

MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp

Band 14

## Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt

Zur Verfassungsmäßigkeit staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten  
auf die Kindeserziehung durch und aufgrund von Normen  
des elterlichen Sorgerechts und des Jugendhilferechts

Von

Prof. Dr. Hans-Uwe Erichsen

unter Mitarbeit von

Heidrun Reuter

Regierungsrätin z. A.



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HANS-UWE ERICHSEN

**Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt**

# **MÜNSTERISCHE BEITRÄGE ZUR RECHTSWISSENSCHAFT**

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren  
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

**Band 14**

# Elternrecht – Kindeswohl – Staatsgewalt

Zur Verfassungsmäßigkeit staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten  
auf die Kindeserziehung durch und aufgrund von Normen  
des elterlichen Sorgerechts und des Jugendhilferechts

Von

Prof. Dr. Hans-Uwe Erichsen

unter Mitarbeit von

Heidrun Reuter

Regierungsrätin z. A.



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Erichsen, Hans-Uwe:**

Elternrecht — Kindeswohl — Staatsgewalt / zur Verfassungsmässigkeit staatl. Einwirkungsmöglichkeiten auf d. Kindeserziehung durch u. aufgrund von Normen d. elterl. Sorgerechts u. d. Jugendhilferechts / von Hans-Uwe Erichsen. Unter Mitarb. von Heidrun Reuter. — Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft;  
Bd. 14)

ISBN 3-428-05896-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten  
© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41  
Satz: Günter Schubert, 1000 Berlin 66  
Druck: Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3-428-05896-8

## Inhaltsverzeichnis

### **Einleitung:**

Möglichkeiten staatlicher Einflußnahme auf die Kindeserziehung ....	9
A. Familienrechtliche Vorschriften .....	9
B. Vorschriften des Jugendhilferechts .....	11

### *Erstes Kapitel*

#### **Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung des elterlichen Sorgerechts und des Jugendhilferechts**

A. Vorbemerkung .....	15
B. Die Grundrechte als Prüfungsmaßstab .....	16
1. Die Geltung der Grundrechte gegenüber dem das Privatrecht gestaltenden Gesetzgeber .....	16
2. Der Einfluß des Sozialstaatsprinzips auf die Gestaltung von Privatrechtsnormen .....	17
3. Die Grundrechtsrelevanz leistungsstaatlicher Maßnahmen ....	19
4. Die Grundrechtsrelevanz von Organisation und Verfahren ....	21
C. Art. 6 Abs. 1 GG als Maßstabsnorm .....	22
1. Die Vielfalt der Regelungsgehalte des Art. 6 Abs. 1 GG .....	22
2. Der Gewährleistungsinhalt des Art. 6 Abs. 1 GG .....	24
D. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als Maßstabsnorm .....	27
1. Die Gewährleistung des Elternrechts als „natürliches Recht“ ..	27
2. Die Regelungsgehalte des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG .....	30

3. Der Gewährleistungsinhalt des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG .....	30
a) Pflege und Erziehung als Inhalt des Elternrechts .....	31
b) Elternrecht und Elternpflicht .....	33
c) Ableitung von Erziehungszielen aus den Begriffen „Pflege und Erziehung“ .....	35
d) Vorgabe von Erziehungszielen und -methoden durch das Grundgesetz .....	37
d 1) Elternrecht und Erziehungsziele der Landesverfassungen	37
d 2) „Formale“ und „materielle“ Erziehungsziele .....	38
d 3) Das Menschenbild des Grundgesetzes als Richtwert ....	39
E. Das Elternrecht als Steuerungsvorgabe für den Gesetzgeber .....	43
F. Begrenzungen und Einschränkungen des Schutzbereichs des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG durch Normen des Jugendhilfe- und des elterlichen Sorgerechts .....	44
1. Konkretisierung von Schutzbereichsbegrenzungen .....	44
2. Eingriffe in den Schutzbereich .....	45
G. Das „Wächteramt“ des Staates gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG .....	47
1. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG als Eingriffsvorbehalt .....	47
2. Inhalt und Grenzen des Wächteramts .....	48
a) Die Verpflichtung des Staates auf das Kindeswohl .....	48
b) Der Vorrang der Eltern bei der Erziehung .....	49
c) Folgerungen für den Umfang der Eingriffsbefugnis .....	51
d) Die Bestimmung der Grenzen des Kindeswohls .....	53
e) Art und Maß der Kindeswohlgefährdung .....	54
f) Schwere der Beeinträchtigung des Kindeswohls .....	54
g) Bezug zum elterlichen Verhalten .....	55
h) Aus dem Übermaßverbot abgeleitete Grenzen .....	57
i) Der Schutz der Familie — Art. 6 Abs. 1 GG .....	58

