

Die Vertretung des persönlich bestellten Vereinsvormunds Expertise

Edda Elmauer & Dr. Karolina Kukielka¹

Inhalt

1. Einleitung	1
2. Neue Rechtsgrundlagen zur Vereinsvormundschaft.....	2
3. Rechtslage bis 31.12.2022	2
4. Bisherige Regelung in § 1775 BGB aF und geltendes Recht.....	3
5. Die Anwendung der Regelungen zu Ergänzungspflegschaft bis 31.12.2022 und geltendes Recht	4
6. Vollmacht.....	5
6.1 Allgemeine Ausführungen zur Vollmacht.....	5
6.2 Vollmacht und höchstpersönliche Erklärungen	6
6.3 Vollmacht und Entscheidungen in wesentlichen Angelegenheiten	7
6.4 Vergütungsproblematik	7
6.5 Haftungsproblematik/Haftpflichtversicherung bei Bevollmächtigung.....	7
7. Vorschläge zur gesetzlichen Weiterentwicklung.....	8

1. Einleitung

Vormundschaftsvereine sind eine „wichtige Säule“ der Vormundschaft (Berger/Patrin JAmt 2021, 8 [8]) und haben eine lange Tradition in der Tätigkeit auf diesem Gebiet.

Zwar liegen verlässliche Zahlen und offizielle Daten zu Vereinsvormundschaften nicht vor, allerdings gewährt die regelmäßige Befragung, die seit 2017 durch den Sozialdienst katholischer Frauen Gesamtverein e.V. für die AG Vormundschaft – darin sind Verbände konfessioneller und nichtkonfessioneller Vereine vertreten – durchgeführt wird, einen Einblick in der Arbeit und Praxis der Vormundschaftsvereine. So haben im Jahr 2023 von 174 anerkannten Vereinen 66 Vereine an der Umfrage teilgenommen, diese führen rund 5.746 Fälle (www.skf-zentrale.de). Die Gesamtfallzahl dürfte daher an die 10.000 betragen (siehe zu den Zahlen aus 2020 auch Elmauer/Kukielka NZFam 2022, 1101).

¹ Edda Elmauer ist Abteilungsleitung Allgemeine Jugendhilfe/Recht/Datenschutz bei der Katholischen Jugendfürsorge der Diözese Regensburg e.V.

Dr. Karolina Kukielka ist Juristin bei der Katholischen Jugendfürsorge der Diözese Regensburg e.V. und Lehrbeauftragte an der OTH Regensburg.

Vormundschaften bei Vereinen (und Jugendämtern) setzen ein hochprofessionelles Vorgehen voraus. Dazu sind zeitgemäße, den einzelnen Fallerfordernissen jederzeit gerecht werdende Organisationsformen, wie eine lückenlose Vertretung von Vereinsvormund:innen zwingend erforderlich. Wie diese sicherzustellen ist, wurde bisher nicht abschließend geregelt. Durch die Vormundschaftsrechtsreform wurden die gesetzlichen Bestimmungen zu Vereinsvormundschaften grundlegend geändert. Leider wurde im Rahmen der Reform, im Gegensatz zum Betreuungsrecht, die Frage nicht aufgegriffen, wie Vertretungen in der Vereinsvormundschaft zu handhaben seien. Diese Frage gewann, insbesondere mit der Einführung der persönlichen Bestellung in der Vereinsvormundschaft, verstärkt an Bedeutung und Aktualität.

Im Folgenden wird erläutert, dass weder das geltende Vormundschaftsrecht noch die Möglichkeit der Bevollmächtigung in sorgerechtlichen Angelegenheiten die Probleme der vormundschaftlichen Vertretung lösen können. Geboten ist daher die Weiterentwicklung des Rechts. Das Betreuungsrecht könnte hier Vorlage sein (näher siehe Abschnitt 7).

