

Zeitschrift für das gesamte



Familienrecht

FamRZ

Ehe und Familie im privaten
und öffentlichen Recht

Inventar-Nr. 24424

1991

38. Jahrgang

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h. c. F. W. Bosch
Richter am BVerfG a.D. Prof. Dr. H. Brox
Prof. Dr. H. F. Gaul
Richter am OLG a.D. Prof. Dr. H. Göppinger
Prof. Dr. P. Gottwald
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. W. J. Habscheid
Richterin am OLG Dr. M.-M. Hahne
Prof. Dr. D. Henrich
Vors. Richter am OLG Dr. G. Kernade
Vors. Richter am BGH F. Lohmann
Vors. Richter am OLG H. Luthin
Kultusminister a.D.
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. P. Mikat
Rechtsanwalt Dr. G. Schardey
Rechtsanwalt Dr. R. Schröder
Prof. Dr. D. Schwab
Vors. Richterin am OLG H. Strauß

Inhalt

A. Abhandlungen	III
B. Widmung – Nachruf – Dokumentation	IV
C. Verfasser von Entscheidungsanmerkungen	V
D. Besprochenes Schrifttum	VI
E. Verfasser der namentlich gekennzeichneten Beiträge	VII
F. Stichwortverzeichnis	VIII
G. Gesetzesverzeichnis	XCIII
H. Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen (geordnet nach Gerichten und Daten)	CIII
I. Systematisches Verzeichnis der im Jahr 1991 veröffentlichten Gerichtsentscheidungen	CXXVI
K. Abkürzungsverzeichnis	CLXXIV
L. Berichtigungen	CLXXV

Seite

in Verbindung mit der
Wissenschaftlichen Vereinigung
für Familienrecht e.V. (Bonn)

Gesamtschriftleitung

Prof. Dr. P. Gottwald
Prof. Dr. D. Henrich
Prof. Dr. D. Schwab

Weißenburgstraße 1
8400 Regensburg

Weitere Schriftleiter

Vors. Richter am OLG Dr. G. Kernade
Moorkamp 76, 3100 Celle

Vors. Richter am OLG H. Luthin
Schillerstraße 9, 4417 Altenberge

Verlag

Ernst und Werner Gieseking GmbH
4800 Bielefeld 13, Deckertstr. 30, Postf. 13 01 20

A. Abhandlungen

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten)

<i>App, M.</i>	Die Inanspruchnahme eines Pauschbetrages für ein behindertes Kind zur Minderung der Einkommensteuerlast	400	<i>Köhler, W.</i>	Die normative Kraft des Eigengewichts	26
<i>App, M.</i>	Zur Anerkennung der Gewinnverteilung bei Familien-Personengesellschaften	524	<i>Köhler, W.</i>	Titulierungsanspruch?	645
<i>Bethke, F.-K.</i>	Privilegierte Pfändung nach § 850d ZPO wegen übergeleiteter Unterhaltsansprüche?	397	<i>Köhler, W.</i>	Elfmeterschießen oder rote Karte? [Glosse]	1030
<i>Bosch, F. W.</i>	Bundesverfassungsgericht und nichteheliche Lebensgemeinschaft: Gleichbehandlung von Ehe und nichtehelichem Zusammenleben?	1	<i>Kohleiss, A.</i>	Sozialrecht und Unterhaltsrecht	8
<i>Bosch, F. W.</i>	Familien- und Erbrecht als Themen der Rechtsangleichung nach dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland – verbunden mit einem Vergleich zweier deutscher Familien- und Erbrechtsordnungen – 749, 878, 1001, 1370 [wird fortgesetzt]		<i>Künkel, B.</i>	Unterhaltsrecht und Sozialrecht aus der Sicht des Familienrichters	14
<i>Bosch, F. W.</i>	Zur Rechtsstellung der mit beiden Eltern zusammenlebenden nichtehelichen Kinder – Bemerkungen aus Anlaß des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 7.5.1991 (FamRZ 1991, 913 ff.) –	1121	<i>Künkel, B.</i>	Der neue § 1610a BGB	1131
<i>Brauckmann, H. P.</i>	Leasing und Zugewinnausgleich	1271	<i>Leible, St.</i>	Probleme der Anerkennung ausländischer Ehescheidungen im vereinten Deutschland	1245
<i>Brötel, A.</i>	Die gesetzliche Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder im Kontext einer gemeineuropäischen Grundrechtsentwicklung	775	<i>Liemann, St.</i>	Der Begriff „Ersatzmutter im Embryonenschutzgesetz“	1403
<i>Coeppius R.</i>	Durchführung und Inhalt der Anhörung in Betreuung- und Unterbringungssachen	892	<i>Luthin, H.</i>	Kinderhandel – Ein Beispiel aus der Praxis –	652
<i>Coester, M.</i>	Die Bedeutung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG) für das Familienrecht	253	<i>Maurer, H.-U.</i>	Die Wirkung vorläufiger Benutzungsregelungen zum Hausrat und zur Ehwohnung	886
<i>Dostmann, D. K.</i>	Bürgerlich-rechtlicher Einkommensteuerausgleich zwischen Ehegatten	760	<i>Maurer, H.-U.</i>	Die Zuständigkeit des Rechtspflegers zur Entscheidung über die Gefährdung des Wohls eines Kindes nach § 180 III ZVG	1141
<i>Eisenberg, U.</i>	Über Zusammenhänge zwischen elterlicher Erziehung und (zukünftiger) Kindes- und Jugenddelinquenz	147	<i>Miesen, D.</i>	Der Unterhaltsanspruch des volljährigen Kindes gegen getrenntlebende oder geschiedene Eltern – Übersicht über die Rechtsprechung –	125
<i>Feuerborn, A.</i>	Sperrwirkung des § 1593 BGB bei Schadensersatzklagen wegen fehlgeschlagener Sterilisation	515	<i>Oeter, F.</i>	Transferbelastung der Familie	1025
<i>Gleixner, M.</i>	Anrechnungsmethode und trennungsbedingter Mehrbedarf	1011	<i>Olroth, Ch.</i>	Nicht in jedem Punkt! [Glosse]	155
<i>Goebel, F.-M.</i>	Kann gegen die Wahl des Antragstellers ein anderer Anwalt nach § 121 ZPO beigeordnet werden?	1271	<i>Paulowski, H.-M.</i>	Überlegungen zur sogenannten Scheinehe	501
<i>Grziwotz, H.</i>	Pflichtteilsverzicht und nachehelicher Unterhalt	1258	<i>Povh, Z. F.</i>	Unterhaltsrecht in der SFR Jugoslawien	132
<i>Grziwotz, H.</i>	Schützenswerte Interessen der Abkömmlinge des Annehmenden bei der Volljährigenadoption	1399	<i>Prinz v. Sachsen Gessaphe, K. A.</i>	Die vergessene Vormundschaft und Pflegschaft über Volljährige	1151
<i>Gümpel, U.</i>	Nochmals: Zum Versorgungsausgleich bei Auslandsberührung – Erwiderung zu Reinhard, „Ausländische Rentenanwartschaften im Versorgungsausgleich – Schwierigkeiten und Tücken ihrer Bewertung am Beispiel US-amerikanischer Anrechte“, FamRZ 1990, 1194 –	138	<i>Reichelt, A.</i>	Anwendung der DNA-Analyse (genetischer Fingerabdruck) im Vaterschaftsfeststellungsverfahren	1265
<i>Hahn, Chr.</i>	Die Auswirkungen des Betreuungsrechts auf das Erbrecht	27	<i>Reiserer, K.</i>	Schwangerschaftsabbruch durch Minderjährige im vereinten Deutschland	1136
<i>Hahne, M. – M.</i>	Gesetz zur Überleitung des Versorgungsausgleichs auf das Beitrittsgebiet (VAÜG)	1392	<i>Ritter, H.</i>	Die humangenetische Abstammungsbegutachtung	646
<i>Heilemann, U.</i>	Rentenansprüche auf Grund einer Ehescheidung nach dem SGBVI	1254	<i>Roth, A.</i>	Die aktuelle Bedeutung des Art. 6 V GG für das Recht des nichtehelichen Kindes	139
<i>Henrich, D.</i>	Probleme der deutschen Rechtseinheit im Familienrecht	873	<i>Sachsen Gessaphe, Prinz v., K. A.</i>	s. Prinz v. Sachsen Gessaphe, K. A.	1151
<i>Huscher, P.</i>	Der Krankenvorsorgeunterhalt – unterhalts- und versicherungsrechtliche Probleme der Vorschrift des § 1578 II BGB	264	<i>Schade, B. / Schmidt, A.</i>	Position und Verhalten von Rechtsanwälten in strittigen Sorgerechtsverfahren	649
<i>Kamitani, Y.</i>	Zur Reform des internationalen Familienrechts in Japan	284	<i>Schmeiduch, D.</i>	Die Auswirkungen des Rentenreformgesetzes 1992 auf den Versorgungsausgleich	377
<i>Kemper, R.</i>	Eine Lanze für die gesetzliche Amtspflegschaft	1401	<i>Schmidt, A.</i>	s. Schade, B.	649
<i>Kinze, W.</i>	Gutachten und Therapie – Zur Abhandlung von Spangenberg / Spangenberg in FamRZ 1990, 1321 ff. – [mit Erwiderung v. E. Spangenberg, S. 1029]	1028	<i>Schmidt, M.</i>	Die Anwendung der Schlüsselgewalt (§ 1357 I BGB) auf Ratenkaufverträge – Die bisherige Regelung nach dem AbzG und die durch das VerbrKrG neu aufgeworfenen Probleme –	629
<i>Klingelhöffer, H.</i>	Zugewinnausgleich und freiberufliche Praxis – zugleich Besprechung des Urteils des BGH vom 24.10.1990, FamRZ 1991, 43-50 –	882	<i>Schmeider, L. H.</i>	Die medikamentöse Versorgung als Heilbehandlung gemäß § 1904 BGB n. F. im zukünftigen Betreuungsgesetz	1014
			<i>Schulte, W.</i>	Kann die Düsseldorfer Tabelle durch eine stufenlose Quotenberechnung von Ehegatten- und Kindesunterhalt ersetzt werden?	639
			<i>Schumacher, U.</i>	Rechtsstaatliche Defizite im neuen Unterbringungsrecht	280
			<i>Schwenzer, I.</i>	Namensrecht im Überblick. Entwicklung – Rechtsvergleich – Analyse	390
			<i>Smid, St.</i>	Vinkulierung des Hausrats an die Ehe gemäß § 1369 BGB im Güterstand der Eigentums- und Vermögensgemeinschaft?	512
			<i>Spangenberg, E.</i>	Wider den trennungsbedingten Mehrbedarf	269
			<i>Spangenberg, E.</i>	s. Kinze, W.	1029
			<i>Steindorff, C.</i>	Die Kinderanwaltsbewegung in Frankreich	1148
			<i>Strunk, A.</i>	Ein gesamtdeutsch / europäisches, übergeleitetes Quasi-Familienrechtsverhältnis?	653

<i>Tiedtke, K.</i>	Zur Bindung des überlebenden Ehegatten an das gemeinschaftliche Testament bei Ausschlagung der Erbschaft als eingesetzter, aber Annahme als gesetzlicher Erbe – Zugleich eine Besprechung des Beschlusses des Kammergerichts vom 24.7.1990 (I W 949/89) –	1259	<i>Walter, U.</i>	Betreuung und elterliche Sorge	765
<i>Ullmann, Chr.</i>	Verfassungs- und völkerrechtliche Widersprüche bei der Ratifikation der UNO-Kinderrechtskonvention	898	<i>Wassermann, P.</i>	Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach § 744a ZPO	507
<i>Vogel, H.</i>	Unterliegen die Kosten für eine Klassenreise der Bestimmung des Sonderbedarfs?	1134	<i>Westman, P.</i>	Die schwedische vormundschaftsrechtliche Gesetzgebung im Wandel	520
			<i>Wiegand, E.</i>	§ 1846 BGB als allgemeine Ermächtigungsgrundlage des Vormundschaftsrichters für eine zivilrechtliche geschlossene Unterbringung hilfloser Erwachsener?	1022
			<i>Zimmernann, W.</i>	Das neue Verfahren in Betreuungssachen	270

B. Widmung – Nachruf – Dokumentation

Widmung

Friedrich Wilhelm Bosch zu seinem 80. Geburtstag am 2. Dezember 1991 1369

Nachruf

Erhard Bökelmann † (G. Richter) 156

Dokumentation (Allgemeines)

Formulierung der Zurückweisung von Versicherungsleistungen nach dem Tod des Versicherungsnehmers (M. App) 38

Achter Jugendbericht / Bericht über Bestrebungen und Leistungen der Jugendhilfe (H. van Els) 163

Altersgrenze und Ausbildungsförderung (mitgeteilt von G. Dauscher) 783

Das neue Betreuungsrecht zwischen Hilfe und Zwang – Bericht über den 2. Vormundschaftsgerichtstag – (B. v. Eicken) 784

Regelkätze nach § 22 BSHG (Stand: 1.7.1991) 1278

Dokumentation zum Auslandsrecht

Australien

Überlegungen um eine Bewährungsfrist für die Ehe von Einwanderern in Australien (M. App) 38

Rechtsentwicklungen im Ausland (C. Inderst) 531

Frankreich

Neuere Entwicklungen des französischen Familienrechts – Neue Tendenzen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft in Frankreich – (F. Finkel) 36

Rechtsentwicklungen im Ausland (C. Inderst) 531

(Vgl. auch die Abhandlung von C. Steindorff, S. 1148.)

Großbritannien

Rechtsentwicklungen im Ausland (C. Inderst) 531

(Vgl. auch Rezension, S. 32.)

Italien

(Vgl. Rezension, S. 660.)

Japan

(Vgl. die Abhandlung von Y. Kamitani, S. 284, sowie Rezension, S. 661.)

Jugoslawien

(Vgl. die Abhandlung von Z. F. Povh, S. 132.)

Kanada

Rechtsentwicklungen im Ausland (C. Inderst) 531

Österreich

(Vgl. Rezensionen S. 529, 903, 1406.)

Polen

Rechtsentwicklungen im Ausland (C. Inderst) 531

Unterhaltsleistungen nach Polen können auch in Zloty und durch Dritte erfüllt werden (B. Bytomski / M. Bytomski) 783

Schweden

(Vgl. die Abhandlung von P. Westman, S. 520.)

Schweiz

(Vgl. Rezensionen, S. 31, 558.)

Spanien

Rechtsentwicklungen im Ausland (C. Inderst) 531

USA

(Vgl. die Abhandlung von U. Gümpel, S. 138, sowie Rezension, S. 31.)

Dokumentation zum Unterhaltsrecht

Konsequenzen aus dem neuen § 1610a BGB? (D. Weyhardt) 782

Unterhaltsleistungen nach Polen können auch in Zloty und durch Dritte erfüllt werden (B. Bytomski / M. Bytomski) 783

OLG Karlsruhe (16. ZS): Die Selbstbehaltssätze ab 1.1.1991 (mitgeteilt von G. Bogs) 1157

Erste Verordnung zur Festsetzung des Regelbedarfs in dem Teil des Landes Berlin, in dem das Grundgesetz erst seit dem 3. Oktober 1990 gilt (1. Regelbedarf-Verordnung) 408

Kindesunterhalts-Tabelle für den Beitrittsteil des Landes Berlin (Stand: 1991) (mitgeteilt von R. Vossenkämper) 408

Regelbedarfs-Verordnungen in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt sowie im Freistaat Sachsen (1. Regelbedarfs-Verordnung) 662

Regelbedarfs-Verordnungen in den Ländern Brandenburg und Thüringen 1157

Gemeinsame unterhaltsrechtliche Leitlinien der Bezirksgerichte Magdeburg und Halle (Stand: 1.10.1991) 1275

Chemnitzer Unterhaltstabelle (mitgeteilt von A. Wichorski) 1406

Fortgeltung der Bremer Tabelle ab 1.1.1991 (W. Gutdeutsch) 292

Fortgeltung der Bremer Tabelle ab 1.4.1991 (W. Gutdeutsch) 662

Bremer Tabelle zur Berechnung des Altersvorsorgeunterhalts (Stand: 1.7.1991) (W. Gutdeutsch) 909

Dokumentation zum Versorgungsausgleich

Monatliche Bezugsgröße (§ 18 SGBIV) und Grenzwerte im Versorgungsausgleich (D. Schmeiduch) 39

Bekanntmachung der Rechengrößen für 1991 zur Durchführung des Versorgungsausgleichs in der gesetzlichen Rentenversicherung 161

Geänderte Rechengrößen ab dem 1.4.1991? (R. Glockner) 408

Änderung der Bekanntmachung der Rechengrößen für 1991 zur Durchführung des Versorgungsausgleichs in der gesetzlichen Rentenversicherung 530

Ergänzung der Bekanntmachung der Rechengrößen für 1991 zur Durchführung des Versorgungsausgleichs in der gesetzlichen Rentenversicherung 908

Gesetz zur Überleitung des Versorgungsausgleichs auf das Beitrittsgebiet (Versorgungsausgleichs-Überleitungsgesetz – VAÜG) 1397