## *Zweites Kapitel*

### **Die Verfassungsmäßigkeit der Eingriffstatbestände des elterlichen Sorgerechts**

A. § 1666 Abs. 1 S. 1 BGB .....	60
---------------------------------	----

Inhaltsverzeichnis	7
1. Auswirkungen auf das elterliche Erziehungsrecht .....	61
2. Die Eingriffstatbestände im einzelnen .....	62
a) Die Vernachlässigung des Kindes .....	62
b) Der Mißbrauch des Personensorgerechts .....	63
c) Unverschuldetes Versagen der Eltern .....	64
d) Kindeswohlgefährdendes Verhalten Dritter .....	69
3. Das Verhältnis von § 1666 Abs. 1 S. 1 BGB zu § 1626 Abs. 2 BGB	71
B. § 1666 a BGB .....	76
1. § 1666 a Abs. 1 BGB .....	76
2. § 1666 a Abs. 2 BGB .....	77
C. § 1631 a Abs. 2 BGB .....	79
D. § 1631 b BGB .....	82
E. § 1632 Abs. 4 BGB .....	85
F. § 1693 BGB .....	90

### *Drittes Kapitel*

#### **Die Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des Jugendhilferechts**

A. Das Verhältnis von Staat und Familie nach dem geltenden Jugendhilferecht .....	91
1. Das „Recht auf Erziehung“ .....	92
2. Erziehungsdefizit als Voraussetzung der Gewährung von Jugendhilfe? .....	96
a) Jugendfürsorge und allgemeine Förderungsangebote .....	96
b) § 1 Abs. 3 JWG als Normierung einer Grenze öffentlicher Jugendhilfe .....	97
b 1) Staatlich angeordnete Jugendhilfemaßnahmen .....	98
b 2) Die freiwillige Inanspruchnahme von Jugendhilfeleistungen .....	98
b 3) Die Legitimation öffentlicher Jugendhilfeleistungen ....	100
c) Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers .....	102



3. Das Eintreten öffentlicher Jugendhilfe bei der Erziehung des Kindes durch nahe Verwandte .....	103
a) Abweichung des § 8 S. 2 SGB I von § 1 Abs. 3 JWG .....	103
b) Der Vorrang der Familie i. w. S. als mögliches Verfassungsgebot .....	104
b 1) Auslegung am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 GG .....	104
b 2) Subsidiaritätsprinzip und Übermaßverbot als Auslegungsmaximen .....	104
c) Der Vorrang der Familie i. w. S. als möglicher Verfassungsverstoß .....	105
c 1) Die Vereinbarkeit mit dem staatlichen Wächteramt ....	106
c 2) Die Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichheitssatz	107
4. Zusammenfassung .....	107
 B. Das Verhältnis von staatlichen und freien Trägern der Jugendhilfe	108
 C. Möglichkeiten der zwangsweisen Durchsetzung von Jugendhilfemaßnahmen .....	111
1. Die vormundschaftsgerichtlich angeordnete Bestellung eines Erziehungsbeistands gemäß § 57 JWG .....	111
2. Die vormundschaftsgerichtlich angeordnete Fürsorgeerziehung gemäß § 64 JWG .....	115

#### *Viertes Kapitel*

#### **Umstrittene Reformvorschläge**

A. Die Eingangsvorschrift des § 1 JHG .....	119
B. Der Grundsatz der Freiwilligkeit gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 JHG und das Antragsrecht des Jugendlichen gemäß § 7 Abs. 3 S. 2 JHG ....	119
C. Die vormundschaftsgerichtliche Anordnung gemäß § 8 JHG .....	122
D. Die Stellung der freien Träger der Jugendhilfe .....	122
 <b>Verzeichnis häufiger und abgekürzt zitierter Schriften</b> .....	124
 <b>Gesetzesregister</b> .....	125
 <b>Sachverzeichnis</b> .....	128

