



Christoph Sachße

Die Erziehung und ihr Recht

Vergesellschaftung und
Verrechtlichung von Erziehung
in Deutschland 1870–1990

BELTZ JUVENTA

Christoph Sachße
Die Erziehung und ihr Recht

Christoph Sachße

Die Erziehung und ihr Recht

Vergesellschaftung und Verrechtlichung
von Erziehung in Deutschland 1870–1990

BELTZ JUVENTA

Der Autor

Prof. Dr. iur. Christoph Sachße ist Emeritus am Fachbereich Humanwissenschaften der Universität Kassel.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.



Dieses Buch ist erhältlich als:

ISBN 978-3-7799-3778-4 Print

ISBN 978-3-7799-4804-9 E-Book (PDF)

1. Auflage 2018

© 2018 Beltz Juventa

in der Verlagsgruppe Beltz · Weinheim Basel

Werderstraße 10, 69469 Weinheim

Alle Rechte vorbehalten

Herstellung und Satz: Ulrike Poppel

Druck und Bindung: Beltz Grafische Betriebe, Bad Langensalza

Printed in Germany

Weitere Informationen zu unseren Autor_innen und Titeln finden Sie unter: www.beltz.de

Inhalt

1 Einleitung: Vergesellschaftung von Erziehung in der Moderne	7
2 Die Anfänge: Private und öffentliche Erziehung im Deutschen Kaiserreich	14
2.1 Das bürgerliche Familienrecht: Erziehung als Privatsache	14
2.2 Das Recht der Jugendfürsorge: Erziehung als öffentliche Aufgabe	21
2.3 Das „Recht des Kindes auf Erziehung“: Programmformel der Verstaatlichung	29
3 Expansion und Stagnation: Das Recht der öffentlichen Erziehung 1918–1961	33
3.1 Die Diskussion im Ersten Weltkrieg: Jugendamt und Reichsgesetz	33
3.2 Die Verfassung der neuen Republik: Grundrechtsschutz für Familie, Jugend und Frauen	37
3.3 Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz: Einheitliches Recht für die öffentliche Erziehung	45
3.4 Der Konflikt um das Inkrafttreten: Auswirkungen der Hyperinflation	54
3.5 Das RJWG im Sozialabbau: Die Notverordnung vom 4. November 1932	57
3.6 Exkurs: Öffentliche Erziehung im Nationalsozialismus	59
3.7 Neuanfang nach dem Zusammenbruch: Ehe und Familie im Grundgesetz	67
3.8 Die RJWG-Novelle von 1953: Übergangsregelung der öffentlichen Erziehung	79
3.9 Das JWG von 1961: Ein „Weltanschauungsgesetz“	88
3.10 Exkurs: Das Bewahrungsgesetz	104
4 Familienrechtsreform 1921–1961: Die Beharrung des Alten	125
4.1 Neuregelung der Religionserziehung: Das Gesetz von 1921	125
4.2 Die gescheiterte Reform: Das Nichteheleichenrecht in der Weimarer Republik und im Nationalsozialismus	126
4.3 Reformen des Ehescheidungsrechts 1922–1961: Zerrüttung statt Verschulden und zurück	130
4.4 Das Gesetz von 1957: Gleichberechtigung von Mann und Frau?	139

5 Familienrechtsreform 1962–1990: Die Dynamik des Neuen	151
5.1 Die Reform des Nichtehelichenrechts: Späte Umsetzung eines Verfassungsauftrags	151
5.2 Das Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters: Freiheit und Verantwortung für die Jugend	159
5.3 Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts: Die Deregulierung der Ehe	162
5.4 Das Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge: Die Verrechtlichung des familiären Innenraums	170
6 Neugestaltung des Rechts der öffentlichen Erziehung 1970–1980: Das sozialdemokratische Projekt und sein Scheitern	182
6.1 Vorgeschichte: Experten und Konzepte	183
6.2 Stellungnahmen: Der DE in der öffentlichen Diskussion	204
6.3 Die Mühen des BMJFG: Vom RE I zum RegE 78	216
6.4 Das JHG im Gesetzgebungsprozess: Vom Widerstand des Bundesrates	241
6.5 Exkurs: Jugendhilfereform „am Gesetz vorbei“	254
7 Neugestaltung des Rechts der öffentlicher Erziehung 1982–1990: Christdemokratische Erfolge	259
7.1 Ein erster Schritt: Der RE 84	259
7.2 Ein neuer Anlauf: RE 88 und RegE 89	270
7.3 Erfolgreicher Abschluss der Reform: Das SGB VIII-KJHG im Gesetzgebungsprozess	287
7.4 Zusammenschau: Vom Widerstreit der Mächte zum großen Einvernehmen	294
8 Epilog: Verrechtlichung und Vergesellschaftung von Erziehung zu Beginn des 21. Jahrhunderts	302
Zeittafel zur Gesetzgebung im Erziehungsrecht:	316
Danksagung	318
Abkürzungsverzeichnis	319
Quellen	322
Literatur	327
Personenregister	342

1 Einleitung: Vergesellschaftung von Erziehung in der Moderne

Im April 2015 streikten in Deutschland die Erzieherinnen. Tausende traten in den Ausstand. Hunderte von Kindertagesstätten blieben geschlossen. Für tausende von Müttern und Vätern geriet die Ordnung des Alltags bedrohlich ins Wanken. 96 % der Drei- bis Sechsjährigen in der Bundesrepublik besuchen heute eine Tagesstätte. Der Kindergarten ist für zahllose junge Eltern eine unverzichtbare Grundlage der Lebensgestaltung. Um die Wende zum 20. Jahrhundert war das noch ganz anders. Kindergartenplätze gab es damals nur für ca. 13 % der unter Sechsjährigen. Die Kinder wurden zuhause von ihren Müttern erzogen und versorgt. Innerhalb von 100 Jahren hat die Erziehung in Deutschland sich grundlegend verändert.

