

Hans Christian List

**Gestaltungsräume des  
Gesetzgebers bei der  
Optimierung der Rechtsstellung  
der Pflegefamilie**



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 1007

Hans Christian List

# Gestaltungsräume des Gesetzgebers bei der Optimierung der Rechtsstellung der Pflegefamilie



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2022

ISBN 978-3-7560-0298-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-3688-6 (ePDF)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich Juli 2022 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt Frau Prof. Dr. Saskia Lettmaier, B.A. (Oxford), LL.M., S.J.D. (Harvard) für die Betreuung der Dissertation.

Herrn Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Meinen Eltern danke ich dafür, dass sie mich immer unterstützt haben. So auch im Rahmen dieser Arbeit.

Hamburg, im September 2022

Hans Christian List



# Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
I. Allgemeines	13
II. Die historische Entwicklung des Pflegekinderwesens	15
B. Die Gründe für eine Pflegestellenunterbringung	20
I. Die Sozialstruktur der Herkunftsfamilie	21
II. Innerfamiliäre Faktoren	23
1. Vernachlässigung	23
2. Überforderung	24
3. Psychische Erkrankungen	24
a) Depressionen	25
b) Schizophrenie	27
c) Angststörungen	28
d) Persönlichkeitsstörungen	29
e) Alkohol- und Substanzabhängigkeiten	30
f) Zusammenfassung	31
4. Körperliche und seelische Misshandlungen sowie sexueller Missbrauch	31
III. Zusammenfassung	32
C. Familienpflege als Staatsaufgabe	34
I. Jugendamt und Herkunftseltern	35
II. Die Anforderungen an das Pflegeverhältnis	38
III. Jugendamt und Familiengericht	42
D. Die rahmensetzenden Grundrechte	43
I. Die Grundrechtsposition der Eltern	44
1. Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	44
a) Der Schutzbereich des Elterngrundrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	44

b) Das Verhältnis von Elternrecht und Elternpflicht im Rahmen des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	48
2. Die einzelnen Phasen des Pflegeverhältnisses im Hinblick auf Art. 6 Abs. 3 GG	50
a) Die Trennung von der Herkunftsfamilie	51
aa) Die Geeignetheit	54
bb) Die Erforderlichkeit	54
cc) Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	55
b) Rückführungsverlangen der Herkunftseltern	56
aa) Geeignetheit und Erforderlichkeit	57
bb) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	58
c) Das Umgangsrecht	60
II. Die Kinderrechte	61
1. Das Kindeswohl als Verfassungsrechtsbegriff	62
2. Die Rechte des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG	64
3. Das Grundrecht des Kindes auf die Pflege und Erziehung seiner Herkunftsfamilie	67
a) Verfassungsrechtliche Herleitung	67
b) Die einzelnen Phasen des Betreuungsverhältnisses	68
III. Die Grundrechtsposition der Pflegeeltern	70
IV. Zusammenfassung	71
E. Die Rechtsstellung der Pflegefamilie	74
I. Die Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB	74
1. Familienpflege seit längerer Zeit	75
2. Herausnahmeverlangen der Herkunftseltern	77
3. Das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung	78
II. Das Umgangsrecht der Herkunftseltern	80
1. Die Wohlverhaltenspflicht	81
2. Beschränkung des unbegleiteten Umgangs	81
3. Begleiteter Umgang	82
4. Umgangausschluss	83
III. Die Entscheidungs- und Vertretungsbefugnisse nach § 1688 BGB	83
1. Familienpflege seit längerer Zeit	84
2. Angelegenheiten des täglichen Lebens	84

IV. Möglichkeiten der Übertragung von Angelegenheiten der elterlichen Sorge auf die Pflegeeltern	88
1. Vereinbarungen zwischen Sorgerechtsinhabern und Pflegeeltern	88
2. Die Übertragung durch das Familiengericht nach § 1630 Abs. 3 BGB	89
a) Familienpflege seit längerer Zeit	89
b) Antrag	89
c) Einverständnis der Pflegeeltern	91
d) Umfang der Übertragung	91
V. Zusammenfassung	92
F. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	93
I. Materiell-rechtliche Vorgaben	94
II. Das Verhältnis von Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht	96
III. Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers	98
G. Die Anhebung der Vertretbarkeitsgrenze der Kindeswohlgefährdung	100
I. Positive Erziehungsziele	103
II. Einfachgesetzliche Sanktionierung bestimmter Erziehungsziele	106
III. Die Vertretbarkeitsgrenze auf Höhe des Minimalstandards	106
H. Das Befristungsdogma	109
I. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Befristungsdogmas	110
1. Das Befristungsdogma und die Grundrechtsposition des Kindes	110
2. Befristungsdogma und Elternrecht	111
3. Das Befristungsdogma und die Grundrechtsposition der Pflegeeltern	112
4. Das Befristungsdogma in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	113
5. Die Auswirkungen des Befristungsdogmas	115

