

## (Amts-)Vormundschaft zum Wohle des Mündels – Anmerkungen zu einer überfälligen Reform

Von Prof. Dr. LUDWIG SALGO und Prof. Dr. Dr. h.c. GISELA ZENZ, Frankfurt/M.

### 1. Zur rechtspolitischen Ausgangslage

Wenn man die Reformdebatte um die Zukunft der Vormundschaft Revue passieren lässt, steht man nach der Sichtung des inzwischen umfangreichen Materials mit sehr gemischten Gefühlen da. Einerseits: Rechtsstatsächlich ist das Feld im Gegensatz zu anderen Gebieten gründlich beackert – dank *Hansbauer/Mutke/Oelerich*<sup>1</sup> und vielen anderen keine „terra incognita“ mehr, die Praxis ist kritisch durchleuchtet – wir wissen, woran wir sind und wovon wir reden; es liegen hervorragende konzeptionelle Arbeiten vor – Vorschläge, Standards, Richtlinien, Praxisberichte – und es gibt erfolgreiche Modellprojekte und Qualifikationsprogramme. Auffallend ist hierbei die Fundiertheit und Qualität dieser Arbeiten und Vorschläge, vor allem aber die Einhelligkeit und die weitgehende Übereinstimmung hinsichtlich des Veränderungsbedarfs bei den unterschiedlichen Autoren aus Wissenschaft und Praxis. Andererseits scheint sich in der Rechtspolitik trotzdem nichts zu bewegen – ja ein Reformbedarf wurde dort vor noch nicht allzu langer Zeit bestritten: Im Gesetzentwurf zum KJHG (SGBVIII 1991) wurde der Reformbedarf verneint, da es sich bei den bestehenden Problemen vor allem um „Vollzugsdefizite“ handele, der Vorrang der Einzelvormundschaft aber nach Auskunft der Länder-Justizbehörden (!) durchweg beachtet werde<sup>2</sup>.

Es gelingt offenbar immer wieder, durch Fehlinformationen den Gesetzgeber von dringendem Handlungsbedarf abzuhalten bzw. ihn zu fragwürdigen Entscheidungen zu veranlassen<sup>3</sup>. Vor dem Hintergrund aller vorliegenden Daten und Fakten muss aber der Bundesgesetzgeber davon überzeugt werden, dass er die teilweise nach wie vor skandalöse Situation im Bereich der Vormundschaft zur Kenntnis nehmen und endlich auch reagieren muss. Ohne den Gesetzgeber wird sich weiterhin in der Breite kaum etwas bewegen lassen und ohne Gesetzesreformen und deren konsequente Umsetzung werden sich skandalöse Zustände nicht beseitigen lassen – trotz des guten Willens vieler einzelner Personen und Institutionen. Vielleicht ist der Zeitpunkt jetzt aufgrund zahlreicher Umstände und Ereignisse günstiger als zuvor, um in dem Koalitionsvertrag für die nächste Legislaturperiode auch die Reform der Vormundschaft unterzubringen. Immerhin hat die Bundesministerin der Justiz<sup>4</sup> die Thematik aufgegriffen und auch die Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ des Bundesministeriums der Justiz beschäftigt sich mit dieser Thematik – was freilich nur ein allererster Schritt ist.

### 2. Aktuelle Reformanlässe

Kevin<sup>5</sup>, Jessica, Benjamin-Pascal, Michelle, Lea-Sophie und wie die Fälle – die Kinder-Todesfälle – auch heißen mögen, sind bei näherer Betrachtung nicht in erster Linie Folgen von Ressourcenproblemen im finanziellen Bereich<sup>6</sup>. Die Ursachen für diese Todesfälle sind vielmehr komplex; so ist im Fall „Kevin“ in Bremen sehr viel Geld ausgegeben worden (z. B. für den „Ziehvater“, für Ärzte und für vorübergehende Unterbringungen), obwohl massive Einsparvorgaben vorlagen und der Fall sich in einem Stadtteil mit hoher Armutsquote abspielte. Zugleich trü-

gen Ressourcenprobleme bei der personellen Ausstattung der Amtsvormundschaft wesentlich zur Vernachlässigung seines Schutzes bei. Bundesweit lassen sich ähnlich paradoxe Entwicklungen finden. So wurden z. B. in Göttingen im Zeitraum zwischen 2003 und 2006 die Ausgaben für „Hilfen zur Erziehung“ halbiert. Eine systematische Analyse der sehr disparaten Entwicklungen im Bereich der Kosten in der Kinder- und Jugendhilfe und der daraus resultierenden Fehlverläufe im Einzelfall steht aus.

Eine „Kultur des Aus-Fehlern-Lernens“ ist generell bisher nur in Ansätzen vorhanden, muss aber auf breiter Ebene in den Alltag von Jugendämtern gelangen. Es geht dabei nicht in erster Linie um Schuldfragen, sondern um das Aufdecken von Systemfehlern. Fachkräfte und Leitungsstruktur müssen die Konsequenzen aus dem Umstand ziehen, dass es sich beim Kinderschutz zwar um „gefahrgeeignete Arbeit“ handelt<sup>7</sup>, dass wir aber sehr wohl über Wege und Methoden zur Fehlervermeidung, zumindest zu ihrer Verringerung verfügen. Das bedeutet, dass vorhandene Programmatiken zur Fehlervermeidung konsequent erprobt und verbindlich gemacht werden müssen. Das „quälende Dilemma“ zwischen „zu früh“, „zu spät“, „zu viel“ oder „zu wenig“<sup>8</sup> bleibt dennoch. Ein perfektes System kann und wird es nicht geben.

Dass es zur Verknennung von Schutzpflichten in manchen Fällen gekommen ist, hat am allerwenigsten mit unzureichenden rechtlichen Grundlagen des Kinderschutzes zu tun: Vom Verfassungsrecht über das Sozialrecht (SGBVIII) bis zum Bereich des zivilrechtlichen Kindesschutzrechts im Familienrecht des BGB und zu den Verfahrensregeln für das gerichtliche Verfahren ver-

1 *Hansbauer/Mutke/Oelerich*, Vormundschaft in Deutschland, Opladen 2004; *Hansbauer* (Hg.), Neue Wege in der Vormundschaft?, Münster 2002; *Zitelmann/Schwepe/Zenz*, Vormundschaft und Kindeswohl, Köln 2002; *Gondolf*, Die Vormundschaft und Pflegschaft für Minderjährige, Frankfurt/M. 2007.

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

3 S. als jüngstes Beispiel die verfassungswidrige Pauschalierung der Verfahrenspflegervergütung, vgl. *Salgo*, 10 Jahre Verfahrenspflegschaft – eine Bilanz, ZKJ 2009, 49 ff.

4 *Zypries*, Die Kindschaftsrechtsreform von 1998 – Meilenstein der Rechtsentwicklung und Ausgangspunkt künftiger Rechtspolitik für unsere Kinder, ZKJ 2009, 4, 5.

5 Vgl. *Salgo*, Erste Eindrücke beim Lesen des Untersuchungsberichts der Bremischen Bürgerschaft zum Tode von Kevin, Forum Erziehungshilfen 2007, 236.

6 Nur für das Lebensschicksal von Kevin liegt ein umfangreicher Untersuchungsbericht vor, der zur Pflichtlektüre nicht nur für alle in Jugendämtern und bei freien Trägern tätige, sondern auch für die Rechtspolitik werden sollte; vgl. *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. 18.4.2007.

7 Vgl. insbesondere *Fegert/Schnoor/Kleidt/Kindler/Ziegenhain*, Lernen aus problematischen Kinderschutzverläufen, Berlin 2008.

8 *Goldstein/Freud/Solmit*, Diesseits des Kindeswohls, Frankfurt/M. 1982, S. 115 ff.

fügen wir über diversifizierte, immer wieder reformierte rechtliche Mittel, um angemessen und effektiv in Kinderschutzfällen zu reagieren. Das am 12.7.2008 in Kraft getretene „Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls“<sup>9</sup> weckt mit seinem Namen freilich Hoffnungen, denen Praxiskenner skeptisch gegenüberstehen.