Erziehung in modernen kapitalistischen Gesellschaften unterliegt einem säkularen Prozess der „Vergesellschaftung“. In diesem Prozess entwickelt sich die naturwüchsig-private Erziehung in der Familie zu einer planmäßig-öffentlichen Veranstaltung. Die Vergesellschaftung vollzieht sich insbesondere in drei Formen: Zum einen im Übergang von Erziehungsfunktionen von der Familie auf öffentliche Institutionen, zum zweiten in der Einbettung der Familie in einen Kranz öffentlicher Dienste und Hilfsangebote, die ihr die Wahrnehmung ihrer Aufgaben erleichtern oder allererst ermöglichen, und zum dritten in der Verrechtlichung familiärer Erziehung, bei der die elterlichen Erziehungsaufgaben gesetzlich geregelten Vorgaben unterworfen werden. Ein Beispiel für die erste Form ist die Tagesbetreuung von Kindern, bei der zuvor von der Familie geleistete Erziehungsarbeit auf Kindertagesstätten übergeht. Ein Beispiel für die zweite sind die verschiedenen Hilfen zur Erziehung, die das Kinder- und Jugendhilfegesetz anbietet; ein Beispiel für die dritte ist schließlich die Regelung der elterliche Sorge im bürgerlichen Familienrecht, die die elterliche Erziehung an eine Vielfalt gesetzlicher Vorgaben und Pflichten bindet. Das Recht bildet zudem den ordnenden und gestaltenden Rahmen auch für die erstgenannten Formen der Vergesellschaftung von Erziehung. Das Recht der Erziehung ist Instrument und Ausdruck der Vergesellschaftung zugleich. Die Geschichte des Rechts der Erziehung bietet sich deshalb für eine historische Rekonstruktion des Prozesses der Vergesellschaftung von Erziehung in besonderer Weise an.

Die Erziehung des gesellschaftlichen Nachwuchses in Deutschland ist in zwei Normkomplexen festgelegt, die eng aufeinander bezogen sind: den gesetzlichen Regelungen der privaten Familienerziehung im Bürgerlichen Gesetzbuch auf der einen und den gesetzlichen Regelungen der öffentlichen Erziehung im Jugendhilferecht auf der anderen Seite. Der gesamte Bereich des Schul- und

Ausbildungsrechts, bei dem es im Kern um die Qualifikation der nachwachsenden Generation geht, bleibt im Folgenden außer Betracht. Wir beschränken uns auf die Betrachtung der juristischen Regelung der Einsozialisierung des gesellschaftlichen Nachwuchses in die Normen, Werte und Verhaltensmuster, die ein Bewegen in der Gesellschaft ermöglichen, auf Erziehung „sans phrase“ gewissermaßen.

Die Wurzeln des Rechts der öffentlichen Erziehung liegen im Recht der Fürsorgeerziehung, dem Recht der Amtsvormundschaft und des Pflegekinder-schutzes sowie der Kinder- und Jugendpflege, die sich seit der Gründung des Deutschen Reichs auf der Ebene seiner Einzelstaaten herausgebildet und um die Wende zum 20. Jahrhundert bereits ein beachtliches Maß an Differenzierung und Institutionalisierung erreicht hatten. Die hier entstehenden Befugnisse einer öffentlichen Kontrolle der privaten, familiären Erziehung kontrastieren augenfällig mit dem zeitgleich kodifizierten Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Dieses konzipierte Familie als „sittliche Institution“, die vom Ehemann und Familienvater in der Gesellschaft repräsentiert wird, in deren rechtsfreiem Innenbereich die übrigen Familienmitglieder – Frauen und Kinder – jedoch den Status gleichberechtigter Rechtssubjekte verlieren. Das bürgerliche Familienrecht entwarf also Familie als autonome, von gesellschaftlichen Eingriffen weitestgehend freie Sphäre. Der väterlichen Erziehungsgewalt waren nur durch den Missbrauchstatbestand des § 1666 im Bürgerlichen Gesetzbuch weit gefasste Grenzen gesetzt. Das öffentliche Erziehungsrecht dagegen entwarf ein Bild der Familie als eines staatlicher Intervention offen stehenden gesellschaftlichen Raumes. Hinter diesen konträren rechtlichen Konzepten werden die Konturen einer bürgerlichen Normalfamilie einerseits und einer defizitären Randgruppen- und Unterschichtsfamilie andererseits deutlich.

