

**Diakonie**   
Deutschland

**V·KJF**   
Verband Katholische Jugendfürsorge e.V.

---



**Stellungnahme der AG der vormundschaftsführenden Vereine in konfessioneller Trägerschaft zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts“**

**Dortmund, Düsseldorf, Freiburg, Regensburg, den 06.08.2020**

## **Vorbemerkung**

Die Arbeitsgruppe der Vormundschaftsvereine in konfessioneller Trägerschaft wurde im Jahr 2000 gegründet und vertritt ca. 108 Vereine vornehmlich in Bayern und Nordrhein-Westfalen. Die Arbeitsgruppe beschäftigt sich seitdem intensiv mit Fragen rund um den notwendigen Novellierungsbedarf im Vormundschaftsrecht, bringt sich in den Fachdiskurs des Vormundschaftsbereichs ein, organisiert Fachtagungen und führt empirische Erhebungen durch.

Die in der AG Vormundschaften organisierten Vereine begrüßen den vorgelegten Referentenentwurf zur Reform des Vormundschaftsrechts als wichtigen Schritt, die Rechte der Kinder und Jugendlichen unter Vormundschaft zu stärken und spiegelbildlich dazu, die Verbesserung und Gewährleistung der unabhängigen Interessenvertretung der Kinder und Jugendlichen durch Vormund/innen/ Pfleger/innen voranzutreiben. Das wird die Qualitätsentwicklung in der Vormundschaft weiter befördern.

Die Vormundschaftsvereine sprechen sich jedoch gegen die persönliche Bestellung des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin des Vormundschaftsvereins (Vereinsvormund) statt der Möglichkeit der (grundsätzlichen und nicht nur vorläufigen) Bestellung des Vereins – mindestens analog zum Betreuungsverein – aus.

Die grundlegende Reform des Vormundschaftsrechts, die auf die veränderten Bedingungen und Aufgaben in der Vormundschaft eingeht, ist längst überfällig. Wir hoffen, dass mit dem vorgelegten Referentenentwurf das nachfolgende parlamentarische Verfahren zeitnah begonnen und noch in dieser Legislaturperiode erfolgreich abgeschlossen werden kann. Die folgende Teilkomentierung befasst sich im Wesentlichen mit der Novellierung der Personensorge. Es lassen sich dabei fünf Themenkomplexe identifizieren:

**1. Rechte der Kinder sowie Pflichten und Rechte des (Amts-)Vormunds:**

§§ 1788, 1789, 1790, 1795 BGB-E

§§ 53a, 57 SGB VIII-E

**2. Sorgeverantwortung des Vormunds; Aufteilung von Sorgerechtsanteilen;**

**Zusammenspiel von Vormund und Pflegeperson, Kooperationsgebot;**

**Ruhen elterlicher Sorge bei Vertraulicher Geburt:**

§§ 1776, 1777, 1797, 1792, 1793 BGB-E

§§ 1674a, 1787

**3. Aufsicht des Familiengerichts:**

§§ 1802, 1803, 1804 BGB-E

**4. Stärkung der personellen Ressourcen für eine persönlich geführte Vormundschaft:**

**Auswahl des Vormunds, Eignung, Vorrang Ehrenamtlicher; vorläufiger Vormund:**

§§ 1778, 1779, 1780, 1781 BGB-E

§ 53 SGB VIII-E

**5. Typen von Vormündern: persönlich bestellte Mitarbeiter/in eines Vereins**

**(Vereinsvormund), Vergütung:**

§ 1774 BGB-E, § 54 SGB VIII-E, § 3b VBVG

## 6. Weitere Themen

§ 114 FamFG

§ 1881 BGB-E Gesetzlicher Forderungsübergang

Evaluation neuer gesetzlicher Instrumente

### 1. Rechte der Kinder sowie Pflichten und Rechte des Vormunds:

**§§ 1788, 1789, 1790, 1795 BGB-E**

**§§ 53a, 57 SGB VIII-E**

Nach aktueller Gesetzeslage leiten sich die Rechte des Mündels indirekt aus der elterlichen Sorge (§ 1626 BGB) ab.

Mit der Reform soll die Subjektstellung der Kinder/Jugendlichen hervorgehoben werden. Kinder und Jugendliche haben das Recht auf eine für sie förderliche und unterstützende Erziehung, gerade auch wenn deren Eltern nicht (mehr) für sie sorgen können.

Mit dem ausdifferenzierten Rechtekanon in § 1788 BGB-E gelingt es, die sich bereits aus dem Grundgesetz ergebenden Rechte von Kindern und Jugendlichen noch einmal auch unter dem Aspekt Vormundschaft zu betonen.

Spiegelbildlich sind den Rechten der Kinder und Jugendlichen Pflichten und Rechte der Vormund/in gegenübergestellt (§§ 1789, 1790, 1795 BGB-E). Dazu passt die neue Platzierung in § 1789 Nr. 2, S.2-3 der Befugnis des Familiengerichtes, dem Vormund/der Vormundin für einzelne Angelegenheiten die Vertretung zu entziehen, so das Interesse des Mündels in erheblichen Gegensatz zur Ausübung der Vormundschaft steht. Auch die in § 57 SGB VIII-E (Mitteilungspflichten des Jugendamtes) vorgesehenen erheblich erweiterten Mitteilungspflichten des Jugendamtes an das Familiengericht über die geführten Vormundschaften verdeutlichen, dass der Gesetzgeber die Vormundschaft als Teil der Kinder- und Jugendhilfe stärker sichtbar und gesetzlich klar regeln möchte. Folgerichtig müssen Vormundinnen und Vormunde auch Anspruch auf Beratung und Unterstützung durch das Jugendamt erhalten, um die Wahrnehmung ihrer Aufgaben unabhängig, im Interesse des Kindes, der/des Jugendlichen kompetent und pflichtgemäß ausführen zu können. Der neu eingeführte § 53a SGB VIII-E ist daher sehr zu begrüßen.

