

Trennung von Mischarbeitsplätzen im Zusammenhang mit der Reform des Vormundschaftsrechts

Gutachten vom 4. April 2022 – G 1/22

- 1) Nach § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. sind in den Jugendämtern auf Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft spezialisierte, organisatorisch abgegrenzte Aufgabengebiete zu schaffen. Die Fachkräfte, die in diesen Aufgabengebieten tätig sind, dürfen nicht zugleich anderen Aufgabengebieten des Jugendamtes angehören.
- 2) Das Trennungsgebot gilt für alle Jugendämter. Ausnahmen von der Regelung können auch nicht unter Berücksichtigung der Personalstärke von bestehenden Abteilungen gemacht werden.
- 3) Grundsätzlich muss das Trennungsgebot auch mit Blick auf Kinder und Jugendliche verwirklicht werden, die am 1. Januar 2023 bereits unter der Vormundschaft des Jugendamtes stehen. Die erforderlichen personellen Umstrukturierungen sind so vorzunehmen, dass dabei langjährige und besonders enge Vormundschaftsbeziehungen aufrechterhalten werden. Wenn sich dies organisatorisch nicht anders verwirklichen lässt, erscheint es vertretbar, das Trennungsgebot nur sukzessive umzusetzen und eine langjährige und besonders enge Vormundschaftsbeziehung bis zu ihrem regulären Ende fortzuführen.
- hos-** Der Deutsche Verein hat auf Anfrage eines Mitglieds folgendes Gutachten erstellt:
1. Das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4. Mai 2021¹ gibt § 55 SGB VIII eine neue Fassung. Diese wird am 1. Januar 2023 in Kraft treten und verpflichtet die Jugendämter mit dem neu angefügten § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F.² dazu, die Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft funktionell, organisatorisch und personell von den übrigen Aufgaben des Jugendamtes zu trennen. Das vorliegende Gutachten stellt den Inhalt des Trennungsgebotes vor. Im Anschluss widmet es sich der Frage, ob die Aufgabentrennung in allen Jugendämtern umgesetzt werden muss oder ob unter Berücksichtigung der Personalstärke von bestehenden Abteilungen auch Ausnahmen hiervon gemacht werden können. Schließlich wird mit Blick auf Kinder und Jugendliche, die am 1. Januar 2023 bereits unter der Vormundschaft des Jugendamtes stehen, untersucht, ob ein Wechsel der Fachkraft zum 1. Januar 2023 in jedem Einzelfall zwingend erforderlich ist.
2. Der Deutsche Verein erstellt satzungsgemäß Gutachten zu allgemeinen Grundsatzfragen des Sozialrechts, ohne zur Bearbeitung von Einzelfällen Stellung zu nehmen.
3. Das Bürgerliche Gesetzbuch weist die Aufgaben von Vormundschaft und Pflegschaft in verschiedenen Konstellationen dem Jugendamt zu. § 55 SGB VIII fungiert in diesem Zusammenhang als rechtliche Schnittstelle des Kinder- und Jugendhilferechts zum BGB und regelt, wie das Jugendamt die ihm zugewiesenen Pflegschaften und Vormundschaften (sowie Beistandschaften) wahrzunehmen hat. Zwar ist nach § 55 Abs. 1 SGB VIII grundsätzlich das Jugendamt als solches Träger der betreffenden Aufgaben. Es muss allerdings die Aufgabenwahrnehmung gemäß § 55 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII auf einzelne seiner Beamten oder Angestellten (i.F. Fachkräfte) übertragen. Die Fachkräfte werden hierdurch in dem durch die Übertragung vorgesehenen Rahmen gesetzliche Vertreter der Kinder und Jugendlichen, vgl. § 55 Abs. 4 Satz 2 SGB VIII n.F.
- Diese Konzeption von Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft setzt die damit betrauten Fachkräfte einem gewissen Interessen- bzw. Rollenkonflikt aus.³ Sie sind auf der einen Seite institutionell in das Jugendamt eingegliedert. Auf der anderen Seite sind sie bei ihrer Amtsführung ausschließlich den

1 BGBI. I S. 883 ff.

2 Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens meint n.F. die Fassung, die am 1. Januar 2023 in Kraft treten wird. Soweit die Normen ohne Zusatz angegeben werden, stimmen alte und neue Fassung überein.