Der Prozess der Vergesellschaftung manifestiert sich auf beiden Ebenen des Erziehungsrechts. Er verläuft auf beiden nicht linear, sondern schubhaft-zyklisch. Zu Beginn der 1920er Jahre erfuhr das Recht der öffentlichen Erziehung einen ersten Entwicklungsschub. Die Artikel 120–122 der Weimarer Verfassung erhoben den Schutz der Jugend zum Verfassungsauftrag, und Artikel 7 verlieh dem Reich ausdrücklich die Gesetzgebungskompetenz für die Jugendfürsorge. Damit waren die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen, die verschiedenen einzelstaatlichen Ansätze öffentlicher Erziehung in einem Reichsgesetz zu vereinheitlichen: dem „Reichsjugendwohlfahrtsgesetz“, das nach mehrjährigen Vorarbeiten im Juni 1922 im Reichstag verabschiedet wurde.

Das Gesetz trug deutlich die Züge eines politischen Kompromisses. Erziehung wurde durch das Gesetz zwar als öffentliche Aufgabe gleichsam offiziell anerkannt, aber der Primat der Familienerziehung blieb unangetastet. Öffentliche Erziehung blieb negativ auf die private bezogen. Sie sollte diese stützen und stabilisieren, aber nicht ersetzen. Aufsicht und Kontrolle dominierten die An-

gebote erzieherischer Leistung, Beratung und Betreuung und vermitteln dem Gesetz den Charakter eines „Eingriffsgesetzes“. Das unbestreitbare Verdienst des RJWG war jedoch die verbindliche, reichsweite Einführung von Jugendämtern, wie sie in der Vorkriegszeit nur in einigen deutschen Großstädten bestanden hatte. Damit schuf das Gesetz eine einheitliche kommunale Erziehungsbehörde, die die vormalig zersplitterten Zuständigkeiten für die verschiedenen Sektoren in einer Organisation bündelte.

Im Gesetzgebungsverfahren hatten sich zwei Lager gegenüber gestanden: die Anhänger einer Expansion und Kommunalisierung der öffentlichen Erziehung und die Verteidiger von Familie und Familienerziehung. Der katholische Geistliche und promovierte Jurist Karl Neundörfer hat 1923 in einer Abhandlung über das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz von den „widerstreitenden Mächten im Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt“ gesprochen. Damit waren „Katholizismus“ und „Sozialismus“ gemeint: die katholische Zentrumsparterie und die Sozialdemokraten, deren konträre Familienkonzepte im Reichstag nur mühsam zu einem Ausgleich gebracht werden konnten.

Die katholische Familienlehre ist ganz vom Naturrechtsdenken der mittelalterlichen Scholastik bestimmt. Der Mensch – so die katholische Lehre – ist von Natur aus auf Bindung in Gemeinschaft angelegt, geselliges Wesen, nicht isoliertes Einzelindividuum. Die natürliche Gemeinschaft ist die Familie. Sie ist Gemeinschaft aus eigenem Recht, Staat und Gesellschaft vorgegeben und von diesen zu respektieren. Die Binnenordnung der Familie ist patriarchalisch. Der Mann ist Haupt und Ernährer, die Frau die Hüterin der Religion und der Sitten. Der Mann ist Erzieher der Kinder, die väterliche Gewalt Teil der natürlichen Ordnung. Sie ist Gewalt aus eigenem Recht. Die Familie, wie die katholische Naturrechtslehre sie konzipiert, ist also auf Autonomie und Ungleichheit gegründet. Die katholische Familienlehre hat augenfällige Parallelen zum bürgerlichen Konzept der Ehe als sittlicher Institution, wie es ins Bürgerliche Gesetzbuch eingegangen ist.

Die Familie des Katholizismus ist dem Staat zwar vorgegeben, aber nicht von ihm isoliert. Sie ist eingebettet in die umfassenderen Gemeinschaften von Gemeinde und Staat. Der Staat ist auf die Familie bezogen, hat Schutzpflichten ihr gegenüber, die umso bedeutender sind, als die Familie von der gesellschaftlichen Entwicklung bedroht wird. Die katholische Familienlehre wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als Reaktion auf den gesellschaftlichen Wandel in der Folge von Industrialisierung und Säkularisierung entwickelt – als Bollwerk gegen gesellschaftliche Auflösungserscheinungen und den Verfall der Werte. Die katholische Familienpolitik war deshalb eine Politik des Erhaltens und Bewahrens. Sie stand jeder Expansion öffentlicher Erziehung naturgemäß kritisch oder gar ablehnend gegenüber.

Das sozialdemokratische Familienkonzept kann ähnliche Geschlossenheit wie das katholische nicht beanspruchen. Für die Sozialdemokratie der Weima-

rer Republik war Familie keine natürliche Ordnung, sondern eine Institution der bürgerlichen Gesellschaft, wie diese dem sozialen Wandel unterworfen. Die bürgerliche Familie – so der Kern der sozialdemokratischen Kritik – gewährleistet die Akkumulation des Kapitals durch die Vererbung des Privateigentums und die Reproduktion der bürgerlichen Normen durch die Familienerziehung. Sie ist damit ein Zentralelement kapitalistischer Gesellschaft. Ihre internen Strukturen sind patriarchalisch, von Ungleichheit und Abhängigkeit gekennzeichnet.

