

11. Zukunftswerkstatt:

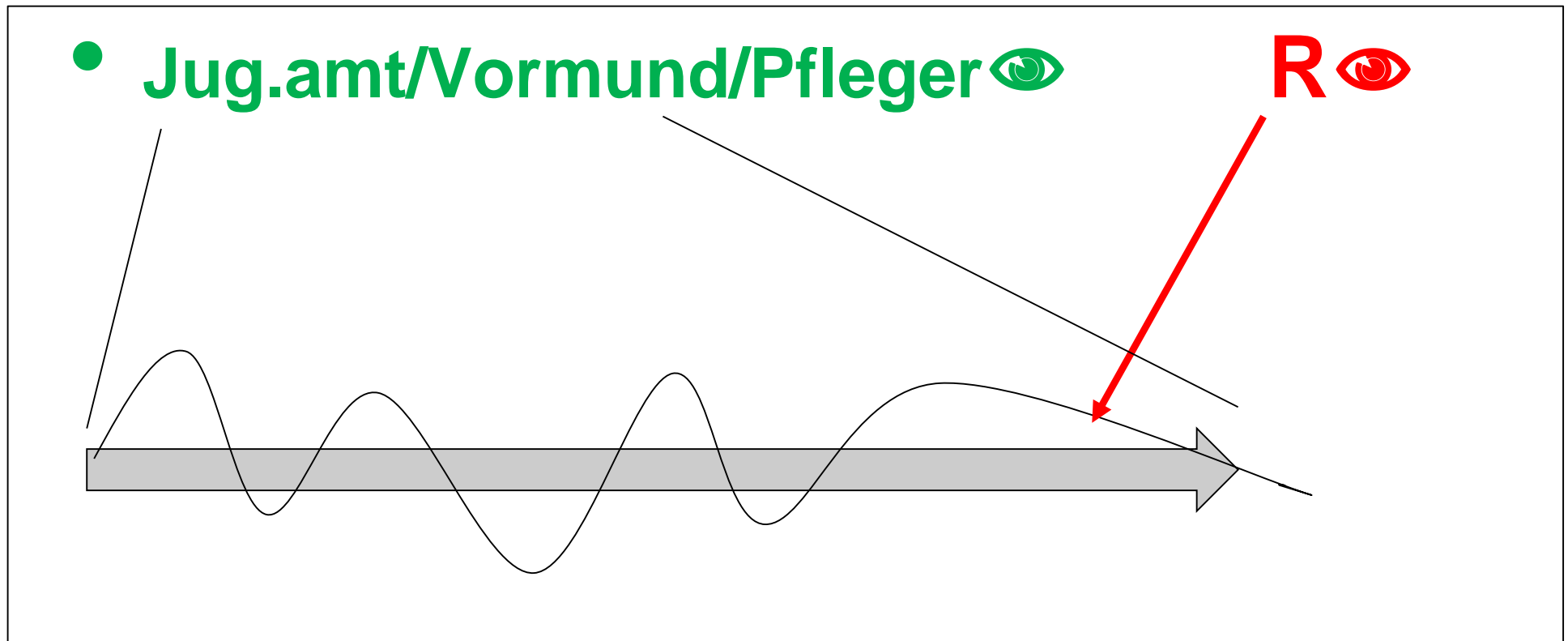
**Bestellung der Vormundin/Pflegerin oder des Vormunds/
Pflegers und familiengerichtliche Aufsicht –
Wie sieht die Praxis aus und was müsste sich ändern?**

**Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft 2019
Richter am Oberlandesgericht Hornung, Bonn, 28.05.2019**



1. Problem:

Beobachtungszeit für Jugendhilfe und Richter



2. Problem: Dezentrale Interpretation der unbestimmten Rechtsbegriffe „Kindeswohl“ und „Kindeswohlgefährdung“ durch die verschiedenen Professionen:

