

Göttinger Juristische Schriften

Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp,
Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Alles zum Wohle des Kindes?
Aktuelle Probleme des Kindschaftsrechts

2. Familienrechtliches Forum Göttingen



Universitätsverlag Göttingen

Dagmar Coester-Waltjen, Volker Lipp, Eva Schumann, Barbara Veit (Hg.)

Alles zum Wohle des Kindes?

This work is licensed under the [Creative Commons](#) License 3.0 “by-nd”, allowing you to download, distribute and print the document in a few copies for private or educational use, given that the document stays unchanged and the creator is mentioned. You are not allowed to sell copies of the free version.



erschienen als Band 12 in der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“
im Universitätsverlag Göttingen 2012

Dagmar Coester-Waltjen,
Volker Lipp, Eva Schumann,
Barbara Veit (Hg.)

Alles zum Wohle des Kindes?

Aktuelle Probleme des
Kindschaftsrechts

2. Familienrechtliches Forum
Göttingen

Göttinger Juristische Schriften,
Band 12



Universitätsverlag Göttingen
2012

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Kontakt

Prof. Dr. Barbara Veit

e-mail: b.veil@jura.uni-goettingen.de

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Satz und Layout: Stefan Sauer

© 2012 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-86395-053-8

ISSN: 1864-2128

Inhaltsverzeichnis

<i>Barbara Veit</i> Einleitung	5
Grundlagen, Perspektiven	
<i>Matthias Jestaedt</i> Das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern	13
<i>Reinhard Wiesner</i> Neue Reformen im Kinderschutzrecht	39
Elterliche Sorge von nicht miteinander verheirateten Eltern	
<i>Daniela Goerdeler</i> Elterliche Sorge von nicht miteinander verheirateten Eltern	59
<i>Jens Scherpe</i> Elterliche Sorge von nicht miteinander verheirateten Eltern in England und Wales	71
<i>Michael Coester</i> Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern	85
Der Umgang mit dem Umgangsboykott	
<i>Jörg Fichtner</i> Der Umgang mit dem Umgangsboykott und das gefährdete Kindeswohl aus psychologischer Sicht	93
<i>Lore Maria Peschel-Gutzzeit</i> Der Umgang mit dem Umgangsboykott	105
Wege aus der anonymisierten Vormundschaft	
<i>Thomas Meyer</i> Das Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts	121

Wolfgang Rütting

Die Reform des Vormundschaftsrechts aus Sicht der Praxis und Jugendhilfe – Chancen, Perspektiven und Risiken 129

Ludwig Salgo

Wege aus der anonymisierten Vormundschaft – nach der Reform ist vor der Reform 139

Kindesschutz zwischen Prävention und Intervention

Thomas Meysen

Kindesschutz zwischen Prävention und Intervention 155

Ludwig Salgo

Das Gesetz zur Stärkung eines aktiven Schutzes von Kindern und Jugendlichen (Bundeskinderschutzgesetz – BKiSchG) 183

Kindschaftsrechtliches Verfahren – Problemfelder des neuen FamFG

Christoph Althammer

„Brennpunkte“ des familiengerichtlichen Verfahrens in Kindschaftssachen 207

Klaus Schnitzler

Anmerkungen zum einstweiligen Rechtsschutz bei Kindschaftssachen im Verhältnis zum Hauptsacheverfahren und kritische Betrachtung des Beschleunigungsgrundsatzes 221

Heinrich Schürmann

Rollenverteilung und Rechtsstellung von Kindern in familiengerichtlichen Verfahren 231

Anhang

Synopse 251

Autoren und Herausgeber 254

Wege aus der anonymisierten Vormundschaft – nach der Reform ist vor der Reform

Ludwig Salgo

1	Einleitung	140
2	Ziele und Instrumente der Reform	140
3	Kevin u.a.	142
4	„Mittelfristig soll eine grundlegende Modernisierung des Vormundschaftsrechts folgen.“	146
5	Kontrollen und Standards	149
6	Unabhängigkeit des Vormunds	150
7	Qualifizierung, Rekrutierung, Perspektiven.....	151

1 Einleitung

Das *Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts*¹ ist am 14. April 2011 vom Deutschen Bundestag beschlossen worden; der Bundesrat hat am 25.05.2011 zugestimmt. Dieses Gesetz trat – mit einigen Ausnahmen, die erst ein Jahr nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft treten – am 6.7.2011 in Kraft.² Der Schwerpunkt dieses Beitrags³ soll nicht bei den durch diese Reform bereits erfolgten bzw. demnächst in Kraft tretenden Änderungen⁴ und den sich bereits abzeichnenden Schwierigkeiten seiner Umsetzung⁵ liegen, vielmehr soll es um die Ziele und Grundsätze einer noch weitergehenden Reform (zweite Stufe) gehen⁶, die die Rechtspolitik im Rahmen der Verabschiedung dieses Gesetzes für erforderlich gehalten und bereits in Aussicht gestellt hat⁷ (zweite Stufe). Dennoch sollen zunächst die Essentials dieses ersten wichtigen und richtigen Reformschritts nochmals in Stichworten am Anfang dieses Beitrags stehen. Dieses Gesetz wurde auch schon als „Amtsvormundschaftsverbesserungsgesetz“⁸ und als Minimalkompromiss apostrophiert, was angesichts der Fokussierung dieses ersten Reformschrittes nicht überrascht.