Das Problem der sozialdemokratischen Familienpolitik war, dass die Familie in der gesellschaftlichen Praxis der Arbeiterschaft – anders als in der Theorie – normativ respektiert wurde und empirisch als Lebensform verbreitet war. Die Politik der Sozialdemokratie zielte deshalb nicht auf die Abschaffung der bürgerlichen Kleinfamilie, sondern auf ihre Reform: Auf die Gleichberechtigung der Frau und tendenziell auch der Kinder durch Verrechtlichung der patriarchalischen Binnenstrukturen und auf die Expansion der kommunalen Infrastruktur öffentlicher Jugendhilfe – auf „Vergesellschaftung“ von Erziehung – als Unterstützung für die sozial schwache Arbeiterfamilie. Die Sozialdemokratie war also naturgemäß ein engagierter Protagonist des Ausbaus öffentlicher Erziehung. Der Widerstreit dieser konträren Konzepte hat das RJWG geprägt. Er wird auch die Entwicklung des Erziehungsrechts in Deutschland im Weiteren prägen.

Das Recht der privaten Erziehung erfuhr seinen Entwicklungsschub erst in der Zeit der Bundesrepublik. Die Weimarer Reichsverfassung hatte in Artikel 119 die Gleichberechtigung der Geschlechter in der Ehe vorgesehen und in Artikel 121 die Gleichstellung der nichtehelichen Kinder mit den ehelichen gefordert. Damit setzte sie Teile des bürgerlichen Familienrechts in Widerspruch zur Verfassung. Der Gesetzgeber konnte sich indessen nicht auf entsprechende Neuregelungen verständigen und ließ alles beim Alten. Erst seit der zweiten Hälfte der 1950er Jahre kam es dann – vorangetrieben von den einschlägigen Grundrechtsbestimmungen des Bonner Grundgesetzes und der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – in der Bundesrepublik zu einer tiefgreifenden familienrechtlichen Neuordnung. Der Reformprozess verlief in der Ära Adenauer zunächst noch zögerlich, in der Zeit der Großen Koalition und vollends dann in der Zeit der sozial-liberalen Koalition zunehmend dynamisch. Vom Gleichberechtigungsgesetz des Jahres 1957 über das Nichtehechengesetz von 1969, das Erste Eherechtsreformgesetz von 1976 bis zum Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge von 1980 war das Familienrecht Gegenstand einer ganzen Kette von Reformen, die – grob gesprochen – insgesamt darauf hinauslaufen, das bürgerliche Konzept der Ausgestaltung des familiären Innenraumes als rechtsfreie Sphäre zu revidieren und Frauen und tendenziell auch Kinder als gleichberechtigte Rechtssubjekte auch innerhalb von Ehe und Familie anzuerkennen. Die nichtehelichen Kinder wurden den ehelichen weit-

gehend gleichgestellt. Das gesetzliche Leitbild der Hausfrauenene wurde abgeschafft, die elterliche Sorge verrechtlicht, die Position der Kinder in der Familie damit aufgewertet. Familie wurde individualisiert und pluralisiert. Die Reform der elterlichen Sorge wurde von der sozialdemokratischen Bundesregierung gegen den Widerstand der christdemokratischen Opposition und der katholischen Kirche vorangetrieben. Die juristischen Triebkräfte der Reform waren für die Gleichstellung der Frauen der Gleichheitssatz aus Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes, für die Aufwertung Kinder das „Wohl des Kindes“, das mit dem Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge als Rechtsbegriff Einzug in das Familienrecht hielt und seitdem einen beispiellosen Siegeszug als normatives Gravitationszentrum des Erziehungsrechts angetreten hat.

Parallel zur Neugestaltung des Familienrechts durch die sozial-liberale Koalition wurde auch das Recht der öffentlichen Erziehung neugestaltet. Das „Reichsjugendwohlfahrtsgesetz“ war 1961 – in der Ära Adenauer – zum „Jugendwohlfahrtsgesetz“ novelliert worden. Seine ordnungsrechtliche Grundausrichtung blieb dabei jedoch erhalten. Das neue Kinder- und Jugendhilfegesetz vom Juni 1990 dagegen entwickelte das Jugendhilferecht vom Repressionsinstrument familiärer Fehlentwicklungen zu einem Recht pädagogischer Leistungen fort. Es sieht einen umfangreichen Katalog von erzieherischen Leistungen und Angeboten vor, die durchweg auf der Freiwilligkeit ihrer Inanspruchnahme beruhen. Die öffentliche Jugendhilfe hat zwar keinen eigenständigen Erziehungsauftrag neben der Familie, aber sie wird immer mehr zur familienergänzenden Normalität. Am Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder wird das augenfällig. War die öffentliche Erziehung um die Wende zum 20. Jahrhundert entstanden als negativ auf die grundsätzlich autonome Familienerziehung bezogener öffentlicher Eingriff bei deren Versagen, so stellt sie sich zum Ende des 20. Jahrhunderts dar als weitläufiges Unterstützungsnetz, das gelingende Familienerziehung überhaupt erst ermöglicht. Das Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1990 hat der Vergesellschaftung von Erziehung in Deutschland einen kräftigen Schub vermittelt.