§ 1790 BGB-E konkretisiert die Pflichten des/der Vormund/in gerade gegenüber dem Mündel. Insbesondere die ausdrückliche Klarstellung, dass der Vormund/die Vormundin unabhängig ist und die Vormundschaft im Interesse des Mündels und zu dessen Wohl zu führen ist, wird begrüßt. Der Vormund/die Vormundin hat Belange ihres Mündels auch dann zu vertreten, wenn Interessen eines Kostenträgers oder auch von Eltern oder sonstigen Beteiligten entgegenstehen.

Die im Referentenentwurf an dieser Stelle (§ 1790 Abs. 4 BGB-E) neu eingefügte Auskunftspflicht des Vormunds/der Vormundin gegenüber „nahestehenden Angehörigen oder sonstigen Vertrauenspersonen“ über die persönlichen Verhältnisse des Mündels, so es berechnete Interessen gibt, diese dem Wohl des Mündels nicht entgegenstehen und für den Vormund/den Vormund zumutbar ist, kann dann in die richtige Richtung weisen, wenn damit die Einbeziehung von für das Kind/die oder den Jugendlichen wichtigen Personen im komplexen Beziehungsgeflecht der Vormundschaft erreicht werden soll.

Die Präzisierung der Beteiligungsrechte des Mündels wird zu einer nachhaltigeren Gewährleistung dieses unverzichtbaren Rechts beitragen. Wenn auch nicht verkannt wird, dass dies in der Alltagspraxis oft eine Herausforderung darstellt (insbesondere angesichts von Fallzahlen). Die Beteiligung von Kindern/Jugendlichen ist für die Vormundschaft ein zentrales Qualitätsentwicklungsthema.

## **2. Sorgeverantwortung des Vormunds; Aufteilung von Sorgerechtsanteilen; Zusammenspiel von Vormund und Pflegeperson, Kooperationsgebot:**

### **§§ 1776, 1777, 1797; 1792, 1793, 1796 BGB-E**

Der/die Vormund\*in ist für die Entscheidungen in allen Angelegenheiten der Personensorge und Vermögenssorge verantwortlich und vertritt diese auch rechtlich nach außen.

In der Praxis ist eine einheitliche Wahrnehmung von Erziehung und Personensorge im Regelfall nicht gegeben. In der überwiegenden Zahl der Fälle leben Mündel nicht bei der Vormund\*in bzw. haben Pflegeeltern gerade nicht die Vormundschaft. Vor diesem Hintergrund ist eine enge Kommunikation und Abstimmung mit den Personen, die den Alltag mit dem Kind/Jugendlichen leben und gestalten unabdingbar.

Dies versucht der Referentenentwurf an verschiedenen Stellen durch die Verpflichtung zur Kooperation bzw. auch gegenseitige Rücksichtnahme zu erreichen (§§ 1792, 1796 BGB-E).

Der Gesetzgeber sieht zwei Ausnahmen vom Gebot der vollen Sorgeverantwortung vor, die auch das Zusammenwirken mit den anderen an der Erziehung Beteiligten erfordern:

- Die Möglichkeit der Bestellung einer zusätzlichen Pfleger\*in, wenn die ehrenamtliche Vormund/in einzelne Sorgeangelegenheiten nicht wahrnehmen kann (§ 1776 BGB-E)
- Die Möglichkeit, dass das Familiengericht auf die Pflegeperson einzelne Sorgeangelegenheiten überträgt, wenn sich Vormund/in und Pflegeperson darin einig sind. Voraussetzung: Kind lebt schon längere Zeit bei Pflegeeltern (§ 1777 BGB-E)

### **§ 1776 BGB-E      Zusätzlicher Pfleger**

Der Gesetzgeber verfolgt das Ziel einer Stärkung der ehrenamtlichen Vormundschaft. Nur eine ehrenamtliche Vormund\*in kann die zusätzliche Pfleger\*in gem. § 1776 BGB-E mit ihrer Zustimmung an die Seite gestellt bekommen.

Diese Pfleger\*in stellt insofern eine Ausnahme dar, als es sich nicht um die Bestellung einer Pfleger\*in handelt, weil die Vormund\*in tatsächlich oder rechtlich verhindert ist, sondern weil aus Gründen des Mündelwohls eine zusätzliche Vertreter\*in notwendig ist, z. B. für die Regelung von Sorgeangelegenheiten im Verhältnis zu leiblichen Eltern oder die Beantragung von Sozialleistungen. Die ehrenamtliche Vormund\*in ist also nicht schon deshalb ungeeignet, weil sie derartige Angelegenheiten nicht regeln kann. Diese Möglichkeit wird grundsätzlich begrüßt. Allerdings gibt es bislang nur wenige ehrenamtlich geführte (klassische) Vormundschaften (durch Familienmitglieder oder „Fremde“). Die ehrenamtliche Vormundschaft spielt in der Praxis (ebenso wie die berufliche Einzelvormundschaft und die Vereinsvormundschaft) im Verhältnis zur Amtsvormundschaft nur eine sehr untergeordnete Rolle. (BMJV 2020, S. 147). Etwa 85% aller Mündel in Deutschland haben einen Amtsvormund.

Am ehesten gibt es eine gelebte Praxis zu ehrenamtlich geführten Vormundschaften für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge. Es liegt also nur wenig empirisches Wissen darüber vor, wo konkrete Unterstützungsbedarfe für Ehrenamtliche liegen, ob und wie sie in der Wahrnehmung ihrer Aufgabe professionell begleitet werden und ob eine institutionelle Anbindung gewährleistet ist.

Das BMJV identifiziert als Ursache für die marginale Rolle der ehrenamtlichen Vormundschaft fehlende Strukturen bei Jugendämtern, um Einzelvormünder anzuwerben, auszubilden und zu begleiten.