2 Ziele und Instrumente der Reform

„Ziel des Entwurfs ist es, den persönlichen Kontakt des Vormundes zu dem Mündel und damit die Personensorge für den Mündel zu stärken“.⁹ Im Einzelnen soll dieses Ziel über nachfolgende Wege sichergestellt werden:

-
- ¹ Auf die gleichzeitige Veränderung im Betreuungsrecht wird hier nicht näher eingegangen.
 - ² BGBl. I S. 1306.
 - ³ Vgl. Zur Notwendigkeit einer Reform *Salgo/Zenz* FamRZ 2009, 1378 sowie *Zenz/Salgo* frühe Kindheit 04/10, 29.
 - ⁴ Hierzu *Hoffmann* FamRZ 2011, 249.
 - ⁵ DIJuF, Zur Umsetzung des Gesetzes zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts – erste Hinweise vom 14.10.2011; DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2011, 648 f.; vgl. auch *Meysen*, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 66 ff.
 - ⁶ Grundlegend *Zenz*, Reformbedarf im Recht der Vormundschaft/Pflegschaft, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 9 ff.; Vgl. ebd. *Meyer*, Lösungsvorschläge des Gesetzgebers, S. 18, 24 mit einem Ausblick auf Stufe 2 der Reform.
 - ⁷ MdB *Vofsihoff*, BT-Plenarprot. 17/71, S. 7750.
 - ⁸ *Veit/Salgo* ZKJ 2011, 82, 85; in diesem Sinne auch *Rüting*, S. 123 ff. in diesem Band.
 - ⁹ BT-Drucks. 17/3617, S. 1.

- Ein Amtsvormund soll höchstens 50 Mündel¹⁰ betreuen:
„Ein vollzeitbeschäftigter Beamter oder Angestellter, der nur mit der Führung von Vormundschaften oder Pflegschaften betraut ist, soll höchstens 50 und bei gleichzeitiger Wahrnehmung anderer Aufgaben entsprechend weniger Vormundschaften oder Pflegschaften führen“ (§ 55 Abs. 2, S. 4 SGB VIII).¹¹
- Der Vormund soll in der Regel jeden Monat persönlichen Kontakt mit dem Mündel aufnehmen:
„Der Vormund hat mit dem Mündel persönlichen Kontakt zu halten. Er soll den Mündel in der Regel einmal im Monat in dessen üblicher Umgebung aufsuchen, es sei denn, im Einzelfall sind kürzere oder längere Besuchsabstände oder ein anderer Ort geboten.“ (§ 1793 Abs. 1a BGB).
- Der Vormund hat die Pflicht, den Mündel persönlich zu fördern und seine Erziehung zu gewährleisten:
„Der Vormund hat die Pflege und Erziehung des Mündels persönlich zu fördern und zu gewährleisten“ (§ 1800 Satz 2 BGB).
- Die Aufsichtspflichten des Gerichtes und die Berichtspflichten des Vormundes werden ausgeweitet:
„Es (das Familiengericht) hat insbesondere die Einhaltung der erforderlichen persönlichen Kontakte des Vormunds zu dem Mündel zu beaufsichtigen“ (§ 1837 Abs. 2, S. 2 BGB).¹²
 - Inhalt des Berichts an das Familiengericht hinsichtlich der Kontakte zum Mündel:
„Der Bericht hat auch Angaben zu den persönlichen Kontakten des Vormunds zu dem Mündel zu enthalten“ (§ 1840 Abs. 1, S. 2 BGB).
- Bei der Amtsvormundschaft soll das Jugendamt das Kind vor der Übertragung der Aufgaben des Vormundes auf einen Mitarbeiter anhören:
„Vor der Übertragung der Aufgaben des Amtspflegers oder des Amtsvormunds soll das Jugendamt das Kind oder den Jugendlichen zur Auswahl des Beamten oder Angestellten mündlich anhören, soweit dies nach Alter und Entwicklungsstand des Kindes

¹⁰ Diese erstmalige Festlegung einer Fallzahl hat auch lebhaft Diskussionen über Fallzahlbegrenzungen in anderen Tätigkeitsfeldern der Kinder- und Jugendhilfe, insbesondere für den Allgemeinen Sozialdienst (ASD), ausgelöst.

¹¹ Tritt erst am 05.07.2012 in Kraft.

¹² Tritt erst am 05.07.2012 in Kraft.

oder Jugendlichen möglich ist. Eine ausnahmsweise vor der Übertragung unterbliebene Anhörung ist unverzüglich nachzuholen“ (§ 55 Abs. 2, S. 2 und 3 SGB VIII).¹³

3 Kevin u.a.

In der Englischen Sozialarbeit kennen alle Fachkräfte ebenso wie die mit Familienrecht befassten Juristen den *Maria- Cobwell-Fall*.¹⁴ In Deutschland konnte, nein musste, der *Todesfall von Kevin* für Theorie und Praxis und auch für die Politik zu einem Orientierungsfall werden.¹⁵ Im umfangreichen, nebst Anlagen über 400 Seiten langen Untersuchungsbericht der Bremischen Bürgerschaft¹⁶ zu diesem Todesfall finden sich 283 sog. Treffer für den Suchbegriff „Vormund“. Es wurde verübelt, dass ausgiebig die Rolle der Amtsvormundschaft im Todesfall von Kevin wiederholt beleuchtet wurde und dass auch die regierungsamtliche Begründung des Gesetzes zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts hierauf Bezug nahm.¹⁷ Es ist hier nicht der Ort, sich erneut mit „Kevin“ zu befassen. Nicht nur die Kinder- und Jugendhilfe ist gefordert, sich im Rahmen von Fehlerkultur¹⁸ mit ihren Fehlverläufen zu befassen, sondern auch die Justiz bis hin zu den Rechtspflegern.¹⁹ Die angebliche Schwäche des Regierungsentwurfs des Gesetzes zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, er orientiere sich an der Abwendung von Kindeswohlgefährdungen – so einzelne Kritiker – erscheint geradezu befremdlich. Dass sich die Politik solcher Fehlverläufe annimmt, ist im Gegenteil zu begrüßen.²⁰ Die nunmehr offensichtlich gewordenen Zustände waren seit langem, schon längst bevor sich die Öffentlichkeit mit den Skandalfällen befasste, der Fachöffentlichkeit bekannt. Massive Defizite lassen sich sowohl bei der bestellten als auch der gesetzlichen Amtsvormundschaft finden.²¹ Die Medien ha-

¹³ Tritt erst am 05.07.2012 in Kraft.