Laufende Rubriken

Gesetzgebung (D. Zieroth) 160, 406, 661, 904, 1155, 1277, 1407

Mitteilungen des Statistischen Bundesamtes 409, 662, 1157, 1409

Veranstaltungshinweise 39, 292, 787, 908, 1032, 1157

Schrifttums-Hinweise 40, 164, 292, 409, 532, 662, 787, 909, 1033, 1158, 1279, 1409

Preise und Preisindizes für die Lebenshaltung 42, 166, 294, 412, 534, 666, 790, 912, 1035, 1159, 1281, 1411

Preisindex für die Lebenshaltung in den fünf neuen Bundesländern 412, 534, 666, 790, 912, 1036, 1160, 1282, 1412

C. Verfasser von Entscheidungsanmerkungen

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten)

<i>Bosch, F. W.</i>	60	§§ 205 I S. 1, III S. 1 RVO, 10 SGBV: Kein Anspruch des ne. Partners auf Familienhilfe	840	§ 606a I ZPO: Internationale Zuständigkeit für Ehescheidung ital. Staatsangehöriger	
	89	§§ 4585c, 138 BGB: Zur Sittenwidrigkeit eines Unterhaltsverzichts	1072	§§ 281, 606 ZPO: Zur Verweisung bei Zuständigkeitsänderung als Folge des Beitritts der DDR	
	94	§ 384 Nr. 1 ZPO: Aussageverweigerungsrecht des Mehrverkehrszeugen im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß	1076	§§ 935, 940 ZPO: Keine einstw. Verfügung auf Notunterhalt bei Sozialhilfebezug	
	334	§ 1568 BGB: Religiöse Überzeugung als Härtegrund?	<i>Hauffe, I.</i>	950	§ 1568 BGB: Religiöse Überzeugung als Härtegrund?
	541	§ 839 BGB: Verpflichtung des Standesbeamten zur unverzüglichen Vornahme der Trauung im Falle lebensgefährdender Erkrankung	<i>Henrich, D.</i>	109	§ 1613 BGB: Überraschungsmoment unerheblich für Unregelmäßigkeit des Bedarfs – Erstattung von Sonderbedarf für Vergangenheit nur, wenn rechtzeitige Zahlungsaufforderung nicht möglich
	568	§ 530 BGB: Ehebruch kein grob undankbares Verhalten gegenüber den Schwiegereltern		362	Art. 1 ff. MSA: Keine Inlandszuständigkeit für Sorgerechtsregelung betr. türkisches Kind
	951	§ 1568 BGB: Religiöse Überzeugung als Härtegrund?		441	§ 1361b BGB, Art. 14, 18 EGBGB, 12 I Genfer Flüchtlingskonvention: Anwendbares Recht bei Wohnungszuweisung unter asylberechtigten äthiopischen Ehegatten
	1186	§ 569a II BGB: Analoge Anwendung des Eintrittsrechts i. S. des § 569a II BGB auf den Partner einer ne. Lebensgemeinschaft		1086	§§ 55a II, III S. 2 österr. EheG, 177 I österr. ABGB: Pflschaftsgerichtliche Genehmigung der gemeinsamen Obsorge nicht Voraussetzung für einvernehmliche Scheidung
<i>v. Bracken, R.</i>	433	§§ 823 ff. BGB, 176 StGB: Schmerzensgeld bei sexuellem Mißbrauch von Kindern		1191	Art. 137, 162 türk. ZGB: Regelung der Benutzung der Ehwohnung während des Getrenntlebens türk. Ehegatten richtet sich nach türkischem Heimatrecht
<i>Brehm, W.</i>	356	§ 1629 III BGB: Zur Zwangsvollstreckung des Kindesbetreuenden Elternteils bei im Scheidungsverfahren erwirkter einstw. Anordnung – Zurückweisung der Vollstreckungserinnerung durch Rechtspfleger		1362	Art. 236 § 1 EGBGB, § 2353 BGB: Innerdeutscher beschränkter Eigenrechterbschein
<i>Damrau, J.</i>	552	§§ 2289, 2287 BGB: Kein Wirksamwerden einer beeinträchtigenden Verfügung von Todes wegen durch formlose Einwilligung des durch Erbvertrag Bedachten – Arglisteinwand		1469	§ 1671 BGB, Art. 1, 3 MSA: Zur Begründung eines inländischen gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes
<i>Degott, E.</i>	628	§§ 11 III S. 1 Nr. 5 BAföG, 1610 II BGB: Voraussetzungen für die Verpflichtung der Eltern zur Finanzierung eines wirtschaftswissenschaftlichen Studiums im Anschluß an eine Banklehre	<i>Kimminich, O.</i>	1331	§§ 18 GVG, 47 ff. PStG: Berichtigung des Familiennamens eines Diplomatenkindes und Immunität
<i>Diener, G.</i>	211	§ 323 II ZPO: Präklusion zu erwartender Tatsachen bei Abänderungsklage	<i>Knops, K.-O.</i>	843	§§ 280, 1360a IV BGB: Schadensersatz bei Nichtleistung des Prozeßkostenvorschusses
<i>Franke, K.</i>	953	§ 1578 I S. 1 BGB: (Keine) Berücksichtigung von Einkommensverbesserungen nach Trennung der Ehegatten	<i>Luthin, H.</i>	361	§ 1671 V BGB: Umgangspflegschaft des JA
<i>Fricke, D. / Fricke, J.</i>	941	§ 1361 I BGB: Keine Beeinflussung der ehelichen Lebensverhältnisse durch Studium, dessen Aufnahme zur Trennung der Ehegatten führte – Auslandszulagen als unterhaltsrechtlich relevantes Einkommen	472	§ 1634 BGB: Ausschluß der Umgangsbefugnis schon bei erheblicher Belastung durch vom (10jährigen) Kind nicht gewollten Kontakt	
<i>Garbes, M.</i>	813	§ 1361b II BGB: Vergütungsanspruch im Falle des trennungsbedingten Auszugs des Eigentümerehegatten	1084	§ 13a I FGG: Detektivkosten (der Pflegeeltern) zwecks Vollzugs einer Herausgabeordnung selbst bei Notwendigkeit nur ausnahmsweise zu erstatten	
<i>Geis, M.-E.</i>	1284	§§ 564b I, 1896 ff. BGB: Keine Offenbarungspflicht betr. Entmündigung bei Abschluß eines Wohnraummietvertrages	1100	§ 1711 II BGB: Voraussetzungen einer Umgangsbefugnis (echte Anteilnahme; keine sachfremden Motive; längeres Zusammenleben der Eltern)	
<i>Gottwald, P.</i>	94	§ 384 Nr. 1 ZPO: Aussageverweigerungsrecht des Mehrverkehrszeugen im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß	<i>Philippi, P.</i>	1426	§§ 623, 628 ZPO: Vorabentscheidung im Verbundverfahren
	95	§ 114 ZPO: Keine PKH bei einfacherem, billigerem und schnellerem Verfahren im Ausland	<i>Rasch, H.</i>	928	§§ 394, 1629 III BGB: Aufrechnung des RA gegen Auszahlungsanspruch auf Kindesunterhalt, der in Prozeßstandschaft erwirkt wurde
	581	§ 328 I Nr. 4 ZPO: Keine Vollstreckbarerklärung eines engl. Urteils bei Verurteilung des Stiefvaters zu Unterhaltsleistungen an sein Stiefkind	<i>Reiff, P.</i>	553	§§ 2325, 1061 BGB: Pflichtteilergänzung und Nießbrauchsvorbehalt
			<i>Schulze, J.</i>	98	§ 623 I ZPO: Zur Abtrennung von Folgesachen
			<i>Weyhardt, D.</i>	993	§§ 10 I SGBV, 1578 BGB: Unterhaltsleistungen und Anspruch auf Familienkrankenhilfe

D. Besprochenes Schrifttum

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten, in Klammern der Rezensent)

<i>Albers</i> : s. <i>Baumbach</i>	34	<i>Jayme</i> : Methoden der Konkretisierung des <i>ordre public</i> im Internationalen Privatrecht (Kunz)	527
<i>Appell</i> : s. <i>Kersten</i>	289	<i>Jonas</i> : s. <i>Stein</i>	158
<i>Arens / Spieker</i> : Maßgeblichkeit des Steuerrechts für familienrechtliche Ansprüche (App)	904	<i>Kahn / Kamerman</i> (Hg.): Child Support – From Debt Collection to Social Policy (Martiny)	33
<i>Bank / Brachmann / Kreikebohm / Schmidt</i> : Rentenreform 1992 (RRG '92) (Schmeiduch)	404	<i>Kamerman</i> : s. <i>Kahn</i>	33
<i>Bassenge / Herbst</i> : FGG/RPflG. Kommentar, 5. Aufl. (Gottwald)	903	<i>Kanzleiter</i> : s. <i>Kersten</i>	289
<i>Baumbach</i> (†) / <i>Lauterbach</i> (†) / <i>Albers / Hartmann</i> : Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 48. Aufl. (Braun)	34	<i>Kersten / Bühling / Appell / Kanzleiter</i> : Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 19. Aufl. (Keilbach)	289
<i>Baumgarten-Weymar / Tewes / Wolff</i> : Vom Recht am Kind (Luthin)	530	<i>Kitagawa</i> : s. <i>Coing</i>	661
<i>Bernat</i> : Rechtsfragen medizinisch assistierter Zeugung (R. Zimmermann)	657	<i>Klaus</i> : Ärztliche Schweigepflicht (Walter)	1406
<i>Beulke</i> : s. <i>Schaffstein</i>	1405	<i>Klein</i> : s. <i>Maunz</i>	158
<i>Bianca</i> (Hg.): La comunione legale (Jayme)	660	<i>Klicka</i> : Bestimmtheit des Begehrens bei Leistungsklagen (Ballon)	529
Bitburger Gespräche: s. Gesellschaft f. Rechtspolitik ...	402	<i>Klinger / Kunkel</i> : Sozialdatenschutz in der Praxis. Fälle und Lösungen (Ollmann)	1405
<i>Bohnsack</i> : Generation, Geschlecht und Milieu (Künzler)	36	<i>Krause, H. D.</i> : Family Law, 3. Aufl. (Zimmermann)	31
<i>Bosch</i> (Hg.): Neuere Entwicklungen im Familienrecht (Lipp)	656	<i>Krause, W.</i> : Ausländisches Recht und deutscher Zivilprozeß (Gottwald)	782
<i>Brachmann</i> : s. <i>Bank</i>	404	<i>Kreikebohm</i> : s. <i>Bank</i>	404
<i>Bühling</i> : s. <i>Kersten</i>	289	<i>Kuchinke</i> : s. <i>Lange</i>	159
<i>Coing</i> (Hg.): Die Japanisierung des westlichen Rechts (Gottwald)	661	<i>Künkel</i> : s. <i>Rahm</i>	30, 289
<i>Davis / Murch</i> : Grounds for Divorce (Henrich)	32	<i>Kunkel</i> : s. <i>Klinger</i>	1405
<i>Eckelaar / Piarl</i> : An Aging World. Dilemmas and challenges for law in social policy (Klie)	403	<i>Landau</i> (Hg.): Der Wert der Haushaltsarbeit (Walter)	290
Ehe und Familie in der Verfassungsordnung: s. Gesellschaft f. Rechtspolitik	402	<i>Lange / Kuchinke</i> : Lehrbuch des Erbrechts, 3. Aufl. (Leipold)	159
Ehe- und Familienrechtliche Entscheidungen: s. <i>Hluzé</i>	34	<i>Lauterbach</i> : s. <i>Baumbach</i>	34
<i>Ell</i> : Psychologische Kriterien bei der Regelung des Persönlichen Umgangs (Luthin)	1153	<i>Leibholz / Rinck / Hesselberger</i> : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 6. Aufl., 14. – 16. Lief. (Otto)	157
<i>Fasching</i> : Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. (Lindacher)	903	<i>Leipold</i> : Lex fori, Souveränität, Discovery. Grundfragen des Internationalen Zivilprozeßrechts (Gottwald)	404
Festschrift für Baumgärtel: s. <i>Prütting</i>	1403	<i>Leipold</i> : s. <i>Stein / Jonas</i>	158
Festschrift: 175 Jahre Oberlandesgericht Oldenburg. 1814 Oberappellationsgericht – Oberlandesgericht 1989 (Fischer)	403	<i>Leuthäuser</i> : s. <i>Halmburger</i>	529
<i>Frey</i> : Die Sicherung des künftigen Zugewinnausgleichs (v. Heintschel-Heinegg)	1274	<i>Ludwig</i> : s. <i>Halmburger</i>	529
Fundheft für Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 35: 1989 (Reichel)	291	<i>Maunz / Schmidt-Bleibtreu / Klein / Ulsamer</i> : Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar, 11. Lief. (Becker)	158
Fundheft für Zivilrecht, Bd. 35: 1989 (Reichel)	291	<i>Melber</i> : s. <i>Hluzé</i>	34
<i>Gesellschaft für Rechtspolitik Trier</i> (Hg.): Bitburger Gespräche. Jahrbuch 1988. Ehe und Familie in der Verfassungsordnung (Hufen)	402	<i>Moritz</i> : Die (zivil-)rechtliche Stellung der Minderjährigen und Heranwachsenden innerhalb und außerhalb der Familie (Coester)	902
<i>Grunsky</i> : s. <i>Stein / Jonas</i>	158	<i>Müller / Traxel</i> : Steuerratgeber für Geschiedene und getrenntlebende Ehegatten (App)	530
<i>Hailbronner</i> : Ausländerrecht. Ein Handbuch, 2. Aufl. (Hufen)	406	<i>Münzberg</i> : s. <i>Stein / Jonas</i>	158
<i>Halmburger / Halmburger / Leuthäuser / Ludwig</i> : Familienunternehmen. Recht, Steuer (App)	529	<i>Murakawi</i> : s. <i>Coing</i>	661
<i>Hangartner / Volken</i> (Hg.): Alimenteninkasso im Ausland: Die Schaffung und Vollstreckung schweizerischer Unterhaltstitel (Baumann)	659	<i>Murch</i> : s. <i>Davis</i>	32
<i>Hartmann</i> : s. <i>Baumbach</i>	34	<i>Mußgnug</i> (Hg.): Rechtsentwicklung unter dem Bonner Grundgesetz (Becker)	656
<i>Hausmann</i> : Nichteheleiche Lebensgemeinschaften und Vermögensausgleich (Schwenzer)	526	<i>Näf-Hofmann</i> : Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch, 2. Aufl. (Frank)	658
<i>Hegnauer</i> : Grundriß des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 3. Aufl. (Knöpfel)	31	<i>Nörr</i> : s. <i>Coing</i>	661
<i>Henrich</i> : BGB-Familienrecht. Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 3. Aufl. (Lipp)	403	Oberlandesgericht Oldenburg: s. Festschrift 175 Jahre ...	403
<i>Herbst</i> : s. <i>Bassenge</i>	903	<i>Oberloskamp</i> : Kindschaftsrechtliche Fälle für Studium und Praxis, 3. Aufl. (Walter)	1404
<i>Hesselberger</i> : s. <i>Leibholz</i>	157	<i>Oppermann</i> : s. <i>Coing</i>	661
<i>Hirano</i> : s. <i>Coing</i>	661	<i>Padovini</i> : Rapporto contrattuale e successione per causa di morte [Vertragsverhältnis und Erbfolge] (Jayme)	660
<i>Hluzé / Melber</i> : Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen (in Österreich – EF-Slg.), Bd. XXIII, Bd. XXIV, Bd. XXV, Registerband zu den Bänden I-XX (Rummel)	34	<i>Pajardi</i> : La separazione personale dei coniugi nella giurisprudenza [Die persönliche Trennung der Ehegatten in der Rechtsprechung] (Jayme)	781
<i>Hüppi</i> : Straf- und zivilrechtliche Aspekte der Kindesentziehung gem. Art. 220 StGB – mit Schergewicht auf den Kindesentführungen durch einen Elternteil (Coester)	659	<i>Palandt</i> : Bürgerliches Gesetzbuch, 50. Aufl. (Reichel)	1030
<i>Huffmann</i> : Die Erfassung der Familie im Zivilrecht (Lipp)	1152	<i>Piarl</i> : s. <i>Eckelaar</i>	403
Die Japanisierung des westlichen Rechts: s. <i>Coing</i>	661	<i>Proskauer</i> : Wege und Umwege – Erinnerungen einer Rechtsanwältin (Trebesch)	290
		<i>Prütting</i> (Hg.): Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag (Gottwald)	1403
		<i>Putzo</i> : s. <i>Thomas</i>	1154