Zum Kinder- und Jugendhilfegesetz sind Berge von Literatur veröffentlicht worden: Aufsätze, Lehrbücher, Kommentare. Eine systematische Untersuchung seiner Entstehung gibt es allerdings bislang nicht. Das ist umso erstaunlicher, als der Prozess dieser Entstehung ungewöhnlich, in der Geschichte der bundesrepublikanischen Gesetzgebung womöglich einzigartig ist. Er erstreckte sich von der Einsetzung der ersten Experten-Kommission bis zur Verabschiedung des Gesetzes über volle 20 Jahre, die Zeit von 1970 bis 1990. Er überdauerte sechs Legislaturperioden und acht Bundesregierungen. Drei Bundeskanzler, sechs Fachministerinnen und ein Fachminister hatten an ihm ihren Anteil. Das Gesetz kann als „Schlüsselgesetz“ in der Entwicklung des Jugendhilferechts verstanden werden: Nach jahrzehntelangem vergeblichen Anläufen verwirklichte es erstmals die schon seit den 1960er Jahren in der Fachszene erhobene

Forderung nach einem „modernen Leistungsgesetz“. Und seine – unter dem christdemokratischen Einfluss in den 1980er Jahren durchgesetzte – konsequente Familienorientierung wird der kommunalen Praxis für die nächsten Jahrzehnte die Richtung vorgeben.

Den Anfang hatte 1970 das sozialdemokratische Reformprojekt gemacht, das den Ausbau der innerfamiliären Rechtsposition von Kindern und Jugendlichen durch die Reform des Rechts der elterlichen Sorge durch außerfamiliäre Maßnahmen öffentlicher Erziehung abrunden sollte, die öffentliche Jugendhilfe also der Familie gegenüber kritisch positionierte. Das Projekt führte im Mai 1980 zur Verabschiedung eines neuen Gesetzes im Bundestag, das dann aber im unionsdominierten Bundesrat scheiterte. Hier stießen die „widerstreitenden Mächte“ ein letztes Mal unveröhnlich aufeinander.

Die neue, unionsgeführte Bundesregierung griff das Projekt nach ihrem Regierungsantritt wieder auf, allerdings unter gänzlich anderen Vorzeichen. Sie stellte die öffentliche Jugendhilfe ganz in den Dienst der Familie und war damit erfolgreich. Das Gesetz wurde am 28. März 1990 mit den Stimmen der Regierungsparteien *und* der Sozialdemokraten im Bundestag verabschiedet und am 11. Mai 1990 vom Bundesrat abgesehnet.

Die vorliegende Darstellung will die bislang fehlende Rekonstruktion der Entstehung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes nachholen. Sie stellt das Gesetz dazu in den historischen Zusammenhang der Entwicklung des Erziehungsrechts von der Entstehung der ersten einzelstaatlichen Fürsorgeerziehungsgesetze im späten 19. Jahrhundert und dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1900 bis in die Gegenwart. Im Zentrum der Untersuchung stehen dabei die Auseinandersetzung der politischen Kräfte im parlamentarischen Gesetzgebungsprozess, ihre Konflikte und Kompromisse, ihre Grundpositionen und deren Wandel. Das übergreifende theoretische Paradigma der Untersuchung ist die „Vergesellschaftung von Erziehung“. Das durchgehende rote Band der Analyse ist die Auseinandersetzung der „widerstreitenden Mächte“, die seit dem ausgehenden 20. Jahrhundert einem zunehmenden Einverständnis besagter Mächte Raum gibt.

Die Geschichte ist mit dem Kinder- und Jugendhilfegesetz nicht zu Ende. Im Gegenteil: Um die Wende zum neuen Jahrtausend setzt ein neuerlicher, beschleunigter Prozess der Verrechtlichung und Vergesellschaftung von Erziehung ein, von dem das Jugendhilferecht und das Familienrecht gleichermaßen betroffen sind.

Im Jugendhilferecht wird zum einen die Tagesbetreuung für Kinder ausgebaut, zunächst für die Drei- bis Sechsjährigen, sodann für die unter Dreijährigen. Zum andern wird der Schutz von Kindern und Jugendlichen gegen Vernachlässigung und Misshandlung verstärkt: Die normative Funktion der Kinder- und Jugendhilfe erfährt wieder verstärkte Aufmerksamkeit. Die Schwelle für öffentliche Eingriffe in das elterliche Erziehungsrecht wird gesenkt. Im

Familienrecht wird – im Anschluss an die Reform von 1969 – die vollständige Gleichstellung von nichtehelichen Kindern und Eltern mit den ehelichen verwirklicht. Die Pflichtbindung der elterlichen Sorge wird – im Anschluss an die Reform von 1980 – weiter verstärkt. Die Eingriffsschwelle im Rahmen des § 1666 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird – parallel zu den entsprechenden Regelungen im Jugendhilferecht – herabgesetzt.

Zur Bildung verfestigter politischer Lager kommt es in dieser einstweilen letzten Phase der Reform nicht mehr. Der Widerstreit weicht dem Konsens. Die Gesetze werden mit wechselnden Mehrheiten verabschiedet. Die Vergesellschaftung von Erziehung wird von keiner Seite mehr grundsätzlich in Frage gestellt. Konflikte gibt es nurmehr im Detail. Eine Fundamentalopposition gibt es nicht mehr.

Eine Skizze des geballten Reformschubs in der Zeit *nach* dem Inkrafttreten des Kinder- und Jugendhilfegesetzes wird die Untersuchung abschließen.