2. Neue Rechtsgrundlagen zur Vereinsvormundschaft

Die Regelungen zu Vereinsvormundschaften wurden durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts neu strukturiert (BGBl. 2021 I 882). § 1774 Abs.1 BGB, der die vier Vormundschaftstypen regelt, führte die persönliche Bestellung von Mitarbeiter:innen von anerkannten Vormundschaftsvereinen ein (§ 1774 Abs.1 Nr. 3 BGB). Der Vormundschaftsverein selbst als juristische Person kann ab dem 01.01.2023 also nicht mehr bestellt werden. Eine Ausnahme bildet nur die Bestellung zum vorläufigen Vormund (§ 1774 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Im Rahmen der Reform wurde zudem das Vergütungsverbot in § 1836 Abs.3 BGB aF für die Vereine aufgehoben und mit § 5 Abs.1 VBVG erstmalig eine gesetzliche Grundlage für die Vergütung von persönlich bestellten Mitarbeiter:innen des Vereins sowie für den Verein, der als vorläufiger Vormund bestellt ist, geschaffen. Das ist begrüßenswert, wenn die Vergütung auch keineswegs ausreichend ist, um die notwendigen Kosten zu decken.

Die persönliche Bestellung der Vereinsvormund:innen stellt allerdings die Vereine in Hinblick auf die Vertretungsregelungen in Verhinderungsfällen vor erhebliche organisatorische Herausforderungen (Wiesner/Wapler SGB VIII, Elmauer § 54 Rn. 2a).

3. Rechtslage bis 31.12.2022

Nach alter Rechtslage konnte ein Vormundschaftsverein als juristische Person zum Vormund bestellt werden (§ 1791a BGB aF). Der Verein als „Legalvormund“ übertrug die Führung von Vormundschaften einer: Mitarbeiter:in (zu den Begriffen s. Steinbüchel in Oberloskamp/Dürbeck, § 21 Rn. 2; zu Vereinsmitarbeiter:innen s. auch Jaschinski NJW 1996, 1521), der als „Realvormund“² die Aufgaben wahrgenommen hat. Für die ausgeübte Tätigkeit konnte dem Verein allerdings keine Vergütung bewilligt werden (§ 1836 Abs. 3 BGB aF). 2011 entschied der BGH (BGH Beschl. V. 25.05.2011 – XII ZB 625/10), dass die Vergütung aus der Staatskasse nur den Vereinen gewährt werden könne, deren Mitarbeiter:innen (wie im Betreuungsrecht) persönlich bestellt worden sind. Er gab damit die bisherige Rechtsprechung des BGH

² Die Begriffe Legalvormund für das bestellte Jugendamt oder den Verein und Realvormund für die Person, der die Vormundschaft übertragen wurden, prägte Kunkel (Kunkel/Keper/Pattar, SGB VIII § 55 Rn. 9).

von 2007 (BGH Beschl. v. 14.3.2007 – XII ZB 148/03) auf, die die Vergütung noch dem Verein selbst zugebilligt hatte.

Zur Lösung von vergütungsrechtlichen Problemen wurden in der Praxis, analog zum Betreuungsrecht, (Staudinger BGB Veit § 1791a Rn. 33) Mitarbeiter:innen der Vormundschaftsvereine als Einzelvormund:innen bestellt (diesen Weg sind jedoch nicht alle Gerichte mitgegangen, siehe Wiesner/Wapler SGB VIII, Elmauer § 54 Rn. 2) und bereits zu diesem Zeitpunkt stellte sich für die Vereine die Frage, wie die Vertretung der: persönlich bestellten Mitarbeiter:in für die Zeiten der Verhinderung sichergestellt werden kann. Die Lösung der Vertretungsproblematik wurde durch die Reform des Vormundschaftsrechts nicht behoben, sondern, wie im Weiteren gezeigt wird, sogar erschwert.