II. Die fehlende Möglichkeit der dauerhaften Vermittlung bei sehr geringer Rückkehrwahrscheinlichkeit	116
1. Das gesetzgeberische Ziel des Vorschlags	117
2. Die Geeignetheit des Regelungsvorschlags	118
3. Die Erforderlichkeit	119
a) Die gegenwärtige Rechtssituation	120
b) Die Adoption	121
c) Vertragliche Vereinbarungen	123
d) Zusammenfassung	124
4. Die Proportionalität der Regelung	124
a) Gegenüberstehende Rechtspositionen	124
b) Abstrakte Wertigkeit der Rechtspositionen	125
c) Die konkrete Gewichtung	125
aa) Das verfassungsrechtliche Gewicht des Elternrechts	126
bb) Das Gewicht des Interesses des Kindes an Sicherheit und Stabilität	126
cc) Die Grundrechtsposition der Pflegeeltern	128
dd) Die Abwägung	128
(1) Stabilität und Sicherheit des Pflegeverhältnisses	129
(2) Tatsächliche Fundierung	129
(3) Unbillige Einzelfallergebnisse	132
(4) Das Elternrecht	134
(ee) Ergebnis der Abwägung	135
5. Gesamtergebnis	136
III. Die fehlende Möglichkeit, bereits lange bestehende Pflegeverhältnisse verbindlich abzusichern	136
1. Ziel und Zweck des Regelungsvorschlags	136
2. Die Geeignetheit des Regelungsvorschlags	136
3. Die Erforderlichkeit	138
4. Die Proportionalität des Regelungsvorschlags	140
a) Gegenüberstehende Rechtspositionen	140
b) Die konkrete Gewichtung	140
aa) Die Grundrechtspositionen des Kindes und der Pflegeeltern	140
bb) Der Schutz der Bindungen im Hinblick auf Art. 6 Abs. 3 GG	141
cc) Die Abwägung	144
5. Zusammenfassung und Ergebnis	148

IV. Gesamtergebnis	149
V. Das Gesetz zur Stärkung von Kindern und Jugendlichen	151
1. § 1632 Abs. 4 S. 2 BGB n.F.	152
a) Voraussetzungen des § 1632 Abs. 4 S. 1 BGB n.F.	152
b) Antrag	152
c) Voraussetzungen des § 1632 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 und 2 BGB n.F.	153
aa) § 1632 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB n.F.	153
bb) § 1632 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BGB n.F.	154
2. § 1696 Abs. 3 BGB n.F., § 166 Abs. 2 FamFG n.F.	154
3. § 1697a Abs. 2 BGB n.F.	155
4. Weitere Neuregelungen	155
5. Bewertung der Reform	156
a) Die Voraussetzungen des § 1632 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 BGB n.F.	156
b) Rechtssicherheit	158
I. Das Umgangsrecht	160
I. Reformierungsbedarf	160
1. § 1684 BGB und § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB	161
a) Umgang nach Inpflegenahme infolge eines Kinderschutzverfahrens	162
b) Umgang nach freiwilliger Inpflegegabe	164
2. Zusammenfassung	165
3. Der Gestaltungspielraum des Gesetzgebers	167
a) Legitimes Ziel	167
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit	168
c) Proportionalität	168
aa) Gegenüberstehende Rechtspositionen	168
bb) Die konkrete Gewichtung	169
(1) Die Grundrechtsposition der Eltern	169
(2) Die Grundrechtsposition des Kindes	170
(3) Die Grundrechtsposition der Pflegeeltern	171
(4) Konkrete Gewichtung	171
cc) Ergebnis	173
II. Reformbedarf hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Situation	173

J. Übertragungsmöglichkeiten von Entscheidungsbefugnissen	175
I. Die gegenwärtige Rechtssituation	175
1. Die Entscheidungsrechte der Pflegeeltern nach § 1688 Abs. 1 BGB	175
2. Die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen durch gerichtliche Entscheidung nach § 1630 Abs. 3 BGB	176
3. Reformierungsbedarf	177
II. Der Gestaltungsspielraum	179
1. Regelungsvorschläge	179
2. Die Verfassungsmäßigkeit der Regelungsvorschläge	180
a) Das gesetzgeberische Ziel	181
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit	181
c) Proportionalität	182
aa) Die gegenüberstehenden Rechtspositionen	182
bb) Konkrete Gewichtung	183
(1) Regelungsvorschlag A	183
(2) Regelungsvorschlag B	186
(3) Regelungsvorschlag C	187
(a) Das Elternrecht	187
(b) Die Rechtsposition des Kindes	188
(c) Die Rechtsposition der Pflegeeltern	189
(d) Ergebnis	189
III. Das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts	190
1. Überblick	191
2. Wesentliche Änderungen mit Blick auf die Familienpflege	192
a) § 1777 BGB n.F.	192
b) § 1797 BGB n.F.	193
c) §§ 1792, 1793 und 1796 BGB n.F.	194
3. Bewertung der Reform	194
K. Zusammenfassung und Ausblick	197
Literaturverzeichnis	203

## A. Einleitung

### I. Allgemeines

Der Staat „darf sich niemals anmaßen, die Familie ersetzen zu wollen.“<sup>1</sup> Dieser politische Leitsatz bringt die besondere Achtung des Staates gegenüber der Familie gemäß Art. 6 GG zum Ausdruck. Sind die leiblichen Eltern aber nicht willens oder in der Lage, hinreichend für das Wohl ihres Kindes zu sorgen, ist der Staat berufen, die betroffenen Kinder der Pflege und Erziehung Dritter zu überantworten. Die entwicklungsgerechtesten Bedingungen d. Aufwachsens ermöglicht in dieser Situation in aller Regel die Pflegefamilie.