¹⁴ Vgl. hierzu *Salgo*, Der Anwalt des Kindes, Frankfurt am Main 1996, S. 195 m.w.N.

¹⁵ BT-Drucks. 17/3617, S. 1, 5; *Salgo* Forum Erziehungshilfen 4/2007, S. 236 ff.

¹⁶ Bremische Bürgerschaft, Bericht des Untersuchungsausschusses zur Aufklärung von mutmaßlichen Vernachlässigungen der Amtsvormundschaft und Kindeswohlsicherung durch das Amt für Soziale Dienste, Bremische Bürgerschaft, LT-Drucks. 16/1381 v. 18.04.2007.

¹⁷ BT-Drucks. 17/3617, S. 1, 5.

¹⁸ Hier ist insbesondere auf die Gründung des *Nationalen Zentrums Frühe Hilfen* und auf dessen vielfältige Aktivitäten zu verweisen; vgl. auch *Fegert/Schnoor/Kleidt/Kindler/Ziegenhain*, Lernen aus problematischen Kinderschutzverläufen, Berlin 2008 und *Fegert/Ziegenhain/Fangerau*, Problematische Kinderschutzverläufe, Weinheim 2010.

¹⁹ Bisher beschränken sich bedauerlicherweise die Untersuchungen auf Fehlverläufe und überhöhte Fallzahlen außerhalb der Justiz.

²⁰ *Rüting*, S. 124 in diesem Band, hält den Reformprozess für „unumgänglich“.

²¹ *Leitner/Troschkeit*, Fälle gravierender Kindesmisshandlung und Kindesvernachlässigung mit Todesfolge und schwerster Körperverletzung im Land Brandenburg, Fachstelle Kinderschutz im Land Brandenburg – Start GmbH (Hrsg.), Oranienburg 2008, S. 11, 14, 20, 26, 42.

ben die Skandale nicht erfunden oder zu solchen gemacht, sondern diese vorgefunden. In den Kommunen zeigt das *Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts* bereits schon vor vollständigem Inkrafttreten Wirkungen. Wahrlich, Kevin ist nicht an Ressourcenmangel gestorben, wie sich aus dem nachfolgendem Schaubild ersehen lässt:

