



Deutscher Familiengerichtstag e.V.

Kinderrechtekommission*

Reformbedarf im Pflegekinderwesen**

Eine Reform des Pflegekinderrechts (SGB VIII, BGB, Verfahrensrecht) wird seit vielen Jahren von verschiedensten Akteuren aus Wissenschaft, Politik und Praxis gefordert¹. Schon der 54. DJT (1982) beschäftigte sich mit dem Thema, v.a. der zivilrechtlichen Stärkung der Rechtsposition der Pflegeeltern². So wurde u.a. beschlossen, dass Ziel aller gesetzgeberischen Bemühungen sein müsse, eine Regelung zu finden, die in Kenntnis der besonderen Situation der Pflegekinder und ihrer spezifischen Interessen die Rechte der Pflegeeltern verstärkt, und zwar sowohl den leiblichen Eltern als auch den Jugendämtern gegenüber, unabhängig davon, aus welchen Gründen das Pflegeverhältnis zustande gekommen ist³. Auch in der Folge stand im Mittelpunkt der Diskussion die rechtliche Unsicherheit, in der Pflegekinder sich häufig befänden, obwohl gerade für sie eine stabile rechtliche Situation wichtig sei, sei es durch Rückführung in die Herkunftsfamilie, Adoption oder rechtliche Absicherung der Dauerpflegeverhältnisse⁴. 2010 mahnte die SPD anlässlich der kleinen Vormundschaftsreform eine stärkere rechtliche Absicherung der seit längerer Zeit bestehenden Pflegeverhältnisse an⁵ und griff damit eine Forderung der Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“ auf⁶. Im jüngst erschie-

* Federführende Kommissionsmitglieder: Profs. Dres. Veit, Heilmann und Salgo.

** Die Stellungnahme ist veröffentlicht in FamRZ 2014, 891.

¹ Nachw. bei Schwab, Gutachten für den 54. DJT (1982), A 69 Fn. 10, sowie Salgo, Pflegekindschaft und Staatsintervention (1987); für die Zeit danach: Diouani, in: Zenz (Hrsg.), Traumatische Kindheiten (2005), S. 89; Arbeitskreis 10, 17. DFGT 2007, Brühler Schriften zum Familienrecht, Band 15 (2008), S. 149 ff.; Kompetenz-Zentrum Pflegekinder e.V./IGFH, Neues Manifest zur Pflegekinderhilfe (2010), S. 13 ff., 20 ff.; Küfner/Kindler/Meysen/Helming, in: Kindler/Helming/Meysen/Jurczyk (Hrsg.), in: Handbuch Pflegekinderhilfe (2011), S. 858, 862; Rütting FPR 2012, 381, 385; Arbeitskreis 20, 22 und 24, 20. DFGT 2013, Brühler Schriften zum Familienrecht, Band 18 (2014), S. 143 ff.; Salgo FamRZ 2013, 343, 345; Salgo/Veit/Zenz ZKJ 2013, 204; Salgo/Lack, in: Prenzlów (Hrsg.), Handbuch Elterliche Sorge und Umgang (2013), Rn 1304 ff.; Salgo/Zenz, 6. Jahrbuch zum Wohl des Pflegekindes (2014), S 207 f.; Salgo/Veit/Zenz, 6. Jahrbuch zum Wohl des Pflegekindes (2014), S 211 ff.; Diouani-Streek, 6. Jahrbuch zum Wohl des Pflegekindes (2014), S. 25, 34 ff.; 147, 163 ff.; s auch Coester-Waltjen, Einf. zu Familienrecht, dtv-Gesetzestext, 15. Aufl. 2013, S. XXI.

² Schwab (Fn. 1), A 84 ff.; Zenz, Gutachten für den 54. DJT (1982), A 9 ff.; Verhandlungen des 54. DJT (1982), Beschlüsse I, S. 191 ff.

³ Verhandlungen des 54. DJT (1982), Beschlüsse I, S. 192, 197; Salgo StAZ 1983, 89.

⁴ Arbeitsgruppe „Familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls – § 1666 BGB“, Abschlussbericht vom 14 Juli 2009, S. 45 http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Abschlussbericht_der_Arbeitsgruppe_Familiengerichtliche_Massnahmen_bei_Gefaehrdung_des_Kindeswohls_1666_BGB.pdf?__blob=publicationFile.

⁵ BT-Drucks. 17/2411, 5 f.

⁶ Arbeitsgruppe, Abschlussbericht (Fn. 4), S. 45.

nenen 14. Kinder- und Jugendbericht der Bundesregierung wird „angeregt“, die verschiedenen Vorschläge zur Verstetigung der sorgerechtlchen Stellung der Pflegeeltern „eingehend zu prüfen“⁷. Diese reichen von einer Verstetigung des Aufenthalts des Pflegek Kindes in der Pflegefamilie auf freiwilliger Basis oder gerichtlicher Anordnung⁸, Sonderregeln im Umgangsrecht⁹ bis hin zu einer dauerhaften Zuweisung von Sorgerechtsbefugnissen nach zeitlich befristeter Klärung der Aussichten auf eine Rückführung¹⁰. Die jüngsten Empfehlungen des 20. DFGT 2013 umfassen Forderungen nach Ergänzung des BGB zwecks Verstetigung des Lebensmittelpunkts des Pflegek Kindes in der Pflegefamilie¹¹. Die Justizministerinnen und Justizminister haben bei ihrer 84. Konferenz am 12./13.6.2013¹² nachfolgendes Prüfungsersuchen an das Bundesministerium der Justiz gerichtet:

„Die Justizministerinnen und Justizminister bitten das Bundesministerium der Justiz zu untersuchen, ob und ggf. wie durch gesetzliche Regelungen die rechtliche Position von Pflegefamilien in lang dauernden Pflegeverhältnissen im Interesse des Kindeswohls verbessert werden kann“.

I. Die tatsächliche Ausgangslage der Dauerpflegeverhältnisse

2011 lebten nach Angaben des Statistischen Bundesamtes rund 62.000 Kinder in Vollzeitpflege außerhalb der Herkunftsfamilie und rund 65.000 im Heim oder einer sonstigen betreuten Wohnform¹³. Die meisten Pflegekinder waren vor der Fremdunterbringung Gefährdungsereignissen (z.B. Misshandlung, Vernachlässigung) ausgesetzt, denen mit ambulanten Hilfen nicht begegnet werden konnte¹⁴; Gründe für die Inpflegegabe sind meist länger andauernde Unterversorgungslagen und biographische Deprivationserfahrungen¹⁵. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes in Bezug auf begonnene Hilfen im Jahr 2006 gingen der Inpflegegabe in fast 70 % der Fälle von Unterbringung in Pflegefamilien und bei

⁷ BT-Drucks. 17/12200, 414.

⁸ S. etwa Arbeitskreis 10, 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 149 f.

⁹ Diouani (Fn. 1), S. 89.

¹⁰ BT-Drucks. 17/12200, 414.

¹¹ Empfehlungen des Vorstands, 20. DFGT 2013, Brühler Schriften zum Familienrecht, Band 18 (2014), S. 158 f (Punkte C.III.3. und C.IV.5).

¹² [Http://www.saarland.de/dokumente/res_justiz/TOP_I.3_Weiterentwicklung_des_Pflegekinderwesens_-_Rechtliche_Situation_von_Pflegekindern_verbessern.pdf](http://www.saarland.de/dokumente/res_justiz/TOP_I.3_Weiterentwicklung_des_Pflegekinderwesens_-_Rechtliche_Situation_von_Pflegekindern_verbessern.pdf).

¹³ Statistisches Bundesamt 2012, Kinder- und Jugendhilfe, Hilfe zur Erziehung außerhalb des Elternhauses; GK-SGB VIII/Salgo (2012), § 33 Rn. 1; zu den statistisch erfassten Pflegeverhältnissen kommen die inoffiziellen hinzu („sog. schwarze Pflegestellen“); zu den Gesamtzahlen Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 130.

¹⁴ Kindler/Küfner/Thrum/Gabler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 637; Helming/Kindler/Thrum, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 270.

¹⁵ Helming/Kindler/Thrum, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 270; zu den Risikofaktoren für eine Vernachlässigung des Kindes S. 278 f; s, auch Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1340.

etwas mehr als der Hälfte der Fälle von Verwandtenpflege andere Hilfen zur Erziehung voraus¹⁶.

Nach jüngsten Erhebungen leben Pflegekinder durchschnittlich schon mehr als fünf Jahre in der jetzigen Pflegefamilie. Weniger als 10 % der Kinder weisen eine sehr kurze (unter 6 Monaten) bzw. kurze Aufenthaltsdauer (6-12 Monate) auf¹⁷. Selbst bei beendeten Hilfen lebten annähernd zwei Drittel der Kinder mehr als ein Jahr in der Pflegefamilie, bei mehr als einem Drittel waren es drei oder mehr Jahre.

Die Mehrzahl der Kinder hielt sich ohne gerichtlichen Eingriff in das Sorgerecht der Herkunftseltern in der Pflegefamilie auf¹⁸. Die Hälfte der Kinder (rd. 46 %) kam im Alter zwischen 0 und 3 Jahren in die jetzige Pflegefamilie; bei 20-25 % erfolgte die Aufnahme im Alter zwischen 3 und 6 Jahren bzw. im Alter zwischen 6 und 12 Jahren. Ende 2010 war jedes vierte Pflegekind jünger als 6 Jahre¹⁹. Die große Mehrzahl der Pflegekinder erfährt also die zentralen Schritte der Sozialisation in der Pflegefamilie²⁰.

Eine stabile Rückführung der Kinder in die Herkunftsfamilie kommt außerhalb der Bereitschaftspflege nur selten in Betracht. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass sich die komplexen Mehrfachbelastungen in der Herkunftsfamilie meist nicht innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes vertretbaren Zeitraums so weit verbessern, dass eine Beendigung der Vollzeitpflege und eine erfolgreiche Rückführung erfolgen können (s. §§ 33 S. 1, 37 Abs. 1 S. 4 SGB VIII)²¹. In Deutschland sind die Pflegeverhältnisse zu einem überwiegenden Prozentsatz auf Dauer angelegt²², die Zahl der Rückführungen also dementsprechend niedrig²³. Ein erheblicher Prozentsatz an Pflegekindern lebt bereits in der zweiten Fremdplatzierung²⁴.

¹⁶ Angaben bei Helming/Kindler/Thrum, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 270.

¹⁷ Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 131.

¹⁸ Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 131.

¹⁹ Auswertung von Statistiken der Jahre 2007-2010 Diouani-Streek (Fn. 1), S. 25, 32.

²⁰ Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 132.

²¹ Zenz, in: Stiftung zum Wohl des Pflegekindes, 2. Jahrbuch des Pflegekinderwesens (2001), S. 29; Kompetenz-Zentrum Pflegekinder e.V./IGFH (Fn. 1), S. 13; s. auch Kindler/Lillig/Küfner JAmt 2006, 9, 12 ff.; Brisch, in: 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 89, 109 ff.

²² GK-SGB VIII/Salgo (Fn. 12), § 33 Rn. 2; Zenz (Fn. 20), S. 29.

²³ Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1301; Kindler/Küfner/Thrum/Gabler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 626 ff.: zwischen 2,5-3% und 4-5%, je nach Definition des Begriffs der Rückführung (i.w.S.: alle beendeten Vollzeitpflegeverhältnisse).

²⁴ GK-SGB VIII/Salgo (Fn. 13), § 33 Rn. 2; 8. Kinder- und Jugendbericht, BT-Drucks 11/6576, 149.

II. Das Bedürfnis des Kindes nach Kontinuität, Stabilität und Zuverlässigkeit

Sicherheit ist für die Entwicklung eines jeden Kindes, insbesondere aber für ein Pflegekind von zentraler Bedeutung. Nach den Erkenntnissen der modernen Bindungsforschung entwickelt der Säugling im Verlauf des ersten Lebensjahres auf der Grundlage eines biologisch angelegten Verhaltenssystems eine starke emotionale Beziehung zu einer Hauptbezugsperson; dies sind i.d.R. die Herkunftseltern (Mutter und/oder Vater), müssen es aber nicht sein. Werden die kindlichen Bedürfnisse nach Nahrung, Pflege, körperlichem und psychischem Kontakt von dieser Person befriedigt, erlebt das Kind emotionale Sicherheit und eine sichere Bindung zur Bezugsperson²⁵. Ein sicheres Bindungsmuster stellt einen Schutzfaktor für die weitere kindliche Entwicklung dar²⁶.