3 Vgl. Walther, in: Wiesner, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 55, Rdnr. 102 ff.

Interessen des Kindes verpflichtet,⁴ die sich unter Umständen auch gegen das Jugendamt richten können. Im äußersten Fall kann es sogar dazu kommen, dass eine Fachkraft in der Rolle des Pflegers oder Vormunds gegen das eigene Jugendamt den Klageweg beschreiten muss.⁵ Die aktuelle Reform lässt die Eingliederung von Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft in das Jugendamt, entgegen dahingehender Forderungen,⁶ zwar unberührt. Mit der in § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. vorgesehenen personellen, organisatorischen und funktionalen Trennung zwischen den Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft und den übrigen Aufgaben des Jugendamtes will der Gesetzgeber laut der Gesetzesbegründung jedoch sicherstellen, „dass der Amtsvormund die Vormundschaft frei von Amtsinteressen allein im Interesse des Mündels führen kann“.⁷

4. Das in § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. aufgenommene Trennungsgebot ist dahingehend zu verstehen, dass eine Fachkraft, die Aufgaben der Vormundschaft oder Pflegschaft übertragen bekommt, nicht nur für die unter ihrer Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden Mündel, sondern auch darüber hinaus keine anderen Aufgaben des Jugendamtes wahrnehmen darf.⁸ In den Jugendämtern sind demnach auf Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft spezialisierte, organisatorisch abgegrenzte Aufga-

bengebiete zu schaffen.⁹ Die Fachkräfte, die in diesen Aufgabengebieten tätig sind, dürfen nicht zugleich anderen Aufgabengebieten des Jugendamtes angehören.¹⁰

Gegen eine zurückhaltende Interpretation der Vorschrift, wonach lediglich eine einzelfallbezogene Vermischung der verschiedenen Aufgabenbereiche unzulässig wäre, spricht zunächst der Wortlaut. Verlangt wird eine Trennung in funktioneller, organisatorischer und personeller Hinsicht. Eine derart umfassende Trennung lässt sich nur verwirklichen, wenn die Aufgabenbereiche unabhängig vom Fallbezug weder in einer organisatorischen Einheit noch in einer Person, die Aufgaben des Jugendamtes wahrnimmt, zusammentreffen.¹¹

Noch klarer spricht die Gesetzesbegründung gegen eine zurückhaltende Auslegung. Nach herrschender Auffassung war es bereits vor der aktuellen Reform für die Fachkräfte des Amtsvormundschafts- und Amtspflegschaftswesens gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB X unzulässig, im Hinblick auf die unter ihrer Vormundschaft oder Pflegschaft stehenden Mündel andere Aufgaben des Jugendamtes wahrzunehmen.¹² Bei einer zurückhaltenden Interpretation von § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. würde die Vorschrift also vor allem eine deklaratorische Wirkung entfalten und die bisherige Rechtslage bestätigen. Im Gegensatz

hierzu heißt es in der Gesetzesbegründung jedoch (Hervorhebung hinzugefügt): „Mit Absatz 5 soll das Gebot der funktionellen, organisatorischen und personellen Trennung zwischen der Amtsvormundschaft und den übrigen Aufgaben des Jugendamtes *als allgemeiner Standard festgeschrieben werden*. Die amtsinterne Trennung der Aufgaben der Amtsvormundschaft von den Aufgaben der sonstigen Jugendhilfe wird *in der Praxis bereits vielfach befolgt*. Sie ist *allgemein erstrebenswert*, [...]“.¹³ Diese Formulierung lässt erkennen, dass der Gesetzgeber es nicht bei der bisherigen Rechtslage belassen wollte. Er nimmt vielmehr auf einen in der Praxis weit verbreiteten – aber bisher rechtlich nicht zwingenden – fachlichen Standard Bezug, der durch § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. zu einer allgemeinverbindlichen Vorgabe weiterentwickelt werden soll.

Dies läuft auf eine strenge Lesart des Trennungsgebotes hinaus. Denn es finden sich zwar ältere Qualitätsstandards, in denen lediglich eine einzelfallbezogene Aufgabentrennung verlangt wird. So sehen beispielsweise die Empfehlungen des Sächsischen Landesjugendamtes zur Stellung und zum Wirkungsbereich eines Amtsvormundes/Amtspflegers aus dem Jahr 1997 vor, dass eine sozialpädagogische Fachkraft des ASD nicht gleichzeitig Vormund oder Pfleger *des zu betreuenden Kindes oder Jugendlichen* sein kann.¹⁴ Die meisten

4 BGH, Urteil vom 17. Juni 1999 – III ZR 248/98 –, juris, Rdnr. 11; BAG, Urteil vom 10. April 1991 – 5 AZR 128/90 –, juris, Rdnr. 23; OVG Münster, Urteil vom 25. April 2001 – 12 A 924/99 –, juris, Rdnr. 20.