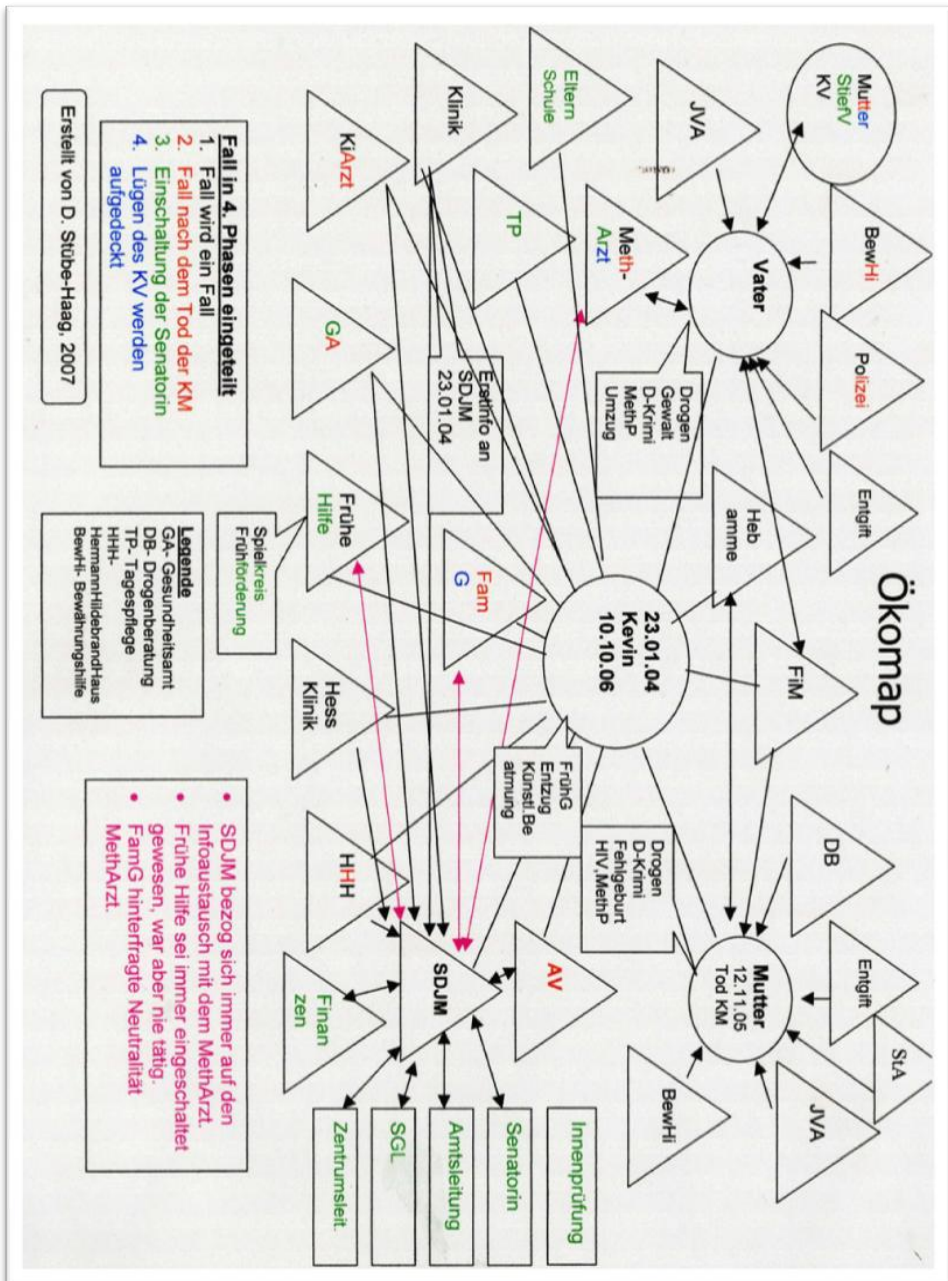


Abbildung 1: Ökomap zum Fall Kevin

Endlich reagiert die Rechtspolitik, wenn auch noch weitere Reformschritte notwendig sind.²² Seit Jahren ist die Praxis der Vormundschaft in Deutschland rechtstatastächlich gründlich durchleuchtet.²³ Eine grundlegende Reform wurde aus Praxis und Wissenschaft immer wieder schon seit langem angemahnt: Obwohl es sich bei den Mündeln um eine rechtlich schwache Klientel handelt, und obwohl das Vormundchaftswesen „von jeher zu den Hauptaufgaben der Jugendämter gehörte (3. Jugendbericht, S. 63), werden die Diskussionen über die Tätigkeit der Amtsvormünder zu unterhalts- und vaterschaftsrechtlichen Fragestellungen zwar akribisch und engagiert, zur pädagogischen Verantwortung der Amtsvormünder jedoch nur am Rande geführt. Durch die Einbettung der Amtsvormünder in hierarchische und arbeitsteilige Strukturen wird die originäre Rolle des Amtsvormundes ad absurdum geführt, denn er sollte entsprechend seinem Auftrag erstrangig Interessenvertreter des Kindes und nicht Vertreter eines Organs der Jugendhilfe sein“.²⁴ Barbara Veit formuliert zu Recht für die heutige Situation nach dem ersten Reformschritt eine der zentralen Fragen: „Lässt sich eine persönlich geführte Vormundschaft überhaupt mit einer Behördenstruktur vereinbaren?“²⁵ Ein Reformbedarf wurde lange Zeit sogar von der Bundesregierung bestritten: Im Gesetzentwurf zum KJHG (SGB VIII) wurde der Reformbedarf verneint, da es sich bei den bestehenden Problemen vor allem um „Vollzugsdefizite“ handle, der Vorrang der Einzelvormundschaft aber nach Auskunft der Länder-Justizbehörden (!) durchweg beachtet werde.²⁶ Das hat sich nunmehr grundlegend geändert. Erst der Tod einiger unter bestellter oder gesetzlicher Vormundschaft stehender Kinder vermochte die Rechtspolitik wachzurütteln. Der mit dieser Reform (und auch mit dem Bundeskinderschutzgesetz²⁷) deutlich zum Ausdruck gebrachte Gesinnungswandel ist zu begrüßen; dieser erste Reformschritt kann jedoch noch nicht als der dringend notwendige Paradigmenwechsel in der Vormundschaft bezeichnet werden, der Um-schwung scheint indes eingeläutet.

²² Vgl. die zahlreichen Stellungnahmen der Bundesministerinnen der Justiz *Zypries* und *Leutheusser-Schnarrenberger* zur Vormundschaftsreform.

²³ Vgl. insbes. *Hansbauer/Mutke/Oelerich*, Vormundschaft in Deutschland, Opladen 2004; *Hansbauer* (Hrsg.), Neue Wege in der Vormundschaft?, Münster 2002; *Zitelmann/Schweppe/Zenz*, Vormundschaft und Kindeswohl, Köln 2002; *Gondolf*, Die Vormundschaft und Pflegschaft für Minderjährige, Frankfurt am Main 2007.

²⁴ Internationale Gesellschaft für Heimerziehung (Hrsg.), Zwischenbericht der Kommission Heimerziehung, Frankfurt am Main 1977, 254 f.

²⁵ *Veit*, Einleitung, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 5.

²⁶ BT-Drucks. 11/5948, S. 91; anders noch: 1992 bei der Ersetzung der Volljährigenvormundschaft durch die „Betreuung“, BT-Drucks. 11/4528, S. 203.

²⁷ BGBl. 2011, Teil I, Nr. 70 v. 28.12.2011, S. 2975; vgl. hierzu *Salgo* ZKJ 2011, 419 ff.

4 „Mittelfristig soll eine grundlegende Modernisierung des Vormundschaftsrechts folgen.“

„Lediglich der Vollständigkeit halber weise ich darauf hin, dass der jetzt zur Beratung stehende Gesetzentwurf die Expertenempfehlungen noch nicht abschließend aufgreift. Mittelfristig soll eine grundlegende Modernisierung des Vormundschaftsrechts folgen. Bekanntlich stammt die Grundkonzeption des Vormundschaftsrechts noch aus dem 19. Jahrhundert und bedarf daher in vielen Bereichen struktureller Anpassungen an die geänderten Rechts- und Lebensverhältnisse. Wir planen, einen entsprechenden Gesetzentwurf noch in der laufenden Legislaturperiode zu erarbeiten und auf den Weg zu bringen. Für den Moment beschränken wir uns aber auf die dringendsten Probleme und zeitnah realisierbaren Maßnahmen. Unser Ansatz lautet also: kurzfristig in einem ersten Schritt sicherstellen, dass die gesetzlichen Qualitätsvorgaben für die Vormundschaft gewährleistet sind, und dann in einem zweiten Schritt die Strukturen anpassen.“²⁸

Bleibe es beim ersten Reformschritt, so bleibe die Reform ein Torso; „Denn die grundsätzlichen Strukturfragen dieses Rechtsgebiets werden [...] nicht ins Auge gefasst“.²⁹ Zu den Essentials einer grundlegenden (weiteren) Modernisierung des im Wesentlichen auf dem BGB von 1900 beruhenden Vormundschaftsrechts gehören:

- Die Kinder und Jugendlichen, von denen hier die Rede ist, sind mehr als alle anderen Minderjährigen auf den Staat und seine Organe zur Kindeswohlbewahrung verwiesen. Mündel heutzutage müssen aufgrund ihres Lebensschicksals als ein besonders vulnerables Klientel gelten; der Großteil von ihnen ist in einem strengen Sinne schwer traumatisiert.³⁰
- Daraus ergeben sich besondere Implikationen für die Wahrnehmung der verfassungsrechtlichen Schutzpflichten diesen Minderjährigen gegenüber.
- Für die sachgerechte Gewährleistung dieser Aufgabe bleibt der Staat in der Verantwortung, die er gegenüber allen Formen der Vormundschaft, d.h. Einzel-, Vereins- oder Amtsvormundschaft, wahrnehmen muss.
- „Vater Staat kann Eltern nicht“; „Vater Staat“ macht auf Dauer einen schlechten Elternteil.

