
Diskussionspapiere

Nr. 2011-02

Peter-Christian Kunkel:
Wie frei ist der Amtsvormund?

Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Diskussionspapiere

Nr. 2011-02

Peter-Christian Kunkel: **Wie frei ist der Amtsvormund?**

<http://www.hs-kehl.de/Hochschule/Forschung/Forschungsergebnisse/Seiten>
ISSN 0937-1982

Anschrift des Autors:
Prof. Peter Christian Kunkel
Hochschule für öffentliche Verwaltung Kehl
Kinzigallee 1
77694 Kehl

Hochschule für öffentliche
Verwaltung Kehl



UNIVERSITY
OF APPLIED SCIENCES

Wie frei ist der Amtsvormund?

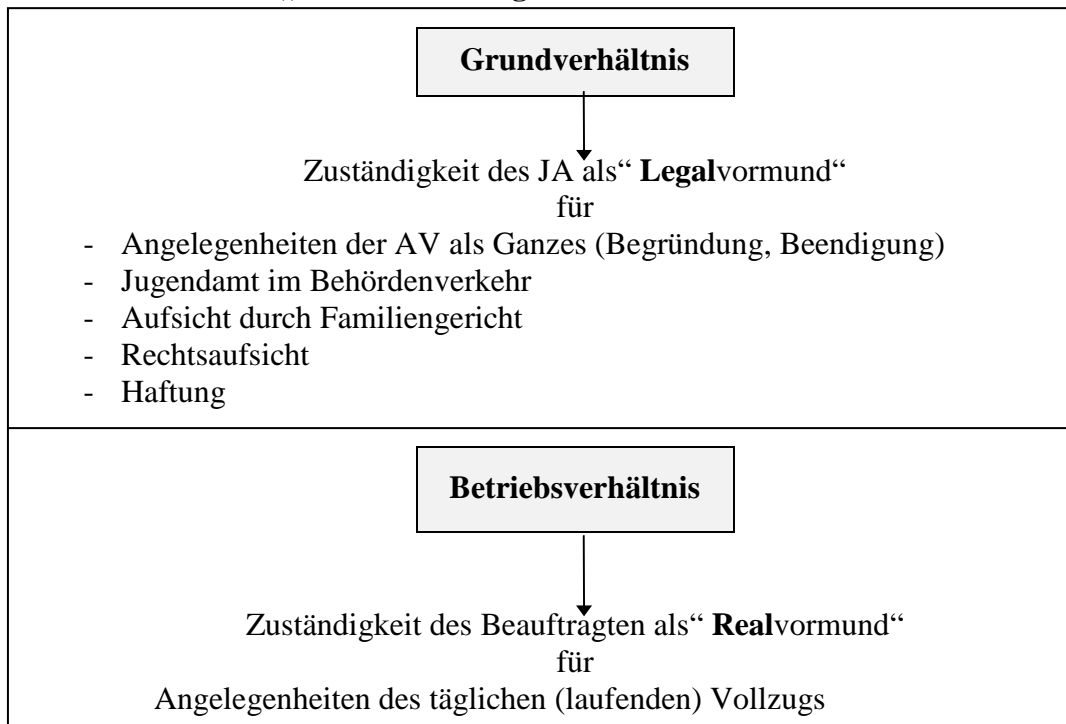
Mit dem Gesetzentwurf vom 03.09.2010 (BT-Drucks. 537/10) zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts wird erneut die Frage diskutiert¹, inwieweit der Amtsvormund Weisungen bei Ausübung seiner Tätigkeit unterworfen ist. Der Gesetzentwurf erlegt dem Amtsvormund insbesondere die Pflicht auf, mit dem Mündel persönlichen Kontakt zu halten (§ 1793 Abs. 1a BGB; § 55 Abs. 3 SGB VIII). Dem Familiengericht wird aufgegeben, die Einhaltung des persönlichen Kontaktes zu beaufsichtigen (§ 1837 Abs. 2 S. 1 BGB).