- Was Kindeswohl konkret bedeutet und was im Detail als Kindeswohlgefährdung zu gelten hat, ist gesetzlich an keiner Stelle genau definiert. => Folge: Dezentrale Interpretation des unbestimmten Rechtsbegriffs „Kindeswohl“ durch die verschiedenen Professionen.
- Öffentliche und freie Jugendhilfe (Sozialpäd./Sozialarbeiter/Vormund):
=> Ausgangspunkt ist die Regelung des § 1 SGB VIII:
 - (1) Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.
 - (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.
 - (3) Jugendhilfe soll zur Verwirklichung des Rechts nach Absatz 1 insbesondere 1.junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung fördern und dazu beitragen, Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen,
 - 2.Eltern und andere Erziehungsberechtigte bei der Erziehung beraten und unterstützen,
 - 3.Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr Wohl schützen,
 - 4.dazu beitragen, positive Lebensbedingungen für junge Menschen und ihre Familien sowie eine kinder- und familienfreundliche Umwelt zu erhalten oder zu schaffen.
- **Zusammengefasst:** Kindeswohl bedeutet für die Jugendhilfe entsprechend § 1 SGB VIII die Förderung der Entwicklung des Kindes sowie dessen Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit.

Psychologen (d. h. insbesondere außergerichtlich und für das Familiengericht tätige Sachverständige, die ggf. auch für die Wahl des Vormunds maßgebliche Empfehlungen abgeben):

Der Begriff „Kindeswohl“ lässt sich unter dem familienpsychologischen Gesichtspunkt verstehen als die für die Persönlichkeitsentwicklung eines Kindes günstige Relation zwischen seiner Bedürfnislage und seinen Lebensbedingungen (vgl. Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, 2016).

„Kindeswohlgefährdung“ bedeutet demnach, dass die Bedürfnisse des Kindes durch eine Mängellage in den Lebensbedingungen ignoriert werden und das Kind überfordert wird, die anstehenden Entwicklungsaufgaben ohne negative Folgen zu bewältigen (vgl. Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, 2016).

Juristen beurteilen den nach § 1697a BGB für alle Kindschaftsverfahren maßgeblichen Kindeswohlbegriff vor allem nach den unterschiedlichen gesetzlichen Eingriffsgrenzen für ein Tätigwerden anhand bestimmter Kindeswohlkriterien:

- **§§ 1666, 1666a BGB: Voraussetzungen für die Sorgerechtsentziehung:**
„Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes gefährdet“:
=> Umfassender Schutz des in seiner Entwicklung befindlichen Kindes vor *erheblichen* Gefährdungen, aber kein rechtlicher Anspruch auf bestmögliche Förderung des Kindes und seiner Fähigkeiten. Eltern, deren sozio-ökonomische Verhältnisse, Werte und Verhaltensweisen sind grundsätzlich Schicksal eines Kindes, d. h. Chance und Lebensrisiko zugleich (BVerfG, FamRZ 2010, S. 713).
- Für den Entzug des Sorgerechts und eine Trennung des Kindes von den Eltern reicht es deshalb nicht aus, wenn das Kind durch andere besser erzogen oder gefördert werden könnte (BVerfG, FamRZ 2008, S. 492).
- **Gefährdung** des Kindeswohls: Bei einer gegenwärtigen, in einem solchen Maße vorhandenen Gefahr, dass sich bei weiterer Entwicklung ohne Intervention eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt, die bloße Besorgnis künftiger Gefährdungen genügt nicht (BVerfG, FamRZ 2014, S. 907).