Zu fragen ist auch, ob mit „Kinderrechten im Grundgesetz“<sup>10</sup> die oben erwähnten Fälle einen anderen Verlauf genommen hätten. Wären diese Kinder nicht gestorben, wenn sog. Kinderrechte im Grundgesetz stünden?! Der hier relevante, verfassungsrechtlich gebotene Kinderschutz ergibt sich bereits aus den Art. 1 Abs. 1, Art. 2 und Art. 6 Abs. 2 und 3 GG.

Nun gibt es aber unter diesen Todesfällen auch Kinder, die unter „bestellter“ oder „gesetzlicher“ Amtsvormundschaft<sup>11</sup> standen. Sollten diese Kinder unter Amtsvormundschaft nicht besser dran sein? Immerhin ist es doch deshalb zur Errichtung von Amtsvormundschaften gekommen, weil es erhebliche Defizite und gravierende Belastungen im Leben dieser Kinder gab. Wäre nicht gerade für sie eine besondere Aufmerksamkeit des Staates und seiner Organe zu erwarten?!

Hatten wir nicht einen „Kindergipfel“ bestehend aus der Bundeskanzlerin und den Länderchefs?! Dort wurde auch über Kinderschutz in Deutschland gesprochen<sup>12</sup> – wann hatten wir das schon zuvor? Wenn es also Todesfälle von Kindern sind, die zu Recht die Spitzen unseres Staates bewegen, so ist besonders darauf hinzuweisen, dass unter diesen Kindern auch solche sind, die unter Amtsvormundschaft, also unter staatlicher Rechtsfürsorge standen, und dass sich Praxis und Theorie<sup>13</sup> seit Jahren intensiv und sehr konkret mit Fehlern und Verbesserungsvorschlägen im Bereich von Vormundschaften befassen.

Zentrale Vorschläge, insbesondere zu den Strukturen „funktionierender Vormundschaft“, sollen im Folgenden in Erinnerung gerufen werden. Zuvor soll jedoch auf Fehler, Fehlverläufe und auf Strukturprobleme der (Amts-)Vormundschaft ausführlich eingegangen werden und zwar anhand eines exemplarischen Einzelfalles. Unter Richtern, Sozialarbeitern und Politikern in Großbritannien ist der „Maria Colwell-Fall“ ein Begriff<sup>14</sup>. In Deutschland könnte – nein muss – der „Todesfall Kevin“ für Theorie und Praxis und hoffentlich auch für die Politik zu einem Orientierungsfall werden. Nachfolgend soll aus dem umfangreichen Untersuchungsbericht der Bremischen Bürgerschaft zu diesem Fall eine Auswahl von Feststellungen und Zitaten zusammengetragen werden, die sich mit der Aufgabenwahrnehmung durch den Amtsvormund von Kevin befassen<sup>15</sup>.

### 3. Die Amtsvormundschaft im Fall von „Kevin“

Zwar befasst sich der Untersuchungsbericht der *Bremischen Bürgerschaft* in einem speziellen Abschnitt<sup>16</sup> mit der Amtsvormundschaft, jedoch durchziehen Feststellungen und Bewertungen zu dessen Tätigkeiten und Unterlassungen den gesamten Bericht. Ein Amtsvormund für Kevin wurde bestellt, weil seine alleinsorgeberechtigte Mutter unter ungeklärten Umständen zu Tode gekommen<sup>17</sup> und die „Vaterschaft“ des „Ziehvaters“ ungeklärt war und bis zum Auffinden der Leiche von Kevin und den danach erfolgten staatsanwaltlichen Ermittlungen ungeklärt blieb; erst diese schlossen die Vaterschaft des „Ziehvaters“ aus.

Trotz vielfältiger Hinweise auf Misshandlungen und Vernachlässigung wurde Kevin bei seinem drogenabhängigen und gewalttätigen Ziehvater belassen. Der zuständige Sozialarbeiter („Casemanager“) glaubte ohne jede Überprüfung stets den

Unschuldsbeteuerungen des Ziehvaters und der Amtsvormund verließ sich „voll und ganz“ auf den Casemanager, ohne sich ein eigenes Bild von der Situation seines Mündels zu machen. Er sprach mehrfach mit dem Vater, aber nicht mit Kevin. Er richtete ein Konto für Kevin ein und nahm an Hilfekonferenzen teil, ohne zu einer zutreffenden Einschätzung der massiven Gefährdung zu gelangen. Er hatte sich davon überzeugt, dass der Vater „seinen“ Sohn liebte, und es fehlte ihm offenbar das Erfahrungswissen, dass Beziehungsambivalenzen bei misshandelnden Eltern nicht ungewöhnlich sind.

Solche Fehleinschätzungen müssen über persönliche Schuldfeststellungen hinaus – wie der Untersuchungsausschuss zu Recht festhält – auch „im Kontext der im Fachdienst (Amtsvormundschaft) herrschenden Arbeitsbedingungen gesehen werden“, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

Für den Bereich der Amtsvormundschaft mit insgesamt 2,75 Berufsvormündern lag die Fallbelastung insgesamt bei etwa 640 Fällen, d. h. bei rund 240 Fällen pro Amtsvormund<sup>18</sup>, und es gab keinerlei Entlastung durch Hilfskräfte für Schriftverkehr und Aktenanlegung. Überlastanzeigen von Seiten der Amtsvormünder gab es immer wieder. Im Protokoll der Vernehmung eines Vormundes vor dem Untersuchungsausschuss findet sich diese Aussage mit Zitaten aus früheren Schreiben an die Amtsleitung:

„Unsere warnenden Hinweise, dass dieser Dienst wegen zu hoher Fallzahlen nicht funktionieren kann, wurden abgewehrt mit dem Hinweis, dass sicherlich ganz viele Vormundschaften nicht geführt werden müssten, da eine Rückübertragung der elterlichen Sorge auf die Eltern in Frage käme. Ferner würden sich in Kürze viele Einzelvormünder finden, diese sollten angeworben werden. Ihre diesbezüglichen Annahmen treten jedoch wie von uns befürchtet nicht ein. . . . Die Akten sind jetzt zum Großteil gesichtet, durchgearbeitet und geprüft worden und es hat sich herausgestellt, dass nur in wenigen Einzelfällen eine Änderung in der Vormundschaft erfolgen kann (Übertragung der Vormundschaft auf Einzelvormünder/Pflegeeltern), auch eine Rückübertragung auf die Eltern oder einen Elternteil kommt nur in wenigen Ausnahmefällen in Betracht. Das Konzept, das für den Fachdienst geschrieben worden ist, lässt sich deshalb überhaupt nicht umsetzen. An eine personale Beziehung zum Mündel oder stetige Teilnahme an den Hilfeplankonferenzen kann überhaupt nicht gedacht werden. Es ist gegenwärtig nur möglich Feuerwehr zu spielen, in kürzester Zeit müssen Entscheidungen für Kinder getroffen werden, die deren Leben erheblich beeinflussen. Es ist nicht möglich, diese Entscheidungen aufzuschieben, da es sich um Vor-

9 Vgl. Schwerpunktheft FPR 12/2008, sowie *Lipp/Schumann/Veit*, Kinderschutz bei Kindeswohlgefährdung – neue Mittel und Wege, Göttingen 2008, jeweils mit zahlreichen Beiträgen.

10 Vgl. *Künast*, Kinderrechte in die Verfassung! Wie sonst?, FPR 2008, 478.

11 Zu getöteten oder schwerstens verletzten Kindern, die unter gesetzlicher Amtsvormundschaft standen, vgl. *Leitner/Troschkeit*, Fälle gravierender Kindesmisshandlung und Kindesvernachlässigung mit Todesfolge und schwerster Körperverletzung im Land Brandenburg, Fachstelle Kinderschutz im Land Brandenburg – Start GmbH (Hg.), Oranienburg 2008, S. 11, 14, 20, 26, 42.

12 Vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Kinderschutzes (Kinderschutzgesetz), BR-Drucks. 59/09, S. 1.

13 *Zitelmann/Schwepe/Zenz* [Fn. 1], S. 179–194; *Gondolf* [Fn. 1], S. 224–230.