Häufig sehen sich die Pflegeeltern im Rahmen ihrer Tätigkeit vor grundlegende Herausforderungen gestellt: Meist lässt sich kaum abschätzen, ob und zu welchem Zeitpunkt die Kinder in ihre Herkunftsfamilie zurückkehren können. Da die Option, dass das Kind zu einem späteren Zeitpunkt in seine Herkunftsfamilie zurückkehrt, offenzuhalten ist, sind Pflegeeltern „soziale Familien mit delegierten Aufgaben auf Zeit“<sup>2</sup>. Diese Konzeption erscheint dann sachgerecht, wenn es den Herkunftseltern innerhalb eines vertretbaren Zeitrahmens gelingt, die Elternverantwortung wieder zu übernehmen. Zeigt sich jedoch, dass sich die Probleme in der Herkunftsfamilie auch langfristig nicht adäquat lösen lassen, bereitet das Auseinanderfallen von rechtlicher und sozialer Elternschaft Probleme. Sei es die offenzuhaltende Rückführungsoption der Kinder, die unzureichenden Entscheidungs- und Vertretungsbefugnisse der Pflegeeltern in alltäglichen Angelegenheiten oder der Umfang des Umgangsrechts der Herkunftseltern: Die Rechtsstellung der Pflegeeltern ist zu eingeschränkt, um den tatsächlichen Anforderungen an eine kindgerechte Betreuung zu genügen. Die Frage nach der Reformbedürftigkeit des Pflegekinderwesens stellt daher den zentralen Anknüpfungspunkt dieser Arbeit dar. Im Fol-

---

1 Erklärung der Bundesregierung zur Politik der ersten gesamtdeutschen Bundesregierung vom 04.10.1990, in: Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 11/228, S. 18020.

2 So von dem Wissenschaftlichen Beirat für Familienfragen beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend im Jahre 2016 formuliert, s. BMFSFJ, Pflegefamilien als soziale Familien, S. 5.

## A. Einleitung

genden sollen die einzelnen problematischen Aspekte der Rechtsstellung der Pflegefamilie vertieft und wesentliche Reformbedarfe des Gesetzgebers aufgezeigt werden.

Eine entsprechende Optimierung der Rechtssituation der Pflegefamilie kann sich jedoch nur innerhalb des durch die grundrechtlichen Positionen von Eltern, Kindern und Pflegeeltern gesetzten verfassungsrechtlichen *Rahmens* bewegen. Den jeweiligen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gilt es hinsichtlich der verschiedenen Reformgedanken im Einzelnen zu definieren. Dazu wird der Blick im Rahmen dieser Arbeit auf das Zivilrecht und das öffentliche Recht, an deren „Schnittstelle“<sup>3</sup> das Pflegekindschaftsrecht liegt, gerichtet. Darüber hinaus sind die Grundrechtspositionen der Beteiligten unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu beleuchten. Für die Bestimmung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers ist ferner eine Betrachtung der tatsächlichen Fundierung der Reformgedanken erforderlich: Zu ermitteln ist, inwieweit sich durch die Typisierung der tatsächlichen Lebensverhältnisse allgemeine Aussagen über die Gründe der Inpflegenahme, die Rückkehrwahrscheinlichkeit und drohende Schäden der Kinder treffen lassen, die der Gesetzgeber optimierenden Regelungen zugrunde legen darf.

Hieraus ergeben sich im Einzelnen folgende Gliederungspunkte: Nach einem einleitenden Teil wird der Blick in Kapitel B zunächst auf die sozialen und innerfamilialen Gründe gerichtet, aufgrund derer die Fremdpflege des Kindes angezeigt ist. Zum einen gewährt dieses Kapitel einen tiefen Einblick in die soziale Struktur der Herkunftsfamilie. Zum anderen ermöglichen die Erkenntnisse nähere Aussagen über die Rückkehrwahrscheinlichkeit, die für die Verfassungsauslegung bezüglich des Reformbedarfs von zentraler Bedeutung sind. Der sozialrechtliche Charakter des Pflegekinderwesens wird in dem folgenden Kapitel C beleuchtet, das die Familienpflege als Staatsaufgabe behandelt. Im Mittelpunkt der Ausführungen stehen die Rechte und Pflichten des Staates aus seinem Wächteramt, das er in Gestalt des Jugendamtes gegenüber den einzelnen Beteiligten ausübt. Anschließend werden in Kapitel D die einzelnen grundrechtlichen Positionen der Beteiligten vorgestellt, die in ihrer Gesamtheit der Rechtsstellung der Pflegefamilie den verfassungsrechtlichen Rahmen setzen. Insbesondere sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Phasen des Pflegeverhältnisses, die im Einzelnen von der Herausnah-

---

3 *Schmid-Obkirchner*, in: Wiesner, SGB VIII § 33 Rn. 1; *Küfner/Schönecker*, in: *Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk*, Handbuch Pflegekinderhilfe, S. 49; im Einzelnen dazu *Veit*, in: *Götz/Schwenzer/Seelmann/Taupitz*, FS Brudermüller, S. 850 ff.