§§ 1631, 1666, 1666 a BGB, 8a, 8b, 42 SGB VIII:

- § 1631 BGB regelt das durch die Art. 6 Abs. 2 GG, 8 EMRK grundrechtlich geschützte Elternrecht auf Ausübung der Personensorge und Vermögenssorge für ihre minderjährigen Kinder.
- Darunter fallen: Aufenthaltsbestimmungsrecht, Gesundheitsfürsorge, Kindergarten-, Schul- und Ausbildungssorge, allgemeine und religiöse Erziehungssorge, Vermögenssorge, das Recht zur Beantragung von Hilfen zur Erziehung nach dem SGB VIII, das Recht zur Regelung des Umgangs des Kindes mit dem anderen Elternteil oder Dritten.
- Sind Eltern verschuldet oder unverschuldet in der Fähigkeit, die elterliche Sorge insgesamt oder in einzelnen der genannten Bereiche hinreichend zum Wohl ihrer Kinder auszuüben, teilweise oder vollständig eingeschränkt - also eingeschränkt erziehungsfähig oder erziehungsunfähig -, und erscheint deshalb das Kindeswohl als erheblich gefährdet => abgestufte Maßnahmen:
 - a) Jugendamt bietet Hilfen durch sich oder freie Jugendhilfeträger an.
 - b) Reichen diese nicht aus: §§ 8 a, 8b SGB VIII: Informationen durch Fachleute, Hilfe und Abschätzung durch die Fachkraft => Anzeige an das Familiengericht.
 - c) Ändern Eltern sich trotzdem nicht: Auflagen nach § 1666 Abs. 3 BGB.
 - d) Äußerste Maßnahme: Entziehung der vollen oder von Teilen der elterlichen Sorge (§ 1666 BGB) mit Trennung von Kind und Eltern (§ 1666 a BGB), ggf. durch Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) **und Bestellung eines Vormunds/Pflegers**

Maßstäbe für die Sorgerechtsentziehung, Inobhutnahme und Übertragung auf einen Vormund/Pfleger:

- Abwägung des Elterngrundrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG mit den Kindeswohlinteressen aus den Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 6 Abs. 3 GG.
- Ggf. müssen die Interessen von Pflegepersonen mit in die Abwägung eingestellt werden (geschützt durch Art. 6 Abs. 1 und 3 GG, § 1632 Abs. 4 BGB = Verbleibensanordnung, im Verfahren durch § 161 FamFG = Beteiligung der Pflegepersonen am Verfahren).
- Eine dringliche Inobhutnahme – das Kindeswohl muss akut und aktuell im Falle des Verbleibs bei den Eltern erheblich gefährdet erscheinen - kann das zuständige Jugendamt gemäß § 42 Abs. 1 SGB VIII zunächst kraft eigener Verwaltungsbefugnis durchführen und durchsetzen.
- Ebenfalls nach § 42 SGB VIII muss das Jugendamt jedoch das zuständige Familiengericht unverzüglich über die Inobhutnahme unterrichten, falls die Eltern dieser widersprechen.
- In diesem Fall sollte das Familiengericht sofort im schriftlichen Verfahren die Inobhutnahme vorläufig bestätigen, den Eltern vorläufig das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Gesundheitsfürsorge und das Antragsrecht für Hilfen zur Erziehung entziehen sowie einen zeitnahen Anhörungstermin anberaumen.
- In Hauptsache oder eAO führt (teilw.) Entziehung zur Vormund-/Pflegerbestellung

Aufgaben und Auswahl des Vormundes:

- Grundlage, § 1773 I, II BGB: Minderjähriger erhält Vormund, wenn er nicht unter elterlicher Sorge steht, die Eltern nicht zur Ausübung der Personen- und Vermögenssorge in der Lage oder befugt sind oder – wie oft bei unbegleiteten Flüchtlingen – der Personenstand nicht sicher zu ermitteln ist.

- Kernaufgabe und -pflicht, § 1800 BGB: Ausübung der Personensorge, wie es sonst die Eltern nach den §§ 1631 ff. BGB tun, d. h.:

=> Pflege, Erziehung, Beaufsichtigung (alles drei überwacht der Vormund i.d.R. nur, während eine Pflegestelle es ausübt) und das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Zudem Gesundheitssorge, Kita-, Schul- und Ausbildungssorge, Recht zur Antragstellung nach den §§ 27 ff. SGB VIII, Recht zur Regelung des Umgangs.