Die Vormundschaftsvereine schlagen daher folgende Maßnahmen zur Stärkung der ehrenamtlichen Vormundschaft vor:

1. In der überwiegenden Mehrzahl der Kommunen wird nicht mit ehrenamtlichen Vormündern gearbeitet. Die Gründe hierfür mögen vielfältiger Natur sein. In Deutschland

wird zwar die Zahl der Amtsvormünder systematisch erhoben, nicht aber die zahlenmäßige Verteilung der vier Vormundschaftsarten. Hier muss in der statistischen Erhebung unbedingt nachgebessert werden, um nach einer angemessenen Zeit zu evaluieren, ob das Ziel des Gesetzgebers, alle Vormundschaftsarten zu stärken, erreicht wurde.

2. Eine stärkere Verzahnung von hauptamtlich und ehrenamtlich geführter Vormundschaft ist nötig. Gerade die Vormundschaftsvereine bieten dafür Gewähr. Es gehört zu deren Anerkennungs Voraussetzungen, sich planmäßig um Ehrenamtliche zu bemühen (§ 54 Abs. 1 Zif. 2 SGB VIII, § 54 SGB Abs. 1 Zif. 3 VIII-E). Diese Tätigkeit bedarf aber auch einer auskömmlichen Finanzierung. Die fachliche Begleitung und Beratung eines ehrenamtlichen Vormundes muss refinanziert werden. Die vormundschaftsführenden Vereine fordern daher, einen verbindlichen Vergütungsanspruch für diese Querschnittsaufgaben sicherzustellen. Ehrenamtliche Vormundschaft darf kein Sparmodell sein.

### **§ 1777 BGB-E Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson**

Die Intention des Gesetzgebers, Pflegeeltern in ihrer Rolle als Erziehungsperson zu stärken, wird unterstützt. Pflegeeltern teilen das Alltagsleben mit dem Kind. Sie kennen das Kind, seine Stärken und Schwächen sehr gut. Gerade durch Pflegekinderdienste gut vorbereitete, qualifizierte und begleitete Pflegefamilien bringen regelmäßig ein hohes Maß an Professionalität und Erfahrung mit. Es liegt daher nahe, ihnen nun kraft Gesetzes auch die Übertragung der entsprechenden rechtlichen Verantwortung und Entscheidungskompetenz zu ermöglichen.

Die Regelung sieht vor, unter bestimmten Bedingungen (u. a. Kind/Jugendlicher lebt seit längerer Zeit bei der Pflegeperson, Vormund/in stimmt Übertragung zu, Übertragung dient dem Wohl des Mündels) Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson zu übertragen (§ 1777 Abs. 1 BGB-E). Bei dieser Pfleger\*in handelt es sich um eine Ergänzungspfleger\*in, d. h. die Pflegeperson hat die volle Sorge im übertragenen Teilbereich, allerdings mit gewissen Einschränkungen. Die Alleinvertretung gilt nicht in Angelegenheiten, die von erheblicher Bedeutung sind. Diese können ihr nur mit der/die Vormund\*in gemeinsam übertragen werden (§ 1777 Abs. 2 BGB-E).

Die Vormundschaftsvereine sehen hier die Gefahr, dass der § 1777 Abs. 2 BGB-E in der Alltagspraxis erhebliche Probleme aufwerfen kann. Bereits bei der Übertragung wäre danach zu prüfen, ob es sich um Sorgeangelegenheiten handelt, die für den Mündel von erheblicher Bedeutung sind bzw. zukünftig werden. Damit scheiden wohl größere Sorgerechtsbereiche wie z. B. die Gesundheitsorge insgesamt aus. Hier kann sich die „Erheblichkeit“ für den Mündel von einem Tag zum anderen ergeben. Damit verblieben nur ganz konkrete Sorgerechtsentscheidungen wie z. B. die Auswahl des Kindergartens oder einer Ausbildungsstelle, die überhaupt einer Übertragung zugänglich sind. Hier scheint der Aufwand für alle Beteiligten insbesondere die Gerichte in keinem Verhältnis zum „Mehrwert“ für Pflegeeltern zu stehen. Sind sich außerdem Pflegeperson und Vormund/in über die Entscheidung einig, handelt es sich letztlich um einen Formalismus. Ist bezweckt, dass der/die Vormund\*in quasi ein Korrektiv aufgrund ihrer angenommenen höheren Fachlichkeit sein soll, stellt sich die Frage nach dem Wohl des Mündels. Kommt es nämlich bei der Entscheidung zu einem Dissens zwischen Pflegeperson und Vormund/in, ist das Familiengericht anzurufen, mit den damit verbundenen verfahrensbedingten Verzögerungen.

§ 1777 Abs. 2 BGB-E sollte daher gestrichen werden und damit ebenso § 1792 Abs. 4 BGB-E. Die in der Begründung ausgeführte Vermeidung einer Ausweitung der Rechte dieser Pflegepersonen im Verhältnis zur Pflegeperson, der Sorgeangelegenheiten von den Eltern

übertragen werden, wird insofern nicht geteilt, als die Verantwortung für die Auswahl und die Klärung, ob Pflegeeltern bezogen auf den konkreten Einzelfall als Pfleger\*in in Betracht kommen, beim Familiengericht liegt. In § 1777 Abs. 1 BGB-E könnte allerdings ein Verweis auf die Informations- und Kooperationspflicht in § 1792 BGB-E aufgenommen werden, d. h. er gilt entsprechend.

#### **§ 1792 BGB-E      Gemeinschaftliche Führung der Vormundschaft, Zusammenarbeit von Vormund und Pfleger**

Die Notwendigkeit der Interaktion von Vormund/in und Pfleger/in bei der Erziehung des Mündels wird in dieser Vorschrift aufgenommen.