## Einleitung

### Möglichkeiten staatlicher Einflußnahme auf die Kindeserziehung

Die staatliche Einflußnahme auf die Erziehung des Kindes tritt augenfällig im staatlich-schulischen Bereich in Erscheinung, wo das schulpflichtige Kind Tag für Tag (auch) mit dem Staat konfrontiert wird, der ihm in Gestalt des Lehrers und über staatlich verordnete Lehrpläne gegenübertritt<sup>1</sup>. Indessen stellt die schulische Erziehung nur einen Ausschnitt aus den dem Staat zur Verfügung stehenden Möglichkeiten dar, auf die Entwicklung des Kindes einzuwirken. Daneben ist ihm ein breites Betätigungsfeld dort eröffnet, wo Störungen in der Beziehung des Kindes zu seinen Eltern auftreten, wo die familiären Verhältnisse nicht „intakt“ sind und eine Erziehung des Kindes durch die Eltern nicht stattfindet. Hier greifen spezielle Regelungen des Familien- und Jugendhilferechts zum Schutze der Kindesentwicklung ein, die den Staat ermächtigen, auf das Erziehungsgeschehen einzuwirken, u. U. den Eltern die Erziehung ganz oder teilweise aus der Hand zu nehmen und sie auf andere Personen oder Institutionen zu verlagern oder selbst zu übernehmen.

#### A. Familienrechtliche Vorschriften

So sieht eine Vielzahl familienrechtlicher Bestimmungen vor, daß das Vormundschaftsgericht — teilweise auf Antrag der Eltern, regelmäßig aber von Amts wegen — Maßnahmen treffen kann, die gestaltenden Einfluß auf die Entwicklung des Kindes nehmen und auf diese Weise die in der Familie begonnene Erziehung durch die Eltern mit unterschiedlicher Intensität ergänzen, u. U. auch ganz zurückdrängen können. Als maßgebliche Vorschriften sind hier etwa §§ 1631 a Abs. 2, 1631 b, 1632 Abs. 4, 1693 BGB, vor allem aber § 1666 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. § 1666 a BGB zu nennen.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu *Erichsen*, Schule und Parlamentsvorbehalt, in: Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 114 ff.; *dens.*, Elternrecht und staatliche Verantwortung für das Schulwesen, in: Recht und Staat im sozialen Wandel, Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, 1983, S. 721 ff.; *dens.*, Verstaatlichung der Kindeswohlentscheidung?, 2. Aufl. 1979.

Mit Ausnahme von § 1693 BGB sind die genannten Regelungen durch das am 1. Januar 1980 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979<sup>2</sup> eingeführt oder geändert worden. Wichtigste Ziele des Gesetzes sollten nach den verschiedenen Entwürfen eine Änderung der Vorschriften über das Verhältnis von Eltern und Kindern und eine Erweiterung der Befugnisse des Vormundschaftsgerichts im Rahmen von § 1666 BGB sein<sup>3</sup>. Daß die Vorschriften des I. Abschnitts des Grundgesetzes für die Ausgestaltung der einzelnen Regelungen anders als bei anderen Änderungen des bürgerlichen Rechts eine besondere Rolle spielen mußten, war schon bei den ersten Entwürfen mit unterschiedlicher Akzentuierung bewußt geworden.

Betonte noch der von der SPD/FDP geführten Bundesregierung in der 7. Wahlperiode eingebrachte Entwurf allein die Bedeutung der Kindesgrundrechte<sup>4</sup>, so enthielt der Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und FDP in der 8. Wahlperiode auch ein Bekenntnis zum Schutz der Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) und einen Hinweis auf das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)<sup>5</sup>. Dies vermochte allerdings nicht die insbesondere in der CDU/CSU-Fraktion vorherrschende Besorgnis zu entkräften, die Neuregelung lege zu starkes Gewicht auf die elterlichen Pflichten gegenüber dem Kind, eröffne dem Staat zu weitgehende Kontroll- und Eingriffsmöglichkeiten und trage durch diese Verrechtlichung der familiären Beziehungen den Konflikt in die Familie. Noch in den einleitenden Bemerkungen zur Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses, die im wesentlichen als Gesetz beschlossen wurde, wurden von den Mitgliedern der CDU/CSU-Fraktion im Rechtsausschuß Bedenken vorgebracht. Sie hielten „alle Vorschriften des Gesetzentwurfs für überflüssig, für die Familie als Ganzes schädlich und verfassungsrechtlich bedenklich, welche für alle Familien verbindliche Leitbilder und Erziehungsstile vorschreiben sowie Eingriffsmöglichkeiten in die Familie für außerfamiliäre Einrichtungen vorsehen, die nicht auf § 1666 BGB gestützt werden“<sup>6</sup>.