Werden Kinder wegen Missbrauchs, Misshandlung, Vernachlässigung oder anderer Formen von Kindeswohlgefährdung von ihrer Herkunftsfamilie getrennt und in eine Pflegefamilie gebracht, so muss nach § 37 Abs. 1 S. 4 SGB VIII dann, wenn innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren Zeitraums eine nachhaltige Verbesserung der Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie nicht erreichbar ist, eine andere, dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche und auf Dauer angelegte Lebensperspektive gefunden werden. Aus entwicklungspsychologischer Sicht muss eine zentrale Aufgabe darin bestehen, zu erreichen, dass das Kind eine Chance für seine Förderung und Entwicklung in räumlich, körperlich, emotional und sozial sicherer Umgebung bei den Pflegeeltern erhält und dadurch eine Heilung von Bindungsstörungen beginnen kann²⁷. Dabei kann es unterschiedlich lange dauern, bis einigermaßen stabile Bindungen zu der neuen Bezugsperson entstanden sind²⁸; allerdings wurde bei untersuchten Kleinkindern eine beeindruckende Fähigkeit und Schnelligkeit beobachtet, sich auf neue Bindungen einzulassen²⁹. Die Neuerfahrung dieser Sicherheit ermöglicht es dem Kind, dass die Pflegeperson zu einer neuen, weiteren Bindungsperson wird, und kann einen Schutzfaktor für spätere Lebensbelastungen bilden³⁰. Diese Bindungsentwicklung und die emotionale Heilung werden aber empfindlich gestört, wenn das Kind Angst vor einer Rückführung oder vor erzwungenen Umgangskontakten hat; umgekehrt irritiert eine immer wieder dro-

²⁵ Brisch, in: 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 89, 92; Kindler FPR 2013, 183 ff.; Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 137.

²⁶ Brisch, in: 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 89, 95 m.w.N.; ders. FPR 2013, 183, 184 f.

²⁷ Wolf JAmt 2013, 303, 304; Kindler FPR 2013, 194, 199; s auch Gläss JAmt 2013, 174, 177; s auch Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013, These I.1, http://www.dfgt.de/resources/2013_Arbeitskreis_21.pdf.

²⁸ Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 160.

²⁹ Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 160.

³⁰ Brisch, in: 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 89, 108.

hende Trennung vom Pflegekind das Bindungssystem der Pflegeeltern und führt zu vermehrter Angst derselben sowie Suche ihrerseits nach Sicherheit, die sich auch auf das Kind überträgt³¹.

Erweist sich die Rückkehroption innerhalb eines für das Kind vertretbaren Zeitraums als nicht realisierbar, muss aus bindungsdynamischer Sicht also das Ziel darin liegen, für eine Stabilisierung dieser Pflegeeltern-Kind-Beziehung zu sorgen und weitere Beziehungsabbrüche im Lebenslauf dieser Kinder möglichst zu vermeiden. Kinder sind, wie Goldstein/Solnit/Freud bereits 1974 feststellten, umso gefährdeter, „je jünger sie sind und je länger Trennung und Unentschiedenheit über ihr Schicksal andauern; in solchen Fällen ist es also umso dringender, eine dauernde Unterbringung zu finden, auch wenn es nicht möglich ist, alle Zweifel über die Güte der Lösung zu beseitigen“³². Dies verlangt von der Jugendhilfe – parallel zu den Bemühungen um eine Refunktionalisierung der Herkunftsfamilie - eine die „Kontinuität sichernde Planung“³³, fordert aber auch den Gesetzgeber, im Pflegekinderbereich Regelungen zu schaffen, die diese Kontinuität gewährleisten.

III. Die rechtliche Situation de lege lata

1. Die Vorgaben des SGB VIII

Der Gedanke der „die Kontinuität sichernden Planung“ findet sich bereits in den §§ 33, 36 und 37 SGB VIII. § 33 S. 1 SGB VIII unterscheidet zwischen einer zeitlich befristeten Erziehungshilfe (Alt. 1) und einer „auf Dauer angelegte (n) Lebensform“ (Alt. 2), die beide auf die Herstellung einer dauerhaften Lebensbeziehung des Kindes zielen³⁴. Nach § 36 Abs. 1 S. 2 SGB VIII hat das Jugendamt vor und während einer langfristig zu leistenden Hilfe außerhalb der eigenen Familie zu prüfen, ob die Annahme als Kind als Instrument zur Verstärkung der Lebensbedingungen in der Pflegefamilie in Betracht kommt³⁵. § 37 SGB VIII wiederum verlangt bei der Fremdunterbringung eines Kindes außerhalb der Herkunftsfamilie, dass durch Beratung und Unterstützung die Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren Zeitraums so weit verbessert werden, dass sie das Kind oder den Jugendlichen wieder selbst erziehen kann (§ 37 Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Ist eine nachhaltige Verbesserung der

³¹ Brisch, in: 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 89, 108 f.

³² Goldstein/Freud/Solnit, *Jenseits des Kindeswohls* (1974), S. 47.

³³ Näher zu den einzelnen Elementen dieses sog. „permanency planning“ GK-SGB VIII/Salgo (Fn. 13), § 33 Rn. 2; Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1289, 1364 f.; Diouani-Streek (Fn. 1), S. 147, 171 ff.

³⁴ LPK-SGB VIII/Kunkel (4. Aufl. 2011), § 33 Rn. 3; Wiesner/Schmid-Obkirchner (4. Aufl. 2011), § 37 SGB VIII Rn. 27.

³⁵ Salgo ZBJugR 2004, 410 ff.; Hoffmann JAmt 2011, 10 ff.; Frankfurter Kommentar/Meysen (7. Aufl. 2013), § 36 SGB VIII Rn. 17.

Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb dieses Zeitraums nicht erreichbar, so soll mit den beteiligten Personen eine andere, dem Wohl des Kindes oder des Jugendlichen förderliche und auf Dauer angelegte Lebensperspektive erarbeitet werden (§ 37 Abs. 1 S. 4 SGB VIII). Als eine solche andere Lebensperspektive kommt in erster Linie der Verbleib des Kindes oder Jugendlichen am Ort der bisherigen Erziehung (Vollzeitpflege, Adoption, Heim, sonstige Wohnform) in Betracht³⁶. Nicht erforderlich für die Option der „auf Dauer angelegte(n) Lebensform“ ist, dass die Rückkehroption gescheitert ist – es genügt, dass sie auf der Basis einer verantwortlichen Prognoseentscheidung als unrealistisch eingestuft werden muss³⁷.

2. Die Instrumente zur Kontinuitätssicherung im BGB

Auch das BGB kennt verschiedene Instrumente, um eine vorübergehende oder dauerhafte Kontinuität der Lebensverhältnisse in der Pflegefamilie abzusichern; jedoch weisen diese allesamt Defizite auf:

a) Zwar ist die **Adoption** des Kindes durch die Pflegeeltern (nicht durch Dritte, weil dann eine erneute Trennung des Kindes von seinen Bezugspersonen erforderlich wird³⁸) das sicherste Mittel zur Kontinuitätssicherung, erlangt doch das Kind durch die gerichtliche Entscheidung die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Pflegeeltern (§ 1754 Abs. 1 BGB) und kann dieses neue Verwandtschaftsverhältnis nur unter ganz engen Voraussetzungen wieder beseitigt werden (§§ 1759 ff. BGB). Um zu dieser Kontinuität zu gelangen, ist aber vor allem die Einwilligung der (Herkunfts-)Eltern erforderlich (§ 1747 Abs. 1 BGB), die nur unter sehr engen Voraussetzungen (§ 1748 Abs. 1 S. 1 bzw. 2 BGB), die über diejenigen von § 1666 BGB hinausgehen³⁹, ersetzt werden kann. Angesichts dieser hohen Hürden kommt die Adoption als Möglichkeit der rechtlichen Verstetigung der Lebensverhältnisse nur selten in Betracht, obwohl dieser Weg nach § 36 Abs. 1 S. 2 SGB VIII vom Jugendamt ernsthaft zu prüfen ist⁴⁰.

b) Vor allem dann, wenn eine Adoption an der fehlenden Einwilligung der Eltern und die Ersetzung der Zustimmung nach § 1748 BGB scheitern, ist die **Vormundschaft** für die

³⁶ Wiesner/Schmid-Obkirchner (Fn. 34), § 37 SGB VIII Rn. 29; zu weiteren Formen GK-SGB VIII/Salgo (Fn. 13), § 33 Rn. 3.

³⁷ Wiesner/Schmid-Obkirchner (Fn. 34), § 37 SGB VIII Rn. 27.

³⁸ Wiesner/Schmid-Obkirchner (Fn. 34), § 37 SGB VIII Rn. 29.

³⁹ Rechtsprechungsübersicht von Oberloskamp, in: Hofer/Klippel/Walter, FS Schwab (2005), S. 869 ff.; MünchKommBGB/Maurer (6. Aufl. 2012), § 1748 Rn. 5.

⁴⁰ Die Adoption kann auch am Willen der Pflegeeltern scheitern, wenn diese wegen Verlusts der finanziellen Unterstützung (Pflegegeld) und entstehender eigener Unterhaltspflicht nicht erstrebenswert erscheint. Krit. zur mangelnden Abstimmung zwischen § 1666 BGB und § 1748 Abs. 1 BGB Staudinger/Coester (2009), § 1666 Rn 228.

Pflegeeltern eine Möglichkeit, um in die volle elterliche Verantwortung hineinzuwachsen (§ 1793 BGB)⁴¹.

Allerdings wird teilweise in Frage gestellt, ob Pflegeeltern in ihrer besonderen Rolle überhaupt geeignet i.S.v. § 1779 Abs. 2 S. 1 BGB sind. Gegen ihre Eignung wird etwa vorgebracht, dass sich Erziehungs- und Vormundschaftsaufgaben nicht miteinander vereinbaren ließen⁴²; die Pflegeeltern hätten auch eigene Interessen und seien als Vormünder nicht nur Anspruchsberechtigte für die Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung, sondern auch Ausführende dieser Hilfen, so dass eine unabhängige Wahrnehmung der Interessen des Mündels nicht immer gewährleistet sei⁴³.

Zwar wurde in jüngerer Zeit wiederholt entschieden, dass gerade Pflegeeltern, die die tatsächliche Betreuung wahrnehmen und bei denen das Kind eine positive Entwicklung genommen hat, am besten geeignet sein können, die Vormundschaft zu übernehmen⁴⁴. Doch kommt es auch vor, dass Gerichte von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen⁴⁵.

c) Auch die Verbleibensanordnung (§ 1632 Abs. 4 BGB) auf Antrag der Pflegeeltern oder von Amts wegen bringt bei Dauerpflege nur unzureichenden Schutz. Mit dieser kann und soll nur verhindert werden, dass das Kind zur Unzeit aus der Pflegefamilie herausgenommen wird⁴⁶. Sie ist aber kein Instrument, um dauerhaft den Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie abzusichern⁴⁷. Das BVerfG verlangt „flexible Lösungen, die im Wege eines gleitenden Übergangs auf ein Zueinanderfinden von Kind und leiblichen Eltern nach einer Umstellungsphase gerichtet sind“⁴⁸. Dies setzt zum einen die Herstellung oder Wiederherstellung von für das Kind förderlichen Erziehungsbedingungen bei den Eltern „in dem für

⁴¹ Eisele, Anm. zu LG Hannover FamRZ 2007, 1909 f.

⁴² So Wolf DAVorm 2000, 282, 286.

⁴³ Wolf DAVorm 2000, 282, 286; krit. auch Meysen, Öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, 17. Wahlperiode, Protokoll Nr. 38 vom 23.2.2011, S. 10.