Diese Vorschrift, die eine aktive und einvernehmliche Zusammenarbeit der an der Erziehung beteiligten Vormund\*innen/Pfleger\*innen fordert, wird unterstützt. Sie stellt hohe Anforderungen an ihr Handeln. So werden Vormund\*in und Pfleger\*in grundsätzlich zur gegenseitigen Information und Zusammenarbeit verpflichtet. Das bezieht sich auch auf die Fälle, in denen ein\*e zusätzliche Pfleger\*in nach § 1776 BGB-E bestellt ist.

#### **§ 1796 BGB-E      Verhältnis zwischen Vormund und Pflegeperson**

Die Vorschrift regelt das grundsätzliche Verhältnis zwischen Vormund\*in und Pflegeperson. Neben § 1792 BGB-E, der die Zusammenarbeit von Vormund\*in und Pfleger\*in regelt, stellt diese Norm deutlich heraus, dass die Vormund\*in in der Kooperation mit Pflegeeltern auf deren Belange Rücksicht zu nehmen hat und ihre Auffassungen einbeziehen soll. Die Pflegeeltern leben mit dem Kind zusammen, kennen seine Stärken und Schwächen und können der Vormund\*in wichtige Hinweise geben, die ihre Entscheidungsfindung unterstützt.

#### **§ 1674a BGB-E      Ruhen der elterlichen Sorge für ein vertraulich geborenes Kind sowie**

#### **§ 1787 BGB-E      Amtsvormundschaft bei vertraulicher Geburt**

Die Geburt eines Kindes, das im Rahmen des Gesetzes zur Vertraulichen Geburt entbunden wurde, wird dem zuständigen Jugendamt an dem Ort gemeldet, an dem die Geburt erfolgt ist. Laut gesetzlicher Regelung wird dieses Jugendamt mit der Geburt des Kindes Vormund. Mitunter besteht das örtliche Jugendamt anschließend auch auf den Adoptionsvermittlungsprozess durch den eigenen Dienst. An dieser Stelle stehen Theorie (§ 1778 Abs. 2 Nr. 2 Berücksichtigung des wirklichen oder mutmaßlichen Willens der Eltern) und Praxis oft nicht in Einklang. Daher gilt es mit Blick auf die Rechte der abgebenden Mutter/der abgebenden Elternteile zu gewährleisten, dass ihr Wunsch auch tatsächlich berücksichtigt und bestehen bleibt. Häufig wählen Frauen, die sich für eine vertrauliche Geburt entscheiden, im Beratungsprozess aufgrund der Staatsferne ausdrücklich Adoptionsdienste in freier Trägerschaft. Dies geschieht z.B., wenn es bereits vorhandene Kinder gibt und die Familie in Kontakt mit dem Jugendamt steht.

### **3. Beratung und Aufsicht des Familiengerichts: §§ 1802, 1803, 1804 BGB-E**

#### **§ 1802 BGB-E      Allgemeine Vorschriften**

In Weiterentwicklung zum 2. Diskussionsteilentwurf wird in § 1802, Nr.1 neben die Aufgabe der Aufsicht des Familiengerichtes über die Ausübung der Vormundschaft nun auch die Aufgabe der Beratung des Vormundes/der an die Seite gestellt. Dass der Vormund/die Vormundin Unterstützung und Beratung über seine Pflichten und Rechte bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben durch das Familiengericht erhalten soll, wird sehr begrüßt.

§ 1802 Nr. 2 verweist auf die §§ 1862 bis 1867 BGB-E, die die Beratung und Aufsicht des Betreuungsgerichts regeln.

Soweit in § 1862 Abs. 3 BGB-E Vereinsbetreuer\*in und Vereinsvormund\*in nicht vom Zwangsgeld ausgenommen sind, überzeugt dies nicht. Vorrangig ist der Verein zur Aufsicht über seine Mitarbeiter/innen verpflichtet. Dies ist zum einen schon Anerkennungs voraussetzung (beim Vormundschaftsverein gem. § 54 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII-E). Im Übrigen ist der zugrundeliegende arbeitsrechtliche Vertrag maßgebliches Rechtsverhältnis. Die persönliche Bestellung einer Vereinsvormund/in bzw. Vereinsbetreuer/in rechtfertigt hier keine weiteren Durchgriffsrechte des Familien- bzw. Betreuungsgerichts unmittelbar auf die Mitarbeiter/in. Auch für eine Unterscheidung zwischen einem öffentlich Bediensteten und ein\*er Mitarbeiter\*in eines anerkannten Vormundschafts- bzw. Betreuungsvereins kann keine Rechtfertigung gesehen werden.

### **§ 1803 BGB-E Persönliche Anhörung; Besprechung mit dem Mündel**

Die Norm wurde gegenüber dem Diskussionsteilentwurf noch etwas ausdifferenziert. In „geeigneten Fällen“ und unter Berücksichtigung des Entwicklungsstandes des Kindes hat das Familiengericht das Kind/den Jugendlichen persönlich anzuhören, wenn es Anhaltspunkte gibt, dass die Rechte des Mündels nicht oder nicht in geeigneter Weise beachtet wurden oder wenn der Vormund/die Vormundin die auferlegten Pflichten der Vormundschaft in anderer Weise nicht nachgekommen ist, soll das Familiengericht das Kind/den Jugendlichen zum jährlichen Bericht der Vormund/in anhören, um sich ein eigenes Bild vom Zusammenspiel Mündel – Vormund/in zu verschaffen.