## II. Die historische Entwicklung des Pflegekinderwesens

me des Kindes über die konkrete Ausgestaltung des Pflegeverhältnisses bis zu deren drohender Beendigung reichen, aufzuzeigen. Im Anschluss soll die Familienpflege aus der zivilrechtlichen Perspektive beleuchtet werden (Kapitel E), um den Reformbedarf der Rechtsstellung der Pflegefamilie darstellen zu können. Den Schwerpunkt der Arbeit bilden die Kapitel F bis J, in denen die Gestaltungsspielräume, die sich hinsichtlich konkreter Reformvorschläge für den Gesetzgeber aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben ergeben, bestimmt werden. Dazu ist zunächst zu ermitteln, welche konkreten Aspekte der Rechtsstellung der Pflegefamilie einer Optimierung bedürfen, um in einem zweiten Schritt konkrete Formulierungsvorschläge aufzugreifen und diese auf ihre verfassungsrechtliche Vereinbarkeit zu überprüfen. Außerdem sollen aktuelle Entwicklungen in Bezug auf die Rechtsstellung der Pflegefamilie vorgestellt und bewertet werden.

### II. Die historische Entwicklung des Pflegekinderwesens

Zunächst wird die Entwicklung des Pflegekinderwesens in ihren Grundzügen dargestellt. Der folgende historische Überblick dient insbesondere einer angemessenen Gewichtung der einzelnen grundrechtlichen Positionen im Rahmen des zu ermittelnden Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers.

Kindern wurde zu allen Zeiten das Schicksal zuteil, nicht bei ihren natürlichen Eltern aufwachsen zu können. Während des Altertums und des Mittelalters nahm sich in der Regel die erweiterte Familie derer an.<sup>4</sup> Ab dem frühen Mittelalter verstand es zunehmend die Kirche als ihre christliche Pflicht, sich um die Versorgung derjenigen Waisenkinder, die nicht von Familienangehörigen aufgenommen wurden, zu kümmern.<sup>5</sup> Die Gesellschaft zeigte sich aus einer allgemeinen religiösen und gesellschaftlichen Anerkennung des Standes der Armen heraus durch die Gabe von Almosen verantwortlich.<sup>6</sup> Der Aufgabenkreis der Kirche, deren Haupttätigkeit im frühen Mittelalter noch in der Armenfürsorge bestand, veränderte sich im Laufe des Mittelalters und die Armenpflege ging allmählich auf die

---

4 Blandow, Pflegekinder und ihre Familien, S. 20; vgl. Jacobs, Der Waisenhausstreit, S. 15.

5 Vgl. Uhlhorn, Die christliche Liebestätigkeit, S. 55; Blandow, Pflegekinder und ihre Familien, S. 21; vgl. Schäfer, in: Huster/Boeckh/Mogge-Grotjahn, Handbuch Armut und soziale Ausgrenzung, S. 320.

6 Im Einzelnen dazu Schäfer, in: Huster/Boeckh/Mogge-Grotjahn, Handbuch Armut und soziale Ausgrenzung, S. 323.

öffentliche Verwaltung über.<sup>7</sup> Zugleich wandelte sich das gesellschaftliche Bild von Armut mit Beginn der Neuzeit und diese wurde zunehmend als selbstverschuldet angesehen.<sup>8</sup> Diese Entwicklungen führten dazu, dass Waisenkinder mit Aufkommen des Frühkapitalismus vor allem eine strenge Erziehung zur Arbeit erhielten, wodurch die Kinder zunehmend abgewertet wurden.<sup>9</sup> Spätestens zu Zeiten des Absolutismus, als eine Bevölkerungspolitik vorherrschte, welche die größtmögliche Arbeitskraft aus der Bevölkerung zu gewinnen suchte, kam es innerhalb der Waisenhäuser und den oftmals unmittelbar angegliederten Wirtschaftsbetrieben zu einer erheblichen Ausbeutung der Waisenkinder.<sup>10</sup> Die herrschenden Missstände und hohen Sterblichkeitszahlen führten letztlich zu dem „Waisenhausstreit“ zwischen 1770 und 1820, infolgedessen zumindest verwaiste Bürgerkinder in ihrer gewohnten Umgebung von ihrem Stand entsprechenden Familien aufgenommen und aus dem Bürgertum stammende Vormünder bestellt wurden.<sup>11</sup> Armen- und Findelkinder hingegen wurden in bäuerlichen Familien untergebracht, wobei der Anreiz für die Aufnahme der Kinder meist in der billigen Arbeitskraft oder dem – wenn auch geringen – „Kostgeld“ lag.<sup>12</sup>

Ab Mitte des 19. Jahrhunderts erfolgten erste regionale Versuche einer polizei- und ordnungsrechtlichen Überwachung.<sup>13</sup> Nach und nach erließen immer mehr Städte und Länder spezielle Regelungen zur Aufsicht von Pflegekindern, sodass sich allmählich, wenn auch mit erheblichen regionalen Unterschieden, ein allgemeiner Rechtsschutz durchsetzte.<sup>14</sup> Zum Jahr-

---

7 *Isenmann*, Die deutsche Stadt im Mittelalter, S. 603 f.; *Huch*, Römisches Reich deutscher Nation, S. 29 und 203; vgl. *Schneider*, Christliche Armenfürsorge, S. 330 f.; vgl. *Mollat*, Die Armen im Mittelalter, S. 248 ff.