²⁸ MdB *Vofshoff*, CDU, Berichterstatterin des Rechtsausschusses anlässlich der 1. Lesung am 11.11.2010 im Plenum des BT, BT-Plenarprot. 17/71, S. 7750.

²⁹ *Schwab*, Betreuungsrecht als Vorbild für das neue Vormundschaftsrecht?, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 29, 31.

³⁰ *Fegert/Ziegenhain/Goldberg*, Traumatisierte Kinder und Jugendliche in Deutschland: Analysen und Empfehlungen zur Versorgung und Betreuung, Weinheim 2010.

- „Dass das Amt selbst Vormund sein kann oder sogar regelmäßig ist, entspricht einer langen Rechtstradition des Obrigkeitsstaates“.³¹
- Diese Aufgaben einer Vormundschaft müssten in aller Regel durch eine vom Jugendamt völlig unabhängige Einzelperson erledigt werden.³²
- Auf Behörden – hier Jugendämter – übertragene, normalerweise nur Eltern zustehende Kompetenzen wären deshalb nur ausnahmsweise und nur für eine vorübergehende Zeit akzeptabel, soll doch die Wächteramts- bzw. Schutzfunktion des Staates nicht paralytisiert werden („who guards the guardian“?).³³
- Am gesetzlichen Leitbild der Einzelvormundschaft ist in modernisierter Form festzuhalten.
- Ein Auseinanderfallen von Recht und Lebenswirklichkeit auf Dauer führt zwangsläufig zu Spannungen; dies gilt auch und gerade bei der Aufspaltung zwischen Erziehung und Rechtsfürsorge.
- Modernes Familienrecht ist bestrebt, solche Spannungen³⁴ möglichst abzubauen oder zu verringern, durch
 - a. zeitnahe Wiedereingliederung in ein nicht mehr gefährdendes Herkunftsmilieu oder
 - b. rechtliche Anerkennung und Absicherung der „sozial-familiären Beziehung“ durch
 - Adoption, auch „offene“, oder
 - Schaffung einer auch familienrechtlich anerkannten und abgesicherten Form der Pflegekindschaft³⁵
 - Einzelvormundschaft der Pflegeeltern als „Erziehungsvormundschaft“³⁶

³¹ *Schwab*, Betreuungsrecht als Vorbild für das neue Vormundschaftsrecht?, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 29, 33 unter Verweis auf das Preuß. ALR.

³² Vgl. *Schwab*, Familienrecht, München 2010, Rn. 875.

³³ Vgl. *Salgo*, Amtsvormundschaft/Amtspflegschaft, Verwaltung oder soziale Arbeit/Teil des Jugendamtes oder Fremdkörper, in: Kreft/Münder (Hrsg.), Quo Vadis Jugendhilfe?, Nürnberg 1991, S. 109 ff. sowie *Heilmann/Salgo*, Verfahrenspflegschaft und Vormundschaft für Minderjährige – Ergänzung oder Widerspruch, in: Hansbauer (Hrsg.), Neue Wege in der Vormundschaft, Münster 2002, 181 ff.

³⁴ *Schwab*, Betreuungsrecht als Vorbild für das neue Vormundschaftsrecht?, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 29, 32, 36.

³⁵ Vgl. hierzu *Zenz/Salgo*, Kontinuitätssichernde Strukturen und Verfahren im Pflegekinderwesen, frühe Kindheit 04/10, 26 ff. sowie Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung zum BKiSchuG, BT-Drucks. 17/522, S. 38, wo „die Sicherstellung kontinuierlich sichernder Lebensumstände für Pflegekinder in Dauerpflegeverhältnissen“ explizit angemahnt wird.

³⁶ So *Schwab*, Betreuungsrecht als Vorbild für das neue Vormundschaftsrecht?, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 29, 33.

- c. Einzelvormundschaft einer beruflich oder ehrenamtlich tätigen Einzelperson
 - d. Vereinsvormundschaft
 - e. Amtsvormundschaft
- Wenn eine Einigung über eine Strukturreform mit einer klaren Hierarchie gelingt, könnte auch über neuere zeitnähere Bezeichnungen³⁷ gesprochen werden.

Vormundschaft soll nach dem Willen des Gesetzgebers nach wie vor in der Regel Einzelvormundschaft einer natürlichen Person sein; das geltende Familien- und Sozialrecht halten hieran bis in die jüngste Zeit fest, so auch ausdrücklich die regierungsamtliche Begründung des Gesetzes zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 03.08.2010.³⁸ „Staatsmündel“ sind ein unserer Rechts- und Verfassungsordnung schlicht fremdes Element. Unser Familienrecht wie unsere gesamte Sozialordnung sind vom Grundsatz der Subsidiarität, vom Vorrang des Privaten vor dem Öffentlichen bestimmt. Wenn von 100 Mündeln 80 einen Amtsvormund/-ergänzungspfleger haben³⁹, dann liegt darin ein eklatanter Verstoß gegenüber der geltenden gesetzlichen Struktur des BGB wie des SGB VIII. Indes: Weder eine staatliche noch eine private Aufgabenwahrnehmung gewährleistet quasi von selbst hohe pädagogische Standards und den gerade diesen Minderjährigen zustehenden Grundrechtsschutz von sich aus. Privatheit und Öffentlichkeit oder Staat und Gesellschaft als Gegenpole ohne (auch positive) Wechselwirkung betrachten zu wollen, wäre fatal; denn die Möglichkeit von Privatheit, Intimität und der Schutz der Menschenrechte ist ohne (auch sozialstaatliche) Garantien der Verfassung und deren effektive Verwirklichung durch den Staat nicht möglich.

