschaften stellt sich nämlich viel häufiger das Problem von möglichen **Akteneinsichtsrechten bzw Weisungsbefugnissen von Leitungspersonen** gegenüber der beauftragten Fachkraft als das Problem eines „Insichgeschäfts“.

In der Begründung zu § 1791 Abs. 3 BGB-E könnte zudem klarstellend aufgenommen werden, dass sich die Berechtigung zum persönlichen Kontakt nicht auf eine Berechtigung zum Betreten von Haus und Grund der Pflegepersonen gegen ihren Willen erstreckt. Denn in der Praxis stellt sich in Konfliktfällen immer wieder die Frage, ob denn der Besuch „in der üblichen Umgebung“ im Zweifel auch gegen den Willen der Pflegepersonen durchsetzbar sei.

§ 1793 BGB-E (Gemeinschaftliche Führung der Vormundschaft, Zusammenarbeit von Vormund und Pfleger)

Um Unsicherheiten zu vermeiden, empfiehlt das Institut zu § 1793 Abs. 2 BGB-E zumindest in der Begründung aufzunehmen, dass **datenschutzrechtliche Vorgaben** (insbesondere § 68 SGB VIII) insoweit unberührt bleiben.

§ 1794 BGB-E (Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten)

In Bezug auf die Regelung in § 1794 Abs. 1 Nr. 3 BGB-E regt das Institut an, dass das Familiengericht bei Meinungsverschiedenheiten **nicht in der Sache** entscheidet, sondern „nur“, wem es die Entscheidung überträgt. Zwar mag die Entscheidung eines Dritten im Verhältnis von Vormund und Pflegeperson bzw zusätzlichem Pfleger entlastend wirken, entscheidend ist jedoch letztlich, dass die „qualifizierteste“, dh alle Gesichtspunkte einbeziehende Entscheidung getroffen wird. Warum hierfür das Familiengericht geeigneter sein soll als die Personen, die das Kind oder den Jugendlichen uU schon seit Jahren begleiten und erziehen, überzeugt nicht.

Zudem würde mit der Kompetenz zur Sachentscheidung die Aufsicht des Familiengerichts gegenüber den grundsätzlich weisungsfreien Vormündern zumindest mittelbar ausgeweitet. Ergeben sich Anhaltspunkte, dass die Konflikte das Kind übermäßig be-

lasten, wäre die geteilte Sorgeverantwortung ohnehin aufzuheben (§ 1777 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E).

§ 1797 BGB-E (Verhältnis zwischen Vormund und Pflegeperson)

Die Vorschrift, die den Vormund explizit auffordert, auf die Belange der Pflegeperson Rücksicht zu nehmen, wird, auch wenn sie im Wesentlichen Appellcharakter hat, ausdrücklich begrüßt. Ob und in welcher Form eine vergleichbare Vorschrift zum Verhältnis zu den **Herkunftseltern** formuliert werden könnte, wäre zu überlegen. Gerade Fragen von Umgangskontakten und Auskünften sind in der Praxis oft nicht nur im Verhältnis Pflegeeltern – Vormund, sondern gerade auch im Verhältnis Pflegeeltern – Vormund – Herkunftseltern problematisch.

§ 1804 BGB-E (Besprechung mit dem Mündel)

Grundsätzlich unterstützt das Institut den Ansatz, die Rechte des Mündels im Rahmen der Berichtspflicht zu stärken. Bedenken bestehen allerdings insoweit, als dass die Teilnahme am Gespräch mit dem Familiengericht als für das betroffene Kind oder Jugendlichen verpflichtend ausgestaltet ist. Nach Erfahrung des Instituts fühlt sich eine nicht geringe Anzahl von Mündeln durch die Vielzahl der sie betreffenden Gespräche überfordert.

Das Institut empfiehlt daher, die Regelung so zu gestalten, dass die **Entscheidung über die Teilnahme an einem solchen Gespräch** dem Kind oder Jugendlichen überlassen wird, sofern es die entsprechende Einsichtsfähigkeit aufweist. Dies würde die Subjektstellung des Mündels noch einmal stärken und den jungen Menschen im Hinblick auf die „offiziellen“ Termine entlasten.

Jährliche Gespräche mit den jungen Menschen werden die in diesem Bereich unerfahrenen Rechtspfleger*innen vor Herausforderungen stellen, sodass flankierend ausreichende Fortbildungsmaßnahmen vorgesehen werden müssen.

§ 1805 BGB-E (Entlassung des Vormunds)

In Bezug auf die Regelung zur Entlassung des bisherigen Vormunds, weil der Wechsel des Vormunds dem Mündel besser dient (§ 1805 Abs. 3 BGB-E), wäre eine Klarstellung hilfreich, ob das Familiengericht bei seiner Entscheidung an die **Vorschriften der örtlichen Zuständigkeit im SGB VIII** gebunden ist. Denn angesichts der insoweit divergierenden obergerichtlichen Rechtsprechung bereitet diese Frage in der Praxis – insbesondere bei Vormundschaften für unbegleitete minderjährige Ausländer*innen – immer wieder Schwierigkeiten (zuletzt OLG Dresden, 21.6.2018 - 18 WF 475/18).