Die Intention dieser neu eingeführten Vorschrift wird begrüßt, wenn das Ziel ist, die Subjektstellung der Kinder und Jugendlichen unter Vormundschaft/Pflegschaft zu stärken, indem sie ihnen einen obligatorischen Zugang zum Gericht eröffnet. Anstatt als Beteiligungsvorschrift könnte sie allerdings als Kontrollvorschrift des Gerichts gegenüber der Vormund/in gelesen werden. Entscheidend wird letztlich sein, ob und wie die Rechtspflege dieses Instrument der Anhörung aufnehmen wird, oder ob es allein schon aus Gründen der Belastung der Gerichte kaum Anwendung in der Praxis finden wird.

### **§ 1804 BGB-E Entlassung des Vormunds**

§ 1804 BGB-E unterscheidet hinsichtlich der Entlassung der Vereinsvormund/in, wenn diese aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Verein ausscheidet (Abs. 1 Nr. 3) und der Entlassung, die zu erfolgen hat, wenn der Verein dies beantragt (Abs. 2 Nr. 2).

Die Begründung zu letzterer Variante suggeriert ein Prüfrecht des Familiengerichts. Hier wird formuliert, dass ein Antrag des Vereins „ohne ernsthafte Veranlassung“ (s. S. 254, Begründung) Zweifel an dessen Zuverlässigkeit wecken könnte. Die Frage der „Zuverlässigkeit“ kann nur auf die Anerkennungs voraussetzungen des § 54 SGB VIII abzielen. Der Verein ist zur Beaufsichtigung seiner Mitarbeiter/innen verpflichtet und dazu, diese angemessen zu versichern. Er trägt damit das Hauptrisiko und darf deshalb in seiner Organisationshoheit über das Vormundschafts- oder Betreuungsrecht nicht eingeschränkt werden.

§ 1804 Abs. 1 Nr.3 BGB-E ist durch den Wortlaut Abs. 2 Nr. 2 zu ersetzen.

#### **4. Stärkung der personellen Ressourcen für eine persönlich geführte Vormundschaft: Auswahl des Vormunds, Eignung, Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds, vorläufiger Vormund:**

**§ 1778 BGB-E, § 53 SGB VIII-E**

**§§ 1779, 1780, 1781 BGB-E**

Der Entwurf zielt darauf ab, ehrenamtliche Vormund/innen, Vereins- und Berufsvormund/innen neben den Amtsvormund/innen zu stärken und dabei die Bestellung von natürlichen Personen zu fördern.

Die Neuordnung der Rangordnung der verschiedenen Vormundschaftsarten sieht vor, dass

- bei gleicher Eignung die ehrenamtliche Amtsführung vorrangig ist und
- die berufsmäßig tätigen Vormund\*innen bei der Auswahl durch das Familiengericht gleichrangig sind.

#### **§ 1778 BGB-E      Auswahl des Vormunds durch das Familiengericht**

Die Aspekte, die das Familiengericht bei der Auswahl der\*die am besten geeigneten Vormund\*in berücksichtigen muss, werden begrüßt.

#### **§ 53 SGB-E      Mitwirkung bei der Auswahl von Vormündern durch das Familiengericht**

Mit der vorgesehenen Änderung hat das Jugendamt dem Familiengericht (nun: nur noch) Personen vorzuschlagen, die sich im Einzelfall zur Bestellung als Vormund eignen. Dabei hat das Jugendamt seinen Vorschlag zu begründen.

Wir begrüßen die Neuerung der Vorschlagsbegründung. Es wird hier jedoch darauf ankommen, wie diese erweiterte Sachverhaltsaufklärung durch die Jugendämter ausgefüllt wird. Nur bei einer, auf den Einzelfall bezogenen Prüfung, wird das Ziel des Gesetzgebers zu erreichen sein, alle Formen der Vormundschaft zu stärken.

Vereine sollen vom Jugendamt nun nicht mehr zur Bestellung vorgeschlagen werden können. Dies folgt dem der Logik des Gesetzesentwurfs, als dass die Bestellung des Vereins (außer bei vorläufiger Vormundschaft) gesetzlich nicht mehr vorgesehen ist. (siehe § 1774 BGB-E). Die Vormundschaftsvereine sprechen sich daher gegen die vorgesehene Streichung aus.

#### **§ 1779 BGB-E      Eignung der Person, Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds § 57 Abs. 4 SGB VIII**

Die Erweiterung und Konkretisierung der Eignungskriterien in Abs. 1 wird begrüßt. Die Vormund\*in muss die Pflege und Erziehung des Kindes/Jugendlichen zwar nicht im Alltag erbringen, aber sie hat diese persönlich zu gewährleisten. Dies begründet eine eigene Verantwortung der Vormund/in für die gesamte Entwicklung des Kindes/Jugendlichen (neben anderen Fachdiensten). Der\*die Vormund\*in hat die maßgeblichen Entscheidungen aufgrund eigener Einschätzung zu treffen. Die formulierten Eignungskriterien (Kenntnisse und Erfahrungen; persönliche Eigenschaften; persönliche Verhältnisse und Vermögenslage; Fähigkeit und Bereitschaft zur Zusammenarbeit) sind zutreffend beschrieben.

Vereine stehen für Vielfalt und dafür, dass Betroffene eine Wahlmöglichkeit haben. Diese Wahlmöglichkeit ist insbesondere deshalb wichtig, weil Menschen damit nicht – nur – auf ein „Amt“ angewiesen sind, das aufgrund seines Wächteramtes außerhalb der Amtsvormundschaft Vorbehalte auslöst. So tragen Vereine auch zur Entstigmatisierung bei.

