

## Stellungnahme der Diakonie Deutschland zu §§ 37 bis 37c SGB VIII und §§ 1632, 1696 BGB in der Fassung des Referenten- entwurfs eines Kinder- und Jugendstär- kungsgesetzes

**Diakonie Deutschland**  
Evangelisches Werk für Diakonie  
und Entwicklung e. V.

Maria Loheide  
Vorstand Sozialpolitik

Caroline-Michaelis-Straße 1  
10115 Berlin  
T +49 30 65211-1632  
F +49 30 65211-3632  
maria.loheide@diakonie.de  
[www.diakonie.de](http://www.diakonie.de)

Berlin, den 23.11.2020

### Einleitung

Die Diakonie Deutschland nimmt Stellung zu §§ 37 bis 37c SGB VIII-E und den Änderungen des BGB aus dem Referentenentwurf für ein Kinder- und Jugendstärkungsgesetz, die Änderungen für Pflegekinder, ihre Eltern und Pflegefamilien zum Gegenstand haben.

In Bezug auf die übrigen Teile des Referentenentwurfs verweist die Diakonie auf die gemeinsame Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtspflege.

Die Diakonie begrüßt die vorgesehenen Änderungen grundsätzlich. Sie sieht jedoch, dass die Rechte der Kinder, der Eltern und der Pflegeeltern noch nicht so ausbalanciert sind, wie das nach Auffassung der Diakonie – nicht zuletzt aus verfassungsrechtlichen Gründen – geboten ist. Außerdem erscheint § 1696 Abs. 3 BGB-E missverständlich. Sie schlägt deshalb vor,

1. die obligatorische Adoptionsprüfung, die aus § 36 Abs. 1 S. 2 SGB VIII herausgenommen und in § 37c Abs. 2 S. 3 SGB VIII aufgegriffen wird, zu streichen,
2. auf das eigenständige Antragsrecht der Pflegeperson in § 1632 Abs. 4 BGB zu verzichten, und
3. in § 1696 Abs. 3 BGB-E klarzustellen, dass die Verbleibensanordnung nur dann aufzuheben ist, wenn ihre Voraussetzungen nicht (mehr) vorliegen.

### Zu §§ 37 bis 37c (Pflegefamilie)

#### Referentenentwurf KJSG vom 5.10.2020

Der Entwurf sieht einen Anspruch der Eltern auf Beratung, Unterstützung und Förderung der Beziehung zu ihrem Kind vor, der auch dann besteht, wenn das Kind voraussichtlich nicht in den Haushalt der Eltern zurückkehren kann (§ 37). Dazu gehört auch die Förderung der Zusammenarbeit von Pflegepersonen und Eltern.

Der Beratungsanspruch der Pflegeeltern wird aus § 37 Abs. 2 SGB VIII in § 37a SGB VIII verschoben und um eine Vorschrift ergänzt, die § 23 Abs. 4 S. 2 SGB VIII aF entspricht. Wie Zusammenschlüsse von Tagespflegepersonen sollen künftig auch Zusammenschlüsse von Pflegeeltern beraten, unterstützt und gefördert werden.

Die bisherige Vorschrift aus § 37 Abs. 3 SGB VIII, wird in unter der Überschrift „Sicherung der Rechte von Kindern in Pflegefamilien“ in § 37b SGB VIII übertragen und deutlich ausgebaut.

Das Jugendamt muss künftig sicherstellen, dass ein auf das individuelle Pflegeverhältnis abgestimmtes Konzept zur Sicherung der Rechte von Kindern und Jugendlichen und zum Schutz vor Gewalt abgewandt wird. Das Jugendamt gewährleistet künftig, dass Kinder und Jugendliche Möglichkeiten der Beschwerde offenstehen.

Neu ist die Perspektivklärung nach § 37c SGB VIII. Kernstück ist, dass dann, wenn nicht damit zu rechnen ist, dass die Teilhabe- und Entwicklungsbedingungen in der Herkunftsfamilie innerhalb eines vertretbaren Zeitraumes eine hinreichende Verbesserung erfahren, eine dem Wohl des Kindes oder Jugendlichen förderliche und auf Dauer angelegte Lebensperspektive erarbeitet werden soll. In diesem Fall soll geprüft werden, ob eine Adoption in Betracht kommt (bislang § 36 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).