2 Die Anfänge: Private und öffentliche Erziehung im Deutschen Kaiserreich

2.1 Das bürgerliche Familienrecht: Erziehung als Privatsache

Das Mutterressort des Erziehungsrechts ist das Familienrecht. Das Familienrecht ist im Vierten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) vom 1. Januar 1900 kodifiziert. Der Vierte Titel regelt unter der Überschrift „Elterliche Gewalt“ die Erziehung des gesellschaftlichen Nachwuchses.¹

Das BGB steht in der Reihe großer europäischer Kodifikationen des Privatrechts im 19. Jahrhundert.² Es wurde nach mehr als 20-jährigen intensiven Vorarbeiten³ am 1. Juli 1896 vom Reichstag in dritter Lesung mit großer Mehrheit verabschiedet⁴, der Bundesrat stimmte am 14. Juli 1896 zu. Das Gesetz wurde am 24. August 1896 im Reichsgesetzblatt verkündet⁵ und trat am 1. Januar 1900 in Kraft. Das BGB schuf ein einheitliches Privatrecht für das gesamte Deutsche Reich und löste damit die Vielfalt unterschiedlicher Rechtssysteme ab, die zuvor auf dem Gebiet des Reiches nebeneinander gegolten hatten – u. a. das preußische Allgemeine Landrecht (ALR), das badische Landrecht, der französische Code Civil, das sächsische BGB und das auf dem Römischen Recht beruhende Gemeine Recht. Das BGB enthält fünf Bücher: einen Allgemeinen Teil, gefolgt vom Schuldrecht, dem Sachenrecht, dem Fami-

1 §§ 1626ff.

2 Code Civil 1804; Österreichisches Allgemeines Gesetzbuch für die deutschen Erblande 1811; schweizerisches Zivilgesetzbuch 1907/11.

3 Die Gesetzgebungskompetenz für das Zivilrecht erhielt das Reich durch verfassungsänderndes Gesetz vom 13. Dezember 1873. Nachdem eine Vorkommission einen Überblick der geltenden Rechtssysteme erarbeitet hatte, wurde im September 1874 die 1. Kommission zur Erarbeitung eines Entwurfs für das neue Gesetzbuch eingesetzt. Sie stellte Ende 1887 den ersten Entwurf fertig, der 1888 zusammen mit den „Motiven“, den Erläuterungen zu den einzelnen Normen, veröffentlicht wurde. Von 1891 bis 1896 tagte die 2. Kommission, die einen zweiten Entwurf nebst Begründung, den „Protokollen“, vorlegte, der 1896 mit geringen Änderungen durch den Bundesrat dem Reichstag vorgelegt wurde. Der Reichstag beriet das Gesetz in drei Lesungen und verabschiedete es – wiederum mit nur geringen Änderungen. Sämtliche Gesetzesmaterialien sind bei Mugdan 1899 gesammelt und publiziert. Vgl. auch Schubert 1978.

4 Mit 222 Ja-Stimmen bei 48 Nein-Stimmen und 18 Enthaltungen. Das Protokoll verzeichnet bei Bekanntgabe des Ergebnisses „Lebhaftes Bravo!“ (vgl. Stenographische Berichte 1896, S. 3106). Die 44 sozialdemokratischen Abgeordneten stimmten geschlossen gegen das Gesetz; vgl. Plat 1994, S. 136.

5 RGBl 1896, 195.

lien- und dem Erbrecht. Das BGB zählt das Familienrecht also zum Privatrecht. Das ist keineswegs ganz selbstverständlich, denn das Familienrecht des BGB ist „nicht frei von öffentlich-rechtlichen Zügen“, wie es im Lehrbuch von Joachim Gernhuber⁶ heißt. Und das ALR, in großen Teilen Preußens Vorgänger des BGB, verstand „Familie“ explizit noch nicht als Privatsache und rechnete daher das Familienrecht eher zum öffentlichen Bereich.⁷

Im Familienrecht des ALR sind die Rechte und Pflichten der verschiedenen Familienmitglieder in großer Ausführlichkeit geregelt. So erklärt das Gesetz den Unterhalt der Kinder primär zur Sache des Vaters (§ 65, 2. Teil, 2. Titel), die körperliche Pflege wird dagegen der Mutter zugewiesen (§ 76 II 2), die darüber hinaus von Gesetzes wegen gehalten ist, ihr Kind selbst zu säugen (§ 67 II 2). Der Vater wiederum soll bestimmen, wie lange sie das zu tun hat (§ 68 II 2). Für die Ausrichtung der Erziehung wird den Eltern ein materielles Erziehungsziel vorgegeben. § 108 II 2 bestimmt: „Die Eltern sind schuldig, ihre Kinder zu künftigen brauchbaren Mitgliedern des Staates, in einer nützlichen Wissenschaft, Kunst oder Gewerbe vorzubereiten.“ Im Einzelnen hängt die künftige „Lebensart“ des Sohnes zwar „zunächst vom Ermessen des Vaters ab“ (§ 109 II 2). Partizipationsrechte des Sohnes sind aber durchaus vorgesehen. So verpflichtet die berühmte Vorschrift des § 110 II 2 den Vater sogleich, „auf die Neigung, Fähigkeit und körperlichen Umstände des Sohnes vorzüglich Rücksicht (zu) nehmen“. Vom 14. Lebensjahr an kann der Sohn „bei gänzlicher Abneigung gegen die vom Vater geregelte Lebensart“ sogar eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts erwirken (§ 112 II 2). Religiöse Unterweisung wird