5 BGH, Urteil vom 17. Juni 1999 – III ZR 248/98 –, juris, Rdnr. 12; OVG Berlin, Urteil vom 12. November 1987 – 6 B 48.86 –, juris; Kaufmann, DAVorm 1998, 481–492, 485.

6 Zenz, DAVorm 2000, 365–375, 374; Zenz/Salgo, FamRZ 2009, 1378–1385, 1384.

7 BT-Drucks. 19/24445, S. 403.

8 DIJuF-Rechtsgutachten vom 18. Juni 2021, JAmt 2021, 457–459, 458.

9 Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft e.V., Aufgabentrennung nach § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F., in: Die große Vormundschaftsrechtsreform – Ein Materialienband für die Praxis, hrsg. v. Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft e.V./DIJuF, S. 42, im Internet unter: https://vormundschaft.net/assets/uploads/2021/12/Bundesforum_Materialienband_Webversion.pdf (30. Mai 2022).

10 Ebda., S. 39 f.

11 DIJuF-Rechtsgutachten vom 19. November 2021, JAmt 2022, 27–30, 30.

12 Walther, in: Wiesner, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 55, Rdnr. 102 ff.

13 BT-Drucks. 19/24445, S. 403.

14 Sächsisches Landesjugendamt, Empfehlungen zur Stellung und zum Wirkungsbereich eines Amtsvormundes/Amtspflegers vom 3. Dezember 1997, DAVorm 2000, 93–105; ebenso Landesjugendamt Thüringen, Arbeitsorientierung zu den Aufgabenbereichen Beistandschaft, Pflegschaft, Vormundschaft, DAVorm 1999, 191–204; aus der Literatur siehe bspw. Klinkhardt, DAVorm 2000, 295–298, 296.

und insbesondere die neueren Stellungnahmen zur Thematik gehen hierüber jedoch hinaus und halten es aus fachlichen Gründen für erforderlich, die Aufgaben von Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft umfassend von den übrigen Aufgaben des Jugendamtes zu trennen und sogenannte Mischarbeitsplätze aufzulösen.¹⁵ Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass es den Fachkräften der Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft nur unter dieser organisatorischen Voraussetzung möglich ist, ein auf die Interessenvertretung der Mündel ausgerichtetes Rollenverständnis zu entwickeln.¹⁶ In diesem Sinne ist das fachliche Trennungsgebot bereits in vielen Jugendämtern umgesetzt worden.¹⁷ Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung auf diesen fachlichen Trend Bezug genommen hat.

5. Fraglich ist freilich, welche Aufgaben dem Bereich von Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft zuzurechnen sind und welche Aufgaben als die „übrigen Aufgaben“ des Jugendamtes angesehen werden müssen.

Zu dieser Fragestellung zeichnen die bisher zu § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. veröffentlichten Stellungnahmen kein einheitliches Bild. Nach einem Rechtsgutachten des DJuF vom 18. Juni 2021 sind „andere Aufgaben“ i.S.v. § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. alle Aufgaben des Jugendamtes, die sich auf einen Einzelfall beziehen. Danach falle etwa eine auf den Einzelfall bezogene Bera-

tung nach § 53a Abs. 1 SGB VIII n.F. aus dem Aufgabengebiet von Amtspflegschaft und Amtsvormundschaft heraus.¹⁸ Ein weiteres Gutachten kommt zu dem Schluss, die Abgrenzung der Aufgabenbereiche sei anhand von § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII n.F. vorzunehmen. Aufgaben der Pflegschaft und Vormundschaft seien „also alle Aufgaben des Jugendamtes als Pfleger/Vormund gem. §§ 55–57 SGB VIII n.F.“¹⁹ Das Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft e.V. hat schließlich die Auffassung vertreten, die Aufgabentrennung müsse nach dem Zweck der Vorschrift vollzogen werden. Mit der Aufgabentrennung solle verhindert werden, dass die mit Vormundschaften und Pflegschaften betrauten Fachkräfte Interessenkonflikten ausgesetzt seien. Eine strikte und unverrückbare Einteilung von Aufgaben des Jugendamtes sei jedoch nicht intendiert.²⁰