### **Vorschläge der Diakonie Deutschland**

Die Diakonie schlägt vor, § 37c Abs. 2 S. 3 SGB VIII (regelmäßige Prüfung der Adoption) zu streichen.

### **Begründung**

Die wichtigste Neuerung liegt in dem unbedingten Anspruch auf Beratung, Unterstützung und Förderung der Beziehung zu ihrem Kind der Eltern. Die Diakonie unterstützt die Einführung dieses Anspruchs. Er reflektiert, dass der Beziehung zu den Eltern auch dann eine besondere Bedeutung zukommt, wenn die Eltern nicht in der Lage sind, ihre Kinder selbst aufzuziehen. Der Gesetzgeber akzeptiert damit, dass Familie vielfältig ist und in besonderen Fällen auch bedeuten kann, dass Kinder in einer Pflegefamilie oder einer stationären Einrichtung leben und zugleich eine bedeutsame Beziehung zu ihren Eltern besteht, die dem Schutzauftrag aus Art. 6 Abs. 1 GG unterfällt.

Der aus § 36 Abs. 1 S. 2 SGB VIII übernommene Automatismus der Adoptionsprüfung widerspricht dieser Weiterentwicklung jedoch. Wenn im Einzelfall eine Adoption in Betracht kommt, bedarf es dieser Regelung nicht, da die Beteiligte auch unabhängig davon die Möglichkeit haben, die Adoption anzuregen. Die regelhafte Adoptionsprüfung dagegen ist einem Verständnis von Familie verhaftet, das familiäre Verhältnisse, innerhalb derer sowohl den Eltern, als auch den Pflegeeltern eine bedeutsame Rolle zukommt, nicht vorsieht.

Persönliche Entwicklungen sind grundsätzlich ebenso wenig vorhersehbar wie die Entwicklung familiärer Verhältnisse und Beziehungen. Daher ist es auch dann, wenn in einer bestimmten Situation die Rückführung des Kindes zu den Eltern äußerst unwahrscheinlich erscheint, immer die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass die Einschätzung sich als unzutreffend erweist oder dass die Verhältnisse sich ändern, dass sie überprüft werden muss. In den Biografien aller Beteiligten sind stets unvorhergesehene Wendungen möglich, die zu einer anderen Bewertung in Bezug auf die Rückkehr des Kindes zu seinen Eltern führen können.

Darüber hinaus besteht einerseits die Gefahr, dass das Interesse von Pflegeeltern an einer Adoption in einer Weise gefördert wird, die mit dem besonderen Schutz der Familie aus Art. 6 GG schwer vereinbar ist. Andererseits besteht das Risiko, dass Pflegeeltern sich unter Druck fühlen, eine Adoption zu erwägen, auch wenn sie das nicht möchten. Aus der Praxis von Pflegeeltern wird berichtet, dass Pflegefamilien sich bei einer solchen Regelung durchaus einem Adoptionsdruck ausgesetzt sehen können.

Der Ausbau der Schutzvorschriften für Kinder und Jugendliche in Pflegefamilien und der neue Anspruch auf Beratung, Unterstützung und Förderung von Zusammenschlüssen von Pflegepersonen sind gelungen und ausgewogen. Die Diakonie unterstützt diese Regelungen.

Die Perspektivklärung in § 37c SGB VIII ist dagegen nicht unproblematisch. Einerseits ist eine Perspektivklärung nicht gänzlich neu. Auch die sehr offene alte Formulierung in § 36 Abs. 1 S. 2 SGB VIII erfordert eine Prüfung der Perspektive durch den Träger der öffentlichen Jugendhilfe. Durch die neue Vorschrift werden die Maßstäbe dafür konkretisiert. Zugleich wird die Beteiligung aller Betroffenen gestärkt.