Der Verein ist eine juristische Person des bürgerlichen Rechts und als solche i.S.d. Subsidiaritätsprinzips vorrangig gegenüber dem Staat: Die jeweils größere gesellschaftliche oder staatliche Einheit soll nur dann, wenn die kleinere Einheit dazu nicht in der Lage ist, aktiv

werden und regulierend, kontrollierend oder helfend eingreifen. Hilfe zur Selbsthilfe soll aber immer das oberste Handlungsprinzip der jeweils übergeordneten Instanz sein. Mit den bestehenden Anerkennungsvorschriften ist dem öffentlichen Interesse an einer ordnungsgemäßen Vormundschaftsführung seitens des Staates hinreichend Genüge getan. Wenn aber „der Bürger dem Bürger“ helfen kann, ohne dass besondere öffentliche Interessen wie im Sicherheits- und Ordnungsrecht entgegenstehen, so ist dies nach unserer Rechtsordnung einem staatlichen Handeln vorzuziehen. Zumal nach wie vor bei der Amtsvormundschaft die Problematik der gleichzeitig leistungsgewährenden Organisation besteht und damit eine objektive Interessenkollision.

Wir erachten daher eine Regelung für notwendig, die das Verhältnis von privaten und staatlichen Akteuren im Vormundschaftsrecht regelt. Eine sinnvolle Lösung bestünde hier in der Übernahme von § 1818 Abs. 4 BGB – E in das Vormundschaftsrecht. Demnach sollte das Jugendamt nur dann zum endgültigen Vormund bestellt werden, wenn ein Kind/Jugendlicher nicht durch eine oder mehrere natürliche Personen oder durch einen anerkannten Vormundschaftsverein vertreten werden kann. Insbesondere müssen die Gerichte hier angehalten werden den Vereinsvormund zu bestellen, da sonst aus fiskalischen Gründen wieder, wie es jetzt schon geschieht, der Richter das Jugendamt bestellt, da dies für die Justiz kostenneutral ist.

Es ist zu begrüßen, dass bei der Auswahl der Vormund/in allein auf deren Eignung für die Bedürfnisse des Mündels abgestellt werden soll. Sind allerdings für die Bedürfnisse des Mündels Amts- und Vereinsvormund/innen gleichermaßen geeignet, muss die Amtsvormund/in gegenüber der Vereinsvormund/in subsidiär bleiben.

Es wird vorgeschlagen, die bisherige Regelung zur Subsidiarität des Jugendamtes beizubehalten und durch eine analoge Anwendung von § 1818 Abs. 4 BGB – E zu ergänzen.

Die Vormundschaftsvereine unterstützen den in § 1779 Abs. 2 BGB-E festgelegten Vorrang des\*r ehrenamtlichen Vormunds\*in. Hinsichtlich der Praxiserfahrungen und Erfordernisse für eine adäquate Infrastruktur ehrenamtlicher Vormundschaft wird auf die Ausführungen in § 1776 BGB-E hingewiesen. Kritisch anzumerken ist allerdings, dass obwohl der Wortlaut der Regelung in § 1779 Abs. 2 BGB-E Eignung und Bereitschaft für die Bestellung einer ehrenamtlichen Vormund\*in herausstellt, der Duktus der Begründung den Eindruck vermittelt, dies sei die eigentlich vorzugswürdige Form der Vormundschaft.

Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass nach § 57 Abs. 4 SGB VIII - E das Jugendamt jährlich prüfen soll, ob seine Entlassung und die Bestellung einer natürlichen ehrenamtlichen Person möglich ist. Bisher umfasste die Prüfung alle Vormundschaftsarten.

Sollte es zu der Einführung dieser Norm kommen, werden die anderen Säulen der beruflichen Vormundschaft (Vereins- und Einzelvormundschaft) massiv geschwächt. Das Jugendamt muss in diesem Fall nicht mehr prüfen, ob die Führung einer Amtsvormundschaft weiterhin notwendig ist. Dies führt unserer Ansicht nach zu einer Festschreibung des vorherrschenden Ungleichgewichts der Vormundschaftsarten. Zentral sollte es sein, dass hier der am besten für das Kind/Jugendlichen geeignete Vormund vorgeschlagen wird.

### **§ 1780 BGB-E: Berücksichtigung der beruflichen Belastung des Berufs- und Vereinsvormunds**

Soll eine Vereinsvormund\*in bestellt werden, ist diese verpflichtet, Anzahl und Umfang der laufenden Vormundschaften/Pflegschaften dem Familiengericht anzugeben. Es stellt sich schon die Frage, warum die Mitarbeiter\*in selbst hier sozusagen am Verein vorbei zur Auskunft verpflichtet sein soll. Es müsste, wenn überhaupt, eine Verpflichtung sein, die sich an

den Verein richtet. Auch das (von Seiten der Vereine nach wie vor abgelehnte) Konstrukt der persönlich bestellten Mitarbeiter\*in legitimiert einen solchen Durchgriff nicht. Es ist für die Vormundschaftsvereine im Übrigen nicht nachvollziehbar, warum diese Angabe im Rahmen der Eignungsprüfung wesentlich ist. (s. § 54 Nr. 1, Abs. 2 SGB VIII-E) Die Richtlinien zur Erlaubniserteilung (u. a. in NRW und Bayern) enthalten Vorgaben zur Fallzahl (NRW: durchschnittlich max. 30; maximale Fallzahl von 50 soll nicht überschritten werden; Bayern: Fallzahl 30). Zudem stellt sich die Frage, warum Jugendämter nicht in dieser Weise vom Familiengericht daraufhin geprüft werden, „ob der Vormund ausreichend Zeit hat, sich um die Belange des Mündels angemessen zu kümmern.“ (s. Begründung, S. 223)

Bereits jetzt führt die weitaus überwiegende Zahl an Vereinen maximal bis 40 Fälle je Vollzeitstelle (Elmayer/Kauermann-Walter, JAmt 2019, 368). Es steht zu befürchten, dass die Vereine aus wirtschaftlichen Gründen nunmehr ebenfalls auf zu Lasten einer angemessenen und erforderlichen Qualität die Fallzahl erhöhen müssen, während gleichzeitig die Jugendämter vermehrt von deutlich niedrigeren Fallzahlen berichten.