I. Notwendige begriffliche Unterscheidungen

1. Amtsvormund als Amt und Beamter

Vormund ist das Jugendamt, wie § 1791b BGB für die bestellte Amtsvormundschaft und § 1791c Abs. 1 BGB für die gesetzliche Amtsvormundschaft bestimmt. § 55 Abs. 1 SGB VIII bestätigt die Stellung des Jugendamts als Vormund. Die Ausübung dieser Aufgabe überträgt das Jugendamt aber einem einzelnen Beamten oder Angestellten (§ 55 Abs. 2 S. 1 SGB VIII). Der Begriff „Amtsvormund“ hat daher eine doppelte Bedeutung. Diese kann dadurch zum Ausdruck gebracht werden, dass man begrifflich unterscheidet zwischen „Legalvormund“ (§ 55 Abs.1 SGB VIII) und „Realvormund“ (§ 55 Abs.2 SGB VIII). Mit dieser Unterscheidung lassen sich Rechtsfolgen, die am Begriff des Amtsvormunds anknüpfen, leichter zuordnen. Der „Realvormund“ ist im Betriebsverhältnis, der „Legalvormund“ im Grundverhältnis der Amtsvormundschaft angesprochen.

Die „Verschachtelung“ in der Amtsvormundschaft



aus: Kunkel in Oberloskamp, Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige, 3. Auflage 2010

¹ Z.B. auf dem Bundesforum Vormundschaft und Pflegschaft vom 1.-3.12.2010 in Dresden.

2. Der „Realvormund“ als Personensorgeberechtigter und als Mitarbeiter des Jugendamts

Der „Realvormund“ wird gleichsam janusköpfig tätig: Einmal als Personensorgeberechtigter, indem er – wie ein Einzelvormund - für das Mündel sorgt und es vertritt (§1793 Abs. 1 S.1 BGB i.V.m. § 1800 BGB i.V.m. § 1631 BGB). Diese Sorgspflicht wird im Gesetzentwurf konkretisiert mit § 1793 Abs. 1a: „Der Vormund hat mit dem Mündel persönlichen Kontakt zu halten.....“ und mit § 1800: „Der Vormund hat die Pflege und Erziehung des Mündels persönlich zu fördern und zu gewährleisten“ sowie mit § 55 Abs. 3 S. 2 SGB VIII: „Er hat den persönlichen Kontakt zu diesem zu halten sowie dessen Pflege und Erziehung nach Maßgabe der §§ 1793 Abs. 1a und 1800 des Bürgerlichen Gesetzbuchs persönlich zu fördern und zu gewährleisten“.

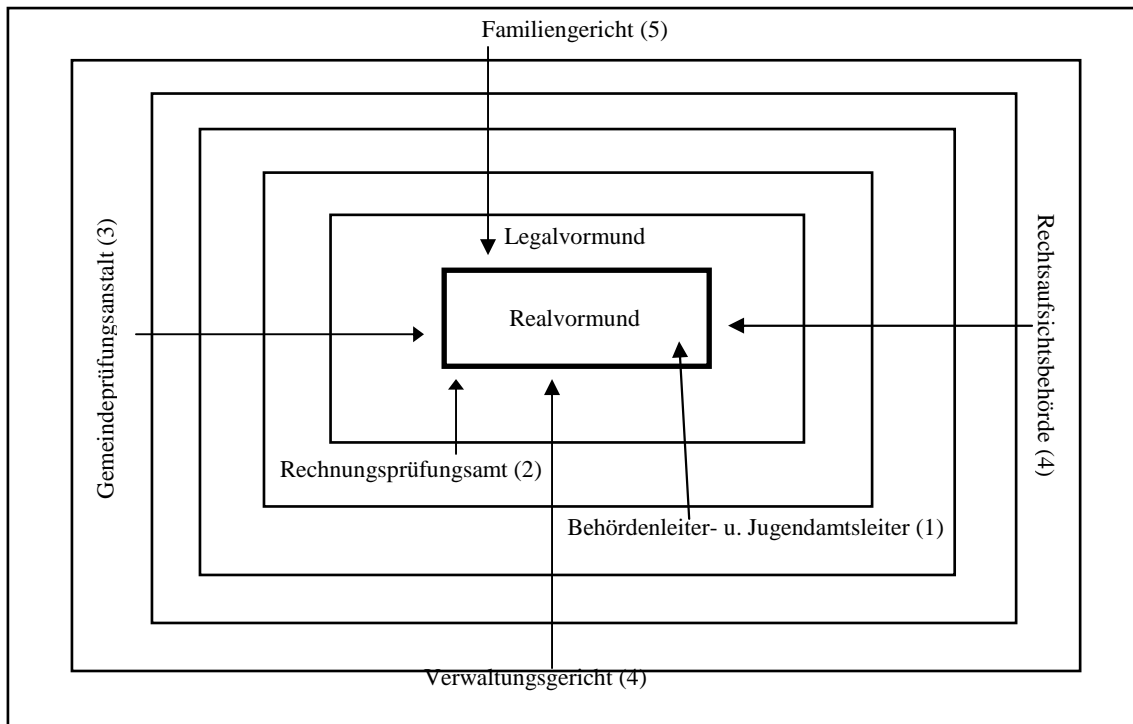
Zum anderen ist der „Realvormund“ Mitarbeiter des Jugendamts. In dieser Eigenschaft ist er – wie alle anderen Mitarbeiter – Dienst- und Fachaufsicht des Behörden- und Jugendamtsleiters unterworfen.