=> Grunds. übt Vormund auch die religiöse Erziehungssorge aus. Gem. § 1801 BGB entscheidet bei Streit das Familiengericht.

Weiter Aufgaben und Auswahl des Vormundes:

- § § 1776, 1777 BGB: Grunds. haben die Eltern das Recht, einen Vormund zu benennen/vorzuschlagen, wenn ihnen zum Zeitpunkt der Entscheidung bzw. ihres Todes (bei vorheriger Benennung z. B. in einem Schriftstück) die elterliche Sorge zusteht. => Weitere Hinderungsgründe stehen in § 1778 BGB.
- Ansonsten trifft das Familiengericht gem. § 1779 I BGB nach Anhörung des Jugendamtes die Auswahl und bestellt den Vormund gem. § 1789 BGB:
 - => Ist keine bereite und geeignete Person zur Übernahme der Vormundschaft vorhanden, bestellt das Familiengericht das Jugendamt zum Amtsvormund (§ 1791b BGB).
 - => Der geäußerte/mutmaßliche Wille des Mündels ist zu beachten.
 - => Wird kein Amtsvormund bestellt, kann – was Vorrang haben sollte – ein ehrenamtlicher Vormund (z. B. ein Verwandter, der nach § 1779 II 2 BGB am Verfahren zu beteiligen ist, oder ein sonstiger privater Dritter), ein Vereinsvormund (§ 1791a BGB) oder ansonsten ein Berufsvormund bestellt werden.

Chancen, Rechte und Risiken des Vormundes:

- Ein Vormund, der seine Aufgabe ernst nimmt, hat die Chance, eine persönliche Beziehung zu seinem Mündel aufzubauen und diesen bei den entscheidenden Weichenstellungen bis zur Volljährigkeit zu begleiten und aktiv zu unterstützen.
- Gleichzeitig braucht ein ehrenamtlicher Vormund Zeit, Engagement und ein „dickes Fell“:
 - => Er muss sich in ihm bisher nicht bekannte Materien einarbeiten, ggf. z. B. in das Asylverfahren und Ausländerrecht.
 - => Bei zu komplizierten Verwaltungsverfahren, die der Vormund nicht überschaut, kann ggf. gem. § 1909 BGB für diesen besonderen Bereich durch das Familiengericht ein Ergänzungspfleger bestellt werden.
 - => Der Vormund arbeitet mit dem Jugendamt zusammen, nimmt z. B. regelmäßig an den Hilfeplangesprächen teil.
 - => Er muss etwaige Kritik/Anfeindungen der leiblichen/rechtlichen Eltern ertragen können.
 - => Aufwandsentschädigung: Nach § § 1835a BGB, 22 JVEG beim Ehrenamt, Vergütung § 1836 BGB beim Berufsvormund.

Haftung des Vormundes:

- § 1833 I BGB: Der Vormund ist dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich, wenn ihm diesbezüglich ein Verschulden zur Last fällt.

=> Verschulden heißt gem. § 276 BGB:

- Vorsatz, d. h. wissentliches und willentliches schädigendes Handeln.

- Fahrlässigkeit, d. h. unvorsichtiges Handeln = Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

- § 1833 II BGB: Sind mehrere nebeneinander für den Schaden des Mündels verantwortlich, z. B. Vormund und Pflegepersonen, so haften sie als sog. Gesamtschuldner nach den §§ 421 ff. BGB.

=> Mündel kann jeden einzelnen im Außenverhältnis voll auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, im Innenverhältnis kann Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB bestehen.