Den ersten beiden Auffassungen kann nicht gefolgt werden. Soweit die Abgrenzung anhand des Einzelfallbezuges vorgenommen werden soll, findet sich hierfür keine Stütze im Gesetz oder in der Gesetzesbegründung. Aber auch § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII n.F. eignet sich nicht zur erforderlichen Abgrenzung der Aufgabenbereiche. Die Vorschrift fasst Amtspflegschaft, Amtsvormundschaft und Beistandschaft (§§ 53–57 SGB VIII n.F.) als andere Aufgaben der Jugendhilfe systematisch zusammen. Die Systematisierung dient jedoch nicht dazu, den Aufgabenbereich von Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft nach § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. auszugestal-

ten. Dies zeigt sich schon daran, dass in § 2 Abs. 3 Nr. 11 SGB VIII – anders als in § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. – die Beistandschaft mit einbezogen ist. Im Übrigen sind in den §§ 53–57 SGB VIII n.F. auch Aufgaben enthalten, die ersichtlich nicht dem Aufgabenbereich von Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft zugerechnet werden können.²¹

Der Stellungnahme des Bundesforums Vormundschaft und Pflegschaft e.V. ist demgegenüber darin zuzustimmen, dass die Abgrenzung der Aufgabenbereiche grundsätzlich anhand des Zwecks von § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. zu erfolgen hat. Es kommt also darauf an, wie Interessenkonflikte wirksam verhindert werden können. Allerdings muss zusätzlich berücksichtigt werden, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung auf einen in der Praxis bereits existierenden fachlichen Standard Bezug nimmt, der durch die Rechtssetzung verallgemeinert werden soll. Der bereits existierende fachliche Standard bietet also auch den maßgeblichen Orientierungspunkt dafür, wie die Aufgabenbereiche im Jugendamt im Einzelnen voneinander abzugrenzen sind, um eine wirksame Interessenvertretung der Mündel zu gewährleisten.

Mit Blick auf regionale und überregionale Qualitätsstandards für die Aufgabenwahrnehmung durch Amtsvormünder und unter Berücksichtigung sonstiger fachlicher Stellungnahmen lässt sich Folgendes feststellen: Es besteht ein langjähriger fachlicher Konsens,

15 Vgl. These 8 der Dresdener Erklärung vom 22. bis 24. März 2000, DAVorm 2000, 437 ff.; BAGLJÄ, Beschluss der 97. Arbeitstagung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter vom 10.–12. November 2004 in Erfurt, im Internet unter: http://www.bagljae.de/assets/downloads/5b362538/095_amtsvormundschaft--pflugschaft_2005.pdf (30. Mai 2022); Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe, Aufgabeneitmischung – Qualitätsstandards für Vormünder, Stand: 1. Juli 2013, S. 11, im Internet unter: https://www.lvr.de/media/www/lvrde/jugend/service/arbeitshilfen/dokumente_94/jugend_mter_1/amtsvormundschaft/Qualitaetsstandards_fuer_Vormuender_20131201.pdf (30. Mai 2022); Joos, JAmt 2014, 6–8, 6.

16 So etwa Bohn/Kloppert, Vorhandene Standards in der AV und Abgrenzung zu den anderen Fachdiensten, in: Dokumentation des 1. Nordrhein-Westfälischen Vormundschaftstages, 12.–14. November 2008, hrsg. v. den Landesjugendämtern Rheinland und Westfalen, S. 55; Hoffmann, JAmt 2005, 113, 118.

17 Vgl. Entmischen is possible – Reform des Vormundschaftsrechts und Anforderungen an die Organisation der Aufgabenwahrnehmung im Jugendamt, in: Dokumentation des 2. Vormundschaftstages in NRW, hrsg. vom Landschaftsverband Rheinland, Köln 2013, S. 145 ff.; Katzenstein, JAmt 2014, 606–610, 606.

18 DJuF-Rechtsgutachten vom 18. Juni 2021, JAmt 2021, 457–459, 458.

19 DJuF-Rechtsgutachten vom 19. November 2021, JAmt 2022, 27–30, 27.

20 Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft e.V. (Fußn. 9), S. 41.

21 Ebda.

dass die Aufgaben von Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft grundsätzlich nicht mit den Aufgaben der Sozialen Dienste (ASD, Pflegekinderdienst) kompatibel sind.²² Danach folgt aus § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. zweifellos, dass die betreffenden Aufgaben nicht mit dem Aufgabenbereich von Vormundschaft und Pflegschaft vermischt werden dürfen.