14 Vgl. den Auszug aus dem Bericht der Untersuchungskommission, abgedruckt in: *Goldstein/Freud/Solnit* [Fn. 8], S. 125–158; *Salgo*, Der Anwalt des Kindes, Frankfurt/M. 1996, S. 195 ff., m. w. N.

15 Es finden sich in dem über 400 Seiten langen Bericht 283 „Treffer“ für den Begriff „Vormund“.

16 *Bremische Bürgerschaft* [Fn. 6], S. 255–261, Kapitel 5.4.

17 *Bremische Bürgerschaft* [Fn. 6], S. 67 f.

18 *Bremische Bürgerschaft* [Fn. 6], S. 45.

mundschaften handelt. Mir droht durch diese ständige Überlastung ein gesundheitlicher Schaden, der sich schon durch Schlafstörungen, Kopfschmerzen . . . ankündigt. Ich habe ständig ein schlechtes Gewissen, da ich den Kindern und ihren Bedürfnissen nicht gerecht werden kann . . . Auf die Belastung und die hohe Fallzahl haben wir leider bislang ohne jede Resonanz hingewiesen. . . .“

„Es ist wenig motivierend, dass von Ihrer Seite überhaupt keine Reaktion erfolgt. Ich appelliere an Ihre Fürsorgepflicht gegenüber Ihren MitarbeiterInnen, bitte daher um Abhilfe dieser unzumutbaren Arbeitsbelastung, **zumal es nicht in Ihrem Interesse liegen kann, dass Entscheidungen für Kinder zu spät oder falsch getroffen werden**, wie dies unter der Belastung jederzeit geschehen kann.“<sup>19</sup>

Auch Empfehlungen eines von der Amtsleitung bestellten Gutachtens zur Frage einer Entlastung der Amtsvormünder (2005) sowie wiederholte Hinweise auf Forderungen von Fachtagungen erbrachten keine Reaktion oder jedenfalls keine Abhilfe.

Es fehlte zudem an Fortbildungs- und Coaching-Veranstaltungen für die Amtsvormünder und sogar an Fachzeitschriften. Ein „Fachkonzept“ für eine qualitativ anspruchsvolle Wahrnehmung vormundschaftlicher Aufgaben wurde ohne Beteiligung der Amtsvormünder entwickelt und verabschiedet, ohne die zur Befolgung erforderlichen Ressourcen bereitzustellen (2003).

Die Folgen: Arbeitsüberlastung und unzureichende professionelle Qualifikations- und Beratungsmöglichkeiten trugen wesentlich zu einer unverantwortlichen Einengung der Wahrnehmung „elterlicher Sorge“ durch die Amtsvormünder bei, wie es im Protokoll des Untersuchungsausschusses plausibel aufgezeigt wird:

„Schwerpunktmäßig wurden jedoch die formalrechtlichen Angelegenheiten wie Kontoeröffnung, Vertretung in Nachlassangelegenheiten und Vaterschaftsfeststellungsverfahren erledigt. Wegen der hohen Fallzahlen wurden der für die gesetzliche Aufgabenwahrnehmung eigentlich zwingend erforderliche persönliche Kontakt zum Mündel, die Klärung der Lebensperspektive des Kindes sowie die aktive Mitgestaltung des Hilfeplanprozesses – eben jene Faktoren, denen in dem oben beschriebenen Fachkonzept ein hoher Stellenwert beigemessen wurde – vernachlässigt. Diese Bereiche blieben fast ausschließlich in der Hand der Casemanager. Die Amtsvormünder sowie ihr Vorgesetzter haben in ihren Vernehmungen vor dem Ausschuss übereinstimmend bekundet, dass sie sich grundsätzlich auf die Angaben der Casemanager verlassen hätten und verlassen mussten. Die Akten der Casemanager seien aus Zeitgründen nie von den Vormündern angefordert worden. Damit haben die Vormünder in Kauf genommen, dass ihnen eventuell wichtige Informationen aus der Vergangenheit nie bekannt wurden und sie somit für die von ihnen verantwortlich zu treffenden Entscheidungen nicht immer hinreichende Grundlagen hatten. Gerade diese aufgrund der Belastung der Amtsvormünder in Bremen gängige Praxis hat im Fall Kevin dazu geführt, dass der Vormund jedenfalls anfangs kaum Kenntnisse über die dramatische Vorgeschichte hatte und sich so sehr schnell für die Interessenlage des Ziehvaters eingesetzt hat. Es erscheint nicht vorstellbar, dass er seine Entscheidungen ebenso getroffen hätte, wenn er über den Verdacht auf Kindesmisshandlung und das hohe Aggressionspotential des Ziehvaters informiert gewesen wäre. Auch wenn es sich hier um einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen die Hinweispflichten des Casemanagers gehandelt hat, so muss nach Auffassung des Ausschusses künftig sichergestellt werden, dass der Vormund sich sorgfältig ein eigenes Bild von der bisherigen und der aktuellen Situation des Kindes verschafft, und dazu gehört neben der persönlichen Kontaktaufnahme, der Rücksprache mit anderen Beteiligten (wie z. B. dem Kinderarzt) auch das Studium der Akten der Casemanager.“<sup>20</sup>

#### 4. Unabweisbare Konsequenzen – Lernen aus Fehlverläufen

Es mag schwer fallen, sich der Auflistung von strukturellen Problemen der Amtsvormundschaft und ihren Folgen im

400 Seiten starken Bericht des Untersuchungsausschusses der *Bremischen Bürgerschaft* auszusetzen. Aber zur inzwischen von vielen zunehmend geforderten Fehlerkultur gehört nun einmal die intensive Befassung mit Fehlverläufen<sup>21</sup> und schon die hier mit knappen Zitaten aufgezeigten Probleme sind, wie jeder Kenner weiß, keineswegs auf Bremen und auf die Vergangenheit beschränkt. Vielmehr wird hier ein Bild der Amtsvormundschaft nachgezeichnet und analysiert, das in der Bundesrepublik nicht überall, aber weithin unbestrittene Realität ist.

Und leider sind diese Probleme nicht nur im Bereich der bestellten, sondern auch der gesetzlichen Vormundschaften zu beklagen. Die möglichen Gefahren für Mündel aus diesem Segment der Amtsvormundschaften, den häufig scheinbar nur aus „formellen Gründen“ (nämlich aufgrund der Minderjährigkeit der Mütter) bestehenden Vormundschaften, werden bedauerlicherweise völlig unterschätzt. Auch hier gibt es Todesfälle von Mündeln: Im Untersuchungsbericht „Fälle gravierender Kindesmisshandlung und Kindesvernachlässigung mit Todesfolge und schwerster Körperverletzung im Lande Brandenburg (2000–2005)“, erstellt von der Fachstelle Kinderschutz im Land Brandenburg, finden sich nachfolgende Feststellungen:

„In zwei Fällen der zu Tode gekommenen Säuglinge bestand (scheinbar) ‚formal‘ Amtsvormundschaft wegen Minderjährigkeit der Mütter. Der Amtsvormund stattete in einem Fall innerhalb der ersten sieben Lebenswochen des Kindes keinen Hausbesuch ab. Kinderschutz ist als gesetzlicher Auftrag für das Jugendamt immer ein zweidimensionaler Auftrag, der in besonderer Weise beim Amtsvormund deutlich wird. Zwei gleichwertigen Aufträgen (Jugendamt als Leistungsbehörde und Jugendamt als Amtsvormund) steht eine Struktur entgegen, in der der Vormund Mitarbeiter ebendieser Leistungsbehörde ist. Zumindest ist deshalb in besonderer Weise darauf zu achten, dass die beiden Aufträge in Bezug auf die handelnden Personen klar voneinander abzugrenzen sind, ohne dass der Vormund deshalb in seiner Funktion von kinderschutzrelevanten Belangen befreit ist, dies trifft ausdrücklich auch auf scheinbar ‚formale‘ Vormundschaften z. B. wegen Minderjährigkeit einer Mutter, zu.“<sup>22</sup>

Die Strafverfahren aufgrund des Todes von Kevin gegen den zuständigen Vormund und den Casemanager sind noch nicht abgeschlossen. Nachdem es auch in anderen Fällen bereits mehrfach strafrechtliche Verfahren gegen zuständige Jugendamtsmitarbeiter gegeben hat<sup>23</sup>, müssen Kommunen, Länder und schließlich auch die Bundesrepublik in Zukunft damit rechnen, zivilrechtlich haftbar gemacht zu werden. Der *EuGHMR*<sup>24</sup> wie der *BGH*<sup>25</sup> haben in der Vergangenheit bereits Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen der Untätigkeit zuständiger Behörden bei Kindeswohlgefährdungen zugesprochen. Diese Entwicklungen im Straf- und Zivilrecht dürften in absehbarer Zeit auch die (Amts-)Vormundschaft erreichen.