Gewissermaßen befinden sich Mündel im „Niemandland“: Ihre Eltern haben nichts oder nur noch wenig zu sagen; den direkt für ihr Wohlergehen im Alltag Zuständigen geht es nicht viel besser: Sie haben immerhin die Alltagsorge (§ 1688 Abs. 2 BGB)⁴⁰, sind aber in zentralen Fragen vom Vormund/Ergänzungspfleger abhängig, der ihnen und erst recht dem Mündel nur allzu oft als bedrohliches und im wahrsten Sinne des Wortes unbekanntes Wesen erscheinen muss, von dessen Entscheidungen alle abhängig sind. Der Vormund/Ergänzungspfleger seinerseits steht unter der Aufsicht des Familiengerichts, welche dieses so gut wie nicht wahrnimmt. Zudem ist der Amtsvormund seinerseits in vielfältiger Weise von seinem

³⁷ Hierzu *Schwab*, *Betreuungsrecht als Vorbild für das neue Vormundschaftsrecht?*, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, *Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht*, Göttingen 2011, S. 29, 30.

³⁸ BT-Drucks. 17/3617, S. 5: „Der Vormund, der nach dem gesetzlichen Leitbild ein Einzelvormund sein soll [...]“.

³⁹ Vgl. Zahlenangaben von *Meyer*, in diesem Band, S. 116.

⁴⁰ Staudinger/*Salgo* [2006], § 1688 Rn. 14 ff.

Anstellungsträger abhängig – wie sich etwa an der nicht enden wollenden Diskussion um die „Weisungsfreiheit“ des Amtsvormundes zeigt – und deshalb häufig strukturell an der Interessenwahrnehmung für den Mündel gehindert.

5 Kontrollen und Standards

Die bisherigen Kontrollmechanismen des Gerichts erweisen sich häufig als unwirksam. Gefragt sind moderne Management-, Kontroll- und Steuerungsinstrumente auch in der Justiz: Auch hier – wie beim Kinderschutz – sind wieder einmal Jugendhilfe *und* Justiz gemeinsam in der Pflicht:

- Standards zur Qualitätssicherung
- Sicherung der Partizipationsrechte Minderjähriger⁴¹
- Wirksame Rekrutierungs- und Auswahlverfahren für Vormünder
- Qualifizierung durch Aus- und Fortbildung, Beratung und Unterstützung
- „Systematische Strategien zur Anwerbung von Einzelvormündern“⁴²
- effektive Kontrollen, Beschwerdemanagement.⁴³

„Die bloße Prüfpflicht (gem. § 56 Abs. 4 SGB VIII) reicht offensichtlich nicht aus, um eine Tendenzwende herbeizuführen. Vielmehr wird es notwendig sein, die Rahmenbedingungen für die Übernahme von Vormundschaften und Pflegschaften grundsätzlich zu ändern“.⁴⁴ Eine konsequent wahrgenommene (Amts-)Vormundschaft müsste zudem, wenn immer möglich und dem Wohl des Kindes/Jugendlichen entsprechend, auf ihre Infragestellung bzw. Beendigung als (Amts-)Vormundschaft hinarbeiten – stets unter Wahrung der Interessen des Mündels.

Kontinuitätssichernde Hilfeplanung⁴⁵ stellt eine Verpflichtung und Herausforderung nicht nur für die Kinder- und Jugendhilfe dar. Die offensichtlich unzu-

⁴¹ Die Berichtspflicht an das Gericht über die Kontakte zum Mündel gem. § 1840 Abs. 1 S. 2 BGB gehen in die richtige Richtung, reichen aber nicht als umfassende Beteiligung i.S. des Art. 12 UN-KRK.

⁴² *Oelerich/Wunsch*, Amtsvormundschaft in Deutschland, in: Hansbauer/Mutke/Oelerich, Vormundschaft in Deutschland, Opladen, 2004, S. 99, 132.

⁴³ Beschwerdemöglichkeiten für Minderjährige werden in jüngster Zeit endlich abgesichert; vgl. als jüngstes Beispiel § 45 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII: Keine Betriebslaubnis für Einrichtungen, wenn diese nicht nachweisen können, dass „zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen in der Einrichtung geeignete Verfahren der Beteiligung sowie der Möglichkeit der Beschwerde in persönlichen Angelegenheiten“ etabliert sind.

⁴⁴ *Wiesner*, Ist die Vormundschaft zeitgemäß?, in: Hansbauer (Hrsg.), Neue Wege in der Vormundschaft, Münster 2002, S. 41, 48.

⁴⁵ Nicht zuletzt auch deshalb war nicht unberechtigt Kritik den Amtsvormündern gegenüber erhoben worden, weil sie sich allzu oft nicht an der Hilfeplanung beteiligt hatten.

reichende gesetzliche Kontrolle der Vormundschaft durch die Gerichte bzw. durch überforderte Rechtspfleger muss ebenfalls Thema werden: „Die Fachaufsicht der Gerichte über die AmtspflegerInnen bezieht sich im Wesentlichen auf rechtliche/vermögensrechtliche Fragen. Sozialpädagogische Belange sowie grundsätzliche Entscheidungen zur Lebenssituation der Minderjährigen werden dem Gericht zwar mitgeteilt, von dort aber allenfalls zur Kenntnis genommen. Eine sozialpädagogische Kontrollkompetenz ist beim Gericht (durch RechtspflegerInnen und RichterInnen) nur äußerst selten entwickelt [...], der Veränderungsdruck auf diesen Bereich äußerst gering“.⁴⁶ Auf diese Zustandsbeschreibung zielt die Reform; und: Der Veränderungsdruck ist inzwischen enorm.