Auf der anderen Seite verleiht der Ausbau der Vorschrift ihr größeres Gewicht. § 37c SGB VIII-E muss dazu führen, dass der Perspektivklärung im Hilfeplanverfahren deutlich mehr Aufmerksamkeit zukommen wird als bislang. Diese Bedeutungszunahme erfasst auch die obligatorische Adoptionsprüfung, die aus § 36 Abs. 1 S. 2 SGB VIII in die Vorschrift über die Perspektivklärung übertragen werden soll. Vor dem Hintergrund, dass die Einwilligung der Eltern in die Adoption durch das Familiengericht unter anderem dann ersetzt werden kann, wenn der Elternteil seine Pflichten gegenüber dem Kind besonders schwer verletzt hat und das Kind voraussichtlich auf Dauer nicht in seiner Obhut aufwachsen kann (§ 1748 Abs. 1 S. 2 BGB), setzt eine obligatorische Adoptionsprüfung im Hilfeplanverfahren, das auf Konsens anlegt ist, ein ganz und gar falsches Signal. Wie können Eltern, denen an ihrem Kind gelegen ist – auch wenn sie außerstande sind, selbst für ihr Kind zu sorgen –, sich auf eine Hilfe in einer Pflegefamilie einlassen, wenn Anlass zu der Sorge sehen, dass dies der erste Schritt auf dem Weg zur Adoption ist? Der Gesetzgeber sollte daher im Zuge der ansonsten durchaus sinnvollen Konkretisierung der Perspektivklärung, die § 37c SGB VIII-E vornimmt, den mit § 37 SGB VIII-E eingeschlagenen Weg zu Ende gehen. Das bedeutet, dass die Zugrundelegung eines weiten Verständnisses von Familie, das das Nebeneinander von Eltern und Pflegeeltern mit dem dauerhaften Beratungs- und Unterstützungsanspruch aus § 37 akzeptiert, auch zur Streichung der obligatorischen Adoptionsprüfung führen muss.

## **Zu Änderungen des BGB (sog. „Dauerverbleibensanordnung“)**

### **Referentenentwurf KJSG vom 5.10.2020**

Die Vorschrift über die Verbleibensanordnung (§ 1632 Abs. 4 BGB) soll um einen Satz 2 ergänzt werden, nach dem das Familiengericht über § 1632 Abs. 4 S. 1 BGB hinaus anordnen kann, dass der Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie „auf Dauer ist“, wenn

- eine Verbesserung der Erziehungsverhältnisse trotz angebotener Beratungs- und Unterstützungsmaßnahmen bislang ausgeblieben ist,
- eine solche Verbesserung mit hoher Wahrscheinlichkeit auch künftig nicht erwartet werden und
- die Anordnung zum Wohl des Kindes erforderlich ist.

Diese Vorschrift wird flankiert durch eine Ergänzung der gesetzlichen Fassung des Kindeswohlprinzips in § 1697a BGB, die – anders als § 1632 Abs. 4 BGB – auch für Fälle stationärer Versorgung des Kindes gelten soll. Danach ist insbesondere das Bedürfnis des Kindes nach kontinuierlichen und stabilen Lebensverhältnissen zu berücksichtigen.

Schließlich soll § 1696 BGB um einen Abs. 3 ergänzt werden, der vorsieht, dass die Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB (auch in der bisherigen Form) aufzuheben ist, wenn die eine der § 1696 Abs. 3 BGB aufgeführten Voraussetzungen vorliegt. Die Voraussetzung für die Aufhebung der (Dauer)-Verbleibensanordnung sind dabei unabhängig und wohl abweichend von den Voraussetzungen für die Anordnung des Verbleibens des Kindes in der Pflegefamilie gefasst.

## Vorschläge der Diakonie Deutschland

Die Diakonie unterstützt die Änderungen grundsätzlich, hält aber Korrekturen in § 1632 Abs. 4 BGB und § 1696 Abs. 3 BGB für erforderlich. Das in § 1632 Abs. 4 BGB normierte Antragsrecht der Pflegeperson sollte in § 1632 Abs. 4 S. 1 BGB entfallen und in § 1632 Abs. 4 S. 2 BGB nicht eingeführt werden. Dazu wären sowohl und Abs. 4 S. 1 aF, als auch in Abs. 4 S. 2 E die Worte „oder auf Antrag der Pflegeperson“ zu streichen.