8 *Blandow*, Pflegekinder und ihre Familien, S. 24; vgl. *Schäfer*, in: Huster/Boeckh/Mogge-Grotjahn, Handbuch Armut und soziale Ausgrenzung, S. 325 f.

9 Vgl. *Blandow*, Pflegekinder und ihre Familien, S. 25; vgl. *Meumann*, in: Sträter/Neumann, Waisenhäuser in der Frühen Neuzeit, S. 17 f.; zum frühneuzeitlichen Erziehungsgedanken im Einzelnen vgl. *Meumann*, Findelkinder, Waisenhäuser, Kindsmord in der Frühen Neuzeit, S. 225 ff.

10 So *Blandow*, Pflegekinder und ihre Familien, S. 26; vgl. *Jacobs*, Der Waisenhausstreit, S. 16.

11 *Blandow*, Pflegekinder und ihre Familien, S. 29; zum Waisenhausstreit im Einzelnen vgl. *Jacobs*, Der Waisenhausstreit, S. 18 ff.; *Neumann*, in: Sträter/Neumann, Waisenhäuser in der Frühen Neuzeit, S. 155 ff.

12 Vgl. *Wiemann*, Ratgeber Pflegekinder, S. 20; *Blandow*, Pflegekinder und ihre Familien, S. 29.

13 *Blandow*, Pflegekinder und ihre Familien, S. 32; *Mörsberger*, in: Wiesner, SGB VIII § 45 Rn. 7.

14 Vgl. *Fichtl*, Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, S. 25.

hundertwechsel wurden zunehmend detaillierte Kataloge ausformuliert, die etwa die Pflicht zur Pflege und zur Unterstützung des Schulbesuchs und der ärztlichen Versorgung sowie das Verbot übermäßiger Züchtigung oder schwerer Arbeit normierten.<sup>15</sup> Die Einführung der Pflegekindschaft als selbstständiges familienrechtliches Institut in das Bürgerliche Gesetzbuch wurde zwar erwogen, jedoch aufgrund des fehlenden Bedürfnisses letztlich abgelehnt.<sup>16</sup> Zu einer ausführlichen gesetzlichen Ordnung des Pflegekinderwesens kam es erst mit Inkrafttreten des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes (RJWG) im Jahre 1922. Dieses übertrug dem neu begründeten Jugendamt die „Förderung der Jugendwohlfahrt“, womit der Schutz des Wohls der Pflegekinder erstmals in der Verantwortung des Staates lag.<sup>17</sup>

Die Regelungen über das Pflegekinderwesen blieben während der Zeit des Nationalsozialismus weitgehend erhalten, sollten jedoch im Rahmen der „politischen Wohlfahrtspflege“ in ein übergreifendes Konzept nationalsozialistischer Weltanschauung integriert werden.<sup>18</sup> Die Prüfung des Jugendamtes vor der Inpfleggabe des Kindes erstreckte sich nunmehr etwa auf die „Abstammung“, die „politische Zuverlässigkeit“ und die „sittliche Eignung“ der Pflegefamilie.<sup>19</sup> Die Pflegeeltern mussten „geeignet und gewillt sein, das Pflegekind nationalsozialistisch zu erziehen“ und es „zu gegebener Zeit zum Eintritt in die Hitlerjugend“ anhalten.<sup>20</sup>

Die Eingriffe des Dritten Reichs in die Familien zum Zwecke staatlicher Zwangserziehung veranlassten den Verfassungsgeber 1949, der Pflege und Erziehung durch die leibliche Familie mit Art. 6 Abs. 3 GG gegenüber

---

15 Vgl. *Blandow*, Pflegekinder und ihre Familien, S. 36 f.

16 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. IV, S. 953; *Tirey*, Das Pflegekind in der Rechtsgeschichte, S. 91. Otto von Gierke hatte sich hierfür eingesetzt, vgl. v. *Gierke*, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, S. 486.

17 So *Blandow*, Pflegekinder und ihre Familien, S. 40 f.; vgl. *Engelmann*, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, S. 41; vgl. *Bäumer/Hartmann/Becker*, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, S. 35.

18 Vgl. *Schnurr/Steinacker*, in: Horn/Link, Erziehungsverhältnisse im Nationalsozialismus, S. 255; vgl. *Reber*, Die NS-Volkswohlfahrt, S. 8 ff.; vgl. *Hilgenfeldt*, Idee der nationalsozialistischen Wohlfahrtspflege, S. 32.

19 Zu den einzelnen Voraussetzungen in dem Handbuch der Jugendhilfe (1938) *Webler*, Handbuch der Jugendhilfe, Heft 11, S. 20 ff.