Rahm (†) / Künkel (Hg.): Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, 16. u. 17. Lief. (Brüggemann)	30, 289	Smid : Rechtsprechung – Zur Unterscheidung von Rechtsfürsorge und Prozeß (Gottwald)	1273
Ramm : Jugendrecht. Ein Lehrbuch (Luthin)	1153	Soergel (†) / Siebert (†) (Hg.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. 2: Schuldrecht I (§§ 241-432), 12. Aufl. (Bergerfurth)	1404
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg/Br. (Hg.): 40 Jahre Grundgesetz (Becker)	656	Soergel (†) / Siebert (†) (Hg.): Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. 6: Sachenrecht (§§ 854-1296, WEG, ErbbauVO, SchiffsG), 12. Aufl. (Bergerfurth)	35
Reinicke : Der Zugang des Minderjährigen zum Zivilprozeß (Pieroth)	1153	Spieker : s. Arens	904
Rinck : s. Leibholz	157	Staudigl : s. Wendl	658
Rohs / Wedewer : Kostenordnung. Kommentar, 3. Aufl., 16. Lief. (Schwab)	1154	Stein / Jonas : Kommentar zur Zivilprozeßordnung, bearb. v. Grunsky , Leipold , Münzberg , Schlosser u. Schumann , 20. Aufl., 11.-16. Lief. (Lindacher)	158
Sakamoto : Rechtskräftige Entscheidung und Nachforderung in Unterhalts- und Schadensersatzsachen in Japan (Gottwald)	661	Stern (Hg.): 40 Jahre Grundgesetz – Entstehung, Bewährung und internationale Ausstrahlung (Becker)	656
Salzgeber : Familienpsychologische Begutachtung (Klenner)	528	Tewes : s. Baumgarten-Weymar	530
Schaffsteiz / Beulke : Jugendstrafrecht, 10. Aufl. (Walter)	1405	Thomas / Putzo : Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 16. Aufl. (Bergerfurth)	1154
Schellhammer : Die Arbeitsmethode des Zivilrichters, 10. Aufl. (Walter)	291	Traxel : s. Müller	530
Schilken : Gerichtsverfassungsrecht (Brehm)	1273	Ulsamer : s. Maunz	158
Schliepkorte : Entwicklungen des Erbrechts zwischen 1933 bis 1953 (Schubert)	405	Volken : s. Hangartner	659
Schlosser : s. Stein / Jonas	158	Vollmer : Genomanalyse und Gentherapie (Schick)	526
Schmelz : Der Verbrauchercredit (Walter)	291	Waldner : Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Maurer)	781
Schmid : Die Entstehung der güterrechtlichen Vorschriften im Bürgerlichen Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Stellung der Frau (Schubert)	780	Wedewer : s. Rohs	1154
Schmidt : s. Bank	404	Wendl / Staudigl : Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 2. Aufl. (Künkel)	658
Schmidt-Bleibtreu : s. Maunz	158	Wieacker : Römische Rechtsgeschichte (Zimmermann)	29
Schneider : Streitwert-Kommentar für den Zivilprozeß, 8. Aufl. (Rößle / Sprinz)	35	Wittschier : Die Parteivernehmung in der zivilprozessualen Praxis (Maurer)	782
Schröder : Die Wertermittlung des Anfangs- und Endvermögens beim Zugewinnausgleich (Bergerfurth)	1404	Wolff : s. Baumgarten-Weymar	530
Schumann : s. Stein / Jonas	158	Zöller : Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozeßrecht, Kostenanmerkungen, 16. Aufl. (Luthin)	1032
Seidl : Familienrecht, 2. Aufl. (Dörr)	30		
Shiono : s. Coing	661		
Siebert (†): s. Soergel	35, 1404		

E. Verfasser der namentlich gekennzeichneten Beiträge

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten)

A = Abhandlung; B = Buchbesprechung; D = Dokumentation; E = Entscheidungsanmerkung; N = Nachruf; W = Widmung

App , M. 38 D, 38 D, 400 A, 524 A, 529 B, 530 B, 904 B	van Els , H. 163 D
Ballon , O. J. 529 B	Feuerborn , A. 515 A
Baumann , P. 659 B	Fischer , D. 403 B
Becker , H. J. 158 B, 656 B	Frank , R. 658 B
Bergerfurth , B. 35 B, 1154 B, 1404 B, 1404 B	Franke , K. 953 E
Bethke , F.-K. 397 A	Fricke , D. 941 E
Bogs , G. 1157 D	Fricke , J. 941 E
Bosch , F. W. 1 A, 60 E, 89 E, 94 E, 334 E, 541 E, 568 E, 749 A, 878 A, 951 E, 1001 A, 1121 A, 1186 E, 1370 A	Furkel , F. 36 D
v. Bracken , R. 433 E	Garbes , M. 813 E
Brauckmann , H. P. 1271 A	Geis , M.-E. 1284 E
Braun , J. 34 B	Gleixner , M. 1011 A
Brehm , W. 356 E, 1273 B	Glockner , R. 408 D
Brötel , A. 775 A	Goebel , F.-M. 1271 A
Brüggemann , D. 30 B, 289 B	Gottwald , P. 94 E, 95 E, 404 B, 581 E, 661 B, 661 B, 782 B, 840 E, 903 B, 1072 E, 1076 E, 1273 B, 1403 B
Bytomski , B. 783 D	Grziwotz , H. 1258 A, 1399 A
Bytomski , M. 783 D	Gümpel , U. 138 A
Coeppicus , R. 892 A	Gutdeutsch , W. 292 D, 662 D, 909 D
Coester , M. 253 A, 659 B, 902 B	Hahn , Chr. 27 A
Damrau , J. 552 E	Hahne , M. - M. 1392 A
Dauscher , G. 783 D	Hauffe , I. 950 E
Degott , E. 628 E	Heilemann , U. 1254 A
Diener , G. 211 E	v. Heintschel-Heinegg , B. 1274 B
Dörr , C. 30 B	Henrich , D. 32 B, 109 E, 362 E, 441 E, 873 A, 1086 E, 1191 E, 1362 E, 1469 E
Dostmann , D. K. 760 A	Hufen , F. 402 B, 406 B
v. Eicken , B. 784 D	Husheer , P. 264 A
Eisenberg , U. 147 A	

Familienrecht

Begründet von Friedrich Wilhelm Bosch

Gesamtschriftleitung:

Professor Dr. P. Gottwald
Professor Dr. D. Henrich
Professor Dr. D. Schwab
Weißenburgstraße 1, 8400 Regensburg

Weitere Schriftleiter:

Vors. Richter am OLG Dr. G. Kernade, Moorkamp 76, 3100 Celle
Richter am OLG H. Luthin, Schillerstraße 9, 4417 Altenberge

Die Bedeutung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG) für das Familienrecht

Von Prof. Dr. Michael Coester, Göttingen

Übersicht

A. Einleitung

B. Grundfragen

- I. Kind-Eltern-Staat
 1. Der Ansatz des KJHG
 2. Stellungnahme
- II. Rechtliche Stellung und Handlungsfähigkeit des Kindes im einzelnen
 1. Das Kind als Leistungsberechtigter
 2. Handlungsberechtigung des Kindes
 - a. Zur Sozialrechtsmündigkeit, § 36 SGB I
 - b. Anregungs- und Beratungsmündigkeit, § 8 II, III KJHG
- III. Eltern und sonstige Erziehungsberechtigte

C. Einzelne Sachbereiche

- I. Kinderschutz
 1. Jugendhilferechtlicher Ansatz
 - a. Grundkonzeption des KJHG
 - b. Ausnahmen
 2. Die Bedeutung des KJHG für den bürgerlich-rechtlichen Kinderschutz
 - a. Grundsätzliche Bedeutung
 - b. Familienschutz und Kinderschutz
 - c. Vormundschaftsrichterliche Anordnung von Hilfsmaßnahmen?
- II. Partnerschafts- und Umgangsprobleme
 1. Partnerkonflikte
 - a. Konflikthilfe
 - b. Reorganisationshilfe
 2. Umgangsfragen
- III. Nichteheleliche Kindschaft
- IV. Beistandschaft
- V. Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht

VI. Adoption

VII. Mitwirkung des Jugendamts im gerichtlichen Verfahren

D. Resümee

E. Anhang: Die Geltung des KJHG in den neuen Bundesländern

A. Einleitung

Das „Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts (Kinder- und Jugendhilfegesetz-KJHG)“ vom 26. 6. 1990 ist am 1. 1. 1991 in Kraft getreten¹⁾. Es ersetzt in vollem Umfang das JWG von 1922²⁾, verändert aber auch Vorschriften des BGB, FGG, SGB, JGG und anderer Gesetze.

Die lange Geschichte der Jugendhilferechtsreform, die damit ihr Ende gefunden hat, ist bekannt, sie soll hier nicht nachgezeichnet werden³⁾. Die Arbeiten zum jetzigen KJHG erhielten ihren Anstoß durch die Regierungserklärung des Bundeskanzlers v. 18. 3. 1987, ein erster Referentenentwurf lag im August 1988 vor. Weitere Entwürfe in schneller Folge und Textänderungen bis zur Verabschiedung kennzeichneten den wechselvollen und in seinem Erfolg bis zuletzt fraglichen

¹⁾ BGBl 1990 I 1163. Das KJHG ist – wie bereits das JWG – Teil des Sozialgesetzbuches, seine Normen bilden dessen 8. Buch. Die korrekte Zitierweise lautet also „§ 1 SGB VIII“. Aus Gründen der Anschaulichkeit wird im folgenden jedoch die Bezeichnung „KJHG“ bevorzugt. In den fünf neuen Bundesländern sowie in Ost-Berlin ist das KJHG bereits am 3. 10. 1990 in Kraft getreten (Anl. I zum Einigungsvertrag, Kap. X, Sachgebiet B: Jugend, Abschn. III Nr. 1 (KJHG) Ziff k) i. V. mit Art. 3 des Einigungsvertrages). Zu inhaltlichen Modifizierungen des Gesetzes für diese Länder s. unten E. (Anhang).

²⁾ Zuletzt i. d. F. v. 25. 4. 1977, BGBl I 633, 795; letzte Änderung durch das IPR-Gesetz v. 25. 7. 1986.

³⁾ Kurzdarstellung in BT-Drucks. 11/5948, S. 41; s. auch Wiesner, FamRZ 1985, 225 f.; Ruffner, NJW 1991, 1 f.; Wiesner, FuR 1990, 325 ff.

Reformprozeß⁴⁾. Das KJHG bedeutet nicht nur einen wesentlichen Markstein auf dem Gebiet der Familien- und Sozialpolitik und stellt nicht nur die jugend- und familienbezogene Leistungsverwaltung des Staates (endlich) auf eine adäquate normative Grundlage: Es konkretisiert auch die im Grundgesetz verankerte staatlich-gesellschaftliche Verantwortung für Familie (Art. 6 I GG, Förderungsgebot) und Kinder (Art. 6 II S. 2 GG, Wächteramt) und ist damit eng verzahnt mit dem bürgerlichen Familienrecht. Im folgenden Beitrag geht es nicht um eine umfassende jugendhilferechtliche Darstellung und Würdigung des neuen Gesetzes, sondern um seine Sicht aus dem spezifischen Blickwinkel des Familienrechtlers: Welches sind seine unmittelbaren und auch mittelbaren Auswirkungen auf das Familienrecht, wie verträgt es sich mit den familienbezogenen Vorgaben der Verfassung?

Auch auf diese begrenzte Fragestellung ist hier eine erschöpfende Antwort nicht möglich. Geboten werden können nur erste Eindrücke und Befunde, eine gewisse Subjektivität bei Auswahl und Gewichtung ist unvermeidbar. Ausgeklammert bleibt überdies ein Zentralbereich des Jugendhilfe- wie des Familienrechts: die *Pflegekindschaft* – ihr wird in dieser Zeitschrift ein gesonderter Beitrag gewidmet sein⁵⁾.

B. Grundfragen

I. Kinder⁶⁾-Eltern-Staat

Der Streit um einen eigenständigen Erziehungsauftrag des Staates hat die Reformbestrebungen von Anfang an und bis zuletzt begleitet⁷⁾. Steht der Staat – bildlich gesprochen – „hinter“ den primär zur Erziehung berufenen Eltern (Art. 6 II S. 1, 2 GG) und kann die Kinder, abgesehen vom Schulbereich (Art. 7 GG), nur „durch“ die Eltern erreichen, d. h. mit ihrer Zustimmung oder bei ihrem Ausfall bzw. Versagen, oder kann er generell und konkurrierend „öffentliche Erziehung“ anbieten nach dem Maßstab des gesellschaftlich für gut, notwendig und kindeswohlgemäß Gehaltenen? Die Kritiker der ersten Auffassung sehen in dieser eine elternrechtsorientierte Zurücksetzung der kindlichen Rechte und Entwicklungschancen; die Kritiker der zweiten Auffassung fürchten staatliche Einmischung in die Familienerziehung und eine staatlich gesteuerte Entfremdung der Kinder von ihren Eltern.

1. Der Ansatz des KJHG

Die Grundkonzeption des KJHG kommt in der Begründung zum Regierungsentwurf besonders deutlich zum Ausdruck⁸⁾. Ihm zufolge gehört es zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben, daß eine mit dem Elternrecht konkurrierende Erziehungskompetenz des Staates nicht besteht. Der elterliche Erziehungsvorrang (Art. 6 II S. 1 GG) bezieht sich nicht nur auf die familiäre Erziehung, sondern die Gesamtheit aller erzieherischen Einflüsse auf die Kinder. Demgemäß ist der kindliche Erziehungsanspruch primär und in vollem Umfang von den Eltern zu gewährleisten. Die Grenzen des eine öffentliche Erziehung zurückdrängenden Elternprimats sind in §§ 1666, 1666 a BGB (und verwandten Vorschriften) als einfachgesetzliche Konkretisierung des staatlichen Wächteramts (Art. 6 II S. 2 GG) niedergelegt. Unterhalb der Eingriffsschwelle von § 1666 BGB ist eine eigenständige Interessenwahrnehmung des Kindes durch das Jugendamt ausgeschlossen, in diesem Bereich bleibt der Staat darauf beschränkt, die Familie zu unterstützen, d. h. den Eltern bei ihrer Erziehung partnerschaftliche Hilfe anzubieten. Unmittelbare Einflußnahme auf das Kind ist der öffentlichen Jugendhilfe nur eröffnet aufgrund elterlicher (jederzeit widerruflicher) Ermächtigung oder auf der Basis

vormundschafts- oder familiengerichtlicher Eingriffe in das elterliche Sorgerecht. Nimmt man den aus dem Subsidiaritätsprinzip folgenden Vorrang gesellschaftlicher Selbsthilfe (freie Jugendhilfe) vor öffentlichen Leistungen (§ 4 KJHG) hinzu, ergibt sich damit ein „zweifacher Nachrang von öffentlicher Jugendhilfe“, d. h. sowohl gegenüber der elterlichen Erziehungskompetenz wie auch gegenüber nichtstaatlicher, gesellschaftlicher Hilfe für die Familie.

Aus dieser Grundkonzeption der Gesetzesbegründung wird für die Position des Kindes gefolgert, daß ihm (unterhalb § 1666 BGB) ein subjektives öffentliches Recht auf öffentliche Jugendhilfeleistungen nicht zustehen könne⁹⁾. Hilfe für das Kind bedeutet demnach primär Hilfe für die Eltern bei der Betreuung und Erziehung des Kindes¹⁰⁾. Die Sicherung und Verbesserung der Lebensbedingungen der Kinder in unserer Gesellschaft sind zwar der zentrale Gesetzeszweck, Rechtspolitik und Rechtstechnik gehen aber im Hinblick auf Art. 6 II S. 2 GG getrennte Wege: Die rechtspolitische Zielgruppe „Kinder“ erscheint nach der Entwurfskonzeption als nur mittelbar begünstigt; was dem Kind zugute kommt, stellt sich diesem als Reflex staatlicher Elternhilfe dar¹¹⁾.

2. Stellungnahme

Der allgemeine Erziehungsprimat der Eltern ist in Art. 6 II S. 1 GG festgeschrieben, ein eigenständiger, das Elternrecht teilweise beschränkender Erziehungsauftrag des Staates besteht nur für den schulischen Bereich (Art. 7 GG). Die staatliche Wächterfunktion gemäß Art. 6 II S. 2 GG bezieht sich nicht auf die Gewährleistung optimaler Entwicklungsbedingungen für jedes Kind, sondern ist auf Gefahrenabwehr begrenzt¹²⁾, kann also keine eigenständige öffentliche Erziehung oberhalb der in § 1666 BGB definierten Gefährdungsgrenze legitimieren. Die grundsätzliche Achtung des elterlichen Erziehungs- und Bestimmungsvorgangs im KJHG, vorbehaltlich vormundschaftsgerichtlicher Eingriffe in das elterliche Sorgerecht, erweist sich deshalb als verfassungsrechtlich gebotener Ausgangspunkt des Gesetzes. Folgerichtig sorgt das KJHG auch für eine inhaltliche Gleichschaltung öffentlicher und privater Erziehung, sowohl generell hinsichtlich Erziehungsziel und

⁴⁾ Als wesentliche Materialien sind zu nennen: Referentenentwurf v. 5. 8. 1988 (BMJFFG); v. März 1989; v. 20. 6. 1989 (alle drei Entwürfe unveröffentlicht); RegE v. 29. 9. 1989, BR-Drucks. 503/89 = BT-Drucks. 11/5948 v. 1. 12. 1989; Stellungnahme des Bundesrats v. 1. 12. 1989, BT-Drucks. 11/5948, S. 123 ff.; Gegenäußerung der Bundesregierung v. 7. 12. 1989, BT-Drucks. 11/6002; Beschlußempfehlung und Bericht des BT-Ausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit v. 21. 3. 1990, BT-Drucks. 11/6748; Gesetzesbeschluß des Bundestags v. 20. 4. 1990, BR-Drucks. 267/90 (endgültige Gesetzesfassung).