19 *Bremische Bürgerschaft* [Fn. 6], S. 255 f.

20 *Bremische Bürgerschaft* [Fn. 6], S. 259 f.

21 Insbesondere *Fegert/Schmoor/Kleidt/Kindler/Ziegenhain* [Fn. 7].

22 *Leitner/Troscheit* [Fn. 11], S. 11, 14, 20, 26, 42.

23 *Bringewat*, Strafrechtliche Risiken beruflichen Handelns von ASD-MitarbeiterInnen, Haftungsverteilung zwischen öffentlicher und freier Kinder- und Jugendhilfe sowie Formen und Inhalte der Dokumentation unter strafrechtlichen Aspekten, München 2002.

24 Vgl. die Entscheidung des *EuGHMR*, Z and Others gegen das Königreich Großbritannien v. 20.5.2001, Appl. Nr. 29392/95, ZfJ 2005, 154.

25 *BGH* v. 21.10.2004 – III ZR 254/03 –, FamRZ 2005, 93 = ZfJ 2005, 167.

## 5. Orientierungspunkte für die Wahrnehmung der Vormundschaft

### a) Verfassungsrechtliche Aspekte

Die in diesen Fällen relevanten Kinderrechte stehen nicht ohne Grund bereits an prominenter Stelle im Grundgesetz: Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG), der Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und die Verpflichtung zur Wahrung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) sind gerade in Bezug auf Mündel die Herausforderungen schlechthin. Hinzu kommt die im GG besonders fixierte Verantwortung der staatlichen Gemeinschaft gegenüber Minderjährigen (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG), unter denen Mündel heutzutage aufgrund ihres Lebensschicksals als ein besonders vulnerables Klientel gelten müssen. Dieses Verfassungsprinzip – das staatliche Wächteramt – könnte aber für diese Minderjährigen seine Wirksamkeit verlieren, wenn die den Eltern entzogenen und auf sie aus unterschiedlichen Gründen nicht alsbald wieder rückübertragbaren Funktionen auf Dauer staatlichen (kommunalen) Stellen übertragen blieben. Auf Behörden – hier Jugendämter – übertragene, normalerweise nur Eltern zustehende Kompetenzen wären deshalb nur ausnahmsweise und – in der Regel – nur für eine vorübergehende Zeit akzeptabel, soll die Wächteramtsfunktion des Staates nicht paralytisch werden. Wird die Substitution, d. h. die Ersetzung von Elternfunktionen, auf Dauer unausweichlich, so müssen diese in der Regel auf vom Staat völlig unabhängige, für den Minderjährigen real erfahrbare (d. h. wann immer möglich auf mit ihm zusammen lebende) natürliche Personen übertragen werden, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft „wacht“. Der „Staat“ oder die Kommune als Vormund kann sich nämlich nicht selbst kontrollieren, mag ein Amtsvormund in seinen Entscheidungen auch relativ unabhängig von seinem Anstellungsträger sein<sup>26</sup>.

### b) Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für die Institution „Vormundschaft“

Vormundschaft soll nach dem Willen des Gesetzgebers in der Regel nach wie vor Einzelvormundschaft einer natürlichen Person sein; das geltende Familien- und Sozialrecht halten hieran bis in die jüngste Zeit fest. „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<sup>27</sup>. „Vater Staat“ macht auf Dauer einen schlechten Elternteil: „diese Aufgabe (sollte) aus mannigfachen Gründen regelmäßig nicht durch Behörden, sondern durch eine Privatperson erfüllt werden“<sup>28</sup>. Zugleich ist aber der Staat, wenn es um den Schutz Minderjähriger geht, unverzichtbar: Gerade weil für die hier im Fokus stehenden Minderjährigen die Wächteramtsfunktion lebenswichtige Bedeutung haben kann, darf sie in unserer vom staatlichen Gewaltmonopol und von der Gewaltenteilung bestimmten Rechtsordnung niemals leerlaufen. Auch wenn das Grundgesetz die Wächteramtsfunktion der staatlichen Gemeinschaft gegenüber den Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG) installiert, bleibt der Staat auch gegenüber anderen Personen und Institutionen, soweit diesen Elternfunktionen übertragen sind, in Verantwortung für deren Wahrnehmung, d. h. in einer Überwachungsfunktion<sup>29</sup>. Allerdings ist diese Schutzfunktion nicht so spezifisch wie die Wächteramtsfunktion aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG – der Staat bleibt jedoch unentbehrlich<sup>30</sup>. Die über Jahrzehnte gewonnenen Erfahrungen mit freien und öffentlichen Trägern, mit Amts-, Vereins- und Einzelvormündern belegen,

dass weder eine staatliche noch eine private Aufgabenwahrnehmung quasi von selbst die erforderlichen pädagogischen Standards und den Schutz der Minderjährigen zustehenden Grundrechte gewährleistet.

Privatheit und Öffentlichkeit oder Staat und Gesellschaft als Gegenpole ohne (positive) Wechselwirkung betrachten zu wollen, wäre fatal; denn die Möglichkeit von Privatheit, Intimität und der Schutz der Menschenrechte ist ohne rechts- und sozialstaatliche Garantien der Verfassung und deren effektive Verwirklichung durch den Staat nicht möglich<sup>31</sup>. Umgekehrt ist der moderne Sozialstaat auf die Mitwirkung und Aktivität seiner Bürger angewiesen. Wie viel „Privatheit“ und wie viel „Öffentlichkeit“ notwendig ist, bleibt stets eine prekäre Frage. Es geht zwar aufgrund des Subsidiaritätsprinzips darum, dass staatliche Verantwortung weitergegeben werden darf und muss<sup>32</sup>. Dabei müssen aber einerseits diejenigen „Privatpersonen“, denen Verantwortung übertragen wurde, vom Staat/von der Kommune alle notwendigen Hilfestellungen prompt und unbürokratisch erhalten, damit sie der Aufgabe gerecht werden können (hierzu zählen auch die notwendigen Informationen über ein Mündel). Andererseits müssen diese Personen (oder Träger) jedoch – gleichgültig ob sie beruflich oder ehrenamtlich tätig sind – auch effektiven, dem Wohl des Minderjährigen verpflichteten Kontrollen unterliegen, die von Jugendämtern und Gerichten wahrzunehmen sind.

Leider erweisen sich die bisherigen Kontrollmechanismen weitgehend als unwirksam. Das gilt nicht nur für die unselbige Konstruktion des „sich selbst als Amtsvormund kontrollierenden Jugendamtes“, sondern auch für die mit dieser Funktion überforderten Gerichte. Gefragt sind deshalb zugleich Management, Kontroll- und Steuerungsleistungen moderner Kinder- und Jugendhilfe und Justiz: Standards zur Qualitätssicherung, zur Sicherung der Partizipation, wirksame Öffentlichkeitsarbeit, effektive Rekrutierungs- und Auswahlverfahren, vernünftige Fallzahlen, Aus- und Fortbildung, Beratung und Hilfe, effektive Kontrollen und Beschwerdemanagement<sup>33</sup>.