6 Gernhuber 1964, S. 5.

7 Das ALR ist 1794 in Kraft getreten. Es steht am Übergang Preußens von der traditionellen Ständegesellschaft zur modernen Industriegesellschaft. Es basiert nicht auf der bereits durchgesetzten Trennung von Staat und Gesellschaft, sondern ist vielmehr ein Instrument im Prozess ihrer Durchsetzung, im Prozess der Schaffung eines einheitlichen preußischen Staatsgebiets und eines einheitlichen preußischen Untertanen durch Mediatisierung der verschiedenen traditionellen intermediären Gewalten. Das ALR ist in zwei Teile gegliedert, von denen der erste 23, der zweite 20 Titel hat. Die Titel des I. Teiles sind der Definition der verschiedenen Arten von Rechten (Personenrecht, Schuldrecht, Sachenrecht mit einem deutlichen Schwerpunkt beim Eigentum) gewidmet sowie der Regelung ihres Erwerbes, die des II. Teiles den Organisationen, aus denen sich die Gesellschaft zusammensetzt. § 2 I 1 definiert: „Die bürgerliche Gesellschaft besteht aus mehreren kleineren, durch Natur oder Gesetz, oder durch beide zugleich, verbundenen Gesellschaften und Ständen.“ Das ALR kennt noch nicht die moderne Unterscheidung von privaten und öffentlichen Recht. Sein Aufbau folgt aber einer Regelungslogik von den individuellen Rechten zu den gesellschaftlichen Organisationen. Das Familienrecht steht am Beginn des Organisationsrechts des II. Teiles, die Familie an der Spitze der gesellschaftlichen Organisationen. Sie gehört damit dem – nach heutigem Verständnis – öffentlichen Bereich an. Vgl. Allgemeines Landrecht 1880; 1881. Zu allem grundsätzlich Hattenhauer 1970; Kosellek 1967, S. 23–77. Vgl. auch Knieper 1996, S. 90ff.

den Eltern zwar einerseits vorgeschrieben (§ 75 II 2). Die Wahl der Religionsgemeinschaft ist aber ebenfalls vom 14. Lebensjahr an den Kindern selbst überlassen (§ 84 II 2). Die Pflichten der Ehegatten untereinander werden in einer heute geradezu grotesk anmutenden Form gesetzlich in Einzelheiten vorgegeben. Sie müssen „vereint miteinander leben“ und „auch wegen Widerwärtigkeiten dürfen sie einander nicht verlassen“ (§§ 175 II 1, 176 II 1), lediglich „öffentliche Geschäfte, dringende Privatangelegenheiten und Gesundheits-Reisen entschuldigen ihre Abwesenheit“ (§ 177 II 1). Die „eheliche Pflicht“ dürfen die Ehegatten „einander anhaltend nicht versagen“, § 178 II 1, wenn allerdings „deren Leistung der Gesundheit des einen oder anderen Ehegatten nachteilig sein würde, kann sie nicht gefordert werden“ (§ 179 II 1).

Der Staat griff also tief in die familiäre Binnenstruktur ein, regelte kleinste Details und normierte die verschiedenen Rechte und Pflichten der Familienmitglieder bis ins Einzelne. Der politische Bezug des Familienrechts, die „öffentlich-rechtlichen Züge“, waren jedenfalls im ALR unübersehbar. Die staatliche Detailreglementierung führte im Ergebnis aber dazu, dass die Rechtsposition der Ehefrauen und der Kinder gefestigter war als später im BGB, auf das sogleich einzugehen ist: die der Ehefrauen im Hinblick auf die Geschäftsfähigkeit (§§ 195 II 1ff), das eheliche Vermögensrecht (§§ 205 II 1ff) und die Ehescheidung (§§ 668 II 1ff, insbesondere § 716 II 1), die der Kinder im Hinblick auf Mitbestimmungsrechte bei der eigenen Erziehung.⁸ Die staatliche Intervention diente so der individualrechtlichen Aufwertung, der Anerkennung der Ehefrauen und tendenziell der Kinder als individuelle Rechtssubjekte.

Die individualrechtliche Emanzipation der Familienmitglieder durch staatliches Reglement war Teil des absolutistischen Programms der Produktion des „staatsunmittelbaren Untertanen“. Sie zielte auf die Einschränkung der hausväterlichen Gewalt als einer der vielfältigen intermediären Gewalten der altständischen Gesellschaft. Individualrechtliche Aufwertung und staatliches Reglement bilden also keinen Widerspruch. Sie beinhalten vielmehr parallele Strategien zur Neutralisierung der quasi-politischen Gewalt des Hausvaters zwischen Staat und Gesellschaft und damit die Stabilisierung des Auseinandertretens von öffentlicher Gewalt und entpolitizierter Privatsphäre.⁹

Die Familienpolitik des ALR war von Anfang an kontrovers. Schon 1792 forderte der große preußische Reformier Wilhelm von Humboldt (1767–1835) in seiner berühmten Schrift mit dem komplizierten Titel „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“: „Daher, dünkt mich, sollte der Staat die Bande nicht nur freier und weiter machen, sondern....überhaupt von der Ehe seine ganze Wirksamkeit entfernen, und diesel-