### **§ 1781 BGB-E Bestellung eines vorläufigen Vormunds**

Der Gesetzgeber will mit dem Instrument des vorläufigen Vormunds die zeitnahe Bestellung eines oder einer Vormund\*in gewährleisten und Zeit schaffen für die Ermittlung der am besten geeigneten Vormund\*in. Auf diese Weise wird eine bessere Beteiligung des Kindes/Jugendlichen ermöglicht und die Entscheidung über den\*die endgültige Vormund\*in von der Entscheidung über den Sorgerechtsentzug entkoppelt.

§ 1781, Nr. 1 und 2 schaffen nun den Rahmen dafür, dass vorrangig Vormundschaftsvereine – die hier im Übrigen als Verein bestellt werden können! – vom Familiengericht für die vorläufige Vormundschaft bestellt werden sollen. Dies korrespondiert mit der Änderung der Reihenfolge, wer zum vorläufigen Vormund bestellt werden kann in §1774 Nr. 2.

Diese Regelung wird begrüßt, weil es damit zumindest ein Instrument gibt, welches die Chance bietet, den bislang in der Praxis immer wieder beobachteten Automatismus zu durchbrechen, wonach das Familiengericht mit der Anordnung der Vormundschaft ungeprüft das Jugendamt zur Amtsvormund\*in bestellt.

### **5. Typen von Vormündern: persönlich bestellte Mitarbeiter\*in eines Vereins (Vereinsvormund), Vergütung:**

#### **§ 1774 BGB-E, § 3b VBVG**

### **§ 1774 BGB-E Vormund**

Die Umstellung von der Vereinsvormundschaft (der Bestellung des Vereins als juristische Person) auf den oder die persönlich bestellte Mitarbeiter\*in des Vereins (Vereinsvormund/in) war durch einen Beschluss des BGH im Jahr 2011 notwendig geworden (XII ZB 627/10 vom 25. Mai 2011), weil nur über diesen Weg den Vereinen eine Finanzierung aus der Staatskasse eröffnet worden ist.

### **§ 1774 Abs. 1 BGB-E: Vereinsvormund vs. Vereinsvormundschaft**

#### **§ 54 SGB VIII-E Anerkennung als Vormundschaftsverein**

Die anstehende Novellierung des Vormundschaftsrechts zielt u. a. auf eine Stärkung der Einzelvormundschaft, indem die personalisierte Vormundschaft zum Grundsatz gemacht wird. Dieser Ansatz, im Sinne einer Stärkung der persönlichen Beziehung zwischen Vormund\*in und Mündel als Element der Einzelvormundschaft verstanden, ist grundsätzlich positiv zu

bewerten. Allerdings wird die Amtsvormundschaft, durch die ca. 85% der Vormundschaften und Pfllegschaften geführt werden, hiervon ausgenommen. Der Grundsatz der Einzelvormundschaft wird auf diese Weise zum Sonderfall für 15% der Vormundschaften/Pfllegschaften.

Die Abkehr von der bisherigen Vereinsvormundschaft muss die sich daraus ergebenden Folgen mitbedenken. Die Vormundschaftsvereine können auf der Basis langjähriger Erfahrung mit der persönlichen Bestellung von Mitarbeiter\*innen des Vereins zur Vormund\*in die praktischen Konsequenzen differenziert darlegen.

Die persönliche Bestellung eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin beim Verein führt zu erheblichem Mehraufwand auch bei den Familiengerichten und weiteren Problemen (näher siehe Elmayer/Kauermann-Walter, JAmt 2019, 372 ff). Der Vormundschaftsverein ist strukturell dem Jugendamt vergleichbar und nicht dem einzelnen Berufsvormund. Es ist nicht nachvollziehbar, warum beim Verein eine persönliche Bestellung erfolgen soll, nicht aber beim Jugendamt. Die Bestellung von Vereinsvormündern (§ 1781 BGB-E) als natürliche Personen stellt Vormundschaftsvereine vor besondere Hürden bei der Refinanzierung ihrer Arbeit sowie in Vertretungsfällen. Auch der Deutsche Verein regt daher an, dass Vormundschaftsvereine – analog zum Jugendamt im Fall der Amtsvormundschaft – als Verein bestellt werden können.

Ebenso wie ein Eingriff in die Kommunalhoheit muss sich u.E. ein Eingriff in die Organisationshoheit eines Vereins verbieten. Soweit gem. Begründung zum Referentenentwurf (S. 146) der Vergütungsanspruch entstehen soll, weil dem Mündel damit eine natürliche Person und nicht eine juristische zur Seite gestellt wird, steht dies in Widerspruch zu den für den Betreuungsverein in § 1818 BGB-E und § 13 VBVG-E. Der BGH hatte in seinen Entscheidungen zum Vergütungsanspruch nur persönlich bestellter Vereinsmitarbeiter im Jahre 2011 (beispielhaft BGH XII ZB 627/10) auf den Ausschluss der Vergütung für Vereine selbst in § 1836 Abs. 3, 1908 i Abs. 1 BGB abgestellt und eine Analogie zum Betreuungsrecht gewählt. Diese Argumentation trägt nun nicht mehr, da der Gesetzgeber die Vergütungsstruktur insgesamt anpasst und auch für den Betreuungsverein andere Regelungen zulässt sowie auch für den vorläufig bestellten Verein.

Vormundschaften/Pfllegschaften bei Vereinen benötigen eine lückenlose Vertretung berufsmäßiger gesetzlicher Vertreter\*innen. In der Vormundschaft brauchen Pflegeeltern, Einrichtungen, Schulen, Ausbildungsstellen u.v.m. und damit der Mündel selbst kontinuierlich Entscheidungen der Vormund\*in.