4. Bisherige Regelung in § 1775 BGB aF und geltendes Recht

Nach altem Recht bis 31.12.2022 bestand die Möglichkeit, in Ausnahmefällen Mitvormund:innen zu bestellen. Die entsprechende Regelung befand sich im § 1775 BGB aF. Dieser bestimmte: „(...) soll das Familiengericht, sofern nicht besondere Gründe für die Bestellung mehrerer Vormünder vorliegen (...) nur einen Vormund bestellen“. Somit setzte die Bestellung mehrerer Vormünder das Vorliegen „besonderer Gründe“ voraus. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift wurde in der Praxis auf die Regelung schwieriger Vermögensangelegenheiten bzw. Problemlagen bei religiösen Verschiedenheiten beschränkt. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur mahnten an, von dieser Regelung zurückhaltend Gebrauch zu machen (Spickhoff MÜKoBGB § 1775 Rn. 6 mwN). Daher wurde die Bestellung einer: Mitvormund:in gem. § 1775 BGB aufgrund einer vorübergehenden tatsächlichen Verhinderung der: Vormund:in für nicht gerechtfertigt gehalten (Spickhoff, MÜKoBGB § 1775 BGB Rn. 6, Grüneberg § 1775 BGB Rn. 1, mit Verweis auf BayObLG Rechtspfleger 1976, 399). Es gab aber auch Stimmen, die gegen eine Bestellung von Vertreter:innen auf Grundlage dieser Regelung keine Bedenken äußerten, insofern der „Vertretungsbedarf“ als besonderer Grund durch die Rechtsprechung anerkannt worden wäre, (s. DIJuF-Rechtsgutachten vom 20.03.2012, V 5.000 Ho/DI/K S. 12, nicht veröffentlicht). Diese Meinung setzte sich jedoch nicht durch. Somit konnte bereits nach alter Rechtslage auf den § 1775 BGB zur Lösung der Vertretungsproblematik nicht zurückgegriffen werden.

Auch die neue Rechtslage bietet keine Lösungsansätze. Durch die Reform des Vormundschaftsrechts wurde die Möglichkeit der Bestellung mehrerer Vormund:innen eingeschränkt und besteht derzeit lediglich bei Ehegatten oder Lebenspartnern (siehe BT-Drs. 19/24445, 190). Eine weitere Möglichkeit, Mitvormund:innen zu bestellen, sieht der Gesetzgeber nicht mehr vor (siehe § 1775 BGB).

Auch andere gesetzlich vorgesehene Möglichkeiten der Übertragung des Sorgerechts auf einen zusätzlichen Pfleger oder an Pflegeeltern als Pfleger gem. §§ 1776, 1777 BGB eröffnen keine Möglichkeit zur Bestellung einer Vertretung. Sie knüpfen nicht an der Voraussetzung der „Verhinderung“ des Sorgerechtsinhabers an, sondern orientieren sich explizit am Wohl des Kindes (siehe Schneider FamRZ 2022, 1821 ([1822])). Des Weiteren kann ein Pfleger nach § 1776, 1777 BGB nur neben einem Vormund für bestimmte Sorgerechtsangelegenheiten bestellt werden. Die Bestellung neben einem Ergänzungspfleger ist ausgeschlossen (§§ 1776 Abs. 3, S. 2, § 1777 Abs. 4, S. 3 BGB) (vgl. BT-Drs. 19/24445, S. 225). Die Bestellung des zusätzlichen Pflegers kommt außerdem bei einer berufsmäßig geführten Vormundschaft gar nicht in Frage. Somit kann auf diese Rechtsfiguren zur Regelung der Vertretungsfragen nicht zurückgegriffen werden.

5. Die Anwendung der Regelungen zu Ergänzungspflegschaft bis 31.12.2022 und geltendes Recht

Waren Eltern oder Vormund:in an der Besorgung der einzelnen Angelegenheiten des Kindes verhindert, war nach § 1909 BGB aF ein Ergänzungspfleger zu bestellen. Das Institut der Ergänzungspflegschaft zielt darauf ab, den Mangel der gesetzlichen Vertretung zu beheben (Schmidt in Oberloskamp/Dürbeck, § 14 Rn. 1). Dabei war vorausgesetzt, dass die Verhinderung zu dem Zeitpunkt bestand, in dem auch ein gegenwärtiges Bedürfnis zur Besorgung der Angelegenheiten vorhanden war (Schneider MüKoBGB § 1909 Rn. 11). Die Ergänzungspflegschaft war sowohl bei einer rechtlichen als auch einer tatsächlichen Verhinderung möglich, so dass unter diese Regelung durchaus Fälle von Krankheit oder Urlaubsvertretung subsumiert werden konnten (Spickhoff, MüKoBGB § 1775 BGB Rn. 6; Grüneberg § 1909 BGB Rn. 6). Allerdings schränkte die Rechtsprechung die Anwendung der Ergänzungspflegschaft auf die Fälle ein, in denen Eltern oder Vormund:in aus gesetzlichen Gründen oder aufgrund einer familienrechtlichen Entscheidung ihre Vertretungsmacht nicht ausüben konnten (BGH NJW 2013, 3095 Rn. 17, JAmt 2013, 426 Rn. 18.). Somit rechtfertigte zwar eine tatsächliche Verhinderung in besonderen Fällen die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft (Schneider MüKoBGB §1909 BGB Rn. 12), eine vorsorgliche Bestellung „auf Vorrat“ war allerdings nicht möglich. Die Bestellung einer Ergänzungspflegschaft setzte eine Prüfung voraus, ob der/die Sorgeberechtigte tatsächlich verhindert war und ob ein Fürsorgebedürfnis für das Kind bestand (BGH NJW 2013, 3095 Rn. 12). Es musste also ein konkreter Verhinderungsgrund zum Zeitpunkt der für das Kind oder den Jugendlichen vorzunehmenden Handlung konkret bestehen (Schneider MüKoBGB § 1909 BGB Rn. 13).