⁵⁾ Vgl. auch *Lakies*, ZfJ 1990, 545 ff.

⁶⁾ Das KJHG unterscheidet feinsinnig zwischen Kindern, Jugendlichen, jungen Volljährigen und jungen Menschen (§ 7 I KJHG), sieht aber selbst Ausnahmen von dieser Begriffsbildung vor (§ 7 II–IV KJHG). Aus sprachlichen Gründen wird in diesem Beitrag „Kind“ als Oberbegriff für minderjährige Personen gebraucht.

⁷⁾ Vgl. nur die Diskussion in DA Vorm 1980, 433 ff.; *Bosch*, FamRZ 1980, 849/854 („Vergesellschaftung der Erziehung“); andererseits *Wiesner*, ZRP 1979, 285 ff. m. w. N.; zuletzt *Rummel*, ZfJ 1990, 294 ff.

⁸⁾ Zum folgenden vor allem BT-Drucks. 11/5948, S. 42, 45, 46, 47, 52, 68, 115; 11/6002, S. 5; anders der Bundesrat, BT-Drucks. 11/5948, S. 131, 146.

⁹⁾ BT-Drucks. 11/5948, S. 47.

¹⁰⁾ Kritisch deshalb *Kiehl*, ZRP 1990, 90 ff.: Das KJHG sei eher ein „Elternhilfegesetz“ (97), ein „erziehungsorientiertes Familienhilfegesetz“ (99).

¹¹⁾ Kritisch *Oberloskamp*, ZfJ 1990, 260/263 f.

¹²⁾ *BVerfGE* 24, 119, 144 f. = FamRZ 1968, 578; 34, 165, 184 = FamRZ 1973, 181 (LSe); 60, 79, 94 = FamRZ 1982, 567; NJW 1986, 3129, 3131; *BayObLG*, ZfJ 1990, 313, 314; *LG Berlin*, FamRZ 1988, 1308, 1311 ff.; *Staudinger/Coester*, BGB, 12. Aufl., § 1666 Rz. 67 (erscheint Anfang 1991).

-methode (§§ 1 I, 9 Nr. 2, 11 I, 14 II S. 1, 22 I KJHG) wie auch der konkret von den Personensorgeberechtigten festgelegten Grundrichtung der Erziehung (§ 9 Nr. 1 KJHG).

Auch im Lichte von Art. 6 I GG (Familienförderung) sowie rechts- und gesellschaftspolitischen Erwägungen erscheint ein Jugendhilfegesetz, das nicht auf (potentiell verdrängende) Konkurrenz öffentlicher Erziehung zur Familienerziehung zielt, sondern zunächst auf die Ausschöpfung, Stützung und Refunktionalisierung der familialen Betreuungs- und Erziehungskompetenz, als richtige Antwort auf die Entwicklungsprobleme junger Menschen in unserer Gesellschaft¹³). Sie ist auch die richtige Antwort auf eine Praxis mancher Jugendämter, bei der sich zu eilfertig der „Schutz des Kindes vor den Eltern“ vor einen familienzentrierten Hilfsansatz schiebt¹⁴).

Die Problematik wird besonders deutlich bei den „Hilfen zur Erziehung“ (§§ 27 ff. KJHG). Diese setzen tatbestandlich konkrete Erziehungsdefizite in der Familie voraus, ohne daß die Gefährdungsgrenze des § 1666 BGB erreicht sein muß (§ 27 I KJHG). Ziel der Hilfe ist also positive Erziehungs Komplettierung (präventiv schon: § 16 KJHG), nicht aktuelle Gefährdungsabwendung¹⁵). Lehnen die Eltern eine angebotene und geeignete Hilfe nach §§ 27 ff. KJHG ab, muß das Kind sich damit abfinden wie mit allen anderen ungeschickten und nachteiligen Verhaltensweisen der Eltern, die noch keine Gefährdung des Kindeswohls begründen¹⁶). Wer meint, hier müsse doch an den Eltern vorbei „geholfen“ oder eingegriffen werden, muß zum einen die negativen Auswirkungen einer Verletzung der familialen Integrität einberechnen und sollte zum zweiten bedenken: Ungeachtet aller Meinungsverschiedenheiten ist das, was „schädlich“ und „gefährdend“ ist, wesentlich eher der Erkenntnis und dem Konsens zugänglich als das, was „gut“ oder „optimal“ ist. Eine Kindeswohlgefährdung i. S. des § 1666 BGB fordert „nur“ die Feststellung in ersterem Sinne (Kindeswohl als „negativer Standard“), während die Feststellung eines Erziehungsdefizits i. S. von § 27 I KJHG notwendig ein Idealbild „richtiger“ Kindeserziehung und -entwicklung voraussetzt, an dem die konkrete Situation gemessen wird (Kindeswohl als „positiver Standard“). In unserer Gesellschaft besteht aber ein breites Spektrum von Erziehungsauffassungen und -modellen; die diesbezügliche Verhaltens- und Wahlfreiheit innerhalb weiter Vertretbarkeitsgrenzen ist Teil der Freiheitlichkeit unseres gesellschaftlichen Gesamtsystems. Die elterliche Interpretation des Kindeswohls ist der staatlichen grundsätzlich vorrangig. Würden sich demgegenüber die positiven Standards einer öffentlichen Erziehung durchsetzen (wer legt sie fest?), bedeutete dies nicht nur eine Majorisierung (und damit Verarmung) pluralistischen Erziehungsverhaltens. Gibt es vielmehr eine offiziell „richtige Erziehung“, läge es zudem auch nahe, die Ablehnung staatlicher Ergänzungsangebote als kinderschädigend einzustufen und – entsprechend den bekannten Fällen der medizinischen oder psychiatrischen Behandlungsverweigerung bei § 1666 BGB¹⁷) – durch vormundschaftsgerichtliche Eingriffe zu korrigieren.

Trotz des demnach berechtigten Grundansatzes läuft das KJHG jedoch Gefahr, das Kind mit dem Bade auszuschütten, d. h.: die individuelle Rechtsposition des Kindes übermäßig zurückzudrängen. Die Unterscheidung zwischen Rechtsinhaberschaft und Ausübungsfähigkeit scheint den Gesetzesverfassern nicht geläufig gewesen zu sein – durch Zuweisung von Rechtspositionen an das Kind selbst wird der Elternprimat noch nicht verletzt, er kann erst eingeschränkt sein durch Einräumung von eigenständigen Handlungsmöglichkeiten des Kindes oder der Jugendhilfe-Träger. Der Hinweis auf den elterlichen Erziehungsprimat zur Versagung eines subjektiven

öffentlichen Rechts des Kindes auf Erziehung oder Jugendhilfeleistungen¹⁸) ist deshalb unschlüssig. Einem Gesetz, dessen zentrales Anliegen die Verbesserung der Lebenssituation und Entwicklungsbedingungen von jungen Menschen ist und das die Subjektivität des Kindes hervorheben will¹⁹), hätte es wohl angestanden, das Kind auch als Rechtsträger in den Mittelpunkt zu rücken. Scheinbar geschieht dies auch in § 8 SGB I und § 1 I KJHG (= SGB VIII), aber es handelt sich dort nur um eine potemkinsche Fassade: Subjektive Rechte gewährt weder die eine noch die andere Norm²⁰). Auch erscheint es wenig konsequent, wenn elterliche wie öffentliche Erziehung zwar der Achtung und Förderung kindlicher Eigenständigkeit und Selbstbestimmungsfähigkeit verpflichtet sind (§ 1626 II BGB sowie die oben zitierten Vorschriften des KJHG), der elterliche Bestimmungsprimat aber bis zum 18. Geburtstag unangetastet bleibt.

Immerhin hat das KJHG die Ausblendung des Kindes als Rechtsträger im einzelnen auch nicht durchhalten können, wie zu zeigen sein wird.

II. Rechtliche Stellung und Handlungsfähigkeit des Kindes im einzelnen

1. Das Kind als Leistungsberechtigter

Die bei konkreten Erziehungsdefiziten vorgesehenen „Hilfen zur Erziehung“ können ausschließlich Personensorgeberechtigte beanspruchen (§ 27 I KJHG). Eine ähnliche Bestimmung war noch im RegE (§ 7 I) für Jugendhilfeleistungen generell vorgesehen²¹), ihr Wegfall nach Widerspruch des Bundesrats sollte jedoch keine Änderung in der Sache bedeuten²²) – entgegen der Verheißung der §§ 8 S. 1 SGB I und 1 I KJHG sollte das Kind also nicht generell Leistungsberechtigter werden.

Unangemessen ist dies auch unter dem Aspekt, daß die „Hilfen zur Erziehung“ zwar primär die Familie stützen und refunktionalisieren sollen, alternativ aber auch – falls dies nicht möglich ist – auf Verselbständigung des Jugendlichen, d. h. seine Lösung von der Familie zielen²³). Ein Anspruch der Eltern auf Emanzipationshilfe für ihre Kinder wirkt verkrampft.

Allerdings finden sich einzelne Vorschriften, aus denen das Bemühen deutlich wird, die Rechtssubjektivität des Kindes dennoch zu betonen. Zu einer eigenständigen Berechtigung ohne Rücksicht auf die Haltung der Eltern führen darauf zielende Bestimmungen aber regelmäßig nicht: § 8 I S. 2 KJHG begründet nur eine Hinweispflicht auf schon bestehende Ver-

¹³) Zum – häufig unterschätzten – Bedürfnis nach Gemeinschaft, nach Geborgenheit in intermediären Gruppen vgl. *Glendon*, *The New Family and the New Property*, 1981, S. 227 ff.; dazu *Coester*, *FamRZ* 1982, 856.

¹⁴) Vgl. *Wiesner*, *FamRZ* 1983, 1086/1090.

¹⁵) Der Einsatz der Hilfen zur Gefährdungsabwendung gemäß §§ 1666, 1666 a BGB ist damit nicht ausgeschlossen, vgl. unten C. I. 2. a.

¹⁶) BT-Drucks. 11/6002, S. 5.

¹⁷) *BayObLG*, *FamRZ* 1984, 929/930; *FamRZ* 1984, 933/934; *FamRZ* 1988, 748; *KG*, *FamRZ* 1970, 491/492; *FamRZ* 1972, 646; *OLG Hamm*, *FamRZ* 1968, 221 f.; vgl. *Staudinger/Coester* [Fn. 12], § 1666 Rz. 80–82, 114–116 m. w. N.

¹⁸) BT-Drucks. 11/5948, S. 47.

¹⁹) Vgl. BT-Drucks. 11/5948, S. 47 sowie noch unten II.

²⁰) Zum Inhalt der „sozialen Rechte“ des SGB-AT, zu denen auch § 8 SGB I gehört, vgl. *Blei*, *Sozialrecht*, 6. Aufl. 1988, S. 29; zum bloßen Leitnormcharakter des § 1 I KJHG vgl. BT-Drucks. 11/5948, S. 47. Kritisch zu diesen „Scheinrechten“ des Kindes *Kiehl*, *ZRP* 1990, 94/95. Für echte Anspruchsnormen (im Gegensatz zur h. M. zu § 1 JWG) *Münder*, *NJW* 1988, 389/390 m. w. N.

²¹) Dazu BT-Drucks. 11/5948, S. 9, 50.

²²) Vgl. BT-Drucks. 11/5948, S. 126; 11/6002, S. 2, 5.

²³) Zur Realität der Erziehungsbeistandschaft (jetzt § 30 KJHG) vgl. *Moritz*, *ZfJ* 1989, 399/403, 405.

fahrensrechte; das in § 8 II KJHG statuierte „Recht“, sich an das Jugendamt zu wenden, ist mit keinen inhaltlichen Befugnissen oder Ansprüchen verbunden²⁴). Soweit Selbständigkeit und Verantwortungsfähigkeit der Kinder zu beachten sind (§§ 1 I, 8 I S. 1, 9 Nr. 2, 11 I, 14 II S. 1, 22 I KJHG), wird nur, wie erwähnt, die öffentliche Erziehung der elterlichen Erziehung in Ziel und Methode gleichgeschaltet, über eine Anspruchsbe- rechtigung ist nichts ausgesagt. Wo dem Kind ausnahmsweise Rechtsansprüche eingeräumt werden, bestehen diese regelmä- ßig im Rahmen von den Eltern gebilligter Leistungsverhältnis- se (so bei den „Hilfen zur Erziehung“ die Beratungs-, Informations- und Beteiligungsrechte des Kindes gemäß § 36 I S. 1, 3 KJHG sowie die Annexrechte auf Unterhalt und Krankenhilfe, §§ 39, 40 KJHG)²⁵).

Fraglich in ihrer Bedeutung bleiben die zahlreichen *Soll- Vorschriften* des Gesetzes, die nur oder auch das Kind als Leistungsadressaten nennen (§§ 11 I S. 1, 13 I, III, 14 I, 16 I S. 1, 28 S. 1, 30, 35, 36 II S. 2, 37 I S. 4 KJHG)²⁶). Nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser begründen diese Vor- schriften generell eine rechtliche *Verpflichtung* der Jugendhilfe- Träger²⁷). Ein subjektiv-öffentliches Recht der Empfänger (also auch des Kindes) auf die anzubietenden oder zu gewährenden Leistungen soll dem jedoch offenbar nicht entsprechen, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der Gesetzesbegründung ergibt wie auch – für die „Hilfen zur Erziehung“ – als Gegenschluß aus § 27 I des Gesetzes selbst²⁸).

Hier wird man aber differenzieren müssen. Jedenfalls im Bereich des staatlichen *Wächteramts* (Art. 6 II S. 2 GG), also in Fällen, in denen eine aktuelle Kindesgefährdung vorliegt und durch eine im KJHG vorgesehene Jugendhilfeleistung abge- wendet werden kann, ist es kaum vorstellbar, daß zwar der Jugendhilfe-Träger einseitig leistungsverpflichtet, das gefähr- dete Kind aber nicht insoweit forderungsberechtigt sein soll. Im Grunde beschränkt sich diese Wertung nicht auf die Soll- Vorschriften des Gesetzes, die (auch) das Kind als Leistungs- empfänger nennen. Soweit der Staat als *parens patriae* zum Schutz gefährdeter Kinder aufgerufen ist, muß dem stets ein *Rechtsanspruch des Kindes* auf Jugendhilfeleistungen, die generell im KJHG vorgesehen sind, entsprechen (Art. 1, 2, 6 II S. 2 GG).

In diese verfassungskonforme Lesart des Gesetzes fügen sich die drei Vorschriften des KJHG ein, nach denen Jugendhilfelei- stungen „an den Eltern vorbei“ erbracht werden können: §§ 8 III (Beratung des Kindes ohne Kenntnis des Personensorgebe- rechtigten), 42 (Inobhutnahme) und 43 KJHG (Herausnahme aus Pflegestelle oder Heim). Sie alle können als legitime Ausübung des staatlichen Wächteramts begriffen werden²⁹), folglich entspricht der Handlungsbefugnis des Jugendhilfe- Trägers im konkreten Fall ein Leistungsanspruch des Kindes³⁰).

2. Handlungsberechtigung des Kindes

Inwieweit das minderjährige Kind eigenständig rechtswirk- sam handeln kann, ergibt sich aus den allgemeinen Rechtsvor- schriften³¹). Im rechtsgeschäftlichen Bereich sind somit §§ 104 ff., 1629 BGB maßgeblich, für Anträge auf Jugendhilfe- leistungen und deren Inanspruchnahme die Sondervorschrift des § 36 SGB I. Im tatsächlichen Bereich sind die zur Einwilli- gungsfähigkeit Minderjähriger in höchstpersönlichen Fragen entwickelten Grundsätze zu beachten (etwa bei Drogenproble- men)³²). Hieraus kann auch ein Vetorecht einsichtsfähiger Jugendlicher (etwa gegen eine von Eltern und Jugendhilfe- Träger vereinbarte sozialpädagogische Behandlung, § 35 KJHG) folgen³³). Im übrigen unterliegen Außenkontakte des Kindes der elterlichen Kontrolle nach den Grundsätzen und in den Grenzen des § 1632 II BGB. Dabei, insbesondere bei

Freizeitangeboten im Rahmen der allgemeinen Jugendarbeit (§ 11 KJHG), werden die Jugendhilfe-Träger vom vermutli- chen Einverständnis des Personensorgeberechtigten ausgehen können³⁴).

Nur zwei Aspekte können an dieser Stelle vertieft werden: die „Sozialrechtsmündigkeit“ des Kindes gemäß § 36 SGB I und die „Beratungsmündigkeit“ gemäß § 8 III KJHG.

a. Zur Sozialrechtsmündigkeit, § 36 SGB I³⁵)

Die Geltung des § 36 SGB I mit der Mündigkeitsgrenze von 15 Jahren im Rahmen des KJHG müßte, da das neue Jugendhil- ferecht (wie das JWG) rechtssystematisch zum Besonderen Teil des SGB gehört, eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein. Dennoch gab es zum JWG insoweit Meinungsverschiedenhei- ten³⁶). Nachdem das KJHG aber nun von vornherein als Buch des SGB konzipiert worden ist (im Gegensatz zur nur fiktiven Zuordnung des JWG) und die Bedenken gegen seine sachliche Zugehörigkeit z. T. gegenstandslos geworden sind (Wegfall der Eingriffstatbestände in die elterliche Sorge), können an der Maßgeblichkeit des SGB-AT keine grundsätzlichen Zweifel mehr bestehen.