Wir sprechen uns daher gegen die persönliche Bestellung aus. Der Staat profitiert vom hohen Organisationsgrad der Vereine und der Gewährleistung der notwendigen Infrastruktur durch die Vereine. Um die (unnötigen) Probleme bei einer persönlichen Bestellung zu vermeiden, sollte der Verein bestellt werden, der sich seiner Mitarbeiter\*innen bedient, analog zum System der Amtsvormundschaft. Der Verein hat die Mitarbeiter\*in, die die Vormundschaft/Pfllegschaft übernimmt, gemäß § 1778 BGB-E (Auswahl des Vormunds durch das Familiengericht) und § 1779 BGB-E (Eignung der Person, Vorrang des ehrenamtlichen Vormunds) auszuwählen.

### **§ 1774 Abs. 2 BGB-E**

Im Fall des neu eingeführten Typus des vorläufigen Vormunds ist das, was in Abs. 1 nicht möglich ist, umgesetzt. Hier kann der Verein als juristische Person bestellt werden und erhält eine Vergütung.

**§ 3b VBVG Vergütung und Aufwändungsersatz für Vormundschaftsvereine** Im Referentenentwurf ist nunmehr dem Grunde nach ein Vergütungsanspruch für den Verein gesetzlich hinterlegt, wenn die Mitarbeiter\*innen persönlich bestellt werden. Der Vergütungsanspruch als solcher ist durchaus zu begrüßen. Zur Ablehnung der persönlichen Bestellung bei den Vereinen siehe aber oben zu § 1774 Abs. 1 BGB-E. Allerdings besteht hinsichtlich der Höhe der Vergütung dringender Handlungsbedarf. Im Rahmen der VBVG-Reform im Jahr 2010 wurde keine Tarifbezogene Berechnung der Stundensätze vorgenommen (im Gegensatz zu den Fallpauschalen im Bereich der rechtlichen Betreuung). Dieser Schritt ist schnellstmöglich nachzuholen sowie eine notwendige Dynamisierung der Vergütung im VBVG zu implementieren.

Völlig offen ist nach wie vor, wie der Anteil der „Querschnittsarbeit“ (Beratung, Unterstützung und Schulung ehrenamtlicher Vormund\*innen etc.) finanziert werden soll. Diese erbringen die Vereine bislang ausschließlich aus Eigenmitteln. Die Vormundschaftsvereine fordern daher ein klares Bekenntnis zur Förderung der Querschnittsarbeit der Vereine. Eine Möglichkeit hierzu wäre, den § 17 BtOG – E in das SGB VIII zu übernehmen. Und so sicherzustellen, dass anerkannte Vormundschaftsvereine einen Anspruch auf eine bedarfsgerechte finanzielle Ausstattung haben, um die ihnen nach § 54 Abs. 1 Nr. 3 SGB VIII übertragenen öffentlichen Aufgaben zu refinanzieren.

## **6. Weitere Themen**

### **§ 114 FamFG Verfahrensvollmacht**

§ 114 Abs. 4 Zif. 2 befreit lediglich das Jugendamt, das als Vormund, Ergänzungspfleger oder Beistand auftritt, von der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts.

Die vormundschaftsführenden Vereine halten dies für eine Regelungslücke, da der Gesetzgeber die hier vorhandene Konstellation bei der Beratung und Verabschiedung des Gesetzes nachweislich nicht vor Augen hatte. Die Gesetzesmaterialien geben keinerlei Hinweis darauf, dass der Gesetzgeber sich der Existenz der vorliegenden Konstellation in diesem Kontext überhaupt bewusst war: In der Gesetzesbegründung für die Einführung des § 114 Abs. 4 Nr. 2 FamFG (siehe BT-Drs. 17/10490, S. 19) wird ausschließlich und ausdrücklich auf die „erforderliche Sachkunde“ abgestellt. Der Gesetzgeber wollte mit der genannten Vorschrift erreichen, dass die fachlich kompetenten Jugendämter eigenständig Unterhaltsansprüche auch vor Gericht geltend machen können. Die Sachkunde von Jugendämtern und Vormundschaftsvereinen gleicht sich aber in allen wesentlichen Merkmalen. Zahlreiche (und immer mehr) Vereine beschäftigen gerade im Arbeitsfeld Vormundschaften mindestens auch einen Volljuristen.

Auch mögliche Haftungseinwände greifen in diesen Konstellationen nicht, da für die Haftung des Vereinsvormundes §1794 BGB-E, § 1813 BGB-E, §1716 Abs. 2 BGB-E bzw. anzuwenden und eine Haftung somit gegeben ist und der Vereinsvormund / Vormundschaftsverein ohne-hin angemessenen Versicherungsschutz vorhalten muss.

Die Vormundschaftsvereine regen daher an, § 114 Abs. 4 Zif. 2 um den „anerkannten Vormundschaftsverein“ zu ergänzen.

### **§ 1881 BGB-E Gesetzlicher Forderungsübergang**

Es ist sehr zu begrüßen, dass ein Rückgriff der Staatskasse beim Mündel nicht mehr stattfinden soll. Damit werden Kinder und Jugendliche unter Vormundschaft nicht mehr schlechter gestellt werden als „Jugendhilfekinder“.

### **Evaluation neuer gesetzlicher Instrumente**

Mit dem vorliegenden Referentenentwurf soll das Ziel verfolgt werden, die verschiedenen Säulen der Vormundschaft zu stärken und für das Kind/Jugendlichen den am besten geeigneten Vormund zu finden. Hierzu werden durch den Gesetzgeber neue Instrumente entwickelt, wie die vorläufige Vormundschaft, die zusätzliche Pflegschaft oder den stärkeren Einbezug des Jugendamts im Rahmen der Auswahl des Vormunds.

Um festzustellen, ob die vorliegenden Änderungen die Ziele erreichen, die durch den Gesetzgeber angedacht sind, fordern wir eine verbindliche Evaluation des Gesetzes in vier Jahre nach Inkrafttreten.