## 6. Die Bedeutung von „Permanency Planning“ in der Vormundschaft

Vormünder stehen in der Verantwortung hinsichtlich der weiteren Lebensplanung für ihre Mündel. Hierzu gehört insbesondere die Suche und Sicherung eines kontinuierlichen, dem Wohl des Mündels entsprechenden Lebensmittelpunktes. Drin-

26 Vgl. Salgo, Amtsvormundschaft/Amtspflegschaft, Verwaltung oder soziale Arbeit/Teil des Jugendamtes oder Fremdkörper, in: *Kreft/Münder* (Hg.), *Quo Vadis Jugendhilfe*, Nürnberg 1991, S. 109 ff., sowie *Heilmann/Salgo*, *Verfahrenspflegschaft und Vormundschaft für Minderjährige – Ergänzung oder Widerspruch*, in: *Hansbauer* [Fn. 1], S. 181 ff.

27 Zur prinzipiellen Selbständigkeit des Vormundes vgl. *MünchKomm/Wagenitz*, BGB, 5. Aufl. 2008, Vorbem. Vor § 1773 Rz. 19.

28 *Schwab*, *Familienrecht*, München 2008, Rz. 867.

29 „Dennoch muss der privatrechtliche Charakter der Rechtsstellung des Vormunds ernstgenommen werden“, *MünchKomm/Wagenitz* [Fn. 27], Vorbem. Vor § 1773 Rz. 21.

30 *Zenz*, in: *Hansbauer* [Fn. 1], S. 107.

31 *Salgo*, *Das Verhältnis von Eltern, Kind und Staat in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, FuR 1990, 363; *ders.*, *Familienpflege zwischen Privatheit und Öffentlichkeit – Familien- und jugendhilferechtliche Entwicklungstendenzen*, FamRZ 1990, 343.

32 Vgl. *BVerfGE* 22, 180 ff.

33 *Heilmann/Salgo*, in: *Hansbauer* [Fn. 1], S. 181, 184.

gend zu empfehlen sind deshalb nicht nur der jugendbehördlichen Hilfeplanung gemäß § 36 Abs. 2 Satz 2 SGBVIII, sondern auch den (Amts-)Vormündern ebenso wie den (Familien-)Gerichten die Berücksichtigung und Umsetzung der Handlungsleitlinien für die Fremdplatzierung, wie sie unter dem Begriff „*Permanency Planning*“ in der anglo-amerikanischen Kinderschutzpolitik inzwischen zum Standard gehören. Eine *kontinuitätssichernde Hilfeplanung für Minderjährige* hängt im deutschen Jugendhilfesystem auch und gerade vom Vormund ab, von seiner Unabhängigkeit, seinem Wissen, seinem *standing*, zu deutsch: seiner Haltung. Deshalb soll hier erneut auf diesen zentralen Standard in der Hilfeplanung<sup>34</sup> hingewiesen werden, schließlich leben zwei Drittel der Mündel in Wohnformen<sup>35</sup> der Kinder- und Jugendhilfe, d. h. in Vollzeitpflege oder Heimen.

„*Permanency Planning*“<sup>36</sup> beschreibt ein systematisches Verfahren, mit welchem Kindern und Jugendlichen dazu verholfen werden soll, möglichst in Familien aufzuwachsen, die Kontinuität in der Beziehung zu sorgenden Eltern, Adoptiv- oder Pflegeeltern zu verbürgen und mit der Aussicht auf lebenslange Beziehungen zu verbinden<sup>37</sup>. Aber auch (und gerade) für Heimkinder hat eine kontinuierlich sichernde Hilfeplanung eine eminente Bedeutung, die fachöffentlich noch viel zu wenig thematisiert wird<sup>38</sup>.

Die Kontinuität des Vormundes selbst als der im Leben des Mündels „entscheidenden“ Person ist dabei schon wegen der von diesen Kindern häufig erlebten Beziehungsabbrüche und wegen ihres weiterhin fluktuierenden Umfeldes (wechselnde Einrichtungen, Pflegeeltern, Erzieher, Sozialarbeiter, Familienrichter, Lehrer) von besonderer Bedeutung<sup>39</sup>.

Die Essenz des Konzepts von „*Permanency Planning*“ liegt in der möglichst schnellen Beendigung von temporären Unterbringungen entweder

- durch Rückführung in die in keinerlei Hinsicht mehr gefährdende Herkunftsfamilie (1. Priorität)
- oder durch Vermittlung zur Adoption (2. Priorität) oder
- durch anderweitige psychisch, sozial und rechtlich stabile Unterbringung (3. Priorität).

Einer solchen Definition liegt die berechtigte Erwartung zugrunde, dass das Aufwachsen in einem stabilen und kontinuierlichen familiären „*setting*“ für Kinder und Jugendliche von besonderem Wert ist und dass die Kontinuität der Beziehungen zu leiblichen oder „psychologischen“ Eltern, aber auch zu anderen verlässlichen Betreuungspersonen Wachstum und Entwicklung von Kindern und Jugendlichen am besten fördert. Diese Praxis des „*Permanency Planning*“ wurde durch Erfahrungen in vielen Ländern bestätigt: Kinder und Jugendliche aus vernachlässigenden, missbrauchenden und anderen schwer gestörten Familien können sich zumeist in einer kontinuierlichen, wertschätzenden, sicheren und stabilen familiären Umgebung weit besser entwickeln als in Unterbringungsarrangements ohne diese Merkmale<sup>40</sup>. Die hier geforderte kontinuierlich sichernde Hilfeplanung erfuhr in letzter Zeit auch Bestätigung durch die in- und ausländische Trauma-, Gehirn- und Bindungsforschung. Zur Sicherung von „*Permanency Planning*“ können und müssen auch Vormünder essenzielle Beiträge leisten. Sie können es freilich nur, wenn sie unabhängig, kompetent und mit genügend Zeit ausgestattet sind.

## 7. Steuerung durch Recht?

Bei den anstehenden Reformüberlegungen dürfen allerdings die bisherigen Erfahrungen mit der zweifelhaften Steuerungs-

funktion des Rechts gegenüber der Praxis nicht außer Acht gelassen werden. Ob überhaupt noch von einer Steuerungsfunktion des Rechts gesprochen werden kann, wenn gesetzliche Leitbilder des Familien- und Sozialrechts in erheblichem Umfang in der behördlichen und gerichtlichen Praxis unbeachtet bleiben – wie hier für das Vormundschaftsrecht nachgezeichnet?

Besonders nachdenklich machen muss, dass auch die letzten Reformen in diesem Bereich durch das SGBVIII die beabsichtigten Wirkungen nahezu völlig verfehlten, wenn man sich die Effekte und „Erfolge“ der im Jahre 1991 eingeführten einschlägigen Vorschriften (§§ 53 Abs. 1 und 56 Abs. 4 SGBVIII) ansieht:

Zwar „hat das Jugendamt dem Vormundschaftsgericht Personen und Vereine vorzuschlagen, die sich im Einzelfall zum Pfleger oder Vormund eignen“ (§ 53 Abs. 1 SGBVIII) und: „Das Jugendamt hat in der Regel jährlich zu prüfen, ob im Interesse des Kindes oder des Jugendlichen seine Entlassung als Amtspfleger oder Amtsvormund und die Bestellung einer Einzelperson als Amtspfleger oder Amtsvormund und die Bestellung einer Einzelperson oder eines Vereins angezeigt ist, und dies dem Vormundschaftsgericht mitzuteilen“ (§ 56 Abs. 4 SGBVIII).

Die erhofften Impulse dieser eindeutigen gesetzlichen Vorgaben sind jedoch in der Breite ausgeblieben: „Systematische Strategien zur Anwerbung von Einzelvormündern finden, von sehr wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht statt.“<sup>41</sup> Hierher gehört auch die erst allmähliche „Entdeckung“ der gesetzlich vorgeschriebenen Prüfung der Adoptionsoption „vor und während einer langfristig zu leistenden Hilfe außerhalb der eigenen Familie“ (§ 36 Abs. 1 Satz 2 SGBVIII)<sup>42</sup> als ein möglicher Baustein kontinuierlich sichernder Hilfeplanung.