II. Konsequenzen aus diesen Unterscheidungen

1. Aufsicht und Weisungsfreiheit

Die Beamten und Angestellten des Jugendamts bis hinauf zu dessen Leiter unterstehen der Aufsicht in verschiedenen Arten und Formen: Erstens ergibt sich schon aus der Übertragung der Aufgabe gem. § 55 Abs. 2 S. 2 SGB VIII, dass ein auftragsähnliches Rechtsverhältnis vorliegt, das entsprechend § 665 BGB grundsätzlich weisungsabhängig ist; zweitens ergibt sich eine Weisungsabhängigkeit für Beamte oder Angestellte aus ihrer dienstrechtlichen Stellung; drittens untersteht das Jugendamt als „Legalvormund“ der Aufsicht des Familiengerichts, die aber an der Tätigkeit des „Realvormunds“ anknüpft; viertens besteht in der Jugendhilfe als Selbstverwaltungsangelegenheit eine Rechtsaufsicht über das Jugendamt, die von der Rechtsaufsichtsbehörde (Bezirksbehörde/Regierungspräsidium/Landesdirektion/Ministerium) ausgeübt wird und ebenfalls an der Tätigkeit des „Realvormunds“ anknüpft; fünftens haftet die Gebietskörperschaft für die Tätigkeit des „Realvormunds“.

Aufsichtliche Befugnisse über den Amtsvormund



Prüfungsmaßstab für die einzelnen Organe:

- (1) Fachlichkeit
- (2) kassentechnische Vorschriften und fiskalische Belange
- (3) Haushalts-, Kassen-, Rechnungs- und Wirtschaftsführung
- (4) Rechtmäßigkeit
- (5) Pflichtwidrigkeit

Im Einzelnen:

a. Behördliche Fach- und Dienstaufsicht

Der „Realvormund“ unterliegt als Beamter Weisungen des Vorgesetzten (§ 35 Beamtenstatusgesetz und die entsprechenden Landesbeamtengesetze, z.B. § 74 LBG B-W). Für Angestellte besteht die Weisungsabhängigkeit aus § 3 Abs. 1 Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder i.V.m. dem arbeitsvertraglichen Direktionsrecht (§ 611 BGB) sowie aus § 665 BGB für das auftragsähnliche Rechtsverhältnis. Diese Weisungsabhängigkeit besteht nach den genannten beamtenrechtlichen Vorschriften aber dann nicht, wenn ein Gesetz dies besonders bestimmt. § 55 SGB VIII tut dies nicht. Aus der Stellung des „Realvormunds“ als Personensorgeberechtigter folgt aber, dass er als Elternersatz die elterliche Sorge ausübt. Dies setzt ein individuelles Vertrauensverhältnis zum Kind voraus. In dieses darf eine andere Person durch Weisungen nicht eingreifen. Solche Weisungen im Einzelfall wären daher grundsätzlich rechtswidrig. Etwas anderes gilt aber dann, wenn der „Realvormund“ gesetz- oder pflichtwidrig handelt, z.B. die gesetzlich vorgeschriebenen Kontakte zum Kind nicht wahrnimmt oder die Berichtspflichten nicht erfüllt. Insoweit unterliegt nämlich der „Legalvormund“ der Aufsicht des Familiengerichts. Um seiner Verantwortung gegenüber dem Familiengericht gerecht werden zu können, ist es notwendig, die entsprechende (kongruente) Aufsicht gegenüber dem „Realvormund“ im Einzelfall auszuüben.