In Bezug auf andere Aufgaben, die nicht selten zusammen mit den Aufgaben der Vormundschaft und Pflegschaft in gemeinsamen Sachgebieten wahrgenommen werden (insb. Beistandschaften und Beurkundungen), ist hingegen kein vergleichbarer Konsens nachweisbar. Zenz, die im Jahr 2000 die Schaffung einer eigenständigen Vormundschaftsbehörde forderte, hielt es etwa für denkbar, darin die Aufgaben der Vormundschaft mit anderen Interessenvertretungsfunktionen – wie etwa der Beistandschaft – zu verbinden.²³ Auch der Kommunalverband für Jugend und Soziales Baden-Württemberg geht in einer Orientierungshilfe aus dem Jahr 2012 zur Personalbedarfsbemessung des Arbeitsbereiches Beistandschaften/Amtsvormundschaften von einer Verbindung der Aufgabenbereiche aus, ohne dies zu problematisieren.²⁴ Allerdings gibt es insbesondere in jüngerer Zeit vermehrt Stellungnahmen, die eine

Abgrenzung auch dieser Aufgabenbereiche für erforderlich halten.²⁵ Begründet wird dies damit, den Professionen von Beistandschaft und Vormundschaft liege ein unterschiedliches Rollenverständnis zugrunde. Während sich die Vormundschaft ausschließlich an den Interessen des Kindes oder Jugendlichen zu orientieren habe, sei Adressat der Beistandschaft der gleichberechtigte Elternteil.²⁶ Im Hinblick auf die Beurkundungstätigkeit wird es als problematisch angesehen, dass die Urkundsbeamten zur neutralen Amtsausübung verpflichtet sind.²⁷ Es ist davon auszugehen, dass sich der Gesetzgeber an dieser neueren fachlichen Auffassung orientiert hat und somit eine Entmischung auch bzgl. Beistandschaft und Beurkundungen erforderlich ist.²⁸ Dies zeigt sich daran, dass die Beistandschaft in § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. keine Erwähnung findet und damit gerade nicht dem neu zu bildenden Aufgabenbereich zugeordnet wird. Darüber hinaus wird dieses Ergebnis durch die Gesetzgebungshistorie gestützt.²⁹ Der Bundesrat folgerte aus § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, dass hiernach eine Trennung zwischen Vormundschaft und Pflegschaft einerseits und Beistandschaft andererseits erforderlich sei, und übte insoweit ausdrücklich Kritik an der Regelung.³⁰ Die Bundesregierung sah sich in

Anbetracht dessen jedoch nicht zu einer Klarstellung veranlasst. Stattdessen wiederholte sie in ihrer Gegenäußerung die Gesetzesbegründung und lehnte die Änderungsvorschläge des Bundesrates ab.³¹

Demgegenüber lässt sich schon im Ansatz kein fachlicher Qualitätsstandard nachweisen, nach dem das Vormundtschaftswesen von vormundtschaftsspezifischen Beratungen (§ 53a Abs. 1 SGB VIII n.F.) oder von denjenigen Aufgaben abzugrenzen wäre, die mit der Gewinnung, Schulung und Begleitung von ehrenamtlichen Vormündern verbunden sind. Im Gegenteil wurden diese Aufgaben in der Vergangenheit eher dem Aufgabenbereich des Vormundtschaftswesens zugeordnet, da man sich hiervon Unabhängigkeit in der Beratung und Synergieeffekte versprach.³² Es ist auch nicht zu erkennen, wie die Verbindung dieser Aufgabenbereiche zu Interessenkonflikten führen könnte. § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. sieht danach nicht vor, diese Aufgaben von den Aufgaben der Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft abzugrenzen.

Etwas anderes ergibt sich lediglich dann, wenn ein geeigneter Vormund für ein unter vorläufiger Vormundschaft stehendes Mündel gesucht wird. Insoweit heißt es in der Geset-

22 BAGLJÄ (Fußn. 15), S. 15; Arbeitskreis Vormundschaften des Landes Brandenburg/Prof. Dr. Karsten Laudien, Leitlinien zur Qualitätsentwicklung in der Vormundschaft, JAmt 2012, 573–575, 573; Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe (Fußn. 15), S. 11; Walther, in: Wiesner, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 55, Rdnr. 102 ff.; Staudinger/Veit (2020), § 1791b, Rdnr. 38; Schwarz, in: Krug/Riehle, SGB VIII, § 55 Rdnr. 130, Stand: 1. Februar 2019; Kunkel, FamRZ 2015, 901–904, 903; Kaufmann, DAVorm 1998, 481–492, 482.