⁴⁴ OLG Stuttgart FamRZ 2013, 1318; OLG Karlsruhe FamRZ 2013, 1665, 1667 f. m. zust. Anm. Salgo; OLG Nürnberg FamRZ 2012, 1959, 1969; OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 742, 743 f. zur Ergänzungspflegschaft; LG Hannover FamRZ 2007, 1909, 1910 m. zust. Anm. Eisele; KG FamRZ 2002, 267 f.; LG Flensburg FamRZ 2001, 445; AG Schöneberg FamRZ 2002, 268, 269 m. zust. Anm. P. Hoffmann.

⁴⁵ OLG Karlsruhe FamRZ 2014, 404 (Ls.); OLG Naumburg OLGR 2005, 586; eine solche Praxis befürwortend Wolf DAVorm 2000, 282, 286; s auch Meysen, Öffentliche Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages (Fn. 43), S. 10.

⁴⁶ BT-Drucks. 8/2788, 40, 52.

⁴⁷ Kindler/Küfner/Thrum/Gabler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 637; Küfner/Kindler/Meyesen/Helming, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 859; s auch jüngst OLG Saarbrücken NzFam 2014, 74, 76; zum Problem von Verbleibensanordnungen ohne zeitliche Begrenzung Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1337.

⁴⁸ BVerfG FamRZ 1985, 39, 42.

die Entwicklung des Kindes entscheidenden Zeitraum“ voraus⁴⁹. Zum anderen zielt die Vorschrift nicht auf die Absicherung eines Dauerpflegeverhältnisses ab⁵⁰.

Zudem bleibt zu bedenken, dass die Entscheidung unter den Voraussetzungen des § 1696 Abs. 2 BGB geändert werden muss. Danach ist eine kindeschutzrechtliche Maßnahme aufzuheben, wenn eine Gefahr für das Kindeswohl nicht mehr besteht oder die Erforderlichkeit der Maßnahme entfallen ist⁵¹.

d) Hinzu kommt, dass die Pflegeeltern nach **§ 1688 Abs. 1 BGB** nur berechtigt sind, in Angelegenheiten des täglichen Lebens (s. § 1687 Abs. 1 S. 3 BGB), nicht aber in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung zu entscheiden und nur den Inhaber der elterlichen Sorge (Herkunftseltern; Vormund/Ergänzungspfleger aufgrund einer analogen Anwendung von § 1688 BGB, nicht aber über §§ 1800 S. 2, 1915 Abs. 1 BGB, da beide Normen § 1688 BGB nicht in Bezug nehmen) zu vertreten; eine unmittelbare Vertretung des Kindes sieht das Gesetz nicht vor. Zudem stehen die Kompetenzen unter dem Vorbehalt, dass der Inhaber der elterlichen Sorge nicht etwas anderes erklärt (§ 1688 Abs. 3 BGB). Zwar steht ihm diese Befugnis nicht mehr zu, wenn zugunsten der Pflegeeltern eine Verbleibensanordnung erlassen worden ist (arg. e § 1688 Abs. 4 BGB); jedoch kann dann das Familiengericht die Kompetenzen der Pflegeperson einschränken oder ausschließen (§ 1688 Abs. 4 BGB).

e) § 1630 Abs. 3 BGB sieht eine weitergehende Übertragung von Sorgerechtsbefugnissen auf die Pflegeeltern vor mit der Folge, dass diese im Umfang der Übertragung die Rechte und Pflichten eines Ergänzungspflegers erlangen (§ 1630 Abs. 3 S. 3 BGB), d.h. an die Stelle der Eltern treten (§§ 1915 Abs. 1, 1793 BGB). Jedoch ist hierzu immer die Mitwirkung der Eltern vonnöten, sei es, dass sie den Antrag stellen (§ 1630 Abs. 3 S. 1 BGB) oder die Zustimmung zum Antrag der Pflegeeltern erteilen (§ 1630 Abs. 3 S. 2 BGB). Das Gesetz sieht keine gerichtliche Ersetzung ihrer Zustimmung vor; wurde ihnen die elterliche Sorge ganz oder teilweise entzogen und ein Vormund oder Ergänzungspfleger bestellt, kann auch dieser nicht die Zustimmung erklären, da weder § 1800 S. 2 BGB noch § 1915 BGB auf die Regelung des § 1630 Abs. 3 BGB verweist, obwohl eine Ausstattung mit Handlungskompetenzen bei jeder Fremdplatzierung erforderlich ist. Zudem besteht jederzeit die Gefahr der Aufhebung der gerichtlichen Entscheidung, wenn etwa die Herkunftseltern ihre Zustimmung widerrufen und das Kind von den Pflegeeltern herausverlangen. Hinzu kommt, dass

⁴⁹ S. BVerfGE 24, 119, 145, 146. In der Rechtsprechung haben sich höchst unterschiedliche Zeitgrenzen herausgebildet, nach denen im Konfliktfall dem Herausgabeverlangen der Eltern nicht mehr stattgegeben wird, näher Staudinger/Salgo (2007), § 1632 Rn. 50 ff., 96 ff.; Frankfurter Kommentar/Meysen (Fn. 35), § 37 SGB VIII Rn. 19.

⁵⁰ Krit. zu Recht Staudinger/Salgo (2007), § 1632 Rn. 96 ff.

⁵¹ Für eine umfassende Kindeswohlprüfung s. BVerfGE 88, 187, 196 f.

es derzeit unklar ist, ob einem Antrag der Herkunftseltern auf Rückübertragung der elterlichen Sorge in jedem Fall stattzugeben ist, soweit nicht die Voraussetzungen von § 1632 Abs. 4 BGB oder § 1666 BGB vorliegen⁵², oder ob die gerichtliche Entscheidung nur unter den Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 BGB geändert werden kann. § 1630 Abs. 3 BGB scheidet in seiner jetzigen Fassung deshalb ebenfalls als Möglichkeit aus, um die rechtliche Situation in Dauerpflegeverhältnissen zu stabilisieren.

f) Einem Herausgabebegehren der Eltern kann im Einzelfall dadurch begegnet werden, dass ihnen unter den Voraussetzungen des **§ 1666 BGB** das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und damit eine gewisse Sicherheit des tatsächlichen Aufenthalts des Kindes in der Pflegefamilie erreicht wird⁵³. Allerdings vermag das Herausgabeverlangen allein noch nicht die hier maßgebliche Schwelle der Kindeswohlgefährdung zu erreichen⁵⁴. Auch steht diese Entscheidung unter dem Änderungsvorbehalt des § 1696 Abs. 2 BGB. Zudem können durch etwaige wiederholte Anhörungen und Begutachtungen bei dem Kind erhebliche Verunsicherungen hervorgerufen werden.

3. Fazit

Eine Vielzahl von Kindern, die außerhalb ihres Elternhauses untergebracht sind, lebt über längere Zeit in einer rechtlich wenig abgesicherten Unterbringungsform, der Pflegefamilie. Sowohl der Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie als auch die Sorgebefugnisse der Pflegeeltern hängen von der (widerruflichen) Zustimmung des Inhabers der elterlichen Sorge ab oder basieren auf gerichtlich abänderbaren Entscheidungen. Die rechtliche Zuordnung des Kindes sowie die elterliche Sorge bleiben bei den Herkunftseltern bzw. einem Vormund oder Ergänzungspfleger. Diese rechtliche Situation steht im Widerspruch dazu, dass mit zunehmender Dauer des Pflegekindverhältnisses die Zunahme von Bindungen und Beziehungen des Kindes zu den Pflegeeltern einhergeht. Diese Diskrepanz zwischen rechtlicher und sozialer Elternschaft aufzulösen, ist Aufgabe des Gesetzgebers. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Pflegekindverhältnisse und der verschiedenen Umstände des Einzelfalls kann es nicht darum gehen, ein eigenständiges Rechtsinstitut der Pflegekindschaft zu schaffen⁵⁵. Vielmehr gilt es, in langjährigen Pflegeverhältnissen die Kontinuität tatsächlich entstandener Erziehungsverhältnisse in der Pflegefamilie rechtlich abzusichern und die Rechtsposition der Pflegeeltern zu verbessern.

⁵² OLG Celle ZKJ 2011, 226; Baer FamRZ 1982, 221, 229; Palandt/Götz (72. Aufl. 2013), § 1630 Rn. 11.

⁵³ S. OLG Saarbrücken NzFam 2014, 74, 77 ff; OLG Hamm FamRZ 1998, 447; OLG Koblenz FamRZ 2005, 1923.

⁵⁴ Näher Staudinger/Coester (2009), § 1666 Rn. 50 f.

⁵⁵ So zu Recht Wiesner/Schmid-Obkirchner (Fn. 34) § 33 SGB VIII Rn. 6.

IV. Die Bedeutung der Kontinuitätssicherung im Völkerrecht sowie im GG

Nach **Art. 8 Abs. 1 EMRK** hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Dieses Recht steht grundsätzlich den Pflegeeltern⁵⁶ ebenso zu wie den Herkunftseltern. Zwar hat der EGMR den Schutz des Familienlebens der Herkunftseltern immer mit dem Hinweis in den Vordergrund gestellt, die Inpflegegabe sei grundsätzlich als eine vorübergehende Maßnahme anzusehen, die beendet werden müsse, sobald die Umstände dies erlauben⁵⁷. Allerdings hat er zugleich betont, dass ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen des in Pflege gegebenen Kindes und denen der Eltern auf Zusammenführung der Familie hergestellt werden muss; dabei kommt dem Kindeswohl besondere Bedeutung zu, und dieses kann je nach Art und Gewicht das Elterninteresse überwiegen⁵⁸. Insbesondere habe ein Elternteil, so der EGMR, nach Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf Maßnahmen, die der Gesundheit und Entwicklung des Kindes schaden würden⁵⁹. Das Kindeswohl kann es also gebieten, im Einzelfall auch Maßnahmen zu ergreifen, die dem Interesse der Herkunftseltern zuwiderlaufen. Damit kann im Ergebnis auch nach der Rechtsprechung des EGMR „kein Zweifel“ daran bestehen, dass die Pflegefamilie im Einzelfall eine dauerhafte Lebensperspektive darstellen kann, wenn eine Rückkehr zur Herkunftsfamilie nicht (mehr) in Betracht kommt⁶⁰.

Die Sicherung von Kontinuität in der Erziehung des Kindes ist auch ein wichtiges Anliegen der **UN-KRK**. Nach deren Art. 20 Abs. 1 hat ein Kind, das vorübergehend oder dauerhaft aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates. Wie das deutsche Sozialrecht erkennt damit auch das Völkerrecht das dauerhafte Pflegekindschaftsverhältnis an. Nach Abs. 2 stellen die Vertragsstaaten andere Formen der Betreuung eines solchen Kindes sicher, und als solche andere Betreuungsform kommt nach Abs. 3 S. 1 u.a. die Pflegefamilie in Betracht. Bei der Wahl zwischen den verschiedenen Formen der Betreuung ist nach Abs. 3 S. 2 u.a. „die erwünschte Kontinuität in der Erziehung des Kindes“ zu berücksichtigen. Hieraus ergibt sich die objektive Verpflichtung für die Vertragsstaaten dieses völkerrechtlichen Vertrags, seinen Inhalt zu beachten und im Wege weiterer Normsetzung ggf. zu konkretisieren⁶¹. Da die Bedürfnisse des Kindes nach Kontinuität im nationalen Familienrecht bislang nur unzureichend

⁵⁶ EGMR FamRZ 2012, 429 f. m. Anm. Wendenburg: „dass eine solche Beziehung vom Begriff des Familienlebens umfasst ist“.

⁵⁷ EGMR FamRZ 2002, 1393, 1395 (Kutzner./Deutschland); FamRZ 2004, 1456, 1459 (Görgülü./Deutschland); FamRZ 2005, 585, 587 (Haase./Deutschland); Schorn, Das Pflegekind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (2010), S. 460 f.

⁵⁸ EGMR FamRZ 2002, 1393, 1396; EGMR FamRZ 2005, 585, 587.

⁵⁹ EGMR FamRZ 2005, 585, 587; EGMR FamRZ 2001, 341, 343.

⁶⁰ Kufner/Kindler/Meysen/Helming, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 863.