Um vernünftige Fallzahlen kommen wir auch für die gerichtliche Praxis nicht herum; dass diese immer noch und nicht nur bei den Kinder- und Jugendbehörden weit überhöht sind, ist eine Binsenwahrheit. Derzeitig fällt die Kontrolle der Vormundschaft durch die Justiz strukturell bedingt weitgehend aus; die Gerichte sind mit der pauschal zugewiesenen Beratungs- und Aufsichtspflicht überfordert: Rechtspfleger/innen, die die gerichtliche Kontrolle gegenüber Vormündern wahrzunehmen haben, verfügen ebenfalls weder über ausreichende Zeitressourcen noch über eine einschlägige Ausbildung. Die gerichtliche Kontrolle findet daher allenfalls in Bezug auf vermögensrechtliche Angelegenheiten statt. Sicherstellung einer aktiven Wahrnehmung der Kontrollfunktion durch die Gerichte würde bedeuten: Vorausgehende Kontrolle durch Einforderung von Qualifikation und Eignung, Auswahlverfahren und die Verpflichtung auf Qualitätsstandards sollten zu den wichtigsten Überprüfungskriterien für die Gerichte neben der Anzahl und Dauer von persönlichen Kontakten mit dem Mündel, der verpflichtenden Teilnahme an Hilfeplanung der Hilfen zur Erziehung sowie an regelmäßiger Fortbildung und Supervision zählen. Der Rechtspfleger beim Familiengericht ist weit mehr als bislang zu einer inhaltlichen Wahrnehmung der gerichtlichen Aufsichtsfunktion gegenüber den Vormündern aller Art gefordert.

6 Unabhängigkeit des Vormunds

Unabhängigkeit bedeutet zunächst die formelle Unabhängigkeit von Eltern, Gericht und Behörde. Die betroffenen Minderjährigen und deren Eltern sehen die Amtsvormünder nicht ohne Grund als Teil des Jugendamtes und nicht als „ihren“ Vormund. „Nach der Reform des Betreuungsrechts ist die Reform der §§ 1773 – 1785 BGB überfällig. Hierbei sollte gesetzlich als subjektives Recht anerkannt und gesichert werden, dass jedes betroffene Kind einen Anspruch auf eine persönliche Beziehungsperson (Vormund) hat“.⁴⁷ Bei „einer solchen anonymen Amtsvor-

⁴⁶ *Münder/Mutke/Schöne*, Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz, Münster 2000, 262 f.

⁴⁷ 59. DJT, Beschlüsse, M 263, München 1992.

mundschaft [fehlt] die persönliche Föhlung zu dem Mündel [...] und [es besteht] die Gefahr des Schablonenbetriebs“.⁴⁸ Soweit es noch Vormundschaften bei den Jugendämtern geben muss, so ist auf eine strikte Trennung der Aufgaben des Jugendamtes und des Vormunds zu bestehen. Noch eindeutiger: „Wenn man es daher ernst meint mit der Unabhängigkeit der Amtsvormundschaft bei der Wahrnehmung von Mündelinteressen, wird man die Errichtung einer eigenständigen Vormundschaftsbehörde außerhalb des Jugendamtes fordern müssen“.⁴⁹

7 Qualifizierung, Rekrutierung, Perspektiven

Aufgrund von Qualitätsstandards sind im Regelfall zertifizierte Einzel- oder Vereinsvormünder einzusetzen. Das Jugendamt wäre gewissermaßen mit der Bereithaltung von Amtsvormündern „Ausfallbürge“. Das Anforderungsprofil der Mündel spricht eher für professionelle Einzelvormünder. Dennoch sollte in dafür geeigneten Fällen ein Reservoir an ehrenamtlichen Einzelvormündern gebildet und vorgehalten werden. Eine unvoreingenommene Prüfung im Einzelfall sollte auch dahingehend verpflichtend sein, ob die Pflegeeltern die Vormundschaft⁵⁰ oder Pflęgschaft für ihr Pflęgekind übernehmen können, eventuell bei entsprechendem Bedarf mit Entlastung durch Ergänzungspflegschaften für einzelne Bereiche (z.B. Unterhalts- oder Rentenangelegenheiten).

Der ursprünglich gesetzlich fixierte Vorrang der Einzelvormundschaft wurde zum 01.07.2005 dahingehend abgeschwächt, dass nur noch ein „ehrenamtlicher“ Einzelvormund der Amtsvormundschaft vorgeht (§ 1791b BGB), nicht also ein (vergütungsberechtigter) Berufsvormund. Diese Bevorzugung der Amtsvormundschaft schreibt die oben genannten Defizite fest. Sie muss rückgängig gemacht werden. Das Leitbild sollte ein unabhängiger Einzelvormund als Berufsvormund mit Vergütungsanspruch⁵¹ sein, wobei in geeigneten Fällen auch die ehrenamtliche Aufgabenwahrnehmung ermöglicht und unterstützt werden muss. Die Referenten und Referentinnen im BMJ arbeiten bereits an einem Entwurf der Stufe 2 der Vormundschaftsrechtsreform.⁵² Die anstehende Strukturreform der Vormundschaft, wie sie im Deutschen Bundestag in Aussicht gestellt wurde, sollte in bewährter

⁴⁸ Müller-Freienfels, Die Vertretung im Rechtsgeschäft, Tübingen 1955, S. 350 f.

⁴⁹ Zenz, in: Zitelmann/Schweppe/Zenz, Vormundschaft und Kindeswohl, Köln 2004, S. 188.