Die fehlende Geschäftsgewandtheit der: Vormund:in oder nicht ausreichende Kenntnisse auf einem Rechtsgebiet haben nach überwiegender Auffassung keine Ergänzungspflegschaft gerechtfertigt. In solchen Fällen wäre der: Vormund:in verpflichtet, sich zunächst rechtskundig zu machen und folglich die Hilfe einer Fachkraft in Anspruch zu nehmen. So entschied der BGH im Fall einer Ergänzungspflegschaft für einen unbegleiteten, minderjährigen Flüchtling (BGH NJW 2013, 3095; BGH NJW 2017, 3520 aA OLG Frankfurt FamRZ 2016, 1597; OLG Frankfurt v. 08.01.2015, 6 UF 292/14).

Seit 01.01.2023 ist die Ergänzungspflegschaft nun in § 1809 BGB geregelt, inhaltliche Änderungen wurden vom Gesetzgeber nicht vorgenommen. Weiterhin wurde davon abgesehen, die Gründe für die Verhinderung zu qualifizieren. Sie können also immer noch tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein. Daher haben die bereits nach alter Rechtslage aufgestellten Maßstäbe weiterhin Fortbestand.

In der Literatur werden Stimmen dafür deutlich, den Begriff der Verhinderung nicht zu eng auszulegen, um dem Fürsorgebedürftigen stets eine:n Fürsorgeberechtigte:n zuordnen zu können (Schneider FamRZ 2022, 1821 [1823]). So seien daher unter den tatsächlichen Verhinderungsgründen insbesondere Zeiten der Abwesenheit, Krankheit, Unterbringung und insgesamt mangelnder Erreichbarkeit zu verstehen. Allerdings wird auch in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass die Verhinderung von Natur aus vorübergehend sein muss und in Fällen, in denen die sorgeberechtigten Eltern selbst unerreichbar sind, diese grundsätzlich verpflichtet wären, die Wahrnehmung der Aufgaben auf andere Weise zu gewährleisten, etwa durch die Bevollmächtigung Dritter (Schmidt in Oberloskamp/Dürbeck, § 14 Rn. 8). Sollte die tatsächliche Verhinderung über einen längeren Zeitraum andauern, so würde das Familiengericht das Ruhen der elterlichen Sorge feststellen und eine Vormundschaft anordnen (Schmidt in Oberloskamp/Dürbeck, § 14 Rn. 9). Analog zum Ruhen der Sorge der Eltern müsste auch die: Vormund:in in solchen Fällen entlassen werden (siehe Schmidt aaO).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Sicherstellung einer regulären Vertretung für die Zeit der Ferien, Krankheit oder Fortbildung für einen Vereinsvormund auf Grundlage von § 1809 BGB (§ 1909 BGB aF) nur eingeschränkt möglich ist, da eine vorsorgliche Bestellung eines Verhinderungsvertreeters gesetzlich nicht vorgesehen ist. Im Fall der Verhinderung müsste durch das Familiengericht ad hoc geprüft werden, ob die Voraussetzungen für die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft vorliegen. Es ist ein aufwendiger und Kapazitäten bindender Prozess, der keine Garantie dafür bietet, dass im Fall eines dringenden Handlungsbedarfs die Interessen des Kindes oder Jugendlichen und dessen Wohl gewahrt werden.