⁶¹ Schmahl, Kinderrechtskonvention (2013), Einl. Rn. 27.

berücksichtigt wurden, ist der nationale Gesetzgeber aufgrund dieser Norm verpflichtet, die Rechtsverhältnisse in der Pflegefamilie zu verbessern und zu stabilisieren.

Länger dauernde Pflegeverhältnisse (bei denen also die Voraussetzungen von § 1632 Abs. 4 BGB vorliegen) genießen nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG den Schutz von **Art. 6 Abs. 1 (und Abs. 3) GG**⁶². Da dieses Grundrecht auf den Schutz der spezifisch psychologischen und sozialen Funktion familiärer Bindungen zielt, setzt der Grundrechtsschutz nicht den Bestand rechtlicher Verwandtschaft voraus; vielmehr erfasst er die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern mit Kindern⁶³. Maßgebendes Element ist dabei der Aspekt, dass die sozial-familiäre Gemeinschaft auf Dauer angelegt ist⁶⁴.

Es entspricht ständiger höchstrichterlicher und obergerichtlicher Rechtsprechung, dass allein die Dauer eines Pflegekindverhältnisses zu einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB führen kann⁶⁵. Die Verfassung verlange eine Auslegung dieser Regelung, die sowohl dem Elternrecht als auch dem Grundrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG Rechnung trage. Im Rahmen der Abwägung sei zu berücksichtigen, dass im Bereich von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG immer das Wohl des Kindes der Richtpunkt bleibe und letztlich bestimmend sein müsse⁶⁶. Lebe das Kind seit längerer Zeit in einer Pflegefamilie, so gebiete es das Kindeswohl, diese neuen gewachsenen Beziehungen zu berücksichtigen und das Kind aus dieser Familie nur herauszunehmen, wenn die körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von diesen Bezugspersonen noch hinnehmbar sind⁶⁷. Die Risikogrenze hinsichtlich der Prognose möglicher Beeinträchtigungen des Kindes ist dann überschritten, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann⁶⁸.

⁶² BVerfG FamRZ 1985, 39, 41; FamRZ 1989, 31, 32; v.Münch/Kunig/Coester-Waltjen (6. Aufl. 2012), Art. 6 GG Rn. 11 m.w.N. in Fn. 85; weitere Nachw. bei GK-SGB VIII/Salgo (Fn. 13), § 33 Rn. 8b ff.

⁶³ BVerfG FamRZ 2013, 521, 525.

⁶⁴ So für Lebenspartner BVerfG FamRZ 2013, 521, 525.

⁶⁵ BVerfG FamRZ 2010, 865; FamRZ 2006, 1593; FamRZ 1985, 39; OLG Saarbrücken NzFam 2014, 74, 76; OLG Hamm FamRZ 2013, 389 m. zahlr. Nachw.

⁶⁶ BVerfG FamRZ 1985, 39.

⁶⁷ BVerfG FamRZ 1989, 31, 33; OLG Saarbrücken NzFam 2014, 74, 76.

⁶⁸ BVerfG FamRZ 2010, 865, 866 unter Aufhebung von OLG Hamm FamRZ 2010, 40 m. abl. Anm. Heilmann; OLG Saarbrücken NzFam 2014, 74, 76.

V. Rechtliche Lösungsansätze zur Kontinuitätssicherung

1. Sicherung des Aufenthalts des Pflegekindes bei Dauerpflege

a) Eine Lösung könnte darin liegen, eine dem § 37 Abs. 1 S. 4 SGB VIII entsprechende Regelung im BGB zu schaffen⁶⁹. Diese könnte in § 1632 BGB verortet werden, der Vorschrift also, die nicht nur die Grundlagen des Herausgabeanspruchs des Inhabers der Personensorge, zumindest des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Eltern, Elternteil, Vormund, Ergänzungspfleger) klärt, sondern in Abs. 4 auch die Grenzen dieses Rechts gegenüber der Pflegeperson als sozialem Elternteil aufzeigt. Mit diesem Absatz sollte gerade die besondere Problematik des Herausgabeverlangens bei Pflegeverhältnissen bewusst gemacht und gekennzeichnet werden⁷⁰. Da die Verbleibensanordnung nach Abs 4 aber, wie dargelegt (oben unter III.2.c.), nicht genügt, um die Lebensumstände für ein Kind in Dauerpflege dauerhaft abzusichern, könnte ein **Abs. 5**, etwa mit folgendem Inhalt, eingefügt werden:

„Lebt das Kind in Familienpflege und haben sich die Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie trotz Beratungs- und Unterstützungsmaßnahmen nach § 37 Abs. 1 S. 2 SGB VIII nicht innerhalb eines im Hinblick auf die Entwicklung des Kindes oder Jugendlichen vertretbaren Zeitraums so weit verbessert, dass eine Rückführung das Wohl des Kindes nicht gefährden würde, so legt das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag des Kindes, der Eltern oder der Pflegeperson eine auf Dauer angelegte Lebensperspektive des Kindes fest, die dem Kindeswohl am besten entspricht, sofern diese nicht nach § 37 Abs. 1 S. 4 SGB VIII erarbeitet werden konnte“.

Wann ein „vertretbarer Zeitraum“ (i.S.v. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB VIII) vorliegt, orientiert sich an der „Entwicklung des Kindes“⁷¹; hierfür sind sein Alter und Entwicklungsstand, Zeiterleben, Förderbedarf sowie sein Bedürfnis nach gesicherter Zuordnung entscheidend⁷². Das SGB VIII hat sich damit für eine am Einzelfall orientierte Lösung entschieden und ist nicht dem Vorschlag gefolgt, Maximalzeiten gestaffelt nach dem Alter des Kindes einzuführen, nach deren Erreichen jedenfalls bei der jüngeren Altersgruppe verlässliche Indizien für die rechtliche Anerkennung der neuen Beziehung gegeben wären⁷³.

Angelehnt an die Voraussetzungen der Hilfeplanung in § 37 SGB VIII kommt die Festlegung einer dauerhaften Lebensperspektive für das Kind allerdings nur in Betracht, wenn sich

⁶⁹ Dafür auch Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These I.2.

⁷⁰ S. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 8. Wahlperiode, 151. Sitzung, Sten. Ber. S. 12035.

⁷¹ Wiesner/Schmid-Obkirchner (Fn. 34), § 37 SGB VIII Rn. 16; näher Heilmann, Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht (1998), S. 15 ff.; Zenz (Fn. 21), S. 28.

⁷² Staudinger/Coester (2014), § 1696 Rn. 126; Heilmann (Fn. 71), S. 126; Zenz (Fn. 3), A 50.

⁷³ Goldstein/Freud/Solnit (Fn. 32), S. 33 ff., 47 f.; s. auch Zenz, Kindesmisshandlung und Kindesrechte (1979), S. 264, 299.

nicht innerhalb des genannten Zeitraums die Erziehungsbedingungen in der Herkunftsfamilie durch Hilfe und Unterstützungsmaßnahmen verbessert haben, wodurch – ebenso wie im SGB VIII – auch im Familienrecht dem Umstand Rechnung getragen werden soll, dass vorrangiges Ziel einer Fremdunterbringung die Rückkehr des Kindes oder Jugendlichen zu seinen Herkunftseltern ist (s. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB VIII). Kommt dagegen eine solche Rückführung zunächst in Betracht, so ist die Herkunftsfamilie in der Zeit der Fremdunterbringung zu begleiten und auf die Anforderungen an eine förderliche Erziehung des Kindes vorzubereiten⁷⁴.

b) Der vorgeschlagene Lösungsansatz erfasst allerdings nur Pflegekindverhältnisse, die als Hilfe zur Erziehung iSv § 33 SGB VIII ausgestaltet sind, nicht aber solche, die ohne Beteiligung des Jugendamtes begründet wurden. Zudem ist er vorrangig elternzentriert, macht er doch die gerichtliche Entscheidung über den Dauerverbleib des Kindes vom Verhalten der Eltern abhängig. Stellt man dagegen das Grundbedürfnis des Kindes nach Sicherheit und Stetigkeit seiner Lebensverhältnisse in den Vordergrund der gesetzlichen Neuregelung, so bietet sich folgende Formulierungsalternative für § 1632 Abs. 5-E BGB an:

„Das Familiengericht kann von Amts wegen oder auf Antrag des Kindes, der Eltern oder der Pflegeperson den dauerhaften Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie anordnen, wenn eine Rückführung zu den Eltern das Wohl des Kindes gefährden würde und eine solche Anordnung dem Wohl des Kindes entspricht (Dauerverbleibensanordnung).“

c) Beiden Lösungsansätzen ist die Absage an eine „Fristenlösung“ gemeinsam. Eine solche birgt nämlich die Gefahr einer Entscheidungsautomatik, die die Besonderheiten des einzelnen Falls vernachlässigt, die beim Eltern-Kind-Verhältnis als höchstpersönliche Beziehung aber im Vordergrund stehen müssen⁷⁵.

Deshalb scheidet auch eine Anlehnung an das englische Instrument der „special guardianship order“ (Sect. 14A des Children Act 1989⁷⁶) aus, mit dem Pflegeeltern, bei denen das Kind für einen Zeitraum von mindestens einem Jahr unmittelbar vor Antragstellung gelebt hat, eine Stabilisierung ihrer Rechtsposition in dem Sinn erreichen können, dass sie die elterliche Verantwortung für das Kind erhalten und diese unter Ausschluss von anderen Personen mit elterlicher Verantwortung ausüben können (Sect. 14C des Children Act 1989)⁷⁷. Das Gleiche gilt letztlich auch für das niederländische Recht, das neben einer dem

⁷⁴ Frankfurter Kommentar/Meysen (Fn. 35) § 37 SGB VIII Rn. 16 m.w.N.; zur Bedeutung der Arbeit mit den Herkunftseltern im Einzelnen Helming/Wiemann/Ris, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 524 ff.

⁷⁵ Deutlich OLG Frankfurt FamRZ 1983, 297, 298 m.w.N.; Wiesner/Schmid-Obkirchner (Fn. 34), § 37 SGB VIII Rn. 17.

⁷⁶ Eingefügt durch Sect. 115 (1) des Adoption and Children Act 2002.

⁷⁷ Näher Küfner/Kindler/Meysen/Helming, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 861.

deutschen Recht vergleichbaren Verbleibensanordnung den Pflegeeltern gegenüber einem Herausgabeverlangen der Herkunftseltern ein „Blokkaerecht“ (= Zustimmungsverweigerungsrecht) gibt, wenn das Kind seit mehr als einem Jahr bei ihnen lebt (Art. 253s BW). Damit tritt nach einem Jahr eine relative Sicherheit der Verhältnisse in der Pflegefamilie ein⁷⁸.

d) Eine Abänderung einer Entscheidung auf der Grundlage von § 1632 Abs. 5-E BGB kommt grundsätzlich unter den Voraussetzungen des **§ 1696 BGB** in Betracht. Diese Norm ist Ausfluss des Gedankens, dass Entscheidungen im Eltern-Kind-Verhältnis keine abgeschlossenen Vorgänge regeln, sondern eine „zukunftsgerichtete Ordnung des Eltern-Kind-Verhältnisses nach Maßgabe des Kindeswohls“ sind⁷⁹ und deshalb nicht in materielle Rechtskraft erwachsen⁸⁰. Allerdings bleibt die Frage, ob Abs. 1 oder Abs. 2 einschlägig ist, geht es doch bei der Entscheidung nach § 1632 Abs. 5-E BGB sowohl um eine Verteilung von Sorgekompetenzen (Aufenthaltsbestimmung) als auch – mittelbar – um einen Eingriff in das Recht der Herkunftseltern und damit eine kindeschutzrechtliche Entscheidung. Da die Entscheidung nach § 1632 Abs. 5-E BGB gerade dazu dient, eine dauerhafte Lebensperspektive für das Kind zu begründen, kommt eine Änderung dieser Entscheidung auch nur noch in Betracht, wenn es dieser dauerhaften Lebensperspektive nicht mehr bedarf. Die Erforderlichkeit der Maßnahme entfällt dagegen nicht bereits dann, wenn etwa die Entscheidung, mit der den Herkunftseltern die elterliche Sorge nach §§ 1666, 1666a BGB entzogen wurde, nach § 1696 Abs. 2 BGB wieder aufgehoben worden ist.