Auch Weisungen genereller Art (abstrakt-generelle Regelungen und Richtlinien) sind zulässig, wenn sie den „Realvormund“ nicht spezifisch als Personensorgeberechtigten betreffen, sondern als Behördenmitarbeiter. Solche abstrakt-generellen Regelungen sind auch dann zulässig, wenn sie die Führung von Vormundschaften allgemein betreffen oder sich auf die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe oder auf die Ausübung des Ermessens allgemein beziehen. Solche Regelungen greifen nicht in das individuelle Vertrauensverhältnis zwischen Vormund und Mündel ein. Sie wären nur dann unzulässig, wenn sie rechtswidrig wären, weil sie beispielsweise die gesetzlich gebotenen Kontakte zum Kind nicht ermöglichten oder in anderer Weise gegen Interessen oder das Wohl des Kindes verstießen².

b. Aufsicht durch das Familiengericht

Das Familiengericht kann dem „Realvormund“ keine Direktiven geben, wie er sein Amt zu führen habe, weder allgemein noch im Einzelfall. Die Aufsicht des Familiengerichts nach § 1837 Abs. 2 S. 1 BGB bezieht sich auf den „Legalvormund“. Inhaltlich beschränkt sich diese Aufsicht auf die Überwachung, ob die Vormundschaft im Einklang mit den Gesetzen geführt wird und auf die Feststellung von Pflichtwidrigkeiten. Zur gesetzmäßigen Führung gehören ferner bestimmte, genau umrissene Auskunft-, Berichts- und Rechnungslegungspflichten (§§ 1839 – 1841 BGB). Zur rechtmäßigen Erfüllung der Pflichten gehört auch die Einhaltung der erforderlichen persönlichen Kontakte, wie § 1837 Abs. 2 S. 1 Gesetzentwurf ausdrücklich regelt. Verstöße gegen das Gesetz sind immer auch Pflichtwidrigkeiten. Die pflichtgetreue Amtsführung kann das Familiengericht durch Verbote sicherstellen. Diese können aber nicht mit Zwangsgeld durchgesetzt werden (§ 1837 Abs. 3 S.2 BGB).

c. Kontrolle durch das Rechnungsprüfungsamt

Das Rechnungsprüfungsamt kann den „Legalvormund“ daraufhin überprüfen, ob kassentechnische Vorschriften eingehalten werden. Auch kann das Rechnungsprüfungsamt prüfen, ob fiskalische Belange berücksichtigt werden. Eine Rechtmäßigkeitsprüfung dagegen scheidet aus. Rechenschaftspflicht und Rechnungslegungspflicht müssen auseinandergelassen werden. Die Einhaltung beider Pflichten kann das Rechnungsprüfungsamt nicht kontrollieren. Rechenschaftspflichtig ist der „Legalvormund“ gegenüber dem Mündel, rechnungslegungspflichtig wäre er gegenüber dem Familiengericht (§ 1840 BGB), ist aber durch § 1857a BGB davon befreit. Ferner ausgeschlossen ist die Beanstandung bei Bewirtschaftung des Mündelvermögens. Das Mündelvermögen ist kein Vermögen der Trägerkörperschaft und unterliegt daher nicht der Kon-

² OVG Münster, Urt. v. 25.04.2001, Az. 12 A 924/99: „... der Beauftragte ist allein den Interessen des Kindes verpflichtet. Das ihm gegenüber als Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung bestehende Weisungsrecht ist Einschränkungen unterworfen“; Wiesner, SGB VIII, § 55 Rn 84; Schellhorn/Fischer/Mann, SGB VIII/KJHG, § 55 Rn 17; Jans/Happe/Saubier/Maas, KJHG, § 55 Rn 44; Münder/Meysen/Trenczek, SGB VIII, § 55 Rn 10; Krug/Riehle, SGB VIII, § 56 Erl. II; DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2004, 233; Mollik/Opitz in LPK-SGB VIII, 4.Aufl.2011, § 55 Rn 27; anders Mrozynski, SGB VIII, § 55 Rn 18, der grundsätzliche Weisungsgebundenheit annimmt.

trolle der kommunalen Rechnungsprüfung. Das Rechnungsprüfungsamt kann also nicht beanstanden, dass beispielsweise für den Mündel überflüssige Anschaffungen getätigt worden seien.

