

STELLUNGNAHME

Wahrnehmen der Vorschlagspflicht nach § 53 SGB VIII nF und Trennungsgebot des § 55 Abs. 5 SGB VIII nF bezogen auf die Vorschlagspflicht

Nach Auffassung des anfragenden Jugendamts hat das Jugendamt ab 1.1.2023 die Verpflichtung, wenn das Familiengericht einen vorläufigen Pfleger/Vormund (m/w/d) iSd § 1781 BGB nF bestellt, dem Familiengericht innerhalb von drei bzw. sechs Monaten eine für die Wahrnehmung der Aufgaben geeignete Person zu benennen.*

Im anfragenden Jugendamt wird überlegt, zur Wahrnehmung dieser Aufgabe eine Koordinierungsstelle zu schaffen. Es wird diskutiert, ob diese Koordinierungsstelle für diese Aufgaben im Hinblick auf das Trennungsgebot des § 55 Abs. 5 SGB VIII nF in der Abteilung Pfleg-/Vormundschaften angebunden werden kann oder nicht.

*

I. Vorschlagspflicht nach § 53 SGB VIII nF

Die Anfrage bietet Anlass, nicht nur auf die Bedeutung des Trennungsgebots des § 55 Abs. 5 SGB VIII nF im Hinblick auf die in der Anfrage beschriebene Konstellation einzugehen, sondern auch auf gesetzliche Neuerungen in Bezug auf die Vorschlagspflicht zum 1.1.2023. Wie bisher hält § 53 Abs. 1 SGB VIII nF weiterhin fest, dass das Jugendamt dem Familiengericht Personen vorzuschlagen hat, die sich im Einzelfall zur Bestellung als Vormund eignen. § 53 Abs. 2 S. 1 SGB VIII nF konkretisiert allerdings nunmehr, dass das Jugendamt seinen Vorschlag zu begründen hat, und § 53 Abs. 2 S. 2 SGB VIII nF, dass es dem Familiengericht darzulegen hat, welche Maßnahmen es zur Ermittlung des für den Minderjährigen am besten geeigneten Vormunds unternommen hat und dann, wenn es keinen ehrenamtlichen Vormund, sondern einen Vereins-/Berufsvormund bzw. sich selbst zum Vormund vorschlägt, dass eine Person, die geeignet und bereit ist, die Vormundschaft ehrenamtlich zu führen, nicht gefunden werden konnte. Die Regelungen für die Mitwirkung bei der Auswahl des Vormunds gelten nach § 53 Abs. 3 SGB VIII nF auch für die Auswahl des Pflegers.

Bei der Regelung handelt es sich um eine spezielle Regelung im Verhältnis zur Unterstützungspflicht des Jugendamts nach § 50 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB VIII in allen Kindschaftssachen.¹ Die Vorschlagspflicht nach § 53 SGB VIII nF kann das Jugendamt jedoch anders als die Mitwirkung nach § 50 SGB VIII nach § 76 SGB VIII nF nicht auf freie Träger der Jugendhilfe delegieren. Die Vorschlagspflicht wird durch die Pflicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe ergänzt, zu gewährleisten, dass ausreichend geeignete Personen zur Verfügung stehen (§ 79 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 SGB VIII). Ein Jugendamt hat sich demnach aktiv um das Gewinnen von Personen zu bemühen, die

* Alle Geschlechter sind gemeint. Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird jew. in einer DIJuF-Stellungnahme durchgängig entweder nur die männliche oder nur die weibliche Form verwendet.

¹ BeckOGK/Hoffmann BGB, Stand: 1.8.2022, BGB nF § 1779 Rn. 47.

Vormundschaften ehrenamtlich übernehmen würden. Zudem muss es Kenntnis über die in seinem Bezirk tätigen Berufsvormünder besitzen. Obgleich sich Berufsvormünder anders als Berufsbetreuer nach §§ 23 ff. BtOG (Betreuungsorganisationsgesetz) bei der Betreuungsbehörde nicht beim Jugendamt zu registrieren und im Rahmen der Registrierung ihre Sachkunde nachzuweisen haben, empfiehlt es sich für Jugendämter, eine strukturierte Zusammenarbeit mit Berufsvormündern aufzubauen.