Eine Entscheidung nach § 1632 Abs. 5-E BGB verstetigt die Fremdunterbringung des Kindes, und zwar dauerhaft, ohne dass die Voraussetzungen der Adoption vorliegen. Gerade im Interesse der Verstetigung muss diese deshalb vor ständig neuer Überprüfung und damit verbundener Unsicherheit bewahrt werden⁸¹, um damit nicht letztlich den Zweck zu unterlaufen, der für den Erlass der Entscheidung nach § 1632 Abs. 5-E BGB maßgebend war. Deshalb sollten in **einem S. 2 des Abs. 5** im Einzelnen die Voraussetzungen festgelegt werden, unter denen eine Änderung der Entscheidung in Betracht kommt. In § 1696 Abs. 1 S. 2 BGB könnte dann auf diese Vorschrift als Sonderregel zu § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB verwiesen werden.

⁷⁸ Auf Antrag der Herkunftseltern kann allerdings auch die Zustimmung der Pflegeeltern zur Herausgabe gerichtlich ersetzt werden, sofern dies nicht dem Kindeswohl widerspricht (Art 253s Abs 2 BW). Zum „Blokkaerecht“ näher Kufner, Die Pflegekinderhilfe in den Niederlanden. Eine Untersuchung der rechtlichen und strukturellen Rahmenbedingungen. Länderbericht (www.dji.de/pkh > Ergebnisse > Länderbericht Niederlande [31.7.2006]).

⁷⁹ Staudinger/Coester (2014), § 1696 Rn. 1.

⁸⁰ BGH NJW-RR 1986, 1130.

⁸¹ Salgo, Pflegekindschaft und Staatsintervention (Fn. 1), S. 258 ff.; Baer FamRZ 1982, 221, 231; Staudinger/Coester (2014), § 1696 Rn. 127.

2. Verfestigung der sorgerechtlichen Kompetenzen der Pflegeeltern

Es bedarf allerdings nicht nur einer Verfestigung des Aufenthalts des Pflegekindes, sondern auch einer gesetzlichen Verstärkung der sorgerechtlichen Kompetenzen der Pflegeeltern. Hierfür reicht das Instrument der Pflegevereinbarung zwischen dem Sorgeberechtigten (Herkunftseltern, Vormund) und der Pflegeperson einschließlich der darin enthaltenen Vollmachten und Ermächtigungen nicht aus⁸². Die Pflegeperson ist nämlich nie davor gefeit, dass der Vertragspartner die Vertretungsmacht ggf. soweit einschränkt, dass eine dem Wohl des Minderjährigen förderliche Erziehung nicht mehr möglich ist, bzw. die Vertretungsmacht ganz widerruft. Diese Möglichkeit steht dem Inhaber der elterlichen Sorge auch gegenüber den gesetzlichen Sorgebefugnissen der Pflegeperson nach § 1688 Abs. 1 BGB⁸³ zu (§ 1688 Abs. 3 BGB). Mit jeder Änderung der Sorgebefugnisse durch den Inhaber der elterlichen Sorge geht aber eine erhebliche Verunsicherung der Pflegeperson einher, woran auch die Vermittlungspflicht des Jugendamtes nach § 38 SGB VIII nichts ändert. Eine gewisse Einschränkung dieser Unsicherheit besteht nur, wenn eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB vorliegt, da in diesem Fall nur noch das Familiengericht die gesetzlichen Befugnisse der Pflegeperson einschränken oder ausschließen kann und auch nur dann, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

Eine Verstärkung der Rechtsstellung der Pflegeeltern ipso iure⁸⁴, die über die nach § 1688 Abs. 1 bis 4 BGB bestehenden Befugnisse hinausgeht, scheidet allerdings angesichts der Vielgestaltigkeit der Pflegekindverhältnisse aus; vielmehr bleibt als Lösungsansatz nur, die Verbesserung der Rechtsposition von einem gerichtlichen Akt abhängig zu machen. In Betracht käme damit eine Ergänzung von **§ 1688 BGB um einen Abs. 5**, der dem Familiengericht die Möglichkeit eröffnen sollte, der Pflegeperson von Amts wegen oder auf Antrag über § 1688 Abs. 1 BGB hinaus weitere Angelegenheiten der elterlichen Sorge (auch Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung) zu übertragen. Die Regelungen in §§ 1630 Abs. 3, 1744 BGB müssten allerdings unberührt bleiben. Entscheidungsmaßstab wäre das Kindeswohl (s. § 1697a BGB)⁸⁵.

Alternativ käme in Betracht, **§ 1630 Abs. 3 S. 2 BGB** um die Möglichkeit zu ergänzen, auch ohne Zustimmung der Herkunftseltern (teilweise) Sorgerechtsübertragungen vorzunehmen,

⁸² Zum Pflegevertrag Gernhuber/Coester/Waltjen, Familienrecht (6. Aufl. 2010), § 57 Rn 18; Küfner/Schönecker, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 49, 71; Patjens/Wegert ZKJ 2009, 232. Generell kritisch gegenüber diesem Instrument Schwab (Fn. 1), A 89 f.; Salgo, Pflegekindschaft und Staatsintervention (Fn. 1), S. 275 ff.; Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1321.

⁸³ Staudinger/Salgo (2005), § 1688 Rn. 19.

⁸⁴ Art. 253s BW.

⁸⁵ Schwab (Fn. 1), A 132, 136, schlägt dagegen folgenden Maßstab vor: „für die gedeihliche Durchführung der Familienpflege erforderlich erscheint“.

wenn die Voraussetzungen für eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 5-E BGB vorliegen⁸⁶. Denn eine Sorgerechtsübertragung ist bislang nur mit Zustimmung der Eltern möglich; liegen allerdings die Voraussetzungen von § 1632 Abs. 5-E BGB vor, so wird eine konsensuale Lösung zwischen Herkunftseltern und Pflegeeltern in Bezug auf die sorgerechtlichen Kompetenzen unwahrscheinlich sein, jedenfalls eher die Ausnahme darstellen⁸⁷.

Eine solche Lösung wäre auch mit Art. 6 Abs. 2 GG vereinbar. Zwar folgt aus dem Pflichtencharakter des Elternrechts dessen Unveräußerlichkeit⁸⁸. Diese hindert die Eltern jedoch nicht daran, sich bei der Ausübung ihrer elterlichen Sorge der Hilfe Dritter zu bedienen; vielmehr gehört diese Möglichkeit zur Elternautonomie dazu⁸⁹. Wenn Dritte aber erlaubterweise langfristig in die Pflege und Erziehung des Kindes eingeschaltet werden, spricht auch nichts dagegen, diese mit eigenständigen Rechtsbefugnissen auszustatten⁹⁰, und zwar auch für den Fall, dass es an einer Zustimmung der Eltern fehlt. Die rechtlichen Regeln müssen widerspiegeln, dass in der Pflegefamilie ein Erziehungsraum mit eigenen psychischen Beziehungen entsteht, der wie die persönliche Ausübung der Elternsorge durch die Herkunftseltern selbst des rechtlichen Schutzes gegen Störungen von außen und der rechtlichen Festigung bedarf⁹¹. Gerade für das Innenverhältnis zwischen Pflegeeltern und Pflegekind ist von Bedeutung, dass die Pflegeeltern auch rechtlich verbindlich mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattet sind. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur Sukzessivadoption von Lebenspartnern aus der durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG dem Staat auferlegten Schutzpflicht gefolgert, dass dieser auch verpflichtet sei, rechtliche Vorkehrungen dafür zu treffen, dass in Fällen, in denen die leiblichen Eltern nicht bereit oder nicht in der Lage sind, die elterlichen Funktionen wahrzunehmen, elterliche Verantwortung von anderen Personen übernommen werden kann⁹².

Bei jeder Ausweitung der Kompetenzen wird allerdings mitzubedenken sein, ob sie nicht zu einem immer weiteren Auseinanderfallen von Rechten auf Seiten der Pflegeeltern (sorgerechtliche Befugnisse) und Pflichten (Unterhaltspflicht) auf Seiten der Herkunftseltern führt⁹³. Allerdings soll mit der hier vorgeschlagenen Lösung kein unabänderlicher Sorgerechterwerb durch die Pflegeeltern begründet, also ein „billige(r)“ Adoptionsersatz⁹⁴ geschaffen werden, der den Pflegeeltern zwar Rechte, aber keine Unterhaltspflichten gibt.

⁸⁶ Für einen solchen Lösungsansatz spricht sich bereits Schwab (Fn. 1), A 131, aus.

⁸⁷ So zu Recht Schwab (Fn. 1), A 131; diese Einschätzung liegt auch § 1688 Abs. 4 BGB für die Alltagssorge zugrunde.

⁸⁸ V. Münch/Kunig/Coester-Waltjen (Fn. 62), Art. 6 GG Rn. 82.

⁸⁹ V. Münch/Kunig/Coester-Waltjen (Fn. 62), Art. 6 GG Rn. 82 m.w.N.

⁹⁰ Schwab (Fn. 1), A 97.

⁹¹ Schwab (Fn. 1), A 98.

⁹² BVerfG FamRZ 2013, 521, 523; vgl. schon BVerfGE 24, 119, 148 f.

⁹³ Hierauf weist bereits Schwab (Fn. 1), A 67, hin.

⁹⁴ Schwab (Fn. 1), A 67.

Vielmehr bleibt auch dieser Sorgerechtserwerb abänderbar, wenngleich nur unter den Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB.

3. Pflegeeltern als Vormund

Um zu erreichen, dass in der Praxis stärker von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, Pflegeeltern zu Einzelvormündern ihrer Pflegekinder zu machen⁹⁵, bedürfte es einer Ergänzung des Kriterienkatalogs in **§ 1779 Abs. 2 S. 2 BGB** um das Kriterium „*Aufenthalt des Kindes in Familienpflege*“ oder „*Lebensmittelpunkt*“⁹⁶, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine Vielzahl der Mündel dauerhaft in Pflegefamilien lebt⁹⁷. Darüber hinaus könnte man daran denken, unter bestimmten Voraussetzungen – etwa soweit diejenigen von § 1632 Abs. 5-E BGB erfüllt sind – auch einen gesetzlichen Vorrang dieses Kriteriums gegenüber den anderen in Abs. 2 S. 2 genannten zu etablieren⁹⁸.

4. Umgangsrecht der Herkunftseltern

a) Das Umgangsrecht als Ausfluss des Elternrechts

Das Umgangsrecht der Herkunftseltern ist wesentlicher Bestandteil des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 GG⁹⁹ sowie des Rechts auf Familienleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK¹⁰⁰. Wurde ihnen die elterliche Sorge nach §§ 1666, 1666a BGB entzogen oder nicht übertragen (etwa nach § 1626a Abs. 2, Abs. 1 Nr. 3 oder nach § 1671 Abs. 2 BGB), so gewinnt das Umgangsrecht dieser Eltern an besonderer Bedeutung, weil es dann die wesentliche Grundlage dafür ist, das Elternrecht überhaupt ausüben zu können¹⁰¹. Es ermöglicht den Eltern, sich fortlaufend persönlich von der Entwicklung des Kindes zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrecht zu erhalten, einer Entfremdung vorzubeugen und dem Liebesbedürfnis beider Seiten Rechnung zu tragen¹⁰². Im Unterschied zur einfachen Trennungsfamilie ist aber, wie das BVerfG in seiner jüngsten Entscheidung zum Umgangsausschluss von Herkunftseltern mit ihrem in einer Pflegefamilie lebenden Kind herausgestellt hat, bei jeder Entscheidung über den Umgang zu berücksichtigen, dass diese auf das

⁹⁵ Dafür plädieren auch Küfner/Kindler/Meysen/Helmig, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 864.

⁹⁶ Arbeitskreis 24, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These 6; auch Empfehlungen des Vorstands, 20. DFGT 2013 (Fn. 11), Punkt C.IV.5.