Als diese Nachjustierungen 1991 eingeführt wurden, war es bereits klar, dass sich große Teile der Praxis wenig um gesetzliche Leitbilder kümmern<sup>43</sup>. Daraus folgt, dass künftig gesetzliche Vorgaben und Umsetzungskontrollen weit detailfreudiger auszugestalten sind: „Die bloße Prüfpflicht 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.“<sup>44</sup> Problematisch ist zudem, dass Adressat dieser Nachbesserungen einzig und allein die Jugendämter – und nicht auch die Gerichte – sind; wie sollen Letztere auf der Beachtung gesetzlicher Leitbilder bestehen, wenn die Jugendämter sich von solchen wenig beeindruckt lassen und dem Gericht diesbezüglich keinerlei Gestaltungskompetenzen zustehen? Also: Who

34 Zenz, in: Zitelmann/Schweppe/Zenz [Fn. 1], S. 183, 193.

35 Hansbauer/Mutke/Oelerich [Fn. 1]; Hansbauer [Fn. 1], S. 358, m. w. N.

36 Lowe/Murch/Borkowski/Weaver/Beckford/Thomas, Supporting Adoption, London 1999, S. 37 ff.

37 Maluccio, *Permanency Planning: implication for practice with natural parents*, 8 *Adoption and Fostering* (1984), No. 4, 15 ff.; [http://www.vachss.com/av\\_dispatches/adopttalk.html](http://www.vachss.com/av_dispatches/adopttalk.html).

38 Zitelmann, in: Hansbauer [Fn. 1], S. 83 f.

39 Zenz, in: Zitelmann/Schweppe/Zenz [Fn. 1], S. 179.

40 Lowe/Murch/Borkowski/Weaver/Beckford/Thomas [Fn. 36], S. 39 f.

41 Oelerich/Wunsch, in: Hansbauer/Mutke/Oelerich [Fn. 1], S. 99, 132.

42 Vgl. Salgo, *Weshalb und wie ist die Geeignetheit eines Kindes/Jugendlichen für die Adoption gemäß § 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII zu überprüfen?*, ZfJ 2004, 410 ff.

43 Hansbauer/Mutke, in: Hansbauer/Mutke/Oelerich [Fn. 1], S. 19, 41.

44 Wiesner, *Ist die Vormundschaft zeitgemäß?*, in: Hansbauer [Fn. 1], S. 41, 48.

guards the guardian? Eine konsequent wahrgenommene Amtsvormundschaft müsste, wenn immer möglich und dem Wohl des Kindes/Jugendlichen entsprechend, auf ihre Beendigung als Behördenvormundschaft hinarbeiten.

Bekanntlich hat es bisher nur Baron von Münchhausen geschafft, sich selbst am Schopf aus dem Morast zu ziehen. Die offensichtlich unzureichende gesetzliche Kontrolle der Vormundschaft durch die (Vormundschafts-)Gerichte bzw. durch überforderte Rechtspfleger muss ebenfalls Thema werden – nachdem bei der Reform des Kinder- und Jugendhilferechts die Aufgaben des Vormundschaftsgerichts im Bereich der Vormundschaft völlig unbeachtet geblieben sind.

Unzweifelhaft ergeben sich aus der bisherigen Rechtslage längst auch weitere Anforderungen an die Praxis. Wie hier bereits mit Blick auf die Grundrechtsrelevanz einer kontinuierlich sichernden Hilfeplanung erneut festgestellt wurde, darf dafür im Einzelfall einzig und allein die individuelle Bedarfslage des Mündels ausschlaggebend sein. Daran schließt sich die Frage an, welche Qualifikation erforderlich ist, um diese Bedarfslage (insbesondere Bindung, Trauma, Zeitempfinden, Wille und Wohl) zu verstehen und um zu überprüfen, ob die vorgesehenen und installierten Hilfen dieser Bedarfslage gerecht werden. Ein Vormund wird durch blindes Vertrauen auf die im Hilfeplanungsverfahren zuständigen Fachkräfte seiner Verantwortung nicht gerecht. Vielmehr braucht er eigene Sachkompetenz. Dass hier Fachkräfte mit einem interdisziplinären Anforderungsprofil<sup>45</sup> am ehesten geeignet sind, den enormen Herausforderungen gerecht zu werden, die sich aus den massiven biographischen Belastungen der betroffenen Minderjährigen ergeben, ist längst anerkannt. Nicht ohne Grund schreibt der Gesetzgeber für komplexe Einschätzungs- und Planungssituationen in der Kinder- und Jugendhilfe das „Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte“ verbindlich vor<sup>46</sup>. Verwaltungsfachkräfte ohne sozialpädagogisches Wissen sind daher als Vormünder ebenso ungeeignet wie Sozialpädagogen ohne spezifische rechtliche Kenntnisse. Es wird sicherlich unterschiedliche Wege geben, wie diese Wissensbestände in die Praxis der Vormundschaft Eingang finden. Aber schon um Zugang zum Mündel zu finden, es zu verstehen und mit ihm zu kommunizieren, bedarf es weit mehr als einer Verwaltungsausbildung. Bei dem lebensgeschichtlichen Hintergrund<sup>47</sup> in der Mehrzahl der Fälle wird man sich oft für eine professionelle Wahrnehmung dieser Aufgabe aussprechen müssen.

Dass auch die Fallzahlen für die gerichtliche und behördliche Praxis überwiegend immer noch weit überhöht sind, ist allgemein bekannt und dies nicht erst seit dem Bekanntwerden der Umstände im Fall Kevin; auch insoweit liegen seit Langem exakte Berechnungen und Vorschläge vor.

Ein weiteres Mal hat eine Reihe von tragischen Fällen, die im Blick auf die strukturellen Bedingungen nicht als „Einzelfälle“ beiseite geschoben werden können, das Erfordernis einer unbedingten Unabhängigkeit des Vormundes verdeutlicht. Auf das erhebliche Risiko einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit durch Interessenkonflikte wurde in den vergangenen Jahren immer wieder aufmerksam gemacht. Immerhin: Die Sensibilisierung der Rechtspolitik für die Wahrnehmung von Interessenkonflikten hat im Jahre 1998 die Einführung des Verfahrenspflegers (§ 50 FGG, künftig § 158 FamFG) ermöglicht<sup>48</sup>, gleichermaßen muss der immer wieder deutlich zutage tretenden Interessenkollision im Bereich der (Amts-)Vormundschaft gesetzlich klar und eindeutig begegnet werden. Wozu formelle wie informelle Abhängigkeit in der Vormundschaft führen kann, haben

nicht nur die spektakulären Fälle gezeigt. Ein Vormund, der im gleichen Gebäude wie das Jugendamt sitzt, der mit gleichem Briefpapier, wenn auch mit einer eigenen Bezeichnung in einer kleingedruckten Zeile auf dem Jugendamtsbogen korrespondiert, dieser Vormund mag sich noch so unabhängig und weisungsfrei fühlen oder es auch tatsächlich sein – die betroffenen Minderjährigen und deren Eltern sehen ihn dennoch als Teil des Jugendamtes und nicht als „ihren“ Vormund<sup>49</sup>. Man muss also rechtlich und tatsächlich unabhängig sein und auch als unabhängig erscheinen: Dem Mündel muss klar werden, dass der Vormund nicht das Jugendamt ist<sup>50</sup>.

## 8. Alte, nicht eingelöste rechtspolitische Forderungen

In der jüngeren Fachdiskussion war es der 59. Deutsche Juristentag im Jahre 1991, der eine grundlegende Reform des Vormundschaftsrechts im breiten Einvernehmen angemahnt hatte: „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“, im Protokoll über das Abstimmungsergebnis steht: 63 : 2 : 4<sup>51</sup>. Nun war diese Forderung schon damals nicht ganz neu: Bereits im Jahre 1955 schreibt der international anerkannte Rechtswissenschaftler *Müller-Freienfels*: Bei „einer solchen anonymen Amtsvormundschaft (fehlt) die persönliche Fühlung zu dem Mündel . . . und (es besteht) die Gefahr des Schablonenbetriebs“<sup>52</sup>.