Kann eine Ergänzungspflegschaft nicht rechtzeitig bestellt werden, ist es in Hinsicht auf das Kindeswohl problematisch, auf die Bestimmungen in § 1802 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 1867 BGB zu verweisen. Laut dieser Regelung hat das Familiengericht die dringend erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wenn die: Vormund:in an der Erfüllung seiner Pflichten verhindert ist. Allerdings kann das Familiengericht mit dem Sachverhalt nicht ansatzweise so vertraut sein, wie die die Vormundschaft/Pflegschaft führende Organisationseinheit. Die vormundschaftsführenden Mitarbeiter:innen des Vereins besprechen sich (unter Beachtung des Datenschutzes) in Fallteams und Supervision, so dass ihnen dadurch die Sachverhalte der Kolleg:innen weitgehend bekannt sind. Dies betrifft auch die Vorgesetzten, die über zahlreiche Vorgänge in Kenntnis gesetzt werden, da aufgrund der notwendigen Ausübung der arbeitsrechtlichen „Dienst- und Fachaufsicht“ zahlreiche Informationspflichten der einzelnen Mitarbeiter:innen gegenüber den Vorgesetzten existieren (Elmayer/Kukielka NZFam 2022, 1101 [1104]).

6. Vollmacht

Als Lösung der Vertretungsfragen wiesen und weisen Familiengerichte außerdem auf die Möglichkeit hin, die: persönlich bestellte Vereinsvormund:in könne einer: Kolleg:in eine Vollmacht erteilen.

Dies wirft allerdings zahlreiche Fragen auf. Insbesondere ist hier auf die Diskussion zu verweisen, die diesbezüglich in den vergangenen Jahrzehnten auf dem Gebiet des Betreuungsrechts geführt wurde (s. dazu Jürgens, *Betreuungsrecht* 6. Aufl. § 1902 Rn. 22 mwN; Jurgeleit in Jurgeleit (Hrsg.) *Betreuungsrecht*, § 1817 Rn. 21 mwN, auch OLG Frankfurt FamRZ 2002, 1362; LG Memmingen FamRZ 1999, 1305; Formella, *BtPrax* 1996, 208) und nun, mit der Einführung der persönlichen Bestellung der: Vereinsvormund:in, auch für den Bereich des Vormundschaftsrechts an Aktualität gewinnt. Die wichtigsten Problempunkte beziehen sich auf den möglichen Umfang der Vertretung, die Vergütungsfragen und die Haftungsproblematik und werden nachfolgend besprochen.

Zu erwägen ist auch, inwieweit die Bevollmächtigung Dritter (Kollegen) mit dem Grundsatz der persönlichen Bestellung (und Betreuung) in Widerspruch stehen könnte, insbesondere erscheint eine vollständige Aufgabenübertragung als unzulässig (so in Bezug auf das Betreuungsrecht Jurgeleit in Jurgeleit (Hrsg.) *Betreuungsrecht*, § 1817 BGB Rn. 21; Bay ObLG *BtPrax* 2000, 214 [215], OLG Frankfurt a.M. *FamRZ* 2002, 1362).

6.1 Allgemeine Ausführungen zur Vollmacht

Die grundlegenden, auch im Bereich Vormundschaft geltenden Regelungen zum Vertretungsrecht beinhalten §§ 164 ff. BGB. Unter Vollmacht ist gem. § 166 Abs. 2 BGB eine durch ein Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht zu verstehen (Legaldefinition). Dies bedeutet, dass die: Vollmachtnehmer:in in fremdem Namen (also ggf. des eigentlich Sorgeberechtigten) aber mit unmittelbarer Wirkung für die:

Vertretene:n (also die sorgeberechtigte Person) handelt (s. Schubert MüKoBGB § 164 Rn. 1; Grüneberg, Vor § 164 BGB Rn. 6).