20 So *Webler*, Handbuch der Jugendhilfe, Heft 11, S. 21; zu den nationalsozialistischen Erziehungszielen im Einzelnen *Liebler-Fechner*, Der ideologisch motivierte Entzug des elterlichen Sorgerechts in der Zeit des Nationalsozialismus, S. 65 ff.

der Fremderziehung eine besondere Vorrangstellung einzuräumen.<sup>21</sup> In den folgenden Jahrzehnten erfolgte eine zunehmende Aufwertung der Rechtsstellung der Pflegefamilie. Durch das Sorgerechtsgesetz von 1979 ermöglichte der Gesetzgeber, Angelegenheiten der elterlichen Sorge unter Vorbehalt der Zustimmung der Eltern auf die Pflegeperson zu übertragen (§ 1630 Abs. 3 BGB) und das Verbleiben des Kindes durch gerichtliche Anordnung anzuordnen, sofern es seit längerer Zeit bei der Pflegefamilie lebte und eine Herausnahme das Kindeswohl gefährdete (§ 1632 Abs. 4 BGB).<sup>22</sup> Im Zuge des Kindschaftsrechtsreformgesetzes von 1997 wurden diese Regelungen durch die Einführung eines eigenen Antragsrechts von Pflegepersonen auf gerichtliche Übertragung von Angelegenheiten der elterlichen Sorge ergänzt (§ 1630 Abs. 3 BGB), wobei aber die Übertragung weiterhin von der Zustimmung der Eltern abhängig blieb.<sup>23</sup> Darüber hinaus wurden die Voraussetzungen für die gerichtliche Anordnung einer Verbleibensanordnung im Fall eines Herausnahmeverlangens durch die sorgeberechtigten Eltern (§ 1632 Abs. 4 BGB) vereinfacht.<sup>24</sup> Außerdem wurden ein Umgangsrecht der Pflegeeltern (§ 1685 Abs. 2 BGB) und, sofern das Kind längere Zeit in Familienpflege lebt, ein Entscheidungsrecht der Pflegeeltern in Angelegenheiten des täglichen Lebens eingeführt (§ 1688 Abs. 1 BGB). Der Inhaber der elterlichen Sorge wird in diesen Angelegenheiten von der Pflegeperson vertreten, kann die Vertretungsbefugnis jedoch nach § 1688 Abs. 3 BGB einschränken.<sup>25</sup> Im Jahre 2009 wurden durch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) die Verfahrensrechte der Pflegeperson erweitert.<sup>26</sup> Zuletzt trat am 10. Juni 2021 das Kinder- und Jugendschutzgesetz (KJSG)<sup>27</sup> in Kraft, das unter anderem in § 1632

---

21 *Jestaedt/Reimer*, in: Bonner Kommentar, GG Art. 6 Abs. 2 und 3 Rn. 59; *Höfling*, in: *Isensee/Kirchhof, HStR VII*, § 155 Rn. 59; *Böckenförde*, in: *Krautscheidt/Marré, Essener Gespräche* 14, S. 66; vgl. *Schmitt Glaeser*, *Das Elterliche Erziehungsrecht*, S. 37; dazu auch BVerfG, *Beschl. v. 29.07.1968 – Az. 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66, 1 BvL 5/67*, in: *BVerfGE* 24, 119 (142).

22 Dazu im Einzelnen *Salgo*, in: *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Das Pflegekindverhältnis*, S. 58; vgl. auch *BT-Drucks. 8/2788*.

23 *Salgo*, *FamRZ* 1999, 337 (343); *Lettmaier*, in: *Staudinger, BGB § 1630 Rn. 8*; vgl. *BT-Drucks. 13/4899*, S. 152.

24 *Salgo*, in: *Staudinger, BGB § 1632 Rn. 44*; vgl. *BT-Drucks. 13/4899*, S. 96.

25 Vgl. dazu *BT-Drucks. 13/4899*.

26 Vgl. dazu *BT-Drucks. 16/6308*.

27 Dazu ausführlich Kapitel H. V.

## *II. Die historische Entwicklung des Pflegekinderwesens*

Abs. 4 S. 2 BGB<sup>28</sup> die Anordnung eines unbefristeten Verbleibs des Kindes in der Pflegefamilie ermöglicht. Am 1. Januar 2023 wird das bereits verabschiedete Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts<sup>29</sup> in Kraft treten, durch das die Rechtsstellung der Pflegefamilie bei unter Vormundschaft stehenden Kindern gestärkt werden soll.

---

28 Die dieser Arbeit zugrunde gelegte Rechtslage bezieht sich auf § 1632 Abs. 4 BGB in seiner vor dem 10.06.2021 geltenden Fassung. Die seit Inkrafttreten des KJSG geltenden Gesetzesfassungen werden als n.F. markiert.