⁹⁷ Näher Salgo/Zenz FamRZ 2009, 1378, 1385.

⁹⁸ Dafür Zenz, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Neue Perspektiven im Vormundschafts- und Pflegschaftsrecht (2011), S. 13.

⁹⁹ BVerfG FamRZ 2013, 361, 362; FamRZ 2008, 2188, 2189; BGH FamRZ 2005, 975, 977; OLG Hamm FamRZ 2013, 708.

¹⁰⁰ EGMR FamRZ 2004, 1456, 1459.

¹⁰¹ BVerfG FamRZ 2008, 2185, 2186; BGH FamRZ 2005, 975, 977.

¹⁰² BVerfG FamRZ 2013, 361, 362 m.w.N.

engste mit einer Aufrechterhaltung der Trennung des Kindes von seinen Eltern zusammenhängt, mit der Folge, dass die Wertungen des Art. 6 Abs. 3 GG maßgeblich auch die Entscheidung über einen Umgang beeinflussen¹⁰³.

Damit unterscheidet das BVerfG deutlich zwischen Pflege- und Scheidungskindern, soweit es um die Reichweite, v.a. den Ausschluss, des Umgangsrechts geht¹⁰⁴. Für die Notwendigkeit einer solchen Trennung spricht, dass die Funktionen des Umgangs von Herkunftseltern mit ihrem in einer Pflegefamilie lebenden Kind andere sein können als in der normalen Trennungsfamilie und dass sie von Anlass und Dauer der Trennung von der Herkunftsfamilie mitbestimmt sind.

b) Der Umgang des Kindes mit seinen Herkunftseltern aus bindungstheoretischer Sicht

Wird die Fremdplatzierung eines Kindes notwendig und erfolgt diese – wie häufig – im Rahmen einer Hilfe zur Erziehung, so war eine dem Wohl des Kindes entsprechende Erziehung in der Herkunftsfamilie nicht mehr gewährleistet (§ 27 SGB VIII). Die Inpflegenahmegründe, die meist kumulativ vorliegen, erfüllen meist die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB; oft liegt auch ein Entzug der elterlichen Sorge vor¹⁰⁵. Zur Frage, wie sich der Umgang eines solchen Kindes mit seiner Herkunftsfamilie auf das Kind auswirkt, gibt es aus bindungstheoretischer bzw. entwicklungspsychologischer Sicht kein einheitliches Bild. Verschiedene empirische Studien zeigen, dass die fremduntergebrachten Kinder ganz unterschiedliche, auch widersprüchliche Reaktionen beim Umgang mit ihrer Herkunftsfamilie äußern¹⁰⁶. Hochbelastete Kinder äußern hochambivalente Bindungswünsche¹⁰⁷. Positiv gestaltete und regelmäßige Besuchskontakte können dem Kind eine emotionale Verbindung zur Herkunftsfamilie und zu seinen eigenen Wurzeln ermöglichen¹⁰⁸. Allerdings kann der Umgang mit den Herkunftseltern auch zu einer starken Problembelastung beim Kind führen. Gerade in Fällen von Vernachlässigung und Misshandlung kann ein Umgang mit den Herkunftseltern beim Kind pathologische Bindungsmuster als Bindungsstörung mit der Folge aktivieren, dass es zu Re-Traumatisierungen kommt¹⁰⁹. Psychologen warnen deshalb bei solchen Kindern vor dieser Gefahr durch den Umgang¹¹⁰.

¹⁰³ BVerfG FamRZ 2013, 361, 362.

¹⁰⁴ Für diese Unterscheidung schon Zenz ZBIJugR 2000, 321, 322; s. auch Salgo FamRZ 2013, 343, 344; Gottschalk/Heilmann ZKJ 2013, 113, 114.

¹⁰⁵ Salgo FPR 2004, 419, 422.

¹⁰⁶ Näher Küfner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 573 ff.

¹⁰⁷ Zenz ZBIJugR 2000, 321, 325.

¹⁰⁸ Nachw. bei Küfner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 576 Fn. 28, S. 578.

¹⁰⁹ Brisch, in: 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 89, 109; Salgo FPR 2004, 419, 423; Fischer/Riedesser, Lehrbuch der Psychotraumatologie (1999), S. 125, 256 ff.; Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1341.

¹¹⁰ Kindler/Salzgeber/Fichtner/Werner FamRZ 2004, 1241, 1246 ff.

Zudem können die Besuchskontakte gerade bei misshandelten und vernachlässigten Kindern zu Loyalitätskonflikten dieses Kindes führen mit den daraus resultierenden Problemen des Kindes bei der Integration in die Pflegefamilie¹¹¹. Inzwischen ist die größere Vulnerabilität der Bindungsprozesse in Pflegefamilien bei Pflegekindern mit traumatischen Erfahrungen empirisch belegt¹¹².

In bislang vorliegenden Studien zu Pflegekindern in Deutschland haben 10-20 % der Pflegekinder Merkmale einer posttraumatischen Belastungsstörung gezeigt¹¹³. Auslöser für eine verstärkte Symptomatik kann dabei der Umgang sein¹¹⁴. Wenn aber diese Kausalität besteht, so wird eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangs mit den Herkunftseltern erforderlich¹¹⁵.

Zwar kann die Belastungsstörung des Kindes in Bezug auf den Umgang auch andere Ursachen haben, wie etwa eine nicht kindgerechte Gestaltung des Umgangs oder eine unsichere Basis des Kindes bei den Pflegeeltern¹¹⁶. Auch ein hoch belastetes Pflegekind kann gute und unproblematische Kontakte mit seinen Herkunftseltern haben¹¹⁷. Dies setzt aber unter anderem regelmäßig voraus, dass dieses Kind in die Pflegefamilie integriert ist und dort eine dauerhafte Lebensperspektive hat¹¹⁸.

Weniger problematisch erscheint aus bindungspsychologischer Sicht der Umgang von fremduntergebrachten Kindern, die bereits vor Fremdunterbringung sichere Bindungserfahrungen in der Herkunftsfamilie gemacht haben. Handelt es sich etwa um einen vorübergehenden Ausfall der Eltern, bspw. wegen Krankheit derselben, so kommt dem Umgang eine zentrale Bedeutung zu, um die Voraussetzungen für eine Realisierung der Rückkehroption zu schaffen¹¹⁹ und einer Entfremdung von Kind und Eltern vorzubeugen¹²⁰. Allerdings können auch hier die Besuchskontakte im Einzelfall zu Loyalitätskonflikten des Kindes mit der Pflegefamilie führen und die Integration in diese Familie verzögern bzw. erschweren¹²¹, und

¹¹¹ Kufner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 576 f. Fn. 32.

¹¹² Kufner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 578 m.w.N. in Fn. 38; Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1341, 1343.

¹¹³ Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 189; Kindler FPR 2013, 194, 199.

¹¹⁴ Kindler FPR 2013, 194, 199.

¹¹⁵ Kindler FPR 2013, 194, 199.

¹¹⁶ Kindler FPR 2013, 194, 199.

¹¹⁷ Kufner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 576 m.w.N. in Fn. 28.

¹¹⁸ Salgo FPR 2004, 419, 425; Kufner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 573; Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1344.

¹¹⁹ Kufner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 576; Salgo FPR 2004, 419, 425; ders/Lack (Fn. 1); Rn. 1344.

¹²⁰ Kufner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 578.

¹²¹ Zum Meinungsstand Kufner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 572.

es kann eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangs vonnöten sein, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

c) Notwendigkeit einer Änderung von § 1626 Abs. 3 BGB?

Der in § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB enthaltene allgemeine Grundsatz, wonach der Umgang des Kindes mit beiden Eltern in der Regel dem Kindeswohl dient¹²², kann nicht vorbehaltlos auf die Situation von Pflegekindern übertragen werden¹²³. Diese Norm geht davon aus, dass einmal eine gesunde Eltern-Kind-Beziehung i.S. einer Bindungsbeziehung entstanden ist, stellt also auf die Situation von Trennungs- und Scheidungskindern ab¹²⁴. Im Gegensatz zum Regelfall des Kindes bei Trennung und Scheidung haben Pflegekinder häufig Defizit- oder Gefährdungssituationen in der Herkunftsfamilie erlebt und eine unterbrochene, oft gestörte oder zum Teil überhaupt keine tragfähige Beziehung zu den Herkunftseltern entwickelt¹²⁵. Der Grundsatz der Kindeswohldienlichkeit des Umgangs mit den Herkunftseltern kann deshalb für eine Vielzahl von Pflegekindern nicht gelten¹²⁶.

Diesem Gedanken könnte der Gesetzgeber dadurch Rechnung tragen, dass die Anwendung von § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB in den Fällen ausgeschlossen wird, in denen die Voraussetzungen von § 1632 Abs. 5-E BGB vorliegen, d.h. eine Verstetigung der Lebensperspektive des Kindes erfolgen muss. Mit einer solchen Regelung könnte beim Rechtsanwender ein Bewusstsein dafür geschaffen werden, dass die Situation dieser Pflegekinder eine andere ist als bei Scheidungskindern. § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB relativiert aber schon selbst den Grundsatz der Kindeswohldienlichkeit des Umgangs („in der Regel“) und stellt damit sicher, dass auch bei Pflegekindern in jedem Einzelfall zu prüfen ist, ob der Umgang seiner Herkunftseltern dem Kindeswohl dient oder nicht. Eine Änderung dieser Vorschrift ist mithin nicht zwingend.

d) Ergänzung von § 1684 BGB

Allerdings bedarf es zumindest im Rahmen von § 1684 BGB einer Vorschrift, die den genannten Besonderheiten von Pflegekindern, v.a. denen, die dauerhaft fremd untergebracht sind, Rechnung trägt.

¹²² BT-Drucks 13/4899, 93.

¹²³ Küfner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 565.

¹²⁴ Küfner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 565; Salgo ZBIJugR 2003, 361, 365; ders./Lack (Fn. 1), Rn. 1339.

¹²⁵ Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1339 m.w.N.

¹²⁶ Salgo FPR 2004, 419, 425, 427.

aa) Bei der Fremdunterbringung eines Kindes stellt sich die Notwendigkeit einer gerichtlichen Umgangsentscheidung vor allem dann, wenn es zwischen den Beteiligten (Herkunftseltern, Pflegeeltern, Kind, Jugendhilfe) innerhalb oder außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens nach §§ 1666, 1666a zu keiner einvernehmlichen Lösung des Umgangs der Herkunftseltern gekommen ist und noch nicht geklärt ist, ob die Fremdunterbringung von Dauer ist oder nicht, aber auch dann, wenn diese Frage bereits im Sinn einer Dauerpflege entschieden ist¹²⁷.

Nach § 1684 Abs. 4 S. 1 BGB kann das Familiengericht das Umgangsrecht der Herkunftseltern einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. S. 2 ermöglicht eine Einschränkung oder einen Ausschluss für längere Zeit oder auf Dauer, allerdings nur dann, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre; das Gesetz erhöht damit die Eingriffsschwelle für längerfristige Anordnungen und dauerhafte Regelungen gegenüber S. 1¹²⁸. Bei Pflegekindverhältnissen sieht das BVerfG eine Einschränkung oder einen Ausschluss des Umgangsrechts nur veranlasst, wenn nach dem Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren¹²⁹.

Für alle Einschränkungen des Umgangsrechts gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit¹³⁰. Konkrete Regelungen zu Art, Ort und Zeit des Umgangs, die sich an den Bedürfnissen und dem Alter des Kindes orientieren, haben mithin Vorrang vor Einschränkungen des Umgangs¹³¹. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Zweck des Umgangs zu¹³². Bei noch offener Rückkehroption kommt dem Umgang die Funktion zu, diese Option offen zu halten und durch Bindungsabbrüche provozierten emotionalen Stress zu vermindern¹³³. Dabei muss gerade bei Kleinkindern dem kindlichen Zeitempfinden Rechnung getragen werden, um der Gefahr einer faktischen Präjudizierung zu begegnen¹³⁴. Mit jeder gerichtlichen Umgangsgewährung wird aber das Kind zwischen Loyalitätskonflikten mit den Pflegeeltern einerseits und einer Verminderung des genannten emotionalen Stresses andererseits hin und hergerissen¹³⁵. Bei Kindern, die in der Herkunftsfamilie Gewalt und Misshandlung erfahren haben, besteht sogar die Gefahr von Retraumatisierungen (oben unter V.4.b.). Damit steht

¹²⁷ Näher Heilmann ZKJ 2014 48, 51 = 6. Jahrbuch zum Wohl des Pflegekindes (2014), S 39 ff; = Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Das Pflegekindverhältnis – zeitlich befristete oder dauerhafte Lebensperspektive für Kinder?, 12. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2013, Göttinger Juristische Schriften, Band 15 (erscheint demnächst).