Die Erteilung einer Vollmacht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und erfolgt durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung. In der Regel kann eine Vollmacht formfrei erteilt werden (§ 167 Abs. 2 BGB). Ein bestimmtes Formerfordernis wird vom Gesetzgeber auch nur in Ausnahmefällen vorgesehen – z.B. in § 1945 Abs. 3 BGB, wenn der nur Bevollmächtigte anstelle des gerichtlich bestellten Vormunds eine Erbschaft ausschlagen will. Eine Vollmacht kann somit grundsätzlich auch mündlich oder konkludent erteilt werden. Aus Gründen der Akzeptanz gerade als bevollmächtigte Sorgeberechtigter wird jedoch empfohlen, die Vollmacht in Schriftform zu erteilen und eine Vollmachturkunde auszuhändigen (siehe auch Hofmann, Personensorge § 4 Rn. 49).

Die Vollmacht begründet die Legitimation, für die: Vollmachtgeber:in gegenüber Dritten bzw. dem Kind/Jugendlichen innerhalb der Reichweite der Vollmacht handeln zu können. Man spricht hier von der Wirkung im Außenverhältnis (Hoffmann, Personensorge § 4 Rn.20 ff.). Wenn die: Vollmachtnehmer:in für die: Vertretene, also Sorgeberechtigte agiert, so gilt das Rechtsgeschäft für die: Vertretene:/Sorgeberechtigte: auch dann, wenn die: Vollmachtnehmer:in ihre Befugnisse überschritten hat oder auch unbefugt tätig wird (Schubert MüKoBGB § 164 Rn. 221, 225 mwN).

Welche Befugnisse im Einzelnen die: Vollmachtnehmer:in in der Ausübung der Vollmacht hat, hängt von den Absprachen zwischen Vollmachtgeber:in und Vollmachtnehmer:in im Innenverhältnis ab.

Inwieweit die Vollmacht das geeignete Mittel ist, die Vertretung der: Vormund:in für die Zeiten der tatsächlichen Verhinderung sicherzustellen und welche Einschränkungen dabei zu beachten sind, wird nachfolgend geprüft.

6.2 Vollmacht und höchstpersönliche Erklärungen

Per Vollmacht können nicht alle Angelegenheiten geregelt werden. Insbesondere ergeben sich Probleme, wenn Erklärungen nur höchstpersönlich abgegeben werden können (s. Schubert MüKoBGB § 164 Rn. 108), wie etwa bei der Einwilligung in die Adoption (§ § 1750 Abs. 3 S.1 BGB) bei Anerkennung der Vaterschaft (vgl. § 1596 Abs. 1, S. 1,2 BGB) oder bei der diesbezüglichen Zustimmung der Mutter (§ 1595 BGB). Diese Erklärungen können nicht durch Bevollmächtigte abgegeben werden. Zudem werden im BGB „bereichsspezifisch unterschiedliche Regelungen“ vorgesehen (siehe Schmidt in Oberloskamp/Dürbeck, § 14 Rn. 15). Dies bedeutet, dass in einigen Fällen die Zustimmungen nur persönlich durch gesetzliche Vertretung erfolgen können. Beispielsweise können die Anerkennung der Vaterschaft oder die diesbezügliche Zustimmung der Mutter nicht durch Bevollmächtigte erteilt werden (§ 1596 Abs. 4 BGB), wird die Erklärung durch einen beschränkt geschäftsfähigen Vater/ eine beschränkt geschäftsfähige Mutter abgegeben, kann die erforderliche Zustimmung durch gesetzliche Vertreter:innen erfolgen, siehe etwa § 1596 Abs. 1 S. 2, 4 BGB. In diesen Fällen kommt eine Handlung per Vollmacht nicht zum Tragen. Wird jedoch ein:e Ergänzungspfleger:in/Ersatzvormund:in bestellt, kann diese: die Zustimmung erteilen und somit die Regelung der Angelegenheiten ermöglichen (siehe Schmidt in Oberloskamp/Dürbeck, § 14 Rn. 14f.).

6.3 Vollmacht und Entscheidungen in wesentlichen Angelegenheiten

Per Vollmacht sind höchstpersönliche Rechte und Pflichten der: Personensorgeberechtigten nicht übertragbar (Hoffmann, Personensorge, § 4 Rn.8 ff), dieses betrifft wohl auch die Erteilung des Einverständnisses zur Hilfe zur Erziehung (Hoffmann, BtPrax 2002, 246 [247], dies. Personensorge, § 4 Rn. 18 mwN).