Auch der „Zwischenbericht: Kommission Heimerziehung“ aus dem Jahre 1977 kommt schon zu einer Einschätzung, wie sie heute nicht anders ausfällt:

„Hinsichtlich der pädagogischen Kompetenz, der Neutralität und dem Wissen der Amtsvormünder um ihre ‚Mündel‘ sind große Zweifel angebracht. Amtsvormünder haben meistens keine pädagogische Ausbildung. Sie unterliegen behördenpolitischen und strukturellen Zwängen und sind für Hunderte von ‚Fällen‘ gleichzeitig zuständig. Obwohl es sich bei den Mündeln um eine rechtlich schwache Klientel handelt, und obwohl das Vormundschaftswesen ‚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 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

45 Eine „sozialpädagogische Verfälschung der Vormundschaft“, so *Hansbauer/Mutke/Oelerich* [Fn. 1], S. 358, „scheint unumgänglich, was im Regelfall einen professionellen Einzelvormund erfordert, aber im Einzelfall die ehrenamtliche Wahrnehmung nicht ausschließt“; auch *Zitelmann*, in: *Hansbauer* [Fn. 1], S. 76, 77 f.

46 Vgl. § 36 Abs. 2 Satz 1 SGBVIII (seit 1991) sowie § 8a Abs. 1 Satz 1 SGBVIII (seit 2005).

47 Vgl. hierzu insbes. *Zitelmann*, in: *Hansbauer* [Fn. 1], S. 76 ff.

48 *Salgo*, *Der Anwalt des Kindes – Die Vertretung von Minderjährigen in zivilrechtlichen Kinderschutzverfahren – eine vergleichende Studie*, Köln 1993; 2. Aufl., Frankfurt/M. 1996; *Salgo/Zenz/Fegert/Bauer/Weber/Zitelmann* (Hg.), *Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche*, Köln 2002.

49 *Zitelmann*, in: *Zitelmann/Schwepe/Zenz* [Fn. 1], S. 75 f.

50 Ebenso *Hansbauer/Mutke/Oelerich* [Fn. 1], S. 359.

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

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

erstrangig Interessenvertreter des Kindes und nicht Vertreter eines Organs der Jugendhilfe sein.“<sup>53</sup>

Wie auch immer die Fachgremien hießen, welche wissenschaftlichen Autoritäten es waren, welche wissenschaftlichen Evidenzen vorgelegt wurden, bisher waren alle diese rechtspolitischen Forderungen nicht imstande, beim Gesetzgeber zumindest Reformüberlegungen anzustoßen, geschweige denn den Weg für eine wirksame Gesetzgebung zu öffnen. Und doch ist es im Bereich des Familienrechts einzig die Vormundschaft, die seit Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900 nahezu unverändert geblieben ist. Wie konnte es gelingen, die Rechtspolitik gegenüber fundierten Reformforderungen so zu immunisieren? Sind hier Kostenbefürchtungen ausschlaggebend? Es geht kontinuierlich um etwa 70.000 Minderjährige, die unter Vormundschaften und Pflegschaften stehen. Verlässliche Berechnungen zu den derzeitigen Kosten und zu den Mehrkosten einer qualifizierten und unabhängigen Vormundschaft in Deutschland sind nicht bekannt. Sie sind jedenfalls aber nicht vergleichbar mit den in diesem Zusammenhang gern warnend erwähnten Kosten der rechtlichen Betreuung, die für derzeit 1,2 Millionen Volljährige – mit steigender Tendenz – aufzubringen sind. Nein, eine Kostenexplosion durch eine Reform der Vormundschaft wird es wohl kaum geben, wird doch bereits heute i. d. R. – siehe Kevin – viel Geld ausgegeben – nicht wenig davon, um Schäden aufzufangen, die durch mangelnde Rechtsfürsorge bzw. -vorsorge entstanden sind –; auch dafür steht Kevin.

Angesichts der nicht abreißen lassen Wiederholung der Bedeutung und des Vorrangs des Kindeswohls bei Politikern aller Parteien muss die Blockade der Vormundschaftsreform umso mehr verwundern – geht es doch bei der Gruppe von Minderjährigen, die auf einen qualifizierten, sensiblen und unabhängigen Vormund angewiesen sind, um schwer gefährdete Kinder und Jugendliche, denen irreversible Schädigungen drohen. Erinnerung sei in diesem Zusammenhang an die nicht enden wollende Debatte um „Kinderrechte in der Verfassung“.

Nachdem der Bundesrat am 19.9.2008 eine Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassung abgelehnt hat, könnte es zur Nagelprobe werden, zu überprüfen, wie viel Bereitschaft besteht, sich konkret für die Stärkung von Kinderrechten (auch) durch eine Reform der Vormundschaft einzusetzen, die mit selbster Einmütigkeit aus Praxis und Theorie gefordert wird.

## 9. Grundanliegen einer Reform

Übereinstimmend gefordert werden:

- der „persönliche Vormund“ bzw. die „persönlich geführte Vormundschaft“,
- vernünftige Fallzahlen (vgl. Dresdner Erklärung<sup>54</sup>: 50 Mündel als maximale Obergrenze),
- qualifizierte Personen in diesem Arbeitsfeld und deshalb ein interdisziplinär einzulösender Weiterbildungsbedarf,
- die strikte Trennung der Leistungsebene und der anderen Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe von der Vormundschaft oder die Schaffung sonstiger Strukturen, die es Amtsvormündern ermöglichen, sich ausschließlich an den Bedürfnissen der Minderjährigen und nicht an den Interessen der Behörde zu orientieren,
- eine wirkliche und nicht nur pro forma stattfindende Beteiligung des Mündels an Entscheidungen.

Einigkeit besteht auch darüber, dass die schwierigen Aufgaben in der Mehrzahl ein professionelles Herangehen erforder-

lich, was die Ausschöpfung eines durchaus vorhandenen ehrenamtlichen Reservoirs in dafür geeigneten Fällen (z. B. in stabilen Dauerpflegeverhältnissen) nicht ausschließt. Zur allseits geforderten „Unabhängigkeit“ gibt es Diskussionen nur über die günstigste organisatorische Sicherstellung einer solchen, denn die Sensibilität gegenüber Interessenkollisionen ist in den letzten Jahren allseits enorm gewachsen, aber ihre Vermeidung noch keinesfalls überall sichergestellt. „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.“<sup>55</sup>

In eine solche neue Struktur, die vollständig vom Jugendamt zu trennen wäre, müssten alle haupt- und nebenamtlich, professionell und ehrenamtlich sowie auch auf freiberuflicher Basis tätigen Kindesvertreter, d. h. Vormünder, Pfleger, Verfahrensbeistände(-pfleger), aber auch deren Vereinigungen eingebunden sein (Zwangsmitgliedschaft). Denkbar wäre auch die Eingliederung von Verletztenbeiständen für minderjährige Opferzeugen in einen solchen Pool. Aufgabe dieses Gremiums wäre die Rekrutierung von jeweils für den Einzelfall geeigneten Fachkräften durch systematische Suche und Öffentlichkeitsarbeit, Qualifizierung, Aus- und Weiterbildung und Beratung, d. h. die Sicherstellung einer qualifizierten und unabhängigen Interessenvertretung Minderjähriger in unterschiedlichen Aufgabenfeldern. Dazu würde auch die ideelle und materielle Unterstützung von auf diesem Arbeitsfeld tätigen freien Trägern gehören. Besonderer Prüfung bedürfte die Option, Vormundschafts- und Betreuungsaufgaben in einer Behörde zusammenzuführen.