23 Zenz, DAVorm 2000, 365–375, 374.

24 KVJS, Kommunale Orientierungshilfe zur Personalbedarfsbemessung des Arbeitsbereiches Beistandschaften/Amtsvormundschaften in Baden-Württemberg, 2012; im Internet unter: https://www.kvjs.de/fileadmin/publikationen/jugend/Kommunale_Orientierungshilfe.pdf (30. Mai 2022); in diese Richtung auch Kunkel, in: Oberloskamp, Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige, 4. Aufl. 2017, § 16, Rdnr. 90; Klinkhardt, DAVorm 2000, 295–298, 295.

25 Bohn/Kloppert (Fußn. 16), S. 54; Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe (Fußn. 15), S. 11; Joos, JAmt 2014, 6–8, 7.

26 Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe (Fußn. 15), S. 13 f.

27 Kunkel, in: Oberloskamp, Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige, 4. Aufl., § 16 Rdnr. 91.

28 Im Ergebnis ebenso DIJuF-Rechtsgutachten vom 18. Juni 2021, JAmt 2021, 457–459, 548; Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft e.V. (Fußn. 9), S. 42; DIJuF-Rechtsgutachten vom 19. November 2021, JAmt 2022, 27–30, 28; Walther, in: Wiesner, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 55, Rdnr. 109.

29 So bereits DIJuF-Rechtsgutachten vom 18. Juni 2021, JAmt 2021, 457–459, 458.

30 BR-Drucks. 564/1/20, S. 96.

31 DIJuF-Rechtsgutachten vom 18. Juni 2021, JAmt 2021, 457–459, 458.

32 Willutzki/Wolf, § 53 Absatz 2 und 3 – Auftrag und Chance für die Jugendämter, in: Dokumentation des 2. Vormundchaftstages in NRW, hrsg. vom Landschaftsverband Rheinland, 2013, S. 81.

zesbegründung unmissverständlich: § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. stelle insbesondere klar, „dass die Suche nach einem geeigneten Vormund grundsätzlich nicht die Aufgabe des mit der Führung der vorläufigen Vormundschaft betrauten Bediensteten [sei]“. Dieser Satz hat bereits zu einem frühen Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens in die Erwägungen des Gesetzgebers zur vorläufigen Vormundschaft Eingang gefunden.³³ Die Formulierung fügt sich nicht stringent in die bisher diskutierte Gesetzesbegründung zu § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. ein.³⁴ Sie lässt gleichwohl den gesetzgeberischen Willen erkennen, diese Teilaufgabe nicht im Bereich von Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft zu verorten. Dies schließt freilich nicht aus, dass die mit der vorläufigen Vormundschaft betraute Fachkraft der zuständigen Stelle Vorschläge für einen geeigneten Vormund unterbreitet.

6. Für Jugendämter, die nur sehr wenige Vormundschaften und Pflegschaften führen, stellt das Trennungsgebot eine große Herausforderung dar. Die Einrichtung von Mischarbeitsplätzen hat es ihnen bisher erleichtert, eine größere Anzahl von Fachkräften in den gemischten Aufgabenfeldern zu beschäftigen. Es wird berichtet, dass hierdurch insbesondere Vertretungssituationen und Vakanzen besser aufgefangen werden konnten. Außerdem sei es einfacher zu gewährleisten, dass zu jedem Zeitpunkt eine Fachkraft des Vormundschafswesens im Jugendamt für Notfälle erreichbar sei. Schließlich habe das Vorhandensein mehrerer Vormünder eine Spezialisierung innerhalb des Aufgabenbereichs von Vormundschaft und Pflegschaft ermöglicht.³⁵ In Anbetracht dieser Herausforderungen stellt sich die

Frage, ob die von § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. verlangte Aufgabentrennung in allen Jugendämtern umzusetzen ist oder ob unter Berücksichtigung der Personalstärke von bestehenden Abteilungen auch Ausnahmen hiervon gemacht werden können.