§ 36 SGB I ist auch nicht durch eine generelle Sonderrege- lung im KJHG, wie sie in früheren Entwürfen noch vorgesehen war, verdrängt³⁷). Das Recht des Kindes gemäß § 8 II KJHG, sich „an das Jugendamt zu wenden“, ist kein Antragsrecht im technischen Sinne und auch sonst nicht mit bestimmten Befugnissen verknüpft³⁸). Die Gesetzesverfasser sind folgerich- tig von der Anwendbarkeit des § 36 SGB I ausgegangen, diese Vorschrift soll zu den „Verfahrensrechten“ gehören, auf die Jugendliche nach § 8 I S. 2 KJHG ausdrücklich hinzuweisen sind³⁹). Ein Vorschlag des Bundesrats, die Anwendbarkeit von

²⁴) BT-Drucks. 11/5948, S. 51, wo die rein „optische“ Funktion der Regelung eingeräumt wird.

²⁵) Daß auch der Unterhaltsanspruch nach § 39 I S. 1 KJHG dem Kind zusteht, erscheint mir vor allem im Hinblick auf außerfamiliäre Erzie- hungshilfen unabweisbar.

²⁶) Zu den „beteiligten Personen“ i. S. § 37 I S. 4 KJHG muß im Hinblick auf seine Rechtsstellung gemäß § 36 I, II KJHG auch das Kind gehören.

²⁷) BT-Drucks. 11/5948, S. 58, 59, 60, 119 f.; so erklärt sich auch die Herabstufung einiger kostenintensiver Leistungen (§§ 17, 20, 41 KJHG) zu Kann-Bestimmungen für eine Übergangszeit bis 1995, vgl. Art. 10 KJHG und BT-Drucks. 11/5948, S. 119 f. Von vornherein *nicht* als Verpflichtung ist aber § 24 KJHG zu verstehen, Gesetz und Begründung sind insoweit mißverständlich, kritisch Bundesrat, BT-Drucks. 11/ 5948, S. 130.

²⁸) Zur rechtlichen Qualifizierung der Sollvorschriften vgl. einerseits *Oberloskamp*, ZfJ 1990, 260/263, 268; andererseits *Preis*, ZRP 1990, 90, 91.

²⁹) Im einzelnen unten C. I. 1. b.

³⁰) Die *Formulierungen* in § 8 II, III KJHG deuten demgegenüber auf eine Ermessensleistung.

³¹) Vgl. BT-Drucks. 11/5948, S. 126 (Bundesrat); 11/6002, S. 2 (Bundesre- gierung).

³²) *BGHZ* 29, 33/36 = *FamRZ* 1959, 200; *BGH*, NJW 1964, 1177; NJW 1972, 335/337; *OLG Hamm*, *FamRZ* 1983, 310; *BayObLG*, *FamRZ* 1987, 87/89; grundlegend jetzt *Belling*, *FuR* 1990, 68 ff.

³³) Liegt der Tatbestand des § 35 S. 1 KJHG objektiv vor, wird die Verweigerung der demnach notwendigen Hilfe aber wohl häufig auf mangelnder Einsichtsfähigkeit des Kindes beruhen.

³⁴) BT-Drucks. 11/5948, S. 50 f.

³⁵) Zum Inhalt dieser Vorschrift s. *Coester*, *FamRZ* 1985, 982 ff. m. w. N.

³⁶) Bejahend *Fieseler/Herborth*, *Recht der Familie und der Jugendhilfe*, 1985, S. 120; *Wiesner*, ZRP 1979, 285/290; *Oberloskamp*, ZfJ 1990, 260/262; mit elterlicher Zustimmung: *Moritz*, *Jura* 1980, 347 ff., 397 ff., 401; *Jura* 1984, 113 ff., 126; ablehnend *Jans/Happe*, *Vorb. §§ 4–23 JWG Anm. 4 C a*.

³⁷) Vgl. BT-Drucks. 8/2571, § 7 RegE; dazu *Wiesner*, ZRP 1979, 285/290.

³⁸) BT-Drucks. 11/5948, S. 51; s. noch unten b.

³⁹) BT-Drucks. 11/5948, S. 51; für den Bundesrat vgl. ebenda S. 126. Mit der verfahrensrechtlichen Qualifikation ist die in § 36 SGB I geregelte, begrenzte Teiljährigkeit von Jugendlichen jedoch nicht erschöpft, vgl. *Coester*, *FamRZ* 1985, 982 f. m. w. N., s. noch unten Fn. 44.

§ 36 SGB I für die Jugendhilfe ausdrücklich auszuschließen⁴⁰⁾, ist nicht weiter verfolgt worden.

Allerdings fragt sich, welche Bedeutung § 36 SGB I entfalten soll, wenn – nach der Konzeption der Gesetzesverfasser – nicht das Kind, sondern die Personensorgeberechtigten Inhaber der im KJHG gewährten Leistungsberechtigungen sind. Daß damit die Vorschrift inhaltlich leer läuft⁴¹⁾, kann nach der dargestellten Diskussion im Gesetzgebungsverfahren nicht angenommen werden. Andererseits findet der rechtspolitische Vorschlag von *Oberloskamp*⁴²⁾, Kindes- und Elternantrag gleichen Rang zuzuerkennen und im Konfliktfall das Vormundschaftsgericht (wohl entsprechend § 1628 BGB) entscheiden zu lassen, im geltenden Recht keine Stütze: Nach § 36 II S. 1 SGB I setzen sich die Eltern durch. Dogmatisch stimmig wäre die Anerkennung eines Rechts 15jähriger Kinder zu beantragen, daß der Jugendhilfe-Träger den *Sorgeberechtigten* eine Jugendhilfeleistung anbietet (wobei die Annahme in deren erzieherischem Ermessen läge⁴³⁾). § 36 SGB I erschöpft sich dann darin, das Anregungsrecht des Kindes gemäß § 8 II KJHG zu einem Antrags- und Antragsverfolgungsrecht ab Erreichung des 15. Lebensjahres aufzuwerten; eine Disposition über die Leistungsansprüche des Personensorgeberechtigten ist dem Kind jedoch nicht möglich⁴⁴⁾. Dies entspricht der Bedeutung des § 36 SGB I im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung, soweit Kinder im Rahmen der „Familienhilfe“ des § 205 RVO nur mitversichert sind, der Leistungsanspruch aber den versicherten Elternteilen zusteht⁴⁵⁾.

Das sachlich Unbefriedigende dieser Lösung wird dann gemildert, wenn man – wie oben vertreten⁴⁶⁾ – im Bereich des staatlichen Wächteramts generell einen Leistungsanspruch des Kindes bejaht. Dieser kann vom mindestens 15jährigen Kind eigenständig geltend gemacht werden. Allerdings können die beantragten Hilfen einschneidend die familiäre Situation und die faktische Eltern-Kind-Beziehung berühren (etwa Heimunterbringung, § 34 KJHG, oder intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung, § 35 KJHG). Dabei ist jedoch zu beachten, daß der gesetzliche Vertreter des Kindes vom Kindesantrag zu benachrichtigen ist (§ 36 I S. 2 SGB I) und gemäß § 36 II S. 1 SGB I die Teilmündigkeit des Kindes beseitigen, d. h. dessen Antrag zurücknehmen kann. Dann bleibt für Kind und Jugendamt nur der Weg über das Vormundschaftsgericht (§ 1666 BGB).

Eine Sonderregelung besteht für die einstweilige Inobhutnahme durch das Jugendamt (§ 43 KJHG). Sie geht den dargelegten Grundsätzen vor⁴⁷⁾.

b. Anregungs- und Beratungsmündigkeit, § 8 II, III KJHG

Weder allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen noch denen des § 36 SGB I unterliegen die Rechte nach § 8 KJHG. Das „Recht“, sich an das Jugendamt zu wenden (§ 8 II KJHG), bedeutet inhaltlich ohnehin nur faktische Information des Jugendamts und Äußerung von Wünschen (wie auch früher schon möglich), es kann nicht an Mündigkeit und Altersgrenzen gebunden sein. Gerade für das Kind unter 15 Jahren ist dies der einzige Weg, das Jugendamt von gefährdenden Umständen in Kenntnis zu setzen und dabei staatliche Wächtermaßnahmen „von Amts wegen“ auszulösen⁴⁸⁾.

Gleichmaßen ergibt sich für die Beratung ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten (§ 8 III KJHG) aus der Sache selbst, daß eigenständige Grundsätze für die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit des Kindes bestehen müssen. Die im Gesetz umschriebene Beratungsnotwendigkeit kann auch bei Kindern unter 15 Jahren vorliegen, aber der hier nach allgemei-

nen Grundsätzen allein antrags- und entscheidungsbefugte gesetzliche Vertreter scheidet naturgemäß aus. Die Zwischenschaltung eines Pflegers (§ 1909 I S. 1 BGB) ist vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollt, sie würde dem Normzweck (unvermittelte, informelle Beratung; Senkung der Zugangsschwelle) zuwiderlaufen. Also bleibt nur, das anspruchsberechtigte Kind unabhängig von seinem Alter auch als ausübungsbe-rechtigt anzusehen⁴⁹⁾.

III. Eltern und sonstige Erziehungsberechtigte

Hinsichtlich der zum Leistungsempfang berechtigten Personen, die für das Kind sorgen, nimmt das KJHG Differenzierungen vor, die auf den ersten Blick nicht leicht zu durchschauen sind. Der farblose Begriff des „gesetzlichen Vertreters“ wird vermieden, da es bei der Jugendhilfe um personale Belange des Kindes und oft mehr um die tatsächlichen als die rechtlichen Verhältnisse geht.

Soweit es auf die *rechtliche* Kompetenz ankommt, spricht das Gesetz vom „*Personensorgeberechtigten*“ im bürgerlich-rechtlichen Sinne (§ 7 I Nr. 5 KJHG; vgl. §§ 21, 23 II, 43 KJHG; vor allem auch die „Hilfen zur Erziehung“ sind zentral dem Personensorgeberechtigten zugeordnet, §§ 27 I, 36, 38 KJHG). Hierunter fällt auch der minderjährige, nur personensorgeberechtigte Elternteil, Meinungsverschiedenheiten mit dem gesetzlichen Vertreter des Kindes werden gemäß § 1673 II S. 4 (ab 1. 1. 1992: S. 3) BGB aufgelöst.

Oft genügt es für die Gewährung von Jugendhilfe aber auch, daß faktische, wenngleich vom Personensorgeberechtigten gebilligte Erziehungsverhältnisse zwischen einem Erwachsenen und dem Kind bestehen: Als „*Erziehungsberechtigter*“ kann (außer dem Personensorgeberechtigten) jede volljährige Person Jugendhilfe erlangen, „soweit sie aufgrund einer Vereinbarung mit dem Personensorgeberechtigten nicht nur vorübergehend und nicht nur für einzelne Verrichtungen Aufgaben der Personensorge wahrnimmt“ (§ 7 I Nr. 6 KJHG). Vom „*Erziehungsberechtigten*“ in diesem Sinne ist in §§ 14, 16, 22 III, 25, 28 und 42 KJHG die Rede. Unter die gesetzliche Definition fällt ohne weiteres auch der *nichteheliche Vater*, der – mit oder ohne Lebensgemeinschaft mit der Mutter – das Kind betreut. Es kann sich aber auch um Nicht-Elternteile handeln (arg. e § 16 I S. 1 KJHG), etwa den *Stiefeltern*teil in einer Zweitehe oder den *nichtehelichen Lebenspartner* des Personensorgeberechtigten. Hierin liegt keine gesetzgeberische Aufwertung „faktischer Familien“, sondern schlicht eine undogmatische Konzentrierung auf die tatsächlichen Bedürfnisse des Kindes, auf die Sicherung und Förderung seiner Entwicklungsmöglichkeiten im Rahmen der vorgegebenen personalen Familienstrukturen. Daraus folgt, daß auch der (nicht generell definierte) Begriff der „*Familie*“ in §§ 31, 34 KJHG nicht in

⁴⁰⁾ BR-Drucks. 503/1/89 zu § 7 KJHG-E.

⁴¹⁾ Vgl. *Oberloskamp*, ZfJ 1990, 260/266: „... stellt sich die Frage... eigentlich gar nicht mehr“.

⁴²⁾ ZfJ 1990, 260/266.

⁴³⁾ *Moritz*, ZfJ 1989, 399/405; weitergehend offenbar *Kiehl*, ZRP 1990, 94/96, der aus der Auslegungsvorschrift des § 2 II SGB I ein eigenes Antrags- und Empfangsrecht des Jugendlichen herleiten will.

⁴⁴⁾ Damit erweist sich die verfahrensrechtliche Einstufung des § 36 SGB I durch die Gesetzesverfasser (oben Fn. 39) für den Bereich des KJHG im Ergebnis doch als vertretbar.

⁴⁵⁾ Dazu m. N. *Coester*, FamRZ 1985, 982/985.

⁴⁶⁾ II. 1.

⁴⁷⁾ Vgl. unten C. I. 1. b.

⁴⁸⁾ Vgl. BT-Drucks. 11/5948, S. 51.

⁴⁹⁾ Versteht man § 8 III KJHG nicht als anspruchsbegründende Norm, ergäbe sich über § 8 II KJHG dasselbe Ergebnis. Zum Inhalt des § 8 III KJHG noch unten C. I. 1. b.

rechtlichem, sondern in psychosozialen oder pädagogischem Sinne zu verstehen ist.

Gelegentlich will das Gesetz aber auch gerade die *Eltern* des Kindes erfassen. Es spricht dann von „Eltern“, „Elternteil“, „Müttern und Vätern“ (vgl. §§ 17, 18, 19, 20, 92 V KJHG). Hierbei muß die *rechtliche*, nicht die biologische Elternschaft maßgeblich sein (erfaßt sind also auch Adoptiveltern); ebenso wenig wie die nur-biologische Elternschaft (z. B. Eltern nach Drittadoption des Kindes) genügt eine lediglich psychosoziale Elternstellung (etwa bei Pflegeeltern⁵⁰). Ob die „Eltern“ Inhaber der Personensorge sind oder nur (rechtmäßig) für das Kind sorgen, ist regelmäßig unerheblich. So ist beispielsweise Betreuungs- und Haushaltshilfe bei Ausfall des Kindesversorgenden Elternteils (20 I KJHG) auch in der nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu gewähren, gleich, ob der nichteheliche Vater als Hausmann ausfällt oder die Mutter als Hausfrau – in diesem Fall ist der berufstätige nichteheliche Vater bei der Versorgung des Kindes zu unterstützen⁵¹).

Zweifelhaft ist die Rechtslage allerdings in zwei Fällen:

1. Der nicht mit der Mutter zusammenlebende nichteheliche Vater betreut vereinbarungsgemäß allein die Kinder und fällt krankheitsbedingt aus: Ist er ein „alleinerziehender Elternteil“ i. S. des § 20 II KJHG? Der Gesetzgeber geht davon aus, daß „kein anderer Elternteil entlastend zur Verfügung steht“⁵²). Hier ist aber primär die sorgeberechtigte Mutter berufen, sich der Kinder anzunehmen – von ihrer diesbezüglichen Unfähigkeit ist die Hilfe nach § 20 II KJHG jedoch nicht abhängig. Offenbar hat man nur an den „alleinerziehenden Personensorgeberechtigten“ gedacht. Andererseits geht es dem Gesetz gerade um den (einstweiligen) Verbleib der Kinder im bisherigen Haushalt. Dies könnte eine Erstreckung des § 20 II KJHG auf den alleinerziehenden, aber nicht sorgeberechtigten Elternteil rechtfertigen.

2. In vorstehendem Fall lebt der Vater mit einer Partnerin zusammen (faktisch oder rechtlich Stiefmutter der Kinder). Muß primär diese bei Ausfall des Vaters einspringen? Der Fall liegt zwischen den beiden Absätzen des § 20 KJHG. M. E. sollte § 20 II KJHG angewendet werden, angereichert durch die analoge Anwendung des Abs. I Nr. 2: Im Rahmen dieser Erforderlichkeitsprüfung können die individuellen Umstände flexibel berücksichtigt werden.

Eindeutig *nur* der personensorgeberechtigte alleinerziehende Elternteil ist jedoch begünstigt in § 19 KJHG (Unterbringung in Eltern-Kinder-Einrichtung).