- Fälle: Insbesondere Schadenszufügung im Bereich der Vermögenssorge, schlechte Führung von Gerichtsverfahren, in denen es um Ansprüche des Mündels geht (z. B. Unterhalt)

Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte des Vormunds für das Mündel:

- § § 1821, 1822 BGB: Zum Schutz des Mündels, aber auch des Vormundes vor ansonsten großen Haftungsrisiken bedarf der Vormund für bestimmte gewichtige Arten von Rechtsgeschäften für den Mündel der Genehmigung durch das Familiengericht, insbes.:

- Grundstücksgeschäfte einschließlich der Verfügung über Forderungen, die auf Übertragung eines Grundstücks gerichtet sind;
- Verfügung über das Vermögen im Ganzen oder eine Erbschaft;
- Ausschlagung/Verzicht auf einen Erbteil;
- Erwerb oder Veräußerung eines Unternehmens;
- Miet- und Pachtverträge;
- Abschluss eines Lehr-, Dienst- oder Arbeitsvertrages für die Dauer von mehr als einem Jahr und
- Eingehung einer Bürgschaft.

Wechsel des Vormunds durch das Familiengericht:

- **§ 1886 BGB: Entlassung des Einzelvormunds, wenn die Fortführung des Amts, insb. wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormunds, das Interesse des Mündels gefährden würde.**
- **§ 1887 BGB: Entlassung des Jugendamtes oder des Vereins als Vormund, wenn dies dem Wohl des Mündels entspricht und eine als Vormund geeignete Einzelperson vorhanden ist (das Gericht entscheidet bei Vorliegen der Voraussetzungen von Amts wegen, es muss das betroffene Kind, den weichenden und den möglichen neuen Vormund sowie die Eltern anhören).**
- **§ 1889 Abs. 1 BGB: Entlassung des Einzelvormunds auf eigenen Antrag aus wichtigem Grund (wichtige persönliche Gründe i. S. d. § 1786 BGB, z. B. Alter, Krankheit, Entfernung)**
- **§ 1889 Abs. 2 BGB: Entlassung des Jugendamtes oder Vereins als Vormund auf eigenen Antrag, wenn eine andere geeignete Einzelperson vorhanden ist und Mündelwohl nicht entgegensteht.**

Pflegepersonen als Vormund oder gesetzlicher Pfleger?

- ⇒ Die Bestellung von Pflegepersonen zum gesetzlichen **Vormund** des in ihrer Obhut lebenden Pflegekindees gemäß § § 1773 ff. BGB ist zwar rechtlich zulässig. Nehmen Pflegepersonen insoweit die vollständige sorgerechtlige Stellung wie leibliche Eltern ein, kann dies jedoch mit der Steuerungs- und Leitungsfunktion des zuständigen Jugendamtes (vgl. § 36a SGB VIII) in Konflikt geraten. Die Pflegepersonen bleiben nämlich gleichzeitig eine Jugendhilfemaßnahme im Sinne des § 33 SGB VIII, über deren Einsetzung, ordnungsgemäßen Verlauf und etwaige Beendigung das Jugendamt zu entscheiden hat, während den Pflegepersonen im Falle der Bestellung zum Vormund an sich die vollen elterlichen Sorgerechtsbefugnisse zustünden.

- ⇒ Das Familiengericht darf und sollte jedoch im Einzelfall das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Schulsorge, die Gesundheitsvorsorge und das Recht zur Beantragung von Hilfen zur Erziehung (außerhalb des § 33 SGB VIII) auf die Pflegepersonen eines Kindes als **gesetzliche Pfleger** gemäß den § § 1915, 1887 Abs. 1 BGB übertragen, wenn dies dem Wohle des Kindes dient und es sich bei den Pflegepersonen um zur Übernahme der gesetzlichen Pflegschaft bereite und geeignete Personen handelt. Entgegen der Auffassung mancher Jugendämter, insbes. von deren Pflegekinderdiensten, spricht im Grundsatz nichts dagegen und begründet auch nicht zwingend einen Interessenkonflikt, dass einzelne Bereiche des Sorgerechts (auch bei einer Inkognito-Inpflegegabe) auf die Pflegepersonen als gesetzliche Pfleger übertragen werden (vgl. Palandt-Götz, BGB, 78. Auflage, § 1779 Rn. 5, § 1887 Rn. 2 und 3; BayObLG, FamRZ 1989, S. 1340; AG Schöneberg, FamRZ 2002, S. 268).