Werden vom: Vereinsvormund:in Kolleg:innen durch Vollmacht mit der Ausübung der Aufgaben beauftragt, ist zu beachten, dass Entscheidungen in wesentlichen Angelegenheiten (siehe § 1687 Abs. 1 BGB), die zwar keine höchstpersönlichen Entscheidungen sind, aufgrund des besonderen Charakters der elterlichen Sorge, das Einverständnis der: Vormund:in mit der durch die: Bevollmächtigte: im Einzelfall vorgenommenen Entscheidung erfordern, analog wie bei der Erteilung einer Sorgevollmacht durch die Eltern (siehe DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2017, 364). Das erscheint insbesondere dann problematisch, wenn während der Abwesenheit der: Vormund:in die Notwendigkeit der Regelung von unerwarteten schwerwiegenden Ereignissen auftritt, die im Vorfeld nicht erörtert werden konnten. Nicht außer Acht gelassen werden darf, dass im Fall der Bevollmächtigung von Kolleg:innen die Verantwortung letztendlich bei der: Vormund:in bliebe (zum Betreuungsrecht s. Bienwald, BtPrax 2002, 101 [102]; Jürgens Betreuungsrecht 6. Auf. § 1902 Rn. 22), auch wäre der Vormund verpflichtet, die Ausübung der Vollmacht zu überwachen (siehe DIJuF JAmt 2017, 364).

6.4 Vergütungsproblematik

Die Bevollmächtigung von Kolleg:innen wirft auch vergütungsrechtliche Problematiken auf. Die Grundlage für die Vergütung entfällt, wenn andere Mitarbeiter:innen des Vereins als Bevollmächtigte die Fallführung übernehmen, weil die: persönlich bestellte Vormund:in verhindert ist (Elmauer/Kauermann-Walter JAmt 2019, 368 (373)). Ohne Ersatzvormund:in/Verhinderungsvormund:in könnte ein Verein je Mitarbeiter:in mindestens zwölf Kalenderwochen (reine Urlaubszeiten, also ohne Krankheit, Fortbildung etc.) nicht abrechnen. Da jede: Mitarbeiter:in gleichzeitig nur an einem Fall arbeiten kann, bedeutet dies, dass während der Tätigkeit als Bevollmächtigte: im Fall einer: Kolleg:in, keine abrechenbaren Zeiten in eigenen Tätigkeiten anfallen würden (Elmauer in Oberloskamp/Dürbeck, § 20 Rn. 50).

6.5 Haftungsproblematik/Haftpflichtversicherung bei Bevollmächtigung

Weitere Probleme im Fall der Bevollmächtigung von Kolleg:innen betreffen die Fragen des Versicherungsschutzes bei möglichen Vermögensschäden. Nicht selten wird für derartige Vollmachten kein Versicherungsschutz im Rahmen der Vermögens-Haftpflichtversicherung angeboten. Insbesondere schließen die Versicherer den Schutz aus, da es sich um Haftungen aufgrund vertraglicher und nicht gesetzlicher Bestimmungen handelt, die versicherungstechnisch kaum kalkulierbar seien. Als Begründung werde zudem aufgeführt, dass gesetzliche Vertreter:innen vom Betreuungsgericht beaufsichtigt werden. Das letzte trifft für Handeln auf privatrechtlicher Grundlage (Vollmacht) nicht zu (siehe dazu Elmauer in Oberloskamp/Dürbeck § 20 Rn. 50, sowie dies. Wiesner/Wapler § 54 Rn. 2a). Einige Versicherer verlangen ferner höhere Beiträge, sollte das Handeln im Rahmen einer Vollmacht mitversichert sein.

Zusammenfassend: Wenn eine Bevollmächtigung von Kolleg:innen für die Zeit der tatsächlichen Verhinderung der: Vereinsvormund:in erwogen wird, ist es dringend geboten, mit dem eigenen Versicherer abzuklären, inwieweit in solchen Konstellationen der Versicherungsschutz greift.