Mit Blick auf die Gesetzesbegründung ist anzunehmen, dass eine solche Ausnahmemöglichkeit nicht besteht. Ziel von § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. ist es, wie gezeigt, den in der Praxis bereits vielfach verwirklichten Standard, Mischarbeitsplätze aufzulösen, als allgemeinverbindliche Vorgaben zu formulieren und hierdurch zu gewährleisten, dass keine Interessenkonflikte entstehen. Indem der Gesetzgeber die Aufgabentrennung als „allgemein erstrebenswert“ bezeichnet, bringt er zum Ausdruck, diesen Standard ungeachtet etwaiger Umsetzungshürden auch von denjenigen Jugendämtern einfordern zu wollen, die dem entsprechenden fachlichen Trend bisher nicht gefolgt sind. Es ist zu berücksichtigen, dass die vom Trennungsgebot ausgehenden Schwierigkeiten für kleinere Jugendämter zum Zeitpunkt der Reform nicht unbekannt waren. So wurde etwa in einem Fachartikel aus dem Jahr 2014 ausgeführt, bei einer Anzahl von 20 Amtsvormundschaften „[scheitert] oftmals eine Spezialisierung bereits daran, dass kaum Personal zu finden sein [werde], das bereit [sei], im entsprechend geringen zeitlichen Arbeitsumfang Teilzeit zu arbeiten – ganz geschweige von der schier unlösbaren Frage, wie in einem solchen Fall die Vertretung im Urlaubs- bzw. Krankheitsfall geregelt werden [könne].“³⁶ Da der Gesetzgeber ein allgemeines Trennungsgebot trotz derartiger Bedenken formuliert hat, kann eine Ausnahmere-

gelung schwerlich im Wege der Gesetzesauslegung entwickelt werden. Sie hätte vielmehr im Gesetz selbst verankert werden müssen.

Kleinere Jugendämter müssen danach andere Wege beschreiten, um ihre Aufgaben im Bereich der Vormundschaft und Pflegschaft effektiv wahrnehmen zu können. Eine Möglichkeit könnte z.B. darin bestehen, die Anzahl der pro Vollzeitstelle zu führenden Vormundschaften zu reduzieren und damit insgesamt mehr Fachkräfte für die im Jugendamt verorteten Vormundschaften und Pflegschaften einzusetzen. Denkbar ist es aber auch, dass verschiedene öffentliche Träger der Jugendhilfe wie im Bereich der Adoptionsvermittlung gemeinsame Einrichtungen für die Wahrnehmung der Aufgaben des Vormundschafswesens und Pflegschaftswesens nach § 69 Abs. 4 SGB VIII schaffen.³⁷

7. Um das Trennungsgebot zu verwirklichen, wird es in einigen Jugendämtern erforderlich sein, organisatorische und personelle Veränderungen vorzunehmen. Im Zuge dessen kann es dazu kommen, dass einzelne Fachkräfte, die bisher Vormundschaften und Pflegschaften geführt haben, einem anderen Aufgabenbereich zugewiesen werden müssen. Diese Fachkräfte dürfen dann nach § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. keine Pflegschaften oder Vormundschaften mehr führen. Für die Kinder und Jugendlichen, die dieser Fachkraft bisher zugeordnet waren, kann das weitreichende Konsequenzen mit sich bringen. Denn zwischen den Fachkräften und ihren Mündeln bestehen zum Teil über Jahre gewachsene Beziehungen. In vielen Fällen sind die Fachkräfte für Kinder und Jugendliche, deren Leben

33 BMJV, 2. Diskusstextentwurf vom 7. September 2018 zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafswesens, Ausführungen zu § 1782 Abs. 1 Satz 2 BGB E, S. 126, im Internet unter: https://vormundschaf.net/assets/uploads/2019/12/Zweiter_Diskusstextentwurf_Vormundschafswesensreform.pdf (30. Mai 2022).

34 Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft e.V. (Fußn. 9), S. 40.

35 Stehle, JAmt 2020, 565–566, 566.

36 Joos, JAmt 2014, 6–8, 7.

37 Siehe hierzu DJJuF-Rechtsgutachten vom 18. Juni 2021, JAmt 2021, 457–459, 459.

von verschiedenen Beziehungsabbrüchen geprägt sind, eine der wenigen Konstanten. Es stellt sich deswegen die Frage, ob ein Wechsel der Fachkraft zum 1. Januar 2023 in jedem Fall erforderlich ist oder ob im Einzelfall Ausnahmen von § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. gemacht werden können, um eine langjährige Beziehung zwischen Fachkraft und Mündel aufrechtzuerhalten.