Anstelle der vorgesehenen Formulierung schlägt die Diakonie für § 1696 Abs. 3 BGB vor:

„(3) Anordnungen nach § 1632 Absatz 4 sind auf Antrag der Eltern aufzuheben, wenn ihre tatbestandlichen Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen.“

## Begründung

Die neuen Regelungen sollen das Verhältnis des Interesses des Kindes an kontinuierlichen und sicheren Lebensverhältnissen zum Interesse der Eltern nachjustieren. Die Ergänzung von § 1632 Abs. 4 BGB um einen Satz 2, der dem Familiengericht unter den hier aufgeführten Voraussetzungen die Möglichkeit gibt, anzuordnen, dass der Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie „auf Dauer“ ist, steht in direktem Zusammenhang mit der Ergänzung von § 1696a BGB um Abs. 2, mit der der Begriff des Kindeswohls näher bestimmt wird. Damit wird deutlich, dass die sogenannten „Dauerverbleibensanordnung“ nach § 1632 Abs. 4 S. 2 BGB-E ausschließlich im Interesse des Kindeswohls, wie es durch § 1696a Abs. 2 BGB-E näher bestimmt wird, erfolgen darf (und nicht etwa im Interesse der Pflegeeltern).

Dabei ist entscheidend, dass die Ergänzung in § 1632 Abs. 4 BGB durch die Ergänzung um § 1696 Abs. 3 BGB-E begleitet wird. Das Familiengericht muss danach nicht nur von Amts wegen, sondern auch auf Antrag der Eltern prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB noch vorliegen, und die Anordnung ggf. aufheben. Mit § 1696 Abs. 3 BGB-E wird den Eltern ein eigenständiges Antragsrecht, das ein wichtiges prozessuales Recht ist (§ 23 FamFG), verliehen. Diese starke Verfahrensposition entspricht der besonderen Bedeutung der Eltern, wie Art. 6 GG sie vorgibt. Zugleich kommt § 1696 Abs. 3 BGB-E eine wichtige klarstellende Funktion zu: Die Vorschrift unterstreicht, dass auch die Anordnung über den Verbleib des Kindes bei der Pflegeperson auf Dauer jederzeit wieder aufzuheben ist, wenn ihre tatbestandlichen Voraussetzungen nicht oder nicht mehr vorliegen, und beugt damit einem Missverständnis des Begriffs der „Dauerverbleibensanordnung“ vor.

Die Interessen der Pflegeeltern sind nicht durch Art. 6 GG geschützt. Zwar sind das Engagement und die Perspektive der Pflegeeltern für das Verfahren nach § 1632 Abs. 4 BGB von großer Bedeutung. Doch daraus lässt sich nicht ableiten, dass ein eigenständiges Antragsrecht erforderlich wäre. Eigene Antragsrechte sind grundsätzlich das prozessuale Spiegelbild eigener materieller Rechte. Solche stehen den Pflegeeltern hier aber nicht zu.

§ 24 Abs. 1 FamFG stellt ausdrücklich klar, dass auch Personen ohne eigenes Verfahrensrecht jederzeit ein Verfahren nach § 1632 Abs. 4 BGB anregen können. Eine solche Anregung bewirkt, dass das Familiengericht prüft, ob und inwieweit ihr zu entsprechen ist. Wegen § 24 Abs. 2 FamFG muss das Familiengericht die Pflegeeltern im Regelfall unterrichten, wenn es einer solchen Anregung nicht folgt.

Darüber hinaus prüft das Familiengericht wegen § 161 Abs. 1 S. 1 FamFG stets, ob die Pflegeperson zum Verfahren hinzuzuziehen ist. Die Hinzuziehung bewirkt, dass die Pflegeperson Beteiligte des Verfahrens (§ 7 FamFG) mit den daraus folgenden Rechten, insbesondere dem Recht, Rechtsmittel einzulegen, wird. Zieht das Familiengericht die Pflegeperson nicht von

Amts wegen zum Verfahren hinzu, eröffnet § 7 Abs. 2 FamFG ihr die Möglichkeit, die Hinzuziehung zu beantragen. Über diesen Antrag entscheidet das Familiengericht durch Beschluss, der von der Pflegeperson mit dem Rechtsmittel der Beschwerde angefochten werden kann (§ 7 Abs. 5 FamFG).