¹²⁸ Staudinger/Rauscher (2014), § 1684 Rn. 260 f.

¹²⁹ BVerfG FamRZ 2010, 1622; FamRZ 2013, 362, 363.

¹³⁰ Näher Staudinger/Rauscher (2014), § 1684 Rn. 272 ff.

¹³¹ Staudinger/Rauscher (2013), § 1684 Rn. 273.

¹³² Kufner/Schönecker/Trunk, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 672; Heilmann ZKJ 2014, 48, 51.

¹³³ Walter FPR 2004, 415, 418; für die Annahme eines solchen Falles OLG Saarbrücken NzFam 2014, 74, 79 f m zust Anm Pätzold.

¹³⁴ MünchKommFamFG/Heilmann (3. Aufl. 2010), § 155 Rn. 1 ff.; ders., ZKJ 2014, 48, 51.

¹³⁵ Walter FPR 2004, 415, 418; Heilmann, ZKJ 2014, 48, 51.

das Familiengericht bei Umgangsentscheidungen immer vor dem Dilemma einer möglichen Kindeswohlgefährdung durch Umgangsgewährung und -ausübung und der Gefahr einer Präjudizierung der Rückführungsentscheidung bei versagtem und ausbleibendem Umgang¹³⁶.

Zur Lösung dieses Problems hilft die Anordnung eines begleiteten Umgangs (§ 1684 Abs. 4 S. 3 BGB) in der Regel nicht. Zum einen handelt es sich hierbei nicht um ein „Allheilmittel“, das bei Belastungen jeglicher Art im Eltern-Kind-Verhältnis oder bei Konflikten zwischen Herkunftseltern und Pflegeeltern und/oder Jugendamt über das Ob und den Umfang von Umgangskontakten eingesetzt werden kann¹³⁷. Zum anderen scheidet diese Form der gerichtlichen Einschränkung des Umgangsrechts i.d.R. dann aus, wenn das Jugendamt die Mitwirkung verweigert und so als „mitwirkungsbereiter Dritter“ i.S. dieser Norm ausscheidet¹³⁸.

Als ultima ratio kommt der Umgangsausschluss für kürzere oder längere Zeit in Betracht. Als Gründe kommen im Einzelfall vor allem die genannten Loyalitätskonflikte des Kindes, seine Trennungs- und Verlustängste, ein entgegenstehender ernsthafter und nachhaltiger Wille des Kindes¹³⁹ sowie dessen Gewalterfahrungen in der Herkunftsfamilie in Betracht, wenn der Umgang als Angstauslöser wirkt¹⁴⁰. Wie dargelegt, können gerade bei hochbelasteten Kindern, die meist dauerhaft fremduntergebracht sind (s. oben unter I.) diese Gründe (zT kumulativ) vorliegen (s. oben unter V.4.b.) und damit vielfach eine Einschränkung oder gar ein Ausschluss des Umgangs vonnöten sein.

bb) Die Erkenntnisse der Bindungs- und Traumaforschung finden in ganz unterschiedlichem Umfang Eingang in die gerichtlichen Entscheidungen¹⁴¹; entsprechend unterschiedlich fällt auch die Antwort auf die Frage aus, ob die Voraussetzungen von § 1684 Abs. 4 BGB bei Dauerpflegeverhältnissen vorliegen oder nicht¹⁴². Häufig kommt dem Umgang, wenn hierüber im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens nach §§ 1666, 1666a BGB entschieden wird, eine quasi kompensatorische Funktion für eine angeordnete oder aufrecht

¹³⁶ Heilmann ZKJ 2014, 48, 51; Staudinger/Rauscher (2014), § 1684 Rn. 345.

¹³⁷ Küfner/Schönecker/Trunk, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 677.

¹³⁸ Heilmann ZKJ 2014, 48, 52.

¹³⁹ Dazu BVerfG FamRZ 2013, 362, 363.

¹⁴⁰ Heilmann ZKJ 2014, 48, 52.

¹⁴¹ Salgo FPR 2004, 419, 425 ff.; aus jüngerer Zeit: OLG Celle ZKJ 2013, 250, 252; OLG Hamm FamRZ 2013, 708.

¹⁴² Für befristeten Umgangsausschluss BVerfG FamRZ 2013, 361 ff.; OLG Celle ZKJ 2013, 250, 252; für begleiteten Umgang OLG Hamm FamRZ 2013, 708.

erhaltene Fremdunterbringung zu, die nicht immer mit dem Gebot einer kindeswohlozentrierten Einzelfallbetrachtung in Einklang steht¹⁴³. Auch bei Umgangsverfahren nach bereits erfolgter dauernder Fremdunterbringung besteht mit Blick auf „die irreführende Vermutung des § 1626 Abs 3 BGB“¹⁴⁴ die Gefahr, dass zu Unrecht der Gedanke einer verteilenden Gerechtigkeit die Umgangsentscheidung mitbestimmt¹⁴⁵.

Um deshalb den Rechtsanwender für die dargelegten Erkenntnisse der Entwicklungspsychologie beim Umgang gerade von hochbelasteten Kindern in Dauerpflege und die hieraus folgenden Unterschiede von Pflegekindern und Trennungs- bzw. Scheidungskindern zu sensibilisieren, sollte **§ 1684 Abs. 4 S. 1 BGB** um folgenden Halbsatz erweitert werden: *„dies kann insbesondere der Fall sein, wenn das Kind dauerhaft außerhalb der Herkunftsfamilie lebt“*.

5. Verfahrensrechtliche Änderungen

Mit Blick auf das kindliche Zeitempfinden müssen Pflegekinderfälle immer als vorrangig und beschleunigt behandelt werden¹⁴⁶.

Da die gerichtliche Verstetigung des Kindesaufenthalts in der Pflegefamilie (s. § 1632 Abs. 5-E BGB) mit einem erheblichen Eingriff in das Elternrecht der Herkunftseltern verbunden ist, sollte vom Gericht dabei zunächst versucht werden, eine konsensuale Lösung zwischen Herkunfts- und Pflegeeltern sowie dem Jugendamt unter Beteiligung des Minderjährigen zu finden, soweit dies dem Kindeswohl nicht widerspricht und nicht zu unangemessen langen Verzögerungen führt. Hierfür wäre eine Ergänzung von **§ 156 bzw § 157 FamFG** um die Fallgestaltung des hier vorgeschlagenen § 1632 Abs. 5-E BGB vonnöten.

Nach geltendem Recht sind die Pflegeeltern Kann-Beteiligte, wenn das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege lebt (**§§ 161 Abs. 1, 7 Abs. 3 FamFG**). Jede Verbesserung ihrer materiell-rechtlichen Rechtsstellung muss aber mit einer Verstärkung auch ihrer verfahrensrechtlichen Position einhergehen¹⁴⁷. Deshalb wird eine Änderung von § 161 FamFG in dem Sinn vorgeschlagen, dass die Pflegeeltern auf Antrag in den in dieser Norm genannten Verfahren zu beteiligen sind (Kann-Beteiligte i.S.v. § 7 Abs. 2 Nr. 2 FamFG). Darüber hinaus ist derzeit noch umstritten, ob den Pflegeeltern in den sie betreffenden Verfahren eine

¹⁴³ Näher Heilmann ZKJ 2014, 48, 51. Dies gilt auch bei der Gestaltung der Umgangskontakte durch die Jugendämter unterhalb gerichtlicher Verfahren; hierzu Kufner/Helming/Kindler, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 581 f.

¹⁴⁴ Heilmann ZKJ 2014, 48, 50.

¹⁴⁵ Salgo FPR 2004, 419, 427.

¹⁴⁶ So schon Goldstein/Freud/Solnit (Fn. 32), S. 42; näher hierzu Heilmann (Fn. 71), S. 68 ff, sowie Münch-KommFamFG/Heilmann (Fn. 135), § 155 Rn. 1 ff, Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1346.

¹⁴⁷ Dazu bereits Arbeitskreis 10, 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 149, 150; Salgo FamRZ 2013, 1668, 1669.

Beschwerdebefugnis zusteht¹⁴⁸. Nach verfassungs- und völkerrechtlichen Maßstäben muss eine solche bejaht werden: So geht der EGMR im Rahmen eines Umgangsrechtsstreits von einer bestehenden Beschwerdebefugnis aus¹⁴⁹. Zum Zwecke der Klarstellung sollte § 161 Abs. 1 FamFG entsprechend ergänzt werden.

6. Änderungen des SGB VIII

a) Qualifizierung der Unterbringungsentscheidung

§ 33 SGB VIII unterscheidet die Kurzzeit- (S. 1 Alt. 1) und die Dauerpflege (S. 1 Alt. 2) als Formen der Hilfe zur Erziehung für das Kind. Letztere kommt immer dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen von § 37 Abs. 1 S. 4 SGB VIII bzw. von § 1632 Abs. 5-E BGB vorliegen¹⁵⁰.

Für die weitere Entwicklung und Identitätsbildung der betroffenen Kinder ist eine rasche Perspektivklärung von grundlegender Bedeutung¹⁵¹. Ein unvorhersehbar langes Verweilen eines Kindes in der Kurzzeitpflege birgt ein gravierendes Entwicklungsrisiko für dieses Kind¹⁵², geht doch im Einzelfall ein Wechsel in der Hilfeform mit Aufenthalts- und Beziehungswechseln einher.

aa) Ein geeignetes Mittel, um wiederholte Wechsel und Beziehungsabbrüche gerade für Kleinkinder zu vermeiden, wäre es, **§ 33 SGB VIII** um einen Satz zu ergänzen, wonach Pflegekinder in den Fällen, in denen eine Unterbringung auf Dauer wahrscheinlich ist, vorrangig bei Pflegepersonen untergebracht werden, die über eine befristete Pflege hinaus als Pflegepersonen für eine Dauerpflege in Betracht kommen. Ist dagegen eine Rückkehr wahrscheinlich, sollte eine Vermittlung zu Pflegepersonen erfolgen, die besonders geschult sind, diese Übergänge im Kontakt mit der Herkunftsfamilie den Bedürfnissen des Kindes entsprechend zu gestalten. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe sind aufgefordert, ausreichend Pflegepersonen für diese anspruchsvolle Aufgabe zu schulen und die für alle Seiten emotional anspruchsvollen Übergänge umfassend beratend und unterstützend zu begleiten. Da die Unterbringung der Pflegekinder häufig im Rahmen einer Inobhutnahme erfolgt, sollte auch § 42 Abs. 1 SGB VIII um einen Satz erweitert werden, der auf diese Norm verweist.

¹⁴⁸ Hierzu nur OLG Karlsruhe v. 6.5.2013, 5 WF 170/12 unter Zulassung der Rechtsbeschwerde; a.A. (aber für eine Zulässigkeit der Beschwerde der Pflegemutter durch analoge Anwendung der §§ 303 Abs. 2, 335 Abs. 1 Nr. 1 FamFG) OLG Karlsruhe FamRZ 2013, 1165, 1166 m. krit. Anm. Salgo.

¹⁴⁹ EGMR FamRZ 2012, 429 ff.

¹⁵⁰ Die Feststellung des BVerfG, dass ein Pflegeverhältnis „institutionell auf Zeit angelegt“ sei (jüngst BVerfG FamRZ 2013, 361, 362; FamRZ 1989, 31, 33; s. auch EGMR FamRZ 2005, 585, 587), passt deshalb nur auf die Kurzzeitpflege, nicht aber die Dauerpflege.