C. Einzelne Sachbereiche

I. Kinderschutz

1. Jugendhilferechtlicher Ansatz

a. Grundkonzeption des KJHG

Ziel der Gesetzesreform war die „Ablösung des eingriffs- und ordnungsrechtlichen Instrumentariums des geltenden Gesetzes durch ein modernes, präventiv orientiertes Leistungsgesetz, das Eltern bei ihren Erziehungsaufgaben unterstützt und jungen Menschen das Hineinwachsen in die Gesellschaft erleichtert“⁵³). Die grundsätzliche Respektierung des elterlichen Erziehungsprimats⁵⁴) bis zur Gefährdungsgrenze des § 1666 BGB bedeutet, daß der Jugendhilfe in diesem „Normalbereich“ nur helfende, stützende und fördernde Funktionen zukommen können. Intendiert ist ein „Strukturwandel des Jugendamts von einer eingreifenden Behörde zu einem Partner der Familie“⁵⁵). Demgemäß *verzichtet* das KJHG auf *eigenständige Eingriffstatbe-*

stände in die elterliche Sorge, im Einzelfall erforderliche Beschränkungen des Sorgerechts können nur noch über § 1666 BGB erfolgen⁵⁶). Damit entfallen die lästigen und fruchtlosen Abgrenzungstreitigkeiten, wie sie sich zum Verhältnis von §§ 57, 64 JWG zu § 1666 BGB entwickelt hatten, gerichtlich angeordnete Erziehungsbeistandschaft und Fürsorgeerziehung gehören der Vergangenheit an.

Diese Konzeption ist – entgegen Zweifeln des Bundesrats⁵⁷) – zu begrüßen: Auch bei schwergefährdeten Kindern (Beispiel des Bundesrats: 13jähriger Brandstifter, 12jähriger Autodieb) genügt zum Schutz des Kindes als Eingriffsnorm § 1666 BGB, zum Schutz der Allgemeinheit ist das Jugendhilfegesetz aber nicht der richtige Ort.

b. Ausnahmen

Ohne Rücksicht auf die elterliche Zustimmung und ohne vormundschaftsgerichtlichen Eingriff nach § 1666 BGB kann das Jugendamt nur handeln in den Fällen der §§ 8 III, 42 und 43 KJHG.

Die Beratungsmöglichkeit ohne Kenntnis des Personensorgeberechtigten (§ 8 III KJHG)⁵⁸) wird gerechtfertigt mit dem Hinweis auf das Urteil des *BVerfG* zur Schweigepflicht von Schülerberatern⁵⁹). Demnach können Kinder in Problemsituationen geraten, in denen sie erfahrungsgemäß nur dann die dringend benötigte Hilfe aufsuchen, wenn sie erwarten können, daß die Eltern nichts davon erfahren. Im unauflösbaren Konflikt zwischen dem elterlichen Informations- und Bestimmungsrecht und gebotenem Schutz gefährdeter Kinder muß hier das Elternrecht zurückweichen. § 8 III KJHG stellt sich also dar als Kindesschutzvorschrift in Ausübung staatlichen Wächteramts; mit der Beratung im konkreten Fall wird in das elterliche Sorgerecht weder rechtlich noch faktisch eingegriffen, vielmehr besteht es aufgrund der dargestellten Rechtskollision punktuell nicht. Sorgfalt ist allerdings geboten bei der Beurteilung, wann „durch die Mitteilung an den Personensorgeberechtigten der Beratungszweck vereitelt würde“ (§ 8 III KJHG). Nach dem monitum des *BVerfG* gibt es kein generelles Schweigerecht bei „problematischen Themen“ (z. B. Drogen, Schwangerschaft). Es bedarf stets der Einschätzung der konkreten familiären Verhältnisse (geordnet? grundsätzliches Vertrauen zwischen Eltern und Kind?) und der Feststellung einer konkreten Gefährdung des Kindes, falls die Eltern informiert würden⁶⁰). Das Jugendamt wird den schmalen Grat zu suchen haben zwischen pauschaler Verdrängung der Eltern einerseits, zu engherziger Auslegung des Schweigerechts andererseits mit der Folge, daß die von der Norm beabsichtigte generelle Senkung der psychologischen Zugangsschwelle für Kinder nicht erreicht wird.

§§ 42, 43 KJHG eröffnen dem Jugendamt die Möglichkeit unmittelbaren Handelns zum Schutz des Kindes in Eil- und

⁵⁰) Wer rechtlich nicht Elternteil ist, kann aber „Erziehungsberechtigter“ im vorerwähnten Sinne sein.

⁵¹) Als Korrelat haften zusammenlebende Eltern gemäß § 92 V KJHG als Gesamtschuldner für den Kostenbeitrag gemäß § 91 I Nr. 3 KJHG.

⁵²) BT-Drucks. 11/5948, S. 60.

⁵³) BT-Drucks. 11/5948, S. 1.

⁵⁴) Oben B. I.

⁵⁵) BT-Drucks. 11/5948 im Anschluß an den 7. Jugendbericht, BT-Drucks. 10/6730, S. 7.

⁵⁶) BT-Drucks. 11/5948, S. 46, 66 f.

⁵⁷) BT-Drucks. 11/5948, S. 130; vgl. § 8 des Bundesratsentwurfs v. 1979, BT-Drucks. 8/3108.

⁵⁸) Vgl. oben II. 2. b.

⁵⁹) *BVerfGE* 59, 360/384 = NJW 1982, 1375 = FamRZ 1982, 570 (LSe), betreffend § 13 II des Bremischen Schulverwaltungsgesetzes.

⁶⁰) *BVerfG*, a. a. O.; für die Übertragbarkeit auf § 8 III KJHG s. *Oberloskamp*, ZfJ 1990, 260/267.

Notfällen. Die elterliche bzw. vormundschaftsgerichtliche Entscheidungskompetenz wird nicht im Grundsatz aufgehoben, wohl aber als Voraussetzung jugendamtlicher Handlungsbe-
rechtigung. Dafür ist der „erste Zugriff“ des Jugendamts im nachhinein unverzüglich durch elterliche Zustimmung oder vormundschaftsgerichtliche Entscheidung zu legitimieren. Auch hier handelt es sich um Ausübung staatlichen Wächteramts, bei der ein begrenztes zeitliches Zurücktreten des elterlichen Bestimmungsrechts aus Gründen effektiven Kindesschutzes gerechtfertigt ist. § 42 II KJHG bietet dem bedrängten Kind („Selbstmelder“) das Jugendamt als erste und fürsorgende Zufluchtsstätte an. Die nicht primär verwahrende, sondern vor allem sozialpädagogische Funktion des Jugendamts bleibt aber auch erhalten, wenn das Kind dem Jugendamt von Dritten zugeführt wird (§ 42 III KJHG). Nur um sofortige Gefährbanung geht es dagegen bei § 43 (Herausnahme aus gefährdender Pflege-
stelle oder Heim).

2. Die Bedeutung des KJHG für den bürgerlich-rechtlichen Kindesschutz

a. Grundsätzliche Bedeutung

Vormundschaftsgerichtliche Eingriffe in die elterliche Sorge gemäß § 1666 sind im Hinblick auf Art. 6 I–III GG gebunden an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, sie sind erst zulässig, wenn es dem Staat nicht gelingt, das elterliche Versagen durch helfende und unterstützende Maßnahmen auszugleichen⁶¹). Für besonders einschneidende Eingriffe ist dies seit dem SorgeRG in § 1666 a BGB verdeutlicht.

Dieser Vorschrift mit ihrem Verweis auf vorbeugende „öffentliche Hilfen“ fehlte bislang der Unterbau durch ein zeitgemäßes jugendhilferechtliches Leistungssystem; die Jugendhilfepraxis hatte sich schon lang von der veralteten normativen Grundlage des JWG lösen müssen, um effektiv sein zu können. § 1666 a BGB war deshalb zunächst kaum mehr als eine „Reformruine“⁶²), ihre Bedeutung in der vormundschaftsgerichtlichen Praxis dementsprechend gering⁶³). Das im KJHG entfaltete Netz gesellschaftlicher und öffentlicher Leistungen liefert nunmehr die „Substanz“ zum Programmsatz des § 1666 a BGB; hier ist konkretisiert, was Familie und Kinder in bedrängten Situationen an staatlicher Hilfe und Unterstützung vor und anlässlich eines vormundschaftsgerichtlichen Eingriffs erwarten dürfen. Die als milderes Mittel vorrangigen „öffentlichen Hilfen“ sind im wesentlichen in §§ 11–40 KJHG niedergelegt, mit ihnen muß sich auch der Vormundschaftsrichter vertraut machen, um die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit eines ins Auge gefaßten Sorgerechtsingriffs beurteilen zu können⁶⁴).

b. Familienschutz und Kindesschutz

Wie schon erwähnt, folgt aus Art. 6 GG die Pflicht des Staates, die Abwendung einer Kindesgefährdung vorrangig „über die Familie“ und nicht „gegen“ sie anzustreben. Hierin liegt grundsätzlich auch keine Einschränkung des individuellen Kindesrechts, sondern seine interessengerechte Verwirklichung⁶⁵). Das Prinzip „Hilfe vor Eingriff“ war auch für den Gesetzgeber des KJHG richtungsweisend⁶⁶). Dennoch gibt es theoretisch und in konkreten Einzelfällen einen Punkt, an dem die Leistungsfähigkeit familienkonformen Kindesschutzes erschöpft ist, an dem zwischen Elternrecht und Kindesrecht entschieden werden muß. Es gehört zu der zentralen Verantwortung der Vormundschaftsgerichte, die delikate Balance zu finden zwischen zwei denkbaren Fehl Tendenzen: einerseits vorschnellen Eingriffen in die Familie aus den „Rettungsphantasien“ professioneller Kinderschützer heraus⁶⁷), andererseits

überlanges Experimentieren mit immer neuen Hilfsansätzen, so daß das Kind im Moment des letztlich unabweisbaren Eingriffs bereits irreparabel geschädigt ist⁶⁸). Für die angemessene Abgrenzung von Kindesrecht (Art. 1, 2, 6 II S. 2 GG) und Elternrecht (Art. 6 I, II S. 1, III GG) bietet nun das KJHG *Orientierungspunkte*. Hat sich zur Gefährdungsabwendung eine Herausnahme des Kindes als notwendig erwiesen, so betont das Gesetz zunächst die – sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergebende – Pflicht des Staates, im Wege der „Nachsorge“ alles daranzusetzen, die Herkunftsfamilie zu refunctionalisieren (§§ 37 I S. 2, 3; auch 33 S. 1, 34 Nr. 1 KJHG)⁶⁹). Diese Pflicht bindet nicht nur als sozialrechtliche das Jugendamt, sie gehört auch noch zu dem dem Vormundschaftsrichter durch §§ 1666, 1666 a BGB zugewiesenen Verantwortungsbereich: Mit einem trennenden Eingriff sind die Möglichkeiten und Modalitäten von Hilfen für die Herkunftsfamilie zu erwägen und mit dem Jugendamt abzusprechen (vgl. § 50 I, II KJHG).

Gelingt jedoch die Rekonstituierung der Herkunftsfamilie „innerhalb eines in Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren Zeitraums“ nicht (§ 37 I S. 2 KJHG), „so soll mit den beteiligten Personen eine andere, dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche und auf Dauer angelegte Lebensperspektive erarbeitet werden“ (§ 37 I S. 4 KJHG). Für diesen Fall ist auch der Vollzeitpflege und der Heimerziehung der alternative Zweck zugewiesen, dem Kind eine neue Lebensform außerhalb der Herkunftsfamilie zu bieten oder vorzubereiten (§§ 33, 34 KJHG). Die vorrangig auf Rückführung des Kindes in die Herkunftsfamilie zielende Aktivität des Staates hat also ihre *Richtung diametral zu ändern*⁷⁰). Der im Gesetz angesprochene „vertretbare Zeitraum“ wird auch in der Entwurfsbegründung nicht konkret bezeichnet, er hängt vom Einzelfall, insbesondere auch vom Alter des Kindes ab. Immerhin verweist die Begründung auf die wissenschaftlichen Erkenntnisse zur kindlichen Zeitperspektive⁷¹), das Gesetz ist tendenziell gegen überlange „Schwebezustände“ zu Lasten des Kindes gerichtet.

Diese Regelungen des KJHG sind familienrechtlich bedeutsam zum einen für die Frage, ob und wann *nach* erfolgter Herausnahme eines Kindes aus einer Familie (oft nur unter Beschränkung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts) weitere, die neue Lebenssituation des Kindes fundierende vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen in Betracht zu ziehen sind. Demgemäß wird die h. M. zur Eingriffsschwelle in § 1748 BGB zu überdenken sein: Wer diese höher ansetzt als in § 1666

⁶¹) *BVerfG*, FamRZ 1968, 578/584; FamRZ 1982, 567/570.

⁶²) *Simitis*, FS Müller-Freienfels, 1986, S. 579, 609; kritisch auch *Wiesner*, ZfJ 1981, 509/517, 524; *Rünz*, Die Entscheidungsmöglichkeiten des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 a BGB, Diss. Mainz 1988, S. 156.

⁶³) Hervorzuheben jedoch *BVerfG*, FamRZ 1982, 567 ff.; *BayObLG*, FamRZ 1990, 1132/1134; 1985, 100/101; DAVorm 1983, 381 ff.; *LG Berlin*, FamRZ 1988, 1308 ff.; *AmtsG Moers*, ZfJ 1986, 113/115 f.

⁶⁴) Hinsichtlich der einzelnen Leistungen und Hilfen ist auf jugendhilferechtliche Spezialliteratur zu verweisen; vgl. auch *Rüfner*, NJW 1991, 1/4.

⁶⁵) *Staudinger/Coester* [Fn. 12], § 1666 Rz. 3, § 1666 a Rz. 1 m. w. N.

⁶⁶) Vgl. vorstehend 1.

⁶⁷) Vgl. *Goldstein/Freud/Solnit*, Diesseits des Kindeswohls, 1982, S. 92, 116, 117.

⁶⁸) Ausführlich und m. w. N. *Staudinger/Coester* [Fn. 12], § 1666 Rz. 133, 134, 140; § 1666 a Rz. 4–6.

⁶⁹) Vgl. *Zenz*, Kindesmißhandlung und Kindesrechte, 1983, S. 152, 243, 256 f., 261; *Salgo*, Pflegekindschaft und Staatsintervention, 1987, S. 90; *Wiesner*, FamRZ 1985, 225/227; *BayObLG*, ZfJ 1983, 308/311; *OLG Hamm*, DAVorm 1986, 804/807.

⁷⁰) Vgl. BT-Drucks. 11/5948, S. 75.

⁷¹) *Goldstein/Freud/Solnit*, Jenseits des Kindeswohls, 1974, S. 33 ff.; *Zenz*, Gutachten zum 54. DJT (München 1982) A 49, 50.

BGB bei anhaltendem Elternversagen, verurteilt alle Kinder „zwischen“ beiden Normen zu dauerhafter Elternlosigkeit⁷³⁾.

Zum zweiten meine ich, daß der Grundgedanke in § 37 I S. 2, 4 KJHG nicht nur für die sozialrechtliche „Nachsorge“ gilt, sondern übergreifend die dem Kind zumutbare „Duldungsgrenze“ bezeichnet, ab der bei unerquicklichen Entwicklungsbedingungen vom familienstützenden zum „familienfugalen“, individuell das Kind schützenden Ansatz übergegangen werden muß. Rechtsdogmatisch enthält die Bestimmung einen Beitrag zum Gefährdungsbegriff des § 1666 I BGB: Nachteilige, aber zeitweilig noch hinnehmbare Erziehungssituationen können auf längere Dauer das Kind unzumutbar schädigen, sich also zu einer Kindesgefährdung i.S. des § 1666 BGB auswachsen. Die zeitliche Grenzlinie auch für staatliche Hilfs- und Stützungsversuche vor der Herausnahme des Kindes und damit die Tragweite von § 1666 a I BGB sind entsprechend § 37 I KJHG zu konkretisieren.

c. Vormundschaftsrichterliche Anordnung von Hilfsmaßnahmen?

Die Befugnis des Vormundschaftsgerichts, öffentliche Hilfen als zur Gefährdungsabwendung geeignetes, milderes Mittel *anzuordnen*, war nach altem Recht umstritten⁷³⁾. Die Frage bleibt bedeutungsvoll, wenngleich im neuen Bezugsrahmen des KJHG. Zwar betont das Gesetz in § 50 die eigenständige Aufgabe des Jugendamtes, es ist nicht nur „Helfer des Vormundschaftsgerichts“. Andererseits sind Jugendamt und Vormundschaftsgericht gemeinsam der staatlichen Wächteraufgabe gemäß Art. 6 II S. 2 GG verpflichtet. Die mit § 1666 a BGB vom Gesetzgeber angeordnete Verschränkung gerichtlicher Schutzmaßnahmen mit dem System öffentlicher und privater Sozialleistungen für Kinder und Familien⁷⁴⁾ muß notwendig bedeuten, daß das Prinzip der Gewaltenteilung allein noch kein Argument für das Jugendamt sein kann, Leistungsanordnungen des Vormundschaftsgerichts abzuwehren. Lediglich Eingriffe in der Verwaltung zugewiesene Ermessensbereiche sind unzulässig. Hieraus folgt:

Soweit das Gesetz dem Kind oder dem Personensorgeberechtigten einen *Rechtsanspruch* auf Leistung gewährt (ausdrücklich §§ 18, 21, 23 II S. 2, 27 ff., 36 I, 39 I, 40 KJHG), kann der Vormundschaftsrichter deren tatbestandliche Voraussetzungen eigenverantwortlich und mit Bindungswirkung für das Jugendamt beurteilen und die Leistungen gegebenenfalls anordnen. Ob aus den zahlreichen *Soll-Vorschriften* des Gesetzes ein Rechtsanspruch resultiert, kann in diesem Zusammenhang dahinstehen. Jedenfalls begründen diese Vorschriften eine *Regelverpflichtung* der öffentlichen Jugendhilfe-Träger⁷⁵⁾, so daß eine vormundschaftsrichterliche Leistungsanordnung nicht in Verwaltungsfreiräume eingreift, sondern nur eine *ex lege* bestehende Handlungspflicht konkretisiert. Die Anordnungsbefugnis endet erst bei den ein jugendamtliches Ermessen begründenden *Kann-Vorschriften*⁷⁶⁾.