Das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4. Mai 2021 tritt nach dessen Art. 16 Abs. 1 am 1. Januar 2023 in Kraft. Es ist davon auszugehen, dass das in § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. verankerte Trennungsgebot mit diesem Datum auch im Hinblick auf Altfälle umzusetzen ist. Das Reformgesetz sieht in Art. 2 Nr. 6 für vielfältige Konstellationen Übergangsregelungen vor. Darin enthalten ist etwa die neu eingeführte Vorschrift Art. 229 § 56 Abs. 4 BGBEG n.F., wonach auf Betreuungen, die am 1. Januar 2023 bestehen, § 1815 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 BGB n.F. bis zum 1. Januar 2028 keine Anwendung findet. Eine vergleichbare Übergangsregelung für Altfälle der Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft enthält das Reformgesetz nicht.

Der Gesetzgeber dürfte die damit einhergehende Problematik übersehen

haben. Denn das Ergebnis ist mit sonstigen Wertungen des Gesetzgebers kaum vereinbar. Bereits mit dem Gesetz zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 29. Juni 2011³⁸ hob der Gesetzgeber die Pflicht des Vormunds, sein Amt im persönlichen Kontakt mit dem Mündel zu führen, durch eine Neufassung von § 1800 BGB ausdrücklich im Gesetz hervor.³⁹ Das vorliegende Reformgesetz formuliert nunmehr mit § 1788 Nr. 3 BGB n.F. sogar ein subjektives Recht des Mündels auf persönlichen Kontakt mit dem Vormund. Mit der Einräumung eines solchen Rechts bringt der Gesetzgeber den hohen Stellenwert zum Ausdruck, den er der Entwicklung einer persönlichen Beziehung zwischen Mündel und Vormund beimisst.

Aus der Perspektive des Mündels fällt die persönliche Beziehung mit seinem Vormund bei einer gewissen Intensität auch unter den Schutz von Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht verlangt den Respekt vor privaten und intimen Lebensbereichen.⁴⁰ Das BVerfG hat bereits anerkannt, dass der Schutzbereich die persönlichen Beziehungen zu anderen Familienmitgliedern erfasst.⁴¹ In abgeschwächter Form muss daher auch die persönliche Beziehung zu einer läng-

jährigen Erziehungsperson als schutzwürdig angesehen werden. Die Auflösung dieser Beziehung gegen den Willen des Mündels unter Zuweisung einer neuen Fachkraft stellt damit einen Eingriff in Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG dar und bedarf der Rechtfertigung. Eine solche Rechtfertigung kann grundsätzlich in dem gesetzgeberischen Ziel gesehen werden, eine unabhängige Amtsvormundschaft und Amtspflegschaft zu errichten. Im Einzelfall kann sich die Maßnahme jedoch als unangemessen und damit unverhältnismäßig erweisen.

Da nicht davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber in die Rechte der Kinder und Jugendlichen in unverhältnismäßiger Weise eingreifen wollte, ist eine verfassungskonforme Auslegung von § 55 Abs. 5 SGB VIII n.F. geboten. Die erforderlichen personellen Umstrukturierungen sind danach so vorzunehmen, dass dabei langjährige und besonders enge Vormundschaftsbeziehungen aufrechterhalten werden. Wenn sich dies organisatorisch nicht anders verwirklichen lässt, erscheint es vertretbar, das Trennungsgebot insoweit nur sukzessive umzusetzen und eine langjährige und besonders enge Vormundschaftsbeziehung bis zu ihrem regulären Ende fortzuführen.

38 BGBl. I S. 1306 ff.

39 BT-Drucks. 17/3617, S. 6.

40 BVerfG, Beschluss vom 3. Juni 1980 – 1 BvR 185/77 –, BVerfGE 54, 148–158, juris, Rdnr. 14 f.

41 BVerfG, Urteil vom 1. April 2008 – 1 BvR 1620/04 –, BVerfGE 121, 69–108, juris, Rdnr. 64.

Persönliche Nachrichten

Jürgen Neumann

Referent Sächsischer Landkreistag i. R.,
1993–2017 Mitglied im Hauptaus-
schuss;
begeht am 9. Juli 2022 seinen 70. Ge-
burtstag

(vgl. die Würdigung im NDV 2017,
S. 335).

Seine Anschrift lautet: Tauernstr. 22,
01279 Dresden.

*Der Deutsche Verein übermittelt dem Ju-
bilar in alter, enger Verbundenheit herz-
liche Glückwünsche zum Geburtstag!*

Von den hauptamtlichen Mitarbeiterinnen
und Mitarbeitern des Deutschen Vereins
hat außer den vollständig genannten zu
dieser Ausgabe beigetragen:

–hos– = Hans Hosten