29 Dazu ausführlich Kapitel J. III.

## B. Die Gründe für eine Pflegestellenunterbringung

Grundsätzlich sind vielerlei Gründe denkbar, weshalb die Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie erforderlich sein kann. So kann eine Inpflegenahme etwa vorübergehend aufgrund unverschuldeter Notlagen wie längerer Krankheiten, zwingender Berufstätigkeit, längerer Auslandsaufenthalte oder beengter Wohnverhältnisse der Herkunftseltern<sup>30</sup> notwendig sein,<sup>31</sup> insbesondere dann, wenn diese alleinerziehend sind. Besteht trotz Einbeziehung des sozialen Umfelds keine andere Möglichkeit, die Betreuung des Kindes zu gewährleisten, kann ein Anspruch auf Unterbringung des Kindes in einer Pflegefamilie als Hilfe zur Erziehung nach § 27 Abs. 1 SGB VIII bestehen.<sup>32</sup>

Solche vorübergehenden Hilfsmaßnahmen aufgrund unverschuldeter Notlagen stellen jedoch die Ausnahme dar.<sup>33</sup> In der Regel ist die Inpflegenahme des Kindes aufgrund bestimmter innerfamiliärer Faktoren notwen-

---

30 Bereits an dieser Stelle sei auf die im Rahmen dieser Arbeit verwendeten Begrifflichkeiten hingewiesen. Geht es um die „Herkunftseltern“ oder „leiblichen Eltern“, soll auch der Fall mit einbezogen sein, dass es sich nur um einen Elternteil handelt. Das „Kind“ oder „Pflegekind“ umfasst auch den Jugendlichen oder die Jugendliche. Insoweit sei auf das gesamte Spektrum an familialen Lebensformen und Geschlechtern hingewiesen, das sich auch im Bereich des Pflegekinderwesens wiederfindet, vgl. *Wolf*, RdJB 2015, 467 (474).

31 Vgl. *Döll*, in: Erman, BGB § 1632 Rn. 26c; vgl. *Westermann*, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes, 3. Jahrbuch des Pflegekinderwesens, S. 151.

32 Zu den Voraussetzungen im Einzelnen *Schmid-Obkirchner*, in: Wiesner, SGB VIII § 27 Rn. 17 ff.; *Winkler*, in: BeckOK, SGB VIII § 27 Rn. 3 ff.; *Bohnert*, in: BeckOGK, SGB VIII § 27 Rn. 8 ff. Zwar ist auch eine Inpflegegabe ohne Beteiligung des Jugendamtes möglich, diese fällt jedoch zahlenmäßig nicht weiter ins Gewicht, s. *Veit*, in: Götz/Schwenzer/Seelmann/Taupitz, FS Bruder Müller, S. 850.

33 Allein 45 Prozent der Kinder wurden mit einem (teilweisen) Sorgerechtszug fremdplatziert, s. BMFSFJ, Pflegefamilien als soziale Familien, S. 8; auf etwa 40 Prozent kommen *Helming/Kindler/Thrum*, in: Helming/Kindler/Meysen/Jurczyk, Handbuch Pflegekinderhilfe, S. 271. Dabei ist jedoch davon auszugehen, dass Herkunftseltern dem (teilweisen) Sorgerechtszug häufig durch ihr Einverständnis zuvorkommen, vgl. *Britz*, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Das Pflegekindverhältnis, S. 14; vgl. *Salgo*, Pflegekindschaft und Staatsintervention, S. 312 f. Der Anteil erheblich vorgeschädigter Kinder liegt jedenfalls zwischen 82 bis 92 Prozent, s. BMFSFJ, Pflegefamilien als soziale Familien, S. 9 m. w. N.; *Diouani-Streek/Salgo* kommen auf 86 bis 92 Prozent, s. *Diouani-Streek/Salgo*, RdJB 2016, 176 (178 f.) m. w. N.

dig, die ein solches Ausmaß erreicht haben, dass eine am Wohl des Kindes bemessene Pflege und Erziehung nicht mehr gewährleistet ist. Da sich diese Faktoren nur selten innerhalb eines kürzeren Zeitraums beseitigen lassen,<sup>34</sup> kommt ihnen auch nach der Inpflegenahme des Kindes eine ganz maßgebliche Bedeutung zu. Die Ursachen von Kindeswohlgefährdungen sind daher für die strukturelle Risikoeinschätzung und damit für die zu bestimmenden Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers unverzichtbar.

Im Einzelnen zeigen sich Kindeswohlgefährdungen als Ergebnis eines komplexen Prozesses und durch zahlreiche verschiedene Faktoren bedingt, sodass eindimensionale Ursache-Wirkungs-Modelle die Entstehung von Kindeswohlgefährdungen nicht adäquat abbilden können.<sup>35</sup> Jedoch lässt sich feststellen, dass die konkreten innerfamiliären Faktoren, die letztlich zur Kindeswohlgefährdung führen, ihren Ursprung häufig bereits in den soziokulturellen Verhältnissen haben.<sup>36</sup>

### I. Die Sozialstruktur der Herkunftsfamilie

Die Sozialstruktur stellt nur selten eine Kindeswohlgefährdung dar, sondern begünstigt diese lediglich. Daher soll sich die folgende Darstellung auf das Wesentliche beschränken.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein enger Zusammenhang zwischen den ökonomischen Verhältnissen einer Familie und dem Bildungsniveau, der Gesundheit oder der Wohnsituation besteht.<sup>37</sup> Die Herkunftseltern weisen strukturell einen niedrigeren ökonomischen Status auf und sind überdurchschnittlich häufig alleinerziehend oder von Arbeitslosigkeit betroffen.<sup>38</sup> Niedrigere Bildungsabschlüsse führen zu geringeren Chancen, eine Arbeit zu finden, die ein durchschnittliches Einkommensni-

---

34 BMFSFJ, Pflegefamilien als soziale Familien, S. 9; *Salgo*, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, Das Pflegekindverhältnis, S. 82.