II. Partnerschafts- und Umgangsprobleme

1. Partnerkonflikte

a. Konflikthilfe

Das KJHG setzt mit Beratungsangeboten zutreffend schon bei Partnerkonflikten der Eltern an, da dem Kind am besten mit Wiederherstellung der elterlichen Harmonie gedient ist (vgl. § 1568 BGB). Primär zielt die Jugendhilfe deshalb auf Konfliktbewältigung und – schon im Vorfeld – auf unterstützende Beratung für den Aufbau partnerschaftlichen Familienlebens

(§ 17 I Nr. 1, 2 KJHG). Dabei differenziert das Gesetz nicht zwischen verheirateten und unverheirateten Eltern – vom Kindesinteresse her ein legitimer Ansatz⁷⁷⁾.

b. Reorganisationshilfe

Erweist sich Trennung oder Scheidung im Einzelfall als unvermeidlich, richtet sich die staatliche Hilfe auf die angepaßte Neuordnung der Eltern-Kind-Beziehung. Während sich § 17 I Nr. 3 KJHG noch auf diesbezügliche Beratung beschränkt, bietet Abs. II weitergehende Unterstützung bei der Erarbeitung eines einvernehmlichen Sorgerechtskonzepts an. In den Hilfsansatz des § 17 KJHG sind auch die Erziehungsberatungsstellen einbezogen (§ 28 S. 1 KJHG). Adressaten sind die Eltern, die privatrechtlich gebotene Einbeziehung auch der Kinder (vgl. §§ 1626 II, 1671 III S. 2 BGB; 50 b FGG) ist durch die Grundregel in § 8 I S. 1 KJHG gesichert.

Damit schiebt sich bei verheirateten Eltern neben, genauer *vor* den bürgerlich-rechtlichen Interventionsansatz der §§ 1671, 1672 mit dem Inhalt justizieller Sorgerechtsentscheidung ein zweiter, der sozialrechtliche, hilfeleistende Interventionsansatz. Das Gesetz zieht die Konsequenz aus den gefestigten Erkenntnissen des *BVerfG*, wonach (1) die Familie auch nach Scheidung als psycho-sozialer Verband (mit dem Kind als Bindeglied der geschiedenen Eltern) fortbesteht, (2) die gemeinsame vorrangige Verantwortung der ehelichen Eltern sich auch gerade darauf erstreckt, das Kindeswohl in der Scheidungssituation und für die Folgezeit zu wahren, (3) ein gemeinsamer Elternvorschlag vermutlich für das Kind die beste Lösung bedeutet, und (4) die Erhaltung und Förderung der gefühlsmäßigen Kindesbindung an *beide* Elternteile dem Kindeswohl dient⁷⁸⁾. Nimmt man die zum Kindesschutzrecht getroffene Aussage hinzu, daß bei Ausübung des staatlichen Wächteramts *vor* Eingriffen zunächst versucht werden muß, helfend und unterstützend auf Wiederherstellung verantwortungsbewußten Elternverhaltens hinzuwirken⁷⁹⁾, so wird deutlich, daß der Gesetzgeber mit §§ 1671, 1672 BGB dem verfassungsrechtlichen Auftrag des Art. 6 GG bisher nicht voll genügt hatte. § 17 KJHG füllt diese Lücke und ist daher in seiner Bedeutung nicht hoch genug einzuschätzen⁸⁰⁾.

Sachlich ist die staatliche Hilfe nicht nur auf den äußerlichen Erfolg einer elterlichen Vereinbarung gerichtet, sondern darüber hinaus auf eine bestimmte *Qualität* der elterlichen Einigung, nämlich „eine dem Wohl des Kindes . . . förderliche Wahrnehmung der Elternverantwortung“ nach Trennung oder Scheidung (§ 17 I Nr. 3 KJHG). Was darunter zu verstehen ist, läßt der Gesetzeswortlaut (im Gegensatz zu früheren Entwürfen) offen, wird aber in der Begründung zum RegE unter

⁷³⁾ Vgl. *Staudinger/Coester* [Fn. 12], § 1666 Rz. 140 m. w. N.

⁷⁴⁾ Vgl. *Wiesner*, ZfJ 1981, 509/512 ff.; *Rünz* [Fn. 62], S. 127–156 (ablehnend); bejahend *AK-Münder*, § 1666 a Rz. 8; eingeschränkt auch *Salgo*, *Pflegekindschaft* [Fn. 69], S. 94–96.

⁷⁵⁾ Dazu *Simitis*, in: *Goldstein/Freud/Solnit*, Diesseits des Kindeswohls [Fn. 67], S. 178 f.; *Salgo*, *Pflegekindschaft* [Fn. 69], S. 93 m. w. N.; *Rünz* [Fn. 62], S. 111 f.

⁷⁶⁾ Oben bei Fn. 27.

⁷⁷⁾ Zu denen bis 1995 auch §§ 17, 20, 41 KJHG gehören, vgl. Art. 10 KJHG.

⁷⁸⁾ Daß staatliche Leistungen auch zur Aufrechterhaltung nichtehelicher Lebensgemeinschaften bereitgestellt werden, sollte nicht irritieren: Die Hilfe gilt im Kindesinteresse der „Gemeinschaft“, nicht dem ehelosen Status. Die Chancen der Legitimierung werden durch Partnerschaftshilfe eher erhöht.

⁷⁹⁾ *BVerfGE* 24, 119 ff. = *FamRZ* 1968, 578; 31, 194 = *FamRZ* 1971, 421; 59, 360 ff. = *FamRZ* 1982, 570 (LSe); 61, 358 = *FamRZ* 1982, 1149 ff.

⁸⁰⁾ *BVerfGE* 24, 119/145 = *FamRZ* 1968, 578.

⁸¹⁾ Um so bedauerlicher, daß auch diese *Soll-Vorschrift* bis 1985 zur Ermessensleistung herabgestuft wurde, vgl. Art. 10 I Ziff. 1, 2 KJHG.

Berufung auf das *BVerfG*⁸¹⁾ konkretisiert: Am günstigsten für das Kind ist der weitere Erhalt positiver Beziehungen zu beiden Eltern und dementsprechend der aktuellen Verantwortung beider Eltern. Dieses inhaltliche Ziel staatlicher Unterstützung und Förderung ist von der Gestaltung der rechtlichen Sorgezuständigkeit prinzipiell unabhängig, es kann auch im Rahmen der Alleinsorge eines Elternteils erreicht werden⁸²⁾. Es findet jedoch seinen optimalen und auch äußerlichen Ausdruck in einem verantwortungsvoll erarbeiteten Kooperationsplan als Grundlage fortgeführter gemeinsamer Sorge für die Kinder. Demgemäß wird das *gemeinsame Sorgerecht geschiedener Eltern* in der Entwurfsbegründung ausdrücklich als Idealziel für jugendhilferechtliche Bemühungen nach § 17 KJHG hervorgehoben⁸³⁾. Diese Wertung des Gesetzgebers muß ausstrahlen auf die rechtliche Einstufung des gemeinsamen Sorgerechts im Rahmen des § 1671 BGB, sie zeichnet gleichzeitig der geplanten Reform dieser Vorschrift⁸⁴⁾ den Weg vor. Sie beeinflusst insbesondere den Diskussionsstand um das Regel-/Ausnahmeverhältnis von gemeinsamer und Alleinsorge sowie um die Bindungswirkung eines Elternvorschlags zugunsten gemeinsamen Sorgerechts gemäß § 1671 III S. 1 BGB, sie muß aber auch zu einer Einstellungs- und Verhaltensänderung vieler Juristen (Richter wie Rechtsanwälte) im Sorgerechtsverfahren führen⁸⁵⁾. Die primäre Stoßrichtung staatlicher Intervention bei Scheidung ist, in Konkretisierung verfassungsrechtlicher Erkenntnisse, nunmehr in § 17 KJHG festgelegt, daran sind auch die Organe der Rechtspflege gebunden⁸⁶⁾. Im Ergebnis findet sich die justizielle Sorgerechtsentscheidung zwischen beiden Eltern, noch vom Sorgerechtsgesetz 1980 als normativer Regelfall staatlicher Intervention konzipiert, zurückgestuft zu einem Notverfahren bei hoffnungslos zerstrittenen Eltern.

2. Umgangsfragen

Nach § 18 IV KJHG haben nichtsorgeberechtigte Elternteile einen Anspruch auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts⁸⁷⁾. Im vorerwähnten § 17 KJHG war vom Umgangsrecht nicht die Rede. Dennoch gehört das Umgangsrecht auch in den Normbereich dieser Vorschrift, denn es ist notwendiger Teil eines „einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge“ (§ 17 II KJHG)⁸⁸⁾. Das bedeutet: Unterstützung und Beratung bei *einvernehmlichen* Umgangsregelungen erfolgen nach § 17 KJHG, die individuelle Unterstützung des Umgangsberechtigten nach § 18 IV KJHG⁸⁹⁾. Allerdings sollen auch in diesem Fall die Bestrebungen des Jugendamts auf Vermittlung zwischen den Partnern gerichtet sein⁹⁰⁾.

Ob das Umgangsrecht aus § 1634 oder § 1711 BGB folgt, bleibt gleich. Leistungsberechtigt dürfte entgegen dem Wortlaut des § 18 IV KJHG („bei der Ausübung“) auch der nichteheliche Vater vor Anordnung des Umgangsrechts durch das Vormundschaftsgericht sein.

Im übrigen berührt die weitgehende Ausklammerung des Kindes als Leistungsberechtigter in diesem Zusammenhang besonders schmerzlich. Auch in der Sicht des KJHG erscheint das Kind noch allein als Objekt elterlichen Umgangsrechts. Daß dem Kind als Hauptbetroffenen von elterlichen Umgangsstreitigkeiten kein Hilfsanspruch zusteht, muß als grobes Versäumnis bezeichnet werden. Die Erkenntnisgrundlagen, die zur Regelung in § 17 II KJHG (vorstehend 1. b.) geführt haben, hätten außerdem den Gesetzgeber veranlassen müssen, dem Gedanken eines Umgangsrechts auch des Kindes und seiner (zunächst jugendhilferechtlichen) Konsequenzen nahezu-treten⁹¹⁾.

III. Nichteeliche Kindschaft

Die Pflichten des Jugendamts zur Vorbereitung der Vaterschaftsfeststellung und Unterstützung der Mutter anlässlich der (bevorstehenden) Geburt eines nichtehelichen Kindes (bisher § 52 II, III JWG) finden sich nunmehr in § 18 II, III KJHG.

Zur gesetzlichen Amtspflegschaft (§§ 1706, 1709 BGB) ergeben sich jugendhilferechtlich keine sachlichen Änderungen⁹²⁾. Hinsichtlich der umstrittenen Frage der *Amtspflegschaft für ausländische Kinder mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik*⁹³⁾ ist jedoch zu beachten: Diese Kinder sollten nach den ersten Entwürfen zunächst von der Amtspflegschaft angenommen werden⁹⁴⁾. Spätere Entwürfe kehrten jedoch zu einer dem § 40 I JWG entsprechenden Regelung zurück, die nunmehr in § 1709 I S. 1 BGB (i. d. F. ab 1. 1. 1991) untergebracht ist. Ob hierin eine gesetzgeberische Stellungnahme im Streit um die Bedeutung des § 40 I JWG gesehen werden sollte, wurde von Bundesregierung und Bundesrat kontrovers beantwortet, man einigte sich darauf, die (damals noch) ausstehende Vorlageentscheidung des BGH zu diesem Thema abzuwarten und maßgeblich sein zu lassen⁹⁵⁾. Im Ergebnis hat sich also der Gesetzgeber des KJHG zur Amtspflegschaft für ausländische Kinder nicht eigenständig geäußert.

Nachdem die Entscheidung des BGH nunmehr vorliegt⁹⁶⁾, kann die (vom Gesetzgeber „blanko“ akzeptierte) *Rechtslage* in der Sache wie folgt skizziert werden: Die Amtspflegschaft für ausländische Kinder bestimmt sich kollisionsrechtlich nicht nach Art. 24 EGBGB, sondern nach der Sondervorschrift des § 1709 I S. 1 BGB. Die demnach maßgebliche Voraussetzung, daß deutsches Sorgerechtsstatut gilt, ist nicht über Art. 3 MSA zu beurteilen (Heimatrecht des Kindes), sondern nach Art. 20 II EGBGB (gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes). Im Ergebnis stehen also alle Kinder mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, ex lege unter der Amtspflegschaft deutschen Rechts.

⁸¹⁾ *BVerfGE* 61, 358/374 = *FamRZ* 1982, 1179/1182.

⁸²⁾ *Jopt*, *FamRZ* 1987, 875/884; *Fthenakis*, *Arch. soz. Arb.* 1986, 174 ff., 187.

⁸³⁾ BT-Drucks. 11/5948, S. 58.

⁸⁴⁾ Vgl. Bundesjustizminister Engelhard, in: *Limbach*, Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis, 1989, Vorwort; *Stempel*, Gemeinsame Sorge geschiedener Eltern – Rechtsstatsachen und gesetzliche Regelung, 1989, S. 13–15; ein unveröffentlichter Gesetzesentwurf ist der Praxis zur Stellungnahme zugeleitet worden.

⁸⁵⁾ Überwiegend wird den Eltern bisher der Gedanke an gemeinsames Sorgerecht „ausgeredet“, vgl. *Limbach* [Fn. 84], S. 49, 52; *Finger*, *DRiZ* 1985, 91/95; *Magnus/Dietrich*, *FamRZ* 1986, 416/419; vgl. auch *Luthin*, *FamRZ* 1984, 114/116.

⁸⁶⁾ Zum ganzen ausführlich *Staudinger/Coester* [Fn. 12], § 1671 Rz. 21–27, 41, 158 ff. m. w. N., 168.

⁸⁷⁾ Zu eng demnach die Paragraphenüberschrift, die nur von Ausübung der Personensorge spricht.

⁸⁸⁾ Auch im Fall des „gemeinsamen Sorgerechts“ für das in Deutschland vorherrschende „Residenzmodell“, vgl. *Limbach* [Fn. 84], S. 25 f.; *Balloff/Walter*, *FamRZ* 1990, 445/451.

⁸⁹⁾ Dies folgt auch aus dem Gesamtkontext des § 18.

⁹⁰⁾ BT-Drucks. 11/5948, S. 59 unter Hinweis auf § 1711 IV BGB.

⁹¹⁾ Zum Umgangsrecht des Kindes de lege lata vgl. *Staudinger/Peschel-Zumzeit* [Fn. 12], § 1634 Rz. 23–25; *Staudinger/Coester* [Fn. 12], § 1618 a Rz. 36, 37; vgl. auch *D. Schwab*, *FamRZ* 1990, 932 f.; de lege ferenda vgl. Art. 9 III des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes, Text in *ZfJ* 1990, 577 ff.

⁹²⁾ Zur Amtspflegschaft und Vormundschaft sogleich noch unten V.

⁹³⁾ Dazu umfassende Nachweise bei *Palandt/Heldrich*, BGB, 50. Aufl. 1991, Art. 20 Rz. 11; *Oberloskamp*, *FamRZ* 1990, 1 ff.; *Henrich*, Internationales Familienrecht, 1990, S. 316 f. Für die neuen deutschen Länder und das ehemalige Ost-Berlin beachte Art. 230 I EGBGB i. d. F. des Einigungsvertrages. Dazu etwa *Adlerstein/Wagenitz*, in: *Schwab* (Hg.), Familienrecht und deutsche Einigung, Bielefeld 1991, S. 102; *Stehr*, a. a. O., S. 106; *Schwab*, a. a. O., S. 129.

⁹⁴⁾ § 38 I S. 2 RefE v. 5. 8. 1988; § 42 I S. 2 RegE März 1989.

⁹⁵⁾ Vgl. BT-Drucks. 11/5948, S. 91 f., 141; 11/6002, S. 9.

⁹⁶⁾ Beschluß v. 2. 5. 1990, *FamRZ* 1990, 1103 ff.; vgl. Vorlagebeschlüsse des *OLG Karlsruhe*, *FamRZ* 1989, 889 und 896; *Coester-Waltjen*, *ZfJ* 1990, 641/643 f.

Ähnliches gilt für die *gesetzliche Amtsvormundschaft*, bei der die bisherige Regelung in § 51 JWG durch einen Zusatz in § 1791 c I S. 1 BGB ersetzt worden ist. Diese Vorschrift muß – wie § 1709 I S. 1 BGB – als kollisionsrechtliche Sonderregel gegenüber Art. 24 EGBGB angesehen werden. Damit erhalten alle Kinder mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik, die bei Geburt nicht unter elterlicher Sorge stehen (maßgeblich: deutsches Recht, Art. 20 II EGBGB), automatisch das Jugendamt zum Amtsvormund gemäß §§ 1773, 1791 c BGB. Auf das Heimatrecht des Kindes kommt es (im Anschluß an den BGH) nur im Rahmen konkreter Schutzmaßnahmen i. S. von Art. 1, 3 MSA an.