Art und Umfang seiner Ermittlungen im Einzelfall bestimmt das Jugendamt nach pflichtgemäßem Ermessen. Es wird regelmäßig erforderlich sein, einen persönlichen Kontakt mit dem Minderjährigen und der Person bzw. den Personen aufzunehmen, deren Geeignetheit als Vormund zur Frage steht, wenn zu dem Minderjährigen, der Person bzw. den Personen noch keine Kontakte bestanden haben,² um die Bedürfnisse des Minderjährigen im Rahmen der Vormundschaft und die diesbezüglich vorhandenen Kompetenzen der Person bzw. der Personen zu ermitteln. Neben einem schriftlichen Vorschlag kommt grundsätzlich auch ein (fern-)mündlicher Vorschlag in Betracht.³ Im Hinblick auf die Begründungspflicht nach § 53 Abs. 2 SGB VIII nF ab 1.1.2023 empfiehlt sich allerdings regelmäßig Schriftform des Vorschlags und seiner Begründung bzw. der Darlegung, warum im Ergebnis der Ermittlungen kein Vorschlag erfolgte.

Der Vorschlag des Jugendamts muss sich auf alle für die konkrete Vormundschaft geeigneten natürlichen Personen beziehen – bzw. nur auf eine einzige, wenn nur eine geeignete Person vorhanden ist. Dabei hat es die Eignung anhand der auch für das Familiengericht geltenden Vorgaben in § 1779 BGB nF zu prüfen – bezogen auf eine Person, die ehrenamtlich tätig wäre, inklusive der Möglichkeit, bestimmte Angelegenheiten einem zusätzlichen Pfleger iSd § 1776 BGB nF zu übertragen.⁴ Es kann auch dann einen Vereins-/Berufsvormund vorschlagen, wenn es diesen für ebenso geeignet wie sich selbst hält.⁵ Ob es sich zur Auswahl positioniert, hat das Jugendamt nach fachlichen Kriterien im Hinblick auf den Einzelfall zu entscheiden. Für ein Jugendamt empfiehlt sich insoweit eine Stellungnahme insbesondere, wenn es einen Vereins-/Berufsvormund vorschlägt, den es im Vergleich zum Jugendamt selbst für den am besten geeigneten Vormund iSd § 1778 Abs. 1 BGB nF hält⁶. Eine bessere Eignung kann sich jedoch nicht aus fehlenden Kapazitäten im Jugendamt ergeben.⁷

Das Jugendamt muss sich nicht selbst bzw. bei abweichender örtlicher Zuständigkeit für die konkrete Vormundschaft das nach § 87c Abs. 3 SGB VIII nF örtlich zuständige Jugendamt vorschlagen, da das örtlich zuständige Jugendamt grundsätzlich als geeignet iSd § 1779 BGB nF⁸ anzusehen ist.⁹ Insbesondere dann, wenn das Jugendamt keine Person ermitteln konnte, die geeignet und bereit ist, die Vormundschaft ehrenamtlich zu führen, und

² BeckOGK/Hoffmann BGB nF § 1779 Rn. 48 (Fn. 1).

³ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2018, 141.

⁴ Socha Vormundschaft und Pflegschaft in der Rechtspraxis, 2022, Rn. 253.

⁵ BeckOGK/Hoffmann BGB nF § 1779 Rn. 51 (Fn. 1).

⁶ BeckOGK/Hoffmann BGB nF § 1779 Rn. 52 (Fn. 1).

⁷ BGH 15.9.2021 – XII ZB 231/21, JAmt 2021, 650.

⁸ BT-Drs. 19/24445, 195.