Um von vornherein Bürokratisierungstendenzen und einer Verflachung des Leistungsniveaus entgegenzuwirken, haben sich insbesondere die nachfolgenden strukturellen Maßnahmen bewährt: Kollegialitäts- oder „Vieraugenprinzip“, externe Supervision, Teamentscheidungen, die obligatorische Einbeziehung freier Träger in die Gesamtstruktur auf allen Ebenen, zwingende Mitgliedschaften in einer solchen Struktur für alle, die Aufgaben übernehmen wollen, zeitlich befristete, jedoch erneuerbare Mitgliedschaften, periodisch wechselnde Leitungsfunktionen u. v. a. m. „Mit Beratungs-, Supervisions- und Vernetzungssystemen zur Kompetenzerhöhung und -erweiterung würden zugleich moderne Formen der unterstützenden (Selbst- und Fremd-)Kontrolle geschaffen, die als effiziente Ergänzung zur weithin rein formalen ‚Aufsicht‘ der insoweit völlig überforderten Vormundschaftsgerichte dringend erforderlich wären.“<sup>56</sup> Damit könnte zugleich eine derzeit überhaupt nicht existente Instanz für ein Beschwerdemanagement eingerichtet werden. Entscheidungen gegen Mitglieder (wie z. B. Ausschluss oder Entpflichtung von einem Fall) dieser neu zu schaffenden Struktur müssten vor dem Familiengericht überprüfbar sein. Diese „Interessenvertretungsbehörde“ sollte über eigene qualifizierte Vormünder, Pfleger etc. verfügen, jedoch bemüht sein, diese eigenen Kapazitäten nicht vorrangig zum Einsatz zu bringen, vielmehr grundsätzlich nur im Ausnahmefall als „Ausfallbürge“ mit einer Auffangzuständigkeit zur Verfügung zu stehen. Dies

53 Internationale Gesellschaft für Heimerziehung (Hg.), Zwischenbericht der Kommission Heimerziehung, Frankfurt/M. 1977, 254 f.

54 Abgegeben auf der Fachtagung „Die Zukunft der Amtsvormundschaften“ vom 22.–24.3.2000 in Dresden, abgedruckt in DAVorm 2000, 438.

55 Zenz, in: Zitelmann/Schweppe/Zenz [Fn. 1], S. 188.

56 Zenz, in: Zitelmann/Schweppe/Zenz [Fn. 1], S. 194.

könnte zu einem fairen Wettbewerb<sup>57</sup> der unterschiedlichsten Träger der Interessenwahrnehmung für Minderjährige führen, weg von den heute monopolartigen bürokratischen Strukturen, um endlich wieder eine weitgehende Übereinstimmung zwischen gesetzlichem Leitbild und Lebenswirklichkeit herzustellen.

Die Modebegriffe „Momentum“ oder „Zeitfenster“ werden gerne aufgegriffen: Könnte die derzeitige Aufmerksamkeit für Fälle wie Kevin, welche viele Versäumnisse im Bereich des Kinderschutzes grell beleuchtet hat, nicht das „Momentum“, d. h. der politisch günstige Zeitpunkt für die überfällige Reform der Vormundschaft sein?! Oder – anders gefragt: Welches „Zeitfenster“ gibt es für diese Reform, bevor es für weitere schutzlose Mündel zu spät ist?

## 10. Resümee: Anforderungen an den Gesetzgeber

### a) Zu Vorrang und Förderung der Einzelvormundschaft

- Der ursprünglich gesetzlich fixierte Vorrang der Einzelvormundschaft wurde zum 1.7.2005<sup>58</sup> dahingehend abgeschwächt, dass nur noch ein „ehrenamtlicher“ Einzelvormund der Amtsvormundschaft vorgeht (§ 1791a und § 1791b BGB), nicht also ein (vergütungsberechtigter) Berufsvormund. Diese Bevorzugung der Amtsvormundschaft schreibt die oben genannten Defizite fest. Sie sollte unbedingt rückgängig gemacht werden.
- Das Betreuungsrecht sieht dagegen bis heute eine klare Hierarchie vor, die die „Behördenbetreuung“ an letzte Stelle rückt. Ihr geht die Vereinsbetreuung vor, dieser die (ehrenamtliche oder berufliche) Einzelbetreuung (§§ 1897, 1900 BGB). Diese Regelung könnte Modell für die Minderjährigenvormundschaft sein, auch im Hinblick auf den Vorrang des (*als Person bestellten*) Behördenbetreuers vor der *Behörde als Betreuer*.
- Zu prüfen wäre ein an bestimmte Bedingungen geknüpfter gesetzlicher Vorrang von (Dauer-) Pflegeeltern als Vormünder oder Personensorgerechtspfleger (ca. 30 % der Mündel leben in Pflegefamilien, davon sind nach neuesten Erhebungen ca. 90 % Dauerpflegeverhältnisse).<sup>59</sup>
- Vormundschaftsgerichte/demnächst Familiengerichte sollten verpflichtet werden, die Benennung von Einzelvormündern bzw. die Begründung einer Fehlanzeige und entsprechender Rekrutierungsbemühungen durch die Jugendämter einzufordern – als Voraussetzung für die Einsetzung eines Amtsvormundes.
- Der Begriff der „Eignung“ des Vormunds, die das Vormundschaftsgericht/Familiengericht nach § 1779 Abs. 2 BGB zu prüfen hat, ist zu konkretisieren durch Kriterien wie etwa „Fallbelastung“ und „Qualifikation“.

### b) Zur inhaltlichen Gestaltung der Vormundschaft

Der pauschale Verweis der Vormundschaft auf die Grundsätze der „Elterlichen Sorge“ reicht heute nicht mehr aus. Beteiligungsrechte und Grundrechtsgarantien für Mündel und Kontrollen zu ihrer Einhaltung müssen spezifisch geregelt werden, insbesondere wenn die Vormundschaft durch Ämter, Vereine

und Berufsvormünder wahrgenommen wird und die Mündel in Institutionen leben. Hilfreich kann hier der Blick auf die 1992 erfolgte Reform der damaligen „Erwachsenen-Vormundschaft“ sein. Bei ihrer Umwandlung in die rechtliche „Betreuung“ sind die Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen dem Betreuer und der von ihm betreuten (volljährigen) Person mit großer Sorgfalt neu geregelt worden. Im Folgenden wird daher jeweils auf entsprechende Regelungen im Betreuungsrecht hingewiesen, die Orientierungshilfen geben können, auch wenn sie nicht eins zu eins in der Minderjährigen-Vormundschaft umsetzbar sind. Es geht insbesondere um:

- Beteiligungsrechte des Mündels im Verfahren betreffend Auswahl und Wechsel des Vormunds (Betreuung: § 1897 Abs. 4 BGB),
- die Beachtlichkeit von Wohl und Wille des Mündels, das Recht zu eigener Lebensgestaltung im Rahmen seiner Fähigkeiten, unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit für den Vormund sowie der erzieherischen Verantwortung (Betreuung: § 1901 Abs. 2 und 3 BGB),
- die Beteiligung des Mündels an Entscheidungen des Vormunds: Besprechung vor und nach Entscheidungen (Betreuung: § 1901 Abs. 3 Satz 3),
- die Verpflichtung des Vormunds zur Förderung des Mündels, auch durch jeweils erforderliche und geeignete Erziehungshilfen (Betreuung: § 1901 Abs. 4 BGB),
- die gerichtliche Genehmigung für Risiko-Heilbehandlungen, z. B. mit Psychopharmaka (Betreuung: § 1904 BGB), und für freiheitsentziehende/unterbringungsähnliche Maßnahmen (Betreuung: § 1906 BGB),
- Beschwerdemöglichkeiten des Mündels,
- eine Spezifizierung der Berichtspflichten des Vormunds an das Vormundschaftsgericht/Familiengericht gemäß §§ 1837, 1839 BGB – evtl. mit Gegenzeichnung der Berichte durch das Mündel/die Erzieher/die Pflegeeltern.

### c) Zur Vermeidung von Interessenkonflikten

- Bei der Auswahl des Vormunds sollte bereits auf die Vermeidung von Interessenkonflikten geachtet werden (Betreuung: § 1897 Abs. 3 und 5 BGB).
- Die Unabhängigkeit der Amtsvormundschaft bei der Vertretung der Kindesinteressen – auch gegenüber dem Jugendamt – muss gewährleistet werden. Zu prüfen wäre eine Verselbständigung der Amtsvormundschaft vergleichbar der Betreuung in der Betreuungsbehörde. Zu bedenken wäre – auch im Blick auf Synergie-Effekte – die Zusammenfassung aller individuellen Interessenvertretungsaufgaben (Betreuung, Vormundschaft, Verfahrensplegenschaft/neu: Verfahrensbeistandschaft) in einer Behörde.

<sup>57</sup> Hansbauer/Mutke/Oelerich [Fn. 1], S. 355.

<sup>58</sup> 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetz v. 21.4.2005, BGBl 2005 I 1073.

<sup>59</sup> www.dji.de (Projekt Pflegekinderhilfe 2009).