Zur praktischen Vorgehensweise ist noch darauf hinzuweisen, dass Mitarbeiter:innen persönlich bestellt werden und deshalb nur sie persönlich Vollmachten erteilen und so im gewissen rechtlich zulässigen Rahmen die Vertretungsmacht auf Kolleg:innen übertragen können. Der Verein als Arbeitgeber/Dienstherr kann selbst keine Vollmachten ausstellen, da ihm die gesetzliche Vertretungsmacht im Fall der persönlichen Bestellung einer: Mitarbeiter:in nicht zusteht (s. dazu auch Formella, BtPrax 1996, 208 [209]). Es erscheint jedoch erforderlich, dass die Entscheidung, in welchem Umfang Vollmachten ausgestellt werden dürfen und welche Vertretungsregelungen unter Kolleg:innen zu treffen sind, dem Verein überlassen werden müsste. Insbesondere habe der Verein im Rahmen der Anerkennung nach § 54 SGB VIII die Mitarbeiter:innen ausreichend zu versichern und ferner die notwendige arbeitsrechtliche „Dienst- und Fachaufsicht“ auszuüben (Elmayer in Oberloskamp/Dürbeck, § 20 Rn. 50). Ein organisatorisch geordnetes und transparentes, verschriftlichtes Verfahren ist diesbezüglich dringend anzuraten.

7. Vorschläge zur gesetzlichen Weiterentwicklung

Es wäre wünschenswert, die Vertretungsangelegenheiten in der Vereinsvormundschaft nach dem Vorbild des Betreuungsrechts zu regeln. Diese Forderung ist nicht neu (siehe Schindler FamRZ 2001, 1349 [1352 f.], zur analogen Anwendung des § 1899 IV BGB aF. Für die Anordnung einer Ersatzvormundschaft für den Vereinsvormund siehe Hoffmann, JAmt 2013, 554 [557]). Die vorsorgliche Bestellung einer Verhinderungsvormundschaft würde einen reibungslosen Übergang und Sicherstellung der Vertretung der Interessen des Kindesermöglichen. Insbesondere würde es auch das Familiengericht in Eilfällen von der Pflicht im Sinne von § 1802 Abs. 2 S. 3 i.V. m. § 1867 BGB handeln zu müssen, abschirmen (s. auch Schindler aaO).

Manche Familiengerichte haben in der Vergangenheit auch analog zum Betreuungsrecht die Bestellung von Ersatzvormund:innen für den Fall der anfallenden Verhinderung der: Vereinsvormund:in vorgenommen, obwohl die gesetzliche Grundlage hierfür explizit fehlte (siehe auch DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2013, 95).

Nach neuer Rechtslage ab 01.01.2023 kann das Betreuungsgericht gem. § 1817 Abs. 4 BGB „(...) auch vorsorglich eine:n Verhinderungsbetreuer:in bestellen, die: die Angelegenheiten der: Betreuten zu besorgen hat, soweit die: Betreuer:in aus tatsächlichen Gründen verhindert ist. Für diesen Fall kann auch ein anerkannter Betreuungsverein zum Verhinderungsbetreuer bestellt werden, ohne dass die Voraussetzungen des § 1818 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen (...)“.

Im Hinblick darauf bestünden keine Bedenken, in geeigneten Fällen mit Anordnung der Betreuung bereits eine Dauerersatzbetreuung einzurichten. Denn es ist meistens absehbar, dass eine Vertretung für die Urlaubszeiten sichergestellt werden muss (Jurgeleit in Jurgeleit (Hrsg.) Betreuungsrecht, § 1817 BGB Rn. 22). Diesem ist zuzustimmen. Zum Wohl des Kindes gehört nach hier vertretener Auffassung auch, dass die gesetzliche Vertretung jederzeit handlungsfähig ist. Die Regelung des § 1817 Abs.4 BGB sollte daher im Vormundschaftsrechts entsprechend angewendet werden. Selbstverständlich wäre die: Verhinderungsvormund:in, genauso wie im Betreuungsrecht, nur dann zum Handeln legitimiert, wenn die: Vormund:in an der Ausübung der Tätigkeit konkret verhindert ist (siehe auch zur Forderung des DIJuF die Verhinderungszeiten im Beschluss einzutragen, DIJuF- Rechtsgutachten, JAmt 2017, 491).

Regensburg, den 26.02.2024

Edda Elmayer & Dr. Karolina Kukielka