⁹ BeckOGK/Hoffmann BGB nF § 1779 Rn. 53 (Fn. 1).

wenn es auch keinen Berufs-/Vereinsvormund für geeigneter hält und daher anzunehmen ist, dass das Jugendamt bestellt werden wird, bietet es sich an, dass das Jugendamt zusammen mit der Wahrnehmung seiner Verpflichtungen nach § 53 SGB VIII nF seine Verpflichtung nach § 57 Abs. 2 S. 1 SGB VIII nF erfüllt, es also dem Familiengericht mitteilt, auf welche Fachkraft die Aufgaben nach § 55 Abs. 2 SGB VIII nF delegiert werden würden, falls das Familiengericht es als am besten geeigneten Vormund iSd § 1778 Abs. 1 BGB auswählen und bestellen würde.¹⁰

Das Familiengericht hat gegenüber dem Jugendamt keine Weisungsrechte und keine Zwangsmittel zur Durchsetzung einer bestimmten Art oder eines bestimmten Umfangs der Ermittlungen. Das Familiengericht hat allein, wenn es etwa die bisherigen Maßnahmen des Jugendamts zur Suche nach einem geeigneten Vormund für unzureichend hält, die Möglichkeit, das Jugendamt zunächst als vorläufigen Vormund iSd § 1781 BGB nF zu bestellen, denn diese Möglichkeit besteht nach § 1781 Abs. 1 BGB nF ua dann, wenn die erforderlichen Ermittlungen zur Auswahl des geeigneten Vormunds insbesondere im persönlichen Umfeld des Minderjährigen im Zeitpunkt der Anordnung der Vormundschaft noch nicht abgeschlossen sind. Entsprechend den Ausführungen des anfragenden Jugendamts hat das Familiengericht nach § 1781 Abs. 3 S. 1 BGB nF den Vormund alsbald, längstens aber binnen drei Monaten ab Bestellung des vorläufigen Vormunds zu bestellen. Nach § 1781 Abs. 3 S. 2 BGB nF kann die Frist um höchstens weitere drei Monate verlängert werden, wenn trotz eingeleiteter Ermittlungen des Familiengerichts und des Jugendamts der für den Minderjährigen am besten geeignete Vormund noch nicht bestellt werden konnte. Sind die Fristen abgelaufen, verbleibt dem Familiengericht allein die Möglichkeit zur Bestellung des örtlich zuständigen Jugendamts.

Für das Unterbreiten eines Vorschlags ist das Jugendamt zuständig, das auch für die Mitwirkung im familiengerichtlichen Auswahl- und Bestellungsverfahren zuständig ist: Die örtliche Zuständigkeit richtet sich demnach nach § 87b SGB VIII und entgegen dem Wortlaut nicht nach § 87d SGB VIII nF, der erst einschlägig ist, wenn ein Vormund bestellt wurde.¹¹ Zwar wird in § 87d SGB VIII nF auch nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts auf § 53 SGB VIII nF Bezug genommen, allerdings wird zugleich formuliert, dass Anknüpfungspunkt der örtlichen Zuständigkeit der gewöhnliche Aufenthalt (gA) des Vormunds ist. Einen gA hat jedoch nur der schon bestellte Vormund. Es ist daher von einem Redaktionsversehen auszugehen.

Die Vorschlagspflicht des Jugendamts entbindet das Familiengericht nicht von eigenen Ermittlungen nach § 26 FamFG. Ebenso fällt die Auswahl des Vormunds ausschließlich in die Entscheidungskompetenz des Familiengerichts. Es ist nicht an den Vorschlag des Jugendamts gebunden, sondern nach § 162 Abs. 1 S. 1 FamFG allein verpflichtet, das Jugendamt im Verfahren anzuhören. Übergeht das Familiengericht den Vorschlag des Jugendamts, kann das Jugendamt als Fachbehörde nach § 162 Abs. 3 S. 2 FamFG Beschwerde einlegen.¹²

¹⁰ BeckOGK/Hoffmann BGB nF § 1779 Rn. 53 (Fn. 1).