35 Kinderschutz-Zentrum Berlin, Kindeswohlgefährdung, S. 35; *Remiorz*, in: Nowacki, Pflegekinder, S. 47; BT-Drucks. 16/12860, S. 90.

36 Vgl. *Grundmann*, in: Klocke/Hurrelmann, Kinder und Jugendliche in Armut, S. 162 f.; vgl. *Remiorz*, in: Nowacki, Pflegekinder, S. 32; vgl. *Wolf*, RdJB 2015, 467 (478).

37 *Träger*, APuZ 17/2009, S. 34; vgl. *Abel/Abraham/Sommerhalder*, in: Richter/Hurrelmann, Gesundheitliche Ungleichheit, S. 202; vgl. *Kubls*, Ambivalenzen in der Beratung von Pflegeeltern, S. 20 f.; vgl. *Grundmann*, in: Klocke/Hurrelmann, Kinder und Jugendliche in Armut, S. 164 f.

38 *Remiorz*, in: Nowacki, Pflegekinder, S. 35; *Kubls*, Ambivalenzen in der Beratung von Pflegeeltern, S. 20; 47 Prozent der Pflegekinder lebten vor der Inpflegenahme

## B. Die Gründe für eine Pflegestellenunterbringung

veau ermöglicht.<sup>39</sup> Die entsprechenden Benachteiligungs- und Belastungsstrukturen werden häufig an die Kinder weitergegeben: Je geringer das Bildungsniveau der Eltern ist, desto geringer sind auch die Chancen der Kinder, einen überdurchschnittlichen Schul- oder Berufsausbildungsabschluss zu erreichen.<sup>40</sup>

Darüber hinaus übt die wirtschaftliche Situation einen Einfluss auf die Wohnsituation aus.<sup>41</sup> Familiengerechte Wohnbedingungen, die ein Mindestmaß an Wohnkomfort und Privatsphäre gewährleisten, sind für die Entwicklung eines Kindes von maßgeblicher Bedeutung.<sup>42</sup> Die Herkunftseltern leben strukturell überdurchschnittlich häufig in sozial schwachen Stadtteilen, die durch eine Konzentration sozial benachteiligter Bevölkerungsgruppen geprägt sind und in denen eine familiengerechte Wohnsituation weitaus seltener gewährleistet ist.<sup>43</sup>

Zwar darf keinesfalls verallgemeinernd festgestellt werden, dass belastete Sozialstrukturen zwangsläufig Kindeswohlgefährdungen zur Folge haben, jedoch werden die innerfamiliären Faktoren, die letztlich zur Kindeswohlgefährdung führen, durch die erheblichen Belastungen begünstigt, die diese Lebenssituation insgesamt mit sich bringt.<sup>44</sup>

---

bei einem alleinerziehenden Elternteil, s. *van Santen/Pluto/Peucker*, *Pflegekinderhilfe*, S. 42.

- 39 *Helming/Kindler/Thrum*, in: *Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk*, *Handbuch Pflegekinderhilfe*, S. 269; *Remiorz*, in: *Nowacki*, *Pflegekinder*, S. 35; *Kubls*, *Ambivalenzen in der Beratung von Pflegeeltern*, S. 20 f.
- 40 *Strohmeier/Wunderlich/Lersch*, *APuZ* 17/2009, S. 28; *Grundmann*, in: *Klocke/Hurrelmann*, *Kinder und Jugendliche in Armut*, S. 164; vgl. *Abel/Abraham/Sommerhalder*, in: *Richter/Hurrelmann*, *Gesundheitliche Ungleichheit*, S. 202; vgl. *Andresen*, in: *Quenzel/Hurrelmann*, S. 606; vgl. *Liebenwein*, *Erziehung und soziale Milieus*, S. 285.
- 41 *Strohmeier/Wunderlich/Lersch*, *APuZ* 17/2009, S. 28; vgl. *Grundmann*, in: *Klocke/Hurrelmann*, *Kinder und Jugendliche in Armut*, S. 164.
- 42 Vgl. *Strohmeier/Wunderlich/Lersch*, *APuZ* 17/2009, S. 28; *Remiorz*, in: *Nowacki*, *Pflegekinder*, S. 36.
- 43 Vgl. *Strohmeier/Wunderlich/Lersch*, *APuZ* 17/2009, S. 29; *Remiorz*, in: *Nowacki*, *Pflegekinder*, S. 36.
- 44 *Remiorz*, in: *Nowacki*, *Pflegekinder*, S. 35; *Wolf*, *RdJB* 2015, 467 (477); vgl. *Liebenwein*, *Erziehung und soziale Milieus*, S. 259. Die Zahl der sozial belasteten Herkunftsfamilien liegt bei 80 Prozent, s. *Baloff*, *NZ Fam* 2014, 769 (769); vgl. *Helming/Kindler/Thrum*, in: *Helming/Kindler/Meysen/Jurczyk*, *Handbuch Pflegekinderhilfe*, S. 267 ff.