⁵⁰ Zum Verhältnis von Vormundschaft und Pflegekindschaft vgl. Salgo, Pflegekindschaft und Staatsintervention, Darmstadt 1987, S. 389 ff. sowie jüngst Schwab, Betreuungsrecht als Vorbild für das neue Vormundschaftsrecht?, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflęgschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 29, 34 ff.

⁵¹ Ebenso Rüting, in diesem Band, S. 130.

⁵² Meyer, Lösungsvorschläge des Gesetzgebers, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflęgschaftsrecht, Göttingen 2011, S. 18, 24.

Manier von einer alsbald einzuberufenden Arbeitsgruppe im BMJ noch in der laufenden Legislaturperiode unterstützt werden, damit sie in der nächsten verabschiedet werden kann. Als ein Gradmesser für den Umgang von Gesellschaft und Staat mit Minderjährigen, die insbesondere auf staatliche Maßnahmen – die aber weit über eine bloße Rechtsfürsorge hinausreichen⁵³ – angewiesen sind, werden sich nicht zuletzt die staatlichen und gesellschaftlichen Aktivitäten zugunsten dieser Gruppe von Minderjährigen⁵⁴, die im Amtsdeutsch immer noch „Mündel“ genannt werden, erweisen müssen: Ohne staatliche strukturelle Maßnahmen, aber auch ohne gesellschaftliches Engagement von öffentlichen und freien Trägern der Kinder- und Jugendhilfe, Pflegeeltern, Einzelvormündern (ob beruflich oder ehrenamtlich) und Amtsvormündern wird es nicht gehen. Gefunden werden muss eine Lösung, die der Vielfalt der Lebenssituationen⁵⁵ der Mündel am besten entspricht.

⁵³ *Rüting*, in diesem Band, S. 126, spricht von „Mündelverwaltung“.

⁵⁴ „[...] aus schwierigsten Lebensverhältnissen“, vgl. *Rüting*, in diesem Band, S. 125.

⁵⁵ Ebenso *Rüting*, in diesem Band, S. 129: „Vielfalt der Arbeitsformen“.

Autoren und Herausgeber

Prof. Dr. Matthias Jestaedt, Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie, Abteilung 3 (Rechtstheorie), Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, D-79085 Freiburg im Breisgau

Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhard Wiesner, Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Albestraße 9, D-12159 Berlin

Dr. Daniela Goerdeler, Bundesministerium der Justiz, Mohrenstraße 37, D-10117 Berlin

Dr. Jens Scherpe, Gonville and Caius College, University of Cambridge, Trinity Street, CB2 1TA, Cambridge, U.K.

Prof. Dr. Michael Coester (em.), Juristische Fakultät der Universität München, Hilariastr. 7, D-82049 Pullach

Dr. Jörg Fichtner, Gesellschaft für wissenschaftliche Rechtspsychologie Salzgeber und Partner, Rablstraße 45, D-81669 München

Dr. Lore Maria Peschel-Gutzzeit, Kärger, de Maizière & Partner, Kurfürstendamm 96, D-10709 Berlin

Dr. Thomas Meyer, Bundesministerium der Justiz, Mohrenstraße 37, D-10117 Berlin

Wolfgang Rütting, Jugendamt Kreis Warendorf, Waldenburger Straße 2, D-48231 Warendorf

Prof. Dr. Ludwig Salgo, Goethe Universität Frankfurt am Main, Senckenberganlage 31, D-60325 Frankfurt am Main

Dr. Thomas Meysen, Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht e.V., Postfach 10 20 20, D-69010 Heidelberg

Prof. Dr. Christoph Althammer, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht, Universität Passau, Innstraße 39, D-94032 Passau

Klaus Schnitzler, Kanzlei Schnitzler, Kölner Straße 73, D-53879 Euskirchen

VRiOLG Heinrich Schürmann, OLG Oldenburg, Richard-Wagner-Platz 1, D-26135 Oldenburg

Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Lehrstuhl für deutsches, europäisches und internationales Privat- und Prozessrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, D-37073 Göttingen

Prof. Dr. Volker Lipp, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Medizinrecht und Rechtsvergleichung, Platz der Göttinger Sieben 6, D-37073 Göttingen

Prof. Dr. Eva Schumann, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht, Weender Landstr. 2, D-37073 Göttingen

Prof. Dr. Barbara Veit, Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Schwerpunkt Familienrecht, Platz der Göttinger Sieben 6, D-37073 Göttingen

Der vorliegende Band enthält die Referate des 2. Familienrechtlichen Forums Göttingen vom 2. Juli 2011, welches aktuelle Problemstellungen des Kindschaftsrechts zum Gegenstand hatte. Vor dem Hintergrund jüngst abgeschlossener und bevorstehender Gesetzesnovellen erörterten ausgewählte Experten aus Wissenschaft, Politik und Praxis verschiedene Problemschwerpunkte: Zum einen wurde die anstehende Novellierung des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern thematisiert und nach Lösungen für den Umgang mit dem Umgangsboykott gesucht. Dabei eröffnete die interdisziplinäre und rechtsvergleichende Annäherung an die aufgeworfenen Probleme neue Perspektiven. Zum anderen wurden die nur wenige Tage nach der Veranstaltung abgeschlossene Vormundschaftsrechtsreform sowie das inzwischen ebenfalls in Kraft getretene Bundeskinderschutzgesetz einer kritischen Würdigung unterzogen. Die Veranstaltung endete mit einer kritischen Zwischenbilanz zum kindschaftsrechtlichen Verfahren nach dem FamFG, das die Praxis vor zahlreiche Probleme stellt.

Band 12 der Reihe „Göttinger Juristische Schriften“

Die Reihe wird von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität herausgegeben und macht Veranstaltungen an der Fakultät einer interessierten Öffentlichkeit zugänglich.



ISBN: 978-3-86395-053-8
ISSN: 1864-2128

Universitätsverlag Göttingen