2. *Antrag auf Hilfe zur Erziehung*

Der „Realvormund“ kann als Personensorgeberechtigter einen Antrag auf Hilfe zur Erziehung (§ 27 SGB VIII) beim Jugendamt als Sozialleistungsbehörde stellen. Zu beachten sind dann die Vorschriften zu ausgeschlossenen Personen und zur Befangenheit.³ § 16 SGB X regelt, wer in einem Verwaltungsverfahren (§ 8 SGB X) nicht für eine Behörde tätig werden darf. Der Amtsvormund beantragt diese Hilfe für sich als Personensorgeberechtigten und nicht etwa für das Kind als dessen gesetzlicher Vertreter. Nicht das Kind ist daher Beteiligter, sondern der Amtsvormund, so dass die Anwendung von § 16 Abs. 1 S. 1 Nr.3 SGB X ausgeschlossen ist⁴. Nr.1 würde dagegen zu einem Ausschluss führen, wenn der Amtsvormund über seinen eigenen Antrag entschiede, weil er zugleich - gleichsam in Personalunion - Mitarbeiter des ASD ist. Daher muss der „Realvormund“ seine Aufgabe funktionell, organisatorisch und personell streng getrennt von anderen Aufgaben des Jugendamts wahrnehmen, kann also nicht als ASD-Fachkraft über seinen Antrag als Amtsvormund entscheiden.⁵

Sind die Aufgaben getrennt, liegt kein Fall der ausgeschlossenen Person nach § 16 SGB X vor, aber ein Fall der Befangenheit. Diese richtet sich hier nicht nach § 17 SGB X, da der „Realvormund“ mit seinem Antrag auf HzE nicht für die Behörde, sondern als Personensorgeberechtigter tätig wird. Vielmehr muss in diesem Verfahren Ergänzungspflegschaft gem. § 1696 i.V.m. § 1909 BGB beantragt werden. Der „Realvormund“ ist zwar bei der Wahrnehmung der Interessen seines Mündels weisungsfrei, aber möglicherweise nicht befangenheitsfrei bei der Durchsetzung des Kindesinteresses gegen seinen Dienstherrn. Als Ergänzungspfleger käme dann ein anderes Jugendamt, ein Verein oder eine Einzelperson in Betracht.

3. *Schutzauftrag und strafrechtliche Garantenstellung*

Der Schutzauftrag nach § 8a SGB VIII obliegt dem Jugendamt als „Legalvormund“. Bei gewichtigen Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung muss der „Realvormund“ zusammen mit einer Fachkraft des kommunalen Sozialdienstes das Gefährdungsrisiko abschätzen. Der Interventionspunkt für die Wahrnehmung des Schutzauftrages ist erst erreicht, wenn das Kindeswohl i.S.d. § 1666 BGB beeinträchtigt zu werden droht, also eine dauerhafte und schwerwiegende Störung in absehbarer Zeit wahrscheinlich ist. Für die Auslösung des „Schutzauftrag-Alarms“ kommt es – anders als in seiner Rolle als Personensorgeberechtigter – nicht darauf an, das Beste für das Kind zu errei-

³ Ohne diese Unterscheidung aber Katzenstein, JAmt 2010,414 (416)

⁴ Dies wird wohl im Urteil des OVG Münster a.a.O. übersehen und auch von Katzenstein aaO (416).

⁵ Ebenso Meysen, JAmt 2005,105(109); Wiesner, SGB VIII, § 55 Rn 91 f; Mollik/Opitz in LPK-SGB VIII,4.Aufl.2011,§ 55 Rn 11.

chen, sondern das Schlimmste abzuwenden⁶. Ergibt die Risikoabschätzung, dass das Kindeswohl i.S.d. § 1666 BGB beeinträchtigt zu werden droht, muss der „Realvormund“ darauf hinwirken, dass der ASD Hilfen vermittelt. Bleiben diese erfolglos, muss er „nachlegen“ und erwirken, dass der ASD das Familiengericht anruft (§ 8a Abs. 3 SGBVIII). Geschieht dies nicht, muss er selbst das Familiengericht einschalten. Dies folgt aus seiner strafrechtlichen Garantenstellung. Diese ergibt sich für ihn aus seinem Personensorgerecht (rechtliche Schutzübernahme) ebenso wie aus dem staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG); dies gilt auch, wenn sich das Kind in einer Pflegefamilie befindet. Das Kind hat dann „doppelte Garanten“. Aus der Garantenstellung ergeben sich für ihn Garantenpflichten, alles zu tun, um die Verletzung von strafrechtlich geschützten Rechtsgütern des Kindes abzuwenden (§ 13 StGB).

Das geschilderte Verfahren zur Wahrnehmung des Schutzauftrages kann der Jugendamtsleiter abstrakt-generell mit Verbindlichkeit auch für den „Realvormund“ regeln, aber auch durch konkret-individuelle Weisung im Einzelfall, wenn der „Realvormund“ nicht von sich aus zum Wohl des Kindes handelt.

⁶ Ausführlich hierzu Coester, JAmt 2008, 1.