- ⇒ Auch als gesetzliche Pfleger bleiben die Pflegepersonen in der Pflicht, mit dem Jugendamt im Rahmen von Hilfeplangesprächen zusammenzuarbeiten, denn die Familienpflege, also die Stellung als Pflegepersonen, bleibt ihrerseits eine Form der - der Leitungsbefugnis des Jugendamtes unterfallenden - öffentlichen Jugendhilfe. Als gesetzliche Pfleger können die Pflegepersonen aber z. B. beim Jugendamt ambulante Jugendhilfemaßnahmen für sich und ihr Pflegekind beantragen.

Perspektiven zu Bestellung/Auswahl und Wechsel des Vormunds nach Vormundschaftsrechtsreform:

Der Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums von Januar 2019 sieht in dem für die familienrichterliche Tätigkeit relevanten Bereich vor:

- Der Mündel soll mit seinen Rechten als Subjekt im Zentrum der Vormundschaft stehen (§ 1789 BGB n. F.). Die Erziehungsverantwortung des Vormunds, das Verhältnis von Vormund und der Pflegeperson, die in der Regel den Mündel im Alltag erzieht, werden ausdrücklich geregelt (§ 1790 BGB n. F.). Gem. § 1777 BGB n. F. kann ein zusätzlicher Pfleger neben dem Vormund für einzelne Sorgeangelegenheiten bestellt werden. Erstmals soll § 1778 BGB n. F. die Übertragung von Sorgeangelegenheiten auf die Pflegeperson ausdrücklich regeln.
- Die verschiedenen Vormundschaftstypen werden zu einem Gesamtsystem zusammengefügt, in dem die beruflichen Vormünder einschließlich des Jugendamts als Amtsvormund gleichrangig sind, nur ehrenamtliche Vormünder sind vorrangig zu bestellen.
- Das Jugendamt oder ein Vormundschaftsverein sollen zunächst vorläufiger Vormund sein (§ 1782 BGB n. F.), damit ein geeigneter Vormund in Ruhe ausgewählt werden kann.

Für die Zukunft gesattelt.

Herzlichen Dank für Ihre geschätzte Aufmerksamkeit!

Andreas Hornung
Richter am Oberlandesgericht
andreas.hornung@olg-hamm.nrw.de



Aufgaben des Vormunds/Pflegers (§ 1915 i.V.m....)

§ 1793 BGB

Personensorge

Vermögenssorge

(gesetzliche Vertretung und tatsächliche Sorge)

§ 1800 BGB

Vermögensverzeichnis § 1802 BGB
Anlegung §§ 1806 ff BGB
Genehmigungspflichten
§§ 1812, 1821, 1822 BGB
Rechnungslegung § 1840 BGB
§ 1857 a BGB Befreiungen
für Jugendamt und Vereine

Grundzüge der Überwachung durch den Rechtspfleger

§ 1837 BGB

Personensorge

Vermögenssorge

jährlicher Bericht § 1840 BGB

persönliche Kontakte § 1837 BGB

Auskunftspflicht § 1839 BGB

Prüfung d. Vermögensverzeichnisses
§ 1802 BGB
Genehmigung der Anlegung
§§ 1810, 1811 BGB
Genehmigung bestimmter Rechtsge-
schäfte §§ 1812, 1821, 1822 BGB
Prüfung der Rechnungslegung
§ 1843 BGB
§ 1857 a BGB Befreiungen
für Jugendamt und Vereine