¹⁵¹ Frankfurter Kommentar/Meysen (Fn. 35), § 37 SGB VIII Rn. 10 m.w.N.; Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These I.1.

¹⁵² Kindler/Scheuerer-Englisch/Gabler/Köckeritz, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 145 ff.; Wolf JAmt 2013, 303, 304; Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These I.1.

bb) Nach **§ 36 SGB VIII** muss das Jugendamt zu Beginn des Hilfeprozesses eine verantwortungsvolle Prognoseentscheidung im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte unter Beteiligung der betroffenen Personensorgeberechtigten und des Jugendlichen treffen (§ 36 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 1 und 2 SGB VIII). Zu klären, welche Hilfe im Einzelfall angezeigt ist, verlangt vielfach aber auch die Zusammenarbeit mit dem Gesundheitsbereich. Geht es um die Hilfe zur Erziehung für ein hochbelastetes Kind, lässt sich oft ohne fachdiagnostische Begutachtung weder die Gefährdungsursache noch die passgenaue Hilfe ermitteln¹⁵³. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, sollte für die Fälle, in denen der Schutzauftrag des Jugendamts nach § 8a SGB VIII greift und eine Hilfe voraussichtlich über längere Zeit zu leisten ist, eine Unterbringungsentscheidung von einer dem Einzelfall angemessenen Gesundheitsdiagnostik des betroffenen Pflegekindes abhängig gemacht werden¹⁵⁴. Insoweit müsste **§ 36 SGB VIII** ergänzt werden, um auf dieser Grundlage eine sichere Abschätzung des „vertretbaren Zeitraums“ i.S.v. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB VIII vornehmen zu können. Da eine solche Regelung die Diagnostik an einem konkreten Hilfebedarf ausrichtet, stünde sie auch im Einklang mit dem Sozialdatenschutzrecht (§§ 62 ff. SGB VIII) sowie dem Verfassungsrecht (Art. 1 Abs. 1 S. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2 GG)¹⁵⁵.

b) Perspektivklärung bei Inobhutnahme von Kindern

aa) Nach § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB VIII ist das Jugendamt verpflichtet, ein Kind oder einen Jugendlichen in Obhut zu nehmen, wenn eine dringende Gefahr für das Wohl des Kindes oder Jugendlichen die Inobhutnahme erfordert und eine familiengerichtliche Entscheidung „nicht rechtzeitig eingeholt“ bzw. „nicht abgewartet“ werden kann (§ 8a Abs. 2 S. 2 SGB VIII). Da das Familiengericht gemäß § 157 Abs. 3 FamFG in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB unverzüglich den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu prüfen hat, kommt eine Inobhutnahme durch das Jugendamt nur in Betracht, wenn eine besonders akute Gefährdungssituation vorliegt¹⁵⁶ und das Familiengericht sich entweder trotz Eilbedürftigkeit nicht zu einer Entscheidung durchringen kann¹⁵⁷ oder etwa – unzulässigerweise – auf die Möglichkeit einer Inobhutnahme durch das Jugendamt verweist¹⁵⁸.

Um diese Unwägbarkeiten bei Inobhutnahme von Pflegekindern zu vermeiden, sollte **§ 157 Abs 3 FamFG** um den Zusatz „spätestens innerhalb von drei Monaten“ ergänzt werden, einem Zeitraum, innerhalb dessen das Familiengericht eine vorläufige Entscheidung

¹⁵³ Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1354.

¹⁵⁴ So auch Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These III.

¹⁵⁵ Ablehnend gegenüber Dienstanweisungen, die eine standardisierte Anamnese/Diagnostik im Rahmen der Hilfeplanung vorsehen, DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2003, 404.

¹⁵⁶ Schellhorn/Fischer/Mann (3. Aufl. 2007), § 8a SGB VIII Rn. 20.

¹⁵⁷ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2011, 137; Frankfurter Kommentar/Meysen (Fn. 35), § 8a SGB VIII Rn. 49. Frankfurter Kommentar/Trenczek (Fn. 35), § 42 SGB VIII Rn. 12.

¹⁵⁸ DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2011, 137; Frankfurter Kommentar/Meysen (Fn. 35), § 8a SGB VIII Rn. 49.

über den (teilweisen) Entzug der elterlichen Sorge (einschließlich der Befugnis, Anträge nach §§ 27 ff. SGB VIII zu stellen) trifft¹⁵⁹.

bb) Umgekehrt sind die sozialen Dienste nach einer Inobhutnahme aufgefordert, zusammen mit dem Kind oder Jugendlichen sowie dem Personensorge- oder Erziehungsberechtigten und ggf. einer weiteren Vertrauensperson des Kindes nach § 42 Abs. 2 S. 2 SGB VIII beschleunigt die Zukunftsperspektive des Kindes zu klären¹⁶⁰.

Dazu gehört es, zusammen mit dem Minderjährigen die Situation zu klären, die zur Inobhutnahme geführt hat und Möglichkeiten der Hilfe und Unterstützung aufzuzeigen (§ 42 Abs. 2 S. 1 SGB VIII). Mit den Personensorge- oder Erziehungsberechtigten ist das Gefährdungsrisiko abzuschätzen (§ 42 Abs. 3 S. 1 SGB VIII) und darüber hinaus die Grundlage für deren Problem- und Hilfeakzeptanz zu schaffen¹⁶¹. Diese Arbeit mit den Herkunftseltern ist von grundlegender Bedeutung für die weitere Zukunft des Kindes. Je mehr Zeit sich die Jugendämter für die bislang Personensorgeberechtigten nehmen, desto weniger Widerstände werden provoziert und desto größer ist die Akzeptanz nicht nur im Rahmen der Krisenintervention, sondern auch im Hinblick auf die ggf erforderliche Anschlusshilfe¹⁶². Umgekehrt sollen auch die Pflegeeltern umfassend über ihre Stellung und Aufgaben, eine mögliche Rückführung sowie einen möglichen Umgang zwischen Kind und Eltern informiert und vom Jugendamt weiterhin begleitet werden¹⁶³. Eine entsprechende Klarstellung in **§ 42 SGB VIII** wäre wünschenswert.

Weiter sollte in dieser Norm verdeutlicht werden, dass mit Vorliegen des Einverständnisses der Personensorge- oder Erziehungsberechtigten unverzüglich das Hilfeplanverfahren nach §§ 36, 37 SGB VIII im Interesse des Kindes, d.h. eine Perspektivklärung (Kurzzeitpflege mit Rückkehrmöglichkeit oder Dauerpflege), einzuleiten ist¹⁶⁴. Auf diese Weise könnte einer Praxis entgegengewirkt werden, die in den Fällen, in denen der Personensorgeberechtigte der Inobhutnahme nicht widerspricht, nicht selten aus Kostengründen eine begonnene Inobhutnahme als Hilfe zur Erziehung umetikettiert, ohne zugleich den qualitätssichernden Hilfeplanprozess einzuleiten¹⁶⁵.

Der Gesetzgeber sollte auch die Frage klären, ob und inwieweit das Jugendamt bereits in die Hilfeplanung nach §§ 36 f. SGB VIII einsteigen kann und muss, wenn die Eltern der

¹⁵⁹ Dafür Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These I.1; allg. für eine unverzügliche Entscheidung bei Inobhutnahme Empfehlungen des Vorstands (Fn. 11), Punkt. A.VI.2.

¹⁶⁰ So auch Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These I.1.

¹⁶¹ Frankfurter Kommentar/Trenczek (Fn. 35), § 42 SGB VIII Rn. 41.

¹⁶² Frankfurter Kommentar/Trenczek (Fn. 35), § 42 SGB VIII Rn. 41; generell zur Notwendigkeit von Elternarbeit als Bestandteil der Hilfe zur Erziehung nach § 33 SGB VIII Salgo/Lack (Fn. 1), Rn. 1354.

¹⁶³ Arbeitskreis 22, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These 7; Empfehlungen des Vorstands (Fn. 11), Punkt A.V.3.b.

¹⁶⁴ S. Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These I.1.

¹⁶⁵ Frankfurter Kommentar/Trenczek (Fn. 35), § 42 SGB VIII Rn. 51.

Inobhutnahme widersprochen haben, das Familiengericht aber über längere Zeit keine Entscheidung i.S.v. § 42 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SGB VIII erlässt. Die Hilfeplanung hätte das Ziel, auch für diese Fallgestaltung eine Perspektivklärung für das Kind zu erreichen.

c) Einführung von Zeitgrenzen

Die Dauer der Inobhutnahme wird in § 42 SGB VIII nicht zeitlich fixiert. Vielmehr schreibt das Gesetz in Abs. 4 S. 2 zwei Beendigungsgründe fest: die Übergabe des Kindes oder Jugendlichen an die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten (Nr. 1) sowie die Entscheidung über die Gewährung von Hilfen nach dem SGB (Nr. 2). In der Praxis variiert nicht nur die Zahl der Inobhutnahmen in den einzelnen Bundesländern¹⁶⁶; es gibt auch eine erhebliche Spannweite in der Dauer der Inobhutnahmen¹⁶⁷, von 14 Tagen bis zu einem halben Jahr und mehr¹⁶⁸.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht eine absolute Zeitgrenze für eine Inobhutnahme festgeschrieben werden sollte¹⁶⁹. Hiergegen spricht allerdings der Zweck der Inobhutnahme als Krisenintervention, gerichtet auf die konkrete Not- und Konfliktlage im Einzelfall¹⁷⁰. Anknüpfungspunkt für die Beendigung der Inobhutnahme kann deswegen nicht ein Zeitablauf sein; vielmehr kommt es darauf an, ob das Kindeswohl anderweit gesichert ist¹⁷¹.

Umgekehrt wäre aber die Einführung gesetzlicher Fristen für die Perspektivklärung seitens des Jugendamtes sowie für die familiengerichtliche Entscheidung überlegenswert¹⁷². Aber auch hier bleibt zu bedenken, dass diese Klärung wegen der Vielgestaltigkeit der Fallkonstellationen unterschiedlich lange dauern kann. Eine vorrangige und beschleunigte Entscheidung durch das Familiengericht wird wiederum durch eine sachgerechte Anwendung von § 155 FamFG sicher gestellt¹⁷³. Den durch die Verzögerung von Gutachten verursachten Verlängerungen von Inobhutnahmen könnten die Familiengerichte mit Fristsetzungen für die Vorlage der Gutachten gemäß § 163 Abs. 1 FamFG entgegenwirken.

¹⁶⁶ Wiesner/Wiesner (Fn. 34), § 42 SGB VIII Rn. 5.

¹⁶⁷ Meysen/Schindler JAmt 2004, 449, 461 f.; Wiesner/Wiesner (Fn. 34), § 42 SGB VIII Rn. 51.

¹⁶⁸ VG Münster JAmt 2011, 479; weitere Beispiele Frankfurter Kommentar/Trenczek (Fn. 35), § 42 SGB VIII Rn. 47.

¹⁶⁹ S. dazu (allerdings ohne konkreten Vorschlag) bereits Arbeitskreis 10, 17. DFGT 2007 (Fn. 1), S. 149, 151.

¹⁷⁰ Frankfurter Kommentar/Trenczek (Fn. 35), § 42 SGB VIII Rn. 47.

¹⁷¹ Wiesner/Wiesner (Fn. 34), § 42 SGB VIII Rn. 51.

¹⁷² So Arbeitskreis 21, 20. DFGT 2013 (Fn. 1), These I.1.

¹⁷³ Näher hierzu MünchKommFamFG/Heilmann (Fn. 135), § 155 Rn. 29 ff.

7. Ergebnis

Im Interesse der Pflegekinder muss die Ausgestaltung und Stabilisierung von Dauerpflegeverhältnissen für den Gesetzgeber ein dringendes Regelungsanliegen sein, zeigt sich doch in Deutschland wie international, dass stabile Platzierungen sowie empfundene Kontinuität und Beziehungssicherheit in der Regel mit weniger Auffälligkeiten und Bildungsrisiken bei den späteren Erwachsenen einhergehen¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Kufner/Kindler/Meysen/Helming, in: Handbuch Pflegekinderhilfe (Fn. 1), S. 858 m.w.N.