8 Vgl. Gerhardt 1978, S. 154ff.

9 Grundsätzlich Kosellek 1962, S. 23–152.

be vielmehr der freien Willkür der Individuen und der von ihnen errichteten mannigfaltigen Verträge, sowohl überhaupt als in ihren Modifikationen, gänzlich überlassen.“¹⁰ Und 1845 spottete der Bonner Staatsrechtler und Mitbegründer der „Inneren Mission“ Clemens Theodor Perthes (1809–1867): „Das preußische Landrecht verfügte über die Verhältnisse der Familie und des Hauses, als ob dieses sich zum Staate ebenso wie die Caserne oder das Zucht- haus verhielt.“¹¹

Eine grundsätzliche Abkehr vom individualrechtlichen Ehe- und Familienverständnis des ALR vollzog sich nach dem Regierungsantritt Friedrich Wilhelms IV in Preußen im Jahre 1840. Der Prozess des Wandels nahm allerdings nicht die Richtung einer weiteren Individualisierung von Ehe und Familie, wie Humboldt sie gefordert hatte. Ehe und Familie wurden vielmehr unter dem Einfluss der historischen Rechtsschule und ihres Mentors, Friedrich Karl von Savigny (1779–1861), seit 1842 preußischer Gesetzgebungsminister, nicht länger als vertraglich konstituierte Lebensgemeinschaft, sondern als „sittliche Institution“ verstanden.¹² In der Schrift „Darstellung der in den preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform“¹³ entwickelte Savigny seine Lehre von der Ehe als Institution, die in der Folge zur herrschenden Lehre in der deutschen Familienrechtswissenschaft wurde: „Die Würde der Ehe als Institution begründet den wichtigsten und eigentümlichsten Gesichtspunkt, der hierin für die Gesetzgebung zu beachten ist. Ihre Ehrfurcht gebietende Natur gründet sich darauf, dass sie, in Beziehung auf die Einzelnen, eine wesentliche und notwendige Form menschlichen Daseins überhaupt ist, in Beziehung auf den Staat aber unter die unentbehrlichen Grundlagen seines Bestehens gehört. Durch diese ihre Natur erhält sie ein selbständiges Dasein, einen Anspruch auf Anerkennung, welcher von individueller Meinung und Willkür unabhängig ist.“¹⁴ Die institutionelle Ehelehre hat vor allem das Modell

10 Humboldt 1962, S. 36.

11 Perthes, zit. nach Gerhardt 1978, S. 347; zum historischen Zusammenhang Koselleck, S. 62f.

12 Wegbereiter des institutionellen Verständnisses von Ehe und Familie war neben Savigny der Philosoph Georg Wilhelm Friedrich Hegel: „Die Ehe ist wesentlich ein sittliches Verhältnis. ... Die Ehe ist daher näher so zu bestimmen, daß sie die rechtlich sittliche Liebe ist, wodurch das vergängliche, Launenhafte und bloß Subjektive derselben aus ihr verschwindet“, heißt es in seiner „Rechtsphilosophie“ von 1821. Vgl. Hegel 1970, S. 310. Vgl. Schwab 1995a, S. 225, 1995b, S. 245; Schwab 1975, S. 290ff; Simitis 1975, S. 18ff. Ausführlich zur Entwicklung der institutionellen Familienlehre vgl. Dörner 1974, S. 78ff.

13 Nach seiner Ernennung zum Gesetzgebungsminister 1842 wurde Savigny vom König mit Revisionsarbeiten am ALR betraut. Der noch 1842 vorgelegte Entwurf für ein neues Scheidungsrecht rief derartigen Unwillen in der Bevölkerung hervor, dass der Entwurf nicht Gesetz wurde. Als Reaktion auf das Scheitern der Reform verfasste Savigny die genannte Schrift, die 1850 veröffentlicht wurde. Vgl. Gerhard 1978, S. 169ff.

14 Zit. nach Coing 1989, S. 318.

von Ehe und Familie im BGB geformt. In den „Motiven“, dem Arbeitsergebnis der 1. Kommission, heißt es in schöner Übereinstimmung mit Savigny, dass „im Eherechte ... nicht das Prinzip der individuellen Freiheit herrschen darf, sondern die Ehe als eine vom Willen der Gatten unabhängige sittliche und rechtliche Ordnung anzusehen ist.“¹⁵ Ehe und Familie werden demnach nicht durch das Familienrecht konstituiert. Sie sind vielmehr „Naturtatsache“, die von den Gesetzesvorschriften nur mehr nachzuzeichnen ist. Sie sind damit im Kern staatlicher Intervention entzogen. Recht und Staat werden so aus der Familie verdrängt. „Die hausherrliche Gewalt (sollte) auch dem Recht den Zugang zur Familie“ versperren, wie der Göttinger Rechtswissenschaftler Rudolf von Ihering (1818–1892) im Jahre 1852 schrieb.¹⁶ Die Interpretation der Familie als „sittliche Institution“, in die die Individuen gleichsam eingeschmolzen sind, beinhaltet einen Prozess der Entrechtlichung und der Entstaatlichung in dem doppelten Sinne, dass nurmehr die Familie als Ganzes, nicht mehr ihre individuellen Mitglieder als Rechtssubjekte anerkannt sind und zugleich der