IV. Beistandschaft

Auch nach neuem Recht besteht der Dualismus von bürgerlich-rechtlicher (§§ 1685, 1690 BGB) und jugendhilferechtlicher Beistandschaft fort – aufhebungswürdig wäre auch eher erstere gewesen⁹⁷⁾. § 30 KJHG sieht die Erziehungsbeistandschaft als „Hilfe zur Erziehung“ (§§ 27 ff. KJHG) vor⁹⁸⁾, daneben haben alleinerziehende Elternteile nach § 18 I KJHG (früher § 51 JWG) einen Unterstützungsanspruch. Auch für die vom Vormundschaftsgericht nach §§ 1685, 1690 BGB angeordnete Beistandschaft ist das Jugendamt „zuständig“, d. h. es benennt und berät die Beistände, im Fall des § 1690 überwacht es sie auch (§ 53 IV S. 1 KJHG, ersetzend §§ 47, 47 a III JWG).

Gemeinsam ist beiden Beistandschaften das *Freiwilligkeitsprinzip*, die Zwangsbeistandschaft gemäß §§ 57, 68 III JWG ist abgeschafft. Entsprechend vorstehenden Ausführungen (I.2.c.) kann das Vormundschaftsgericht jedoch Erziehungsbeistandschaft nach § 30 KJHG *anordnen*, wenn die Eltern kooperationswillig sind⁹⁹⁾, das Jugendamt diese Hilfe aber nicht für notwendig hält und die vormundschaftsgerichtliche Anordnung sich als geeignete „öffentliche Hilfe“ i. S. des § 1666 a BGB darstellt. Das Freiwilligkeitsprinzip bleibt dabei gewahrt. Zu beachten ist schließlich, daß in Gefährdungsfällen (§§ 1666, 1671 V S. 1 BGB) eine der Zwangsbeistandschaft ähnliche Gestaltung erreicht werden kann durch die Anordnung einer *Aufsichtspflegschaft*¹⁰⁰⁾.

Beide Beistandschaften beschränken grundsätzlich nicht das elterliche Sorgerecht, sind also *sorgerechtsergänzend* (Ausnahme: § 1690 BGB). Während nach dem BGB jedoch nur (zumindest teilweise) alleinsorgerechtigten Elternteile einen Beistand beantragen können, kennt § 30 KJHG diese Einschränkung nicht¹⁰¹⁾. Dafür setzt diese Hilfe tatbestandlich ein konkretes Erziehungsdefizit in der Familie voraus (§ 27 I KJHG), während dem Vormundschaftsrichter bei einem Antrag nach § 1685 BGB eine Zweckmäßigkeitprüfung verschlossen ist¹⁰²⁾.

V. Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht

Die jugendhilferechtlichen Ergänzungsvorschriften zum Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht sind zum Teil ins KJHG übernommen worden¹⁰³⁾, im übrigen entfallen. Aus dem Bestreben heraus, Parallelregelungen in BGB und im Jugendhilferecht abzubauen, sind auch BGB-Vorschriften entfallen: §§ 1849 und 1850 (inhaltlich: § 53 I, III KJHG). Im Wege der Anpassung wurde § 1851 a BGB zu Abs. III des § 1851 BGB.

Zur *Vereinsvormundschaft* enthält § 54 KJHG nunmehr eine bundeseinheitliche Regelung¹⁰⁴⁾, die inhaltlich den Vorschriften über Betreuungsvereine (§ 1908 f BGB i. d. F. des Betreuungsgesetzes, in Kraft ab 1. 1. 1992) nachgebildet ist. Die bürgerlich-rechtliche Parallelvorschrift des § 1791 a BGB wurde entsprechend angepaßt.

Ersatzlos *weggefallen* ist die vormundschaftsgerichtliche Unterbringungsmöglichkeit gemäß § 1838 BGB, der Gesetzgeber trug damit der Kritik insbesondere von D. Schwab an dieser Vorschrift Rechnung¹⁰⁵⁾.

Zur *gesetzlichen Amtsvormundschaft und -pflegschaft* finden sich die bisherigen Regelungen der §§ 37 ff. JWG jetzt (zum Teil modifiziert) in §§ 55, 56 KJHG. Dabei sind die Befreiungen, die dem Jugendamt als Amtsvormund oder -pfleger zustehen, neu gefaßt und erweitert worden (§ 56 II KJHG). Der ersatzlose Wegfall des § 38 III JWG (Befreiung gemäß §§ 1852–1854 BGB) bringt keine Rechtsänderung, er beseitigt nur die Parallelnormierung zu § 1857 a BGB.

Die Anlage von Mündelgeld ist nun auch auf Sammelkonten des Jugendamtes zulässig (§ 56 III S. 1 KJHG). Um den – in der Praxis oft in sein Gegenteil verkehrten – Vorrang der Einzelvormundschaft und -pflegschaft zu verstärken, hat das Jugendamt nunmehr jährlich die weitere Notwendigkeit der Amtsvormundschaft oder Amtspflegschaft zu überprüfen und das Ergebnis dem Vormundschaftsgericht mitzuteilen (§ 56 IV KJHG).

VI. Adoption

Im Verfahren zur Ersetzung der elterlichen Einwilligung in eine Adoption war die vorgeschriebene Rechtsbelehrung der Eltern durch das Jugendamt bislang nur in § 1748 II S. 1 BGB verankert – in § 51 I KJHG findet sich jetzt die jugendhilferechtliche Parallelnorm. Die weiteren Absätze des § 51 KJHG ersetzen §§ 51 a, b JWG mit einer Neuerung: Zwar hat das Jugendamt die Eltern weiterhin darüber zu beraten, wie die Adoption vermieden und der Verbleib des Kindes in der Herkunftsfamilie gesichert werden könnte. Im Stadium des Ersetzungsverfahrens nach § 1748 BGB ist die Beratung aber häufig obsolet, Bemühungen um Refunktionalisierung der Familien haben viel früher anzusetzen, sie sind zu diesem Zeitpunkt regelmäßig schon endgültig gescheitert. Entsprechend der „Richtungsänderung“ staatlicher Intervention in hoffnungslosen Fällen¹⁰⁶⁾ kann das Jugendamt nach § 51 II S. 2 KJHG deshalb von der Beratung absehen, wenn eine Ausnahme des Kindes aus der Familie der Adoptionsbewerber im Kindesinteresse ohnehin ausscheidet¹⁰⁷⁾.

Anzumerken bleibt, daß nunmehr auch das *Adoptionsvermittlungsgesetz*, obwohl nicht zur Jugendhilfe gehörig, als *Teil des SGB* gilt, Art. 2 Nr. 3 KJHG¹⁰⁸⁾. Damit hat auch dieser

⁹⁷⁾ Vgl. Gernhuber, Familienrecht, 3. Aufl. 1980, § 52 II 1.

⁹⁸⁾ Dazu Moritz, ZfJ 1989, 399 ff. m. w. N.

⁹⁹⁾ Vgl. BayObLG, DAVorm 1983, 381 ff.

¹⁰⁰⁾ OLG Hamm, FamRZ 1973, 148/150; OLG Köln, FamRZ 1971, 186/188; OLG Oldenburg, DAVorm 1980, 37; Gernhuber [Fn. 97], § 56 II 4 m. w. N.; Staudinger/Coester [Fn. 12], § 1666 Rz. 138, § 1671 Rz. 194, 195.

¹⁰¹⁾ Diese Hilfe ist deshalb gegenüber § 1631 III BGB vorrangig, vgl. MünchKomm/Hinz, BGB, 2. Aufl., § 1631 Rz. 29.

¹⁰²⁾ LG Göttingen, DAVorm 1983, 315; LG Hamburg, DAVorm 1984, 418.

¹⁰³⁾ §§ 47 I, 47 a, 47 d JWG = § 53 I–III KJHG, mit Modifikationen.

¹⁰⁴⁾ Von der landesrechtlichen Ermächtigung des § 53 JWG war kein Gebrauch gemacht worden.

¹⁰⁵⁾ BT-Drucks. 11/5948, S. 116; vgl. MünchKomm/Schwab, § 1838 Rz. 1, 10.

¹⁰⁶⁾ Oben bei Fn. 70.

¹⁰⁷⁾ Zu materiellrechtlichen Konsequenzen des KJHG für § 1748 s. oben bei Fn. 72. Im übrigen irritiert, daß der Gesetzgeber in § 1748 II S. 1 BGB den Verweis auf das JWG übersehen und stehengelassen hat.

¹⁰⁸⁾ Eingefügt durch den BT-Ausschuß für Jugend, Familie etc., BT-Drucks. 11/6748, S. 62, 83.

VII. Mitwirkung des Jugendamts im gerichtlichen Verfahren

Statt in § 48a JWG finden sich die gerichtlichen Anhörungspflichtigen nunmehr in den neuen §§ 49 (Vormundschaftsgericht) und 49 a (Familiengericht) FGG. Ergänzend dazu ist die Funktion des Jugendamts im gerichtlichen Verfahren in § 50 KJHG geregelt. Mit dieser Vorschrift sollte die eigenständige Position des Jugendamts hervorgehoben werden (nicht nur Hilfsorgan des Gerichts)¹⁰⁹⁾, allerdings entspricht der Anhörungspflicht des Gerichts gemäß §§ 49, 49 a FGG eine Mitwirkungspflicht des Jugendamts (§ 50 I S. 2 KJHG)¹¹⁰⁾. Insbesondere in Verfahren nach §§ 1666 oder 1671 V S. 1 BGB ist – im Hinblick auf § 1666 a BGB¹¹¹⁾ – die Pflicht des Jugendamts bedeutsam, über der Familie bereits angebotene und erbrachte Leistungen zu informieren und auf etwa vorhandene weitere Hilfsmöglichkeiten hinzuweisen. Die bislang mehr auf den Status quo und die äußeren Verhältnisse konzentrierten Jugendamtsberichte¹¹²⁾ werden sich deshalb künftig intensiver mit den Rekonstitutionsmöglichkeiten der Familie beschäftigen müssen¹¹³⁾.

Zur Unterbreitung eines Entscheidungsvorschlags ist das Jugendamt nicht verpflichtet, es hat aber erzieherische und soziale Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes einzubringen (§ 50 II KJHG).

§ 50 III KJHG schließlich verpflichtet das Jugendamt zur Anzeige an das Gericht, wenn es dessen Einschreiten zur Abwehr von Kindeswohlgefährdungen für erforderlich hält. Die unerfreuliche, aber wohl unvermeidliche Doppelrolle des Jugendamts als Hilfs- und Anzeigeneinstitution ist damit beibehalten.

D. Resümee

Trotz seiner rechtssystematischen Verankerung im Sozialrecht ist das neue Jugendhilferecht stärker mit dem bürgerlich-rechtlichen Familienrecht verflochten als das JWG. Es ist kein Sonderrecht mit Polizeicharakter für Randgruppen der Gesellschaft und setzt auch nicht „öffentliche Erziehung“ gegen ein als kindesbeschränkend verstandenes Elternrecht¹¹⁴⁾. Die Funktionen des Staates gegenüber der Familie sind in Art. 6 GG nicht auf ein „Nachtwächteramt“ beschränkt, das KJHG konkretisiert in zeitgerechter Form die *leistende, präventive Komponente staatlicher Verantwortung für (alle) Familien und Kinder*. Insoweit ist das KJHG Teil eines funktional verstandenen Oberbegriffs „deutsches Familienrecht“.

Aller Einzelkritik ungeachtet ist der gesetzliche Grundansatz, Kindeshilfe primär *über* die und in der Herkunftsfamilie zu versuchen, rechtspolitisch zu begrüßen. Das gilt auch für die Bestrebungen, das familiäre Subsystem „Eltern-Kind“ auch über den Zerfall des anderen Subsystems „Partnerbeziehung“ hinaus zu bewahren. Gleichzeitig zu begrüßen ist aber auch der entschlossenerer Ansatz, das „Kinderrecht auf Familie“ notfalls *außerhalb* der Herkunftsfamilie zu verwirklichen – er muß als Pendant gesehen werden zum vorgelagerten, ebenso entschlossenen Hilfsansatz für die Familien. Insgesamt ist das neue Jugendhilferecht weder als Fremdkörper noch als Bedrohung, sondern als Bereicherung des Familienrechts anzusehen.

E. Anhang: Die Geltung des KJHG in den neuen Bundesländern

Im Bereich der früheren DDR gilt das KJHG schon seit dem 3. 10. 1990¹¹⁵⁾, allerdings mit inhaltlichen Abweichungen und besonderen Übergangsvorschriften, die den vorgefundenen Rechts- und Verwaltungsstrukturen Rechnung tragen wollen. Hierzu gehören vor allem das noch weitgehende Fehlen freier Leistungsträger, der noch zu leistende Um- und Ausbau der öffentlichen Jugendhilfeträger, die den westlichen Ländern noch nicht entsprechende Finanzkraft der neuen Länder sowie die bisherige Betrauung des „Organs der Jugendhilfe“ mit Funktionen, die im bundesrepublikanischen Recht dem Vormundschafts- oder Familienrecht zugewiesen sind¹¹⁶⁾.

So werden über die in Art. 10 KJHG genannten Vorschriften der §§ 17, 20 und 41 hinaus viele weitere Hilfsangebote bis zum 31. 12. 1994 von Soll- zu Kann-Leistungen, also Ermessensleistungen herabgestuft (§§ 16 I S. 1; 18 I, II 1. Hs., III, IV; 19 I; 21 S. 1; 23 III, IV; 25, 27 III S. 2). § 37 II S. 1 1. Hs. (Unterstützung von Pflegepersonen vor Aufnahme des Kindes) ist von einer Anspruchsnorm zu einer schlichten Pflichtleistung geworden¹¹⁷⁾. Der Anspruch auf Hilfen zur Erziehung (§§ 27 ff.) wird unter einen noch weitergehenden Vorbehalt gestellt¹¹⁸⁾.

Weitere Sonderregeln betreffen die Kontinuität bestehender Pflege- und Heimverhältnisse¹¹⁹⁾, die Organisation der öffentlichen Jugendhilfe¹²⁰⁾ sowie die Überführung bisheriger Jugendamtsfunktionen auf die Gerichte¹²¹⁾.

Die vorübergehende Einschränkung sozialrechtlicher Gewährleistungen für das Gebiet der früheren DDR mag ein Gebot der Notwendigkeit gewesen sein. Sie stößt jedoch auf Unverständnis, soweit das neue Recht hinter Standards zurückfällt, die bisher in der DDR galten¹²²⁾. Um so mehr wird es nun darauf ankommen, den öffentlichen Jugendhilfetägern im östlichen Deutschland den (ihnen ungewohnten) Begriff der „Ermessensleistung“ zu vermitteln, insbesondere den über das „Nicht-Müssen“ hinausgehenden Verbindlichkeitsgrad von Kann-Vorschriften.

¹⁰⁹⁾ BT-Drucks. 11/5948, S. 87.

¹¹⁰⁾ BT-Drucks. 11/5948, S. 138 (Bundesrat).

¹¹¹⁾ Zur Geltung dieser Vorschrift auch bei § 1671 V S. 1 BGB vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 1988, 1195.

¹¹²⁾ Rabaa, Das Kindeswohl im Elternkonflikt, Diss., Berlin 1985, S. 100; Lidle-Haas, Das Kind im Sorgerechtsverfahren bei der Scheidung, 1987, S. 122 ff.

¹¹³⁾ Vgl. BT-Drucks. 11/5948, S. 87 f.

¹¹⁴⁾ Vgl. Zenz [Fn. 69], S. 49.

¹¹⁵⁾ Oben Fn. 1.

¹¹⁶⁾ Eingriffe und Maßnahmen im Bereich von Vormundschaft und Pflegschaft, der §§ 1634, 1711 und des § 1666. Zur Überleitung dieser Zuständigkeiten auf die Gerichte vgl. Einigungsvertrag Anl. I Kap. X Sachgebiet B Abschn. III Nr. 1 Ziff. h).

¹¹⁷⁾ Zur Rechtsnatur der Soll-Vorschriften vgl. oben bei Fn. 75.

¹¹⁸⁾ Nr. 1 Ziff. b) a. a. O.; vgl. demgegenüber den für die West-Länder geltenden Vorbehalt in Art. 10 II KJHG.

¹¹⁹⁾ Nr. 1 Ziff. c), d) a. a. O.

¹²⁰⁾ Nr. 1 Ziff. e), f), g), i) a. a. O.

¹²¹⁾ Siehe oben Fn. 116.

¹²²⁾ Zutreffende Kritik bei Grandke, DtZ 1990, 321 ff./323 hinsichtlich des Unterstützungsanspruchs (werdender) unverheirateter Mütter (bis 31. 12. 1994 nur noch Ermessensleistung, § 18 II KJHG i. d. F. von Nr. 1 Ziff. a) cc) a. a. O.).