Die Kritik des neuen elterlichen Sorgerechts setzt nicht allein bei der Verfassung an. Wie auch bei anderen Reformen des Familienrechts wird der Stil heutiger Gesetzgebung gerügt<sup>7</sup>. Das neue elterliche Sorgerecht

<sup>2</sup> BGBl. I, S. 1061. Zum Gang der Gesetzgebung vgl. *Belchous*, *Elterliches Sorgerecht*, 1980, S. 24 ff.

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drucks. 7/2060, S. 1 f.; BT-Drucks. 8/111, S. 1 f.; BT-Drucks. 8/2788, S. 1 f.

<sup>4</sup> BT-Drucks. 7/2060, S. 1: „Das Kind ist nach heutigem Rechtsbewußtsein nicht als Objekt elterlicher Fremdbestimmung anzusehen, sondern als *Grundrechtsträger*, der mit zunehmendem Alter ‚grundrechtsmündig‘ wird.“

<sup>5</sup> BT-Drucks. 8/111, S. 1.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 8/2788, S. 2.

<sup>7</sup> *Gernhuber*, *Neues Familienrecht*, 1977, S. 48 ff.

zeige eine Gesetzgebung, die halbherzig wirke, nicht ernstlich nehme und nicht ernstlich gewähre und sich zuweilen schlicht verweigere. Brisante Fragen, wie diejenige nach empfängnisverhütenden Mitteln und nach einem Schwangerschaftsabbruch bei Minderjährigen seien nicht behandelt<sup>8</sup>. Die vorliegende Untersuchung geht indessen nicht auf die Frage ein, ob der Verzicht auf bestimmte Regelungen gegen das Grundgesetz verstößt, sondern befaßt sich nur mit der Verfassungsmäßigkeit von Gesetz gewordenen Neuregelungen.

### B. Vorschriften des Jugendhilferechts

Weitere Möglichkeiten, auf die Entwicklung der Kinder einzuwirken, sind dem Staat durch Normen des Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG) eröffnet. So kann das Vormundschaftsgericht gemäß §§ 55, 57 Abs. 1 S. 1 JWG Erziehungsbeistandschaft und gemäß § 64 JWG Fürsorgeerziehung auch gegen den Willen der Eltern anordnen. Darüber hinaus vollzieht sich im Bereich des Jugendhilferechts die staatliche Einflußnahme auf die Kindeserziehung jedoch weniger durch Anordnungen denn durch von den Trägern der Jugendhilfe angebotene und vom Jugendlichen oder seinen Eltern angenommene Leistungen, die von der Erziehungsberatung über Kinderkrippen bis hin zu internationalen Jugendbegegnungen reichen und die in § 5 Abs. 1 JWG nicht einmal abschließend aufgeführt sind. Das in § 5 Abs. 3 S. 2 JWG verankerte Gebot des Vorrangs der freien Träger der Jugendhilfe setzt in diesem Bereich freiwilliger Inanspruchnahme der Jugendhilfeeinrichtungen den Einwirkungsmöglichkeiten des Staates allerdings Grenzen<sup>9</sup>.

Die Bevorzugung staatlicher Hilfeleistungen findet im Text des JWG indessen nur eingeschränkt Rückhalt. Der Grund hierfür ist in der ursprünglichen Konzeption des JWG als eines Gesetzes zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sehen; die dem Jugendamt hierin zugewiesene Tätigkeit entspricht eher der einer Polizei- oder Ordnungsbehörde denn einer Jugendhilfebehörde<sup>10</sup>. Erst die Novelle von 1961 führte die sog. „freiwillige Erziehungshilfe“ gemäß §§ 62, 63 JWG ein, die aber ihren Zweck, die Fürsorgeerziehung durch eine weniger schwere Maßnahme zum großen Teil zu ersetzen, nicht erfüllt,

---

<sup>8</sup> Vgl. *Gernhuber*, Neues Familienrecht, 1977, S. 49 f. Zur Frage des Schwangerschaftsabbruchs bei Minderjährigen vgl. LG München NJW 1980, S. 646 u. U.S. Supreme Court, EuGRZ 1979, S. 577. Entgegen ursprünglicher Absicht hat der Gesetzgeber auch auf eine Regelung der Heilbehandlung verzichtet. Vgl. BT-Drucks. 8/111, S. 3, wonach eine solche Regelung ursprünglich als § 1626 a BGB eingefügt werden sollte.

<sup>9</sup> Vgl. dazu BVerfGE 22, S. 180 (200 ff.).

<sup>10</sup> Vgl. *Wiesner*, ZBlJugR 1980, S. 455 (457). Vgl. auch BGH FamRZ 1979, S. 225 (226 f.).