¹¹ Socha Rn. 255 (Fn. 4); BeckOGK/Hoffmann BGB nF § 1779 Rn. 55 (Fn. 1); BeckOGK/Bohnert SGB VIII, Stand: 1.10.2022, SGB VIII § 53 Rn. 72; aA LPK-SGB VIII/Kunkel/Kepert, 8. Aufl. 2022, SGB VIII § 87d Rn. 2.

¹² Socha Rn. 252 (Fn. 4); BeckOGK/Hoffmann BGB nF § 1778 Rn. 162 (Fn. 1); aA LPK-SGB VIII/Kunkel ua SGB VIII § 53 Rn. 1 (Fn. 11).

II. Vorschlagspflicht und Trennungsgebot nach § 55 Abs. 5 SGB VIII nF

Die Verpflichtung zum Vorschlag – und zur vorhergehenden Suche – nach § 53 SGB VIII nF ist keine Aufgabe des Jugendamts als gesetzlicher Vertreter. Im Hinblick auf die Vorgabe des § 55 Abs. 5 SGB VIII nF zur funktionellen, organisatorischen und personellen Trennung der Aufgaben des Jugendamts als gesetzlicher Vertreter von den übrigen Aufgaben des Jugendamts können Fachkräfte, die die Aufgaben des Jugendamts als Vormund wahrnehmen, auch nicht zugleich mit der Pflicht zum Vorschlag nach § 53 SGB VIII nF betraut werden.¹³

Für diese Auslegung spricht bereits, dass nach der Begründung zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts die Suche nach einem geeigneten Vormund grundsätzlich nicht zu den Aufgaben der mit der Führung der vorläufigen Vormundschaft betrauten Fachkraft zählt.¹⁴ Zudem spricht die Auffassung des BVerfG,¹⁵ nach der es geboten sein kann, mit einer Sorgerechtsentziehung zugleich über die Person des Vormunds zu entscheiden, weil von der Auswahl die Eignung und Erforderlichkeit der Sorgerechtsentziehung abhängig sein kann, für diese Auslegung.

Die Eingliederung einer entsprechenden Koordinierungsstelle in die Abteilung Pfleg-/Vormundschaften setzt voraus, dass es als zulässig anzusehen ist, dass ein und dieselbe Person Leitungsaufgaben zum einen gegenüber der bzw. den in der Koordinierungsstelle tätigen Fachkraft bzw. Fachkräften und zum anderen gegenüber den Fachkräften, die die Aufgaben des Jugendamts als Pfleger/Vormund erfüllen, wahrnimmt. Nach Auffassung des Instituts ist dies zumindest dann nicht zulässig, wenn die Leitung auch selbst Aufgaben des Jugendamts aus Pfleg-/Vormundschaften übernimmt.¹⁶

Mit Blick auf den grundsätzlichen Sinn und Zweck der Regelung, nämlich mögliche Interessenkollisionen zulasten des Minderjährigen auszuschließen, ließe sich vertreten, dass das Trennungsgebot dann nicht gilt, wenn es „nur“ um die Verbindung von Leitungsaufgaben geht, denn dann wäre eine Interessenkollision zulasten des Minderjährigen nicht zu befürchten. Zudem lässt sich eine Verbindung von Aufsichtsaufgaben im Sachgebiet Pfleg-/Vormundschaften mit Aufsichtsaufgaben gegenüber anderen Sachgebieten von vornherein nicht völlig vermeiden, da spätestens in der Jugendamtsleitung die Aufsichtsaufgaben zusammenlaufen.¹⁷

¹³ Ausf. hierzu DIJuF-Rechtgutachten JAmt 2022, 27; BT-Drs. 19/24445, 403; Hoffmann JAmt 2020, 546.

¹⁴ BT-Drs. 19/24445, 403.

¹⁵ BVerfG 22.9.2014 – 1 BvR 2108/14, JAmt 2015, 324.

¹⁶ DIJuF-Rechtgutachten JAmt 2022, 27.

¹⁷ DIJuF-Rechtgutachten JAmt 2022, 27.