Schließlich sieht § 161 Abs. 2 FamFG vor, dass die Pflegeperson anzuhören ist, „wenn das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege lebt“. Diese Anhörungspflicht greift insbesondere dann, wenn die Pflegeperson nicht zum Verfahren hinzugezogen wird, denn ansonsten ist die als Beteiligte ohnehin anzuhören.

Das bisherige Antragsrecht aus § 1632 Abs. 4 S. 1 BGB und noch mehr das vorgesehene neue Antragsrecht aus § 1632 Abs. 4 S. 2 BGB-E räumen der Pflegeperson ein über dieses Recht noch hinausgehendes starkes Verfahrensrecht ein. Dieses Antragsrecht steht dem Antragsrecht der Eltern aus § 1696 Abs. 3 BGB-E gleichrangig gegenüber, ohne dass ein gleichrangiges materielles Recht bestünde. Die Pflegeeltern haben kein eigenes Recht an einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 S. 1 BGB und noch weniger an einer Dauerverbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 S. 2 BGB-E. Eigene Rechte haben in diesem Zusammenhang das Kind und die Eltern. Daher ist ein Antragsrecht der Pflegeeltern weder erforderlich, noch sachgerecht. Auch die bloße Signalwirkung der einander ebenbürtig gegenüberstehenden Antragsrechte ist problematisch. Die Ergänzung von § 1632 Abs. 4 BGB um den vorgesehenen Satz 2 ist daher aus Sicht der Diakonie Deutschland durch die Streichung des Antragsrechts der Pflegeperson in § 1632 Abs. 4 S. 1 BGB zu flankieren. Das für die Dauerverbleibensanordnung vorgesehene zusätzliche Antragsrecht sollte entfallen.

Der wesentliche Inhalt von § 1696 Abs. 3 BGB-E liegt darin, dass hier ein Antragsrecht der Eltern und damit ein starkes Verfahrensrecht im der Officialmaxime unterliegenden Verfahren vor dem Familiengericht geschaffen werden soll. Eltern können die Aufhebung einer Anordnung nach § 1632 Abs. 4 S. 1 BGB (bisherige Verbleibensanordnung) oder nach § 1632 Abs. 4 S. 2 BGB-E (neue Dauerverbleibensanordnung) verlangen.

Allerdings erscheint die Formulierung von § 1696 Abs. 3 Nr. 2 BGB-E zumindest missverständlich. Sie kann so gelesen werden, dass das Kind auch dann zurück in die Herkunftsfamilie geschickt werden kann, wenn das mit einer (voraussichtlich vorübergehenden) Kindeswohlgefährdung einherginge. Denn nach der Formulierung im Entwurf muss das Familiengericht dem Antrag der Eltern dann entsprechen, wenn die in § 1696 Abs. 3 BGB-E eigenständig gefassten tatbestandlichen Voraussetzungen für die Aufhebung der Verbleibensanordnung vorliegen. Diese Voraussetzungen harmonisieren aber nicht mit den gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung des Verbleibens in der Pflegefamilie. § 1696 Abs. 3 BGB-E nimmt nicht Bezug auf die gesetzlich normierten Tatbestandsmerkmale der beiden Anordnungen nach § 1632 Abs. 4 BGB-E, sondern normiert stattdessen eigenständige Tatbestandsmerkmale für die Aufhebung der Anordnungen nach § 1632 Abs. 4 BGB. Das erscheint widersprüchlich und zieht eine gewisse Unklarheit nach sich, die gerade vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Dimension der Regelungen vermieden werden sollte. Eine einfache Lösung des Problems liegt darin, auf eine von § 1632 Abs. 4 BGB entkoppelte und damit eigenständige Normierung der Tatbestandsmerkmale, die die Aufhebung der Anordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB nach sich ziehen, zu verzichten und stattdessen Bezug auf die tatbestandlichen Voraussetzungen der Verbleibensanordnung zu nehmen.

gez.

Maria Loheide  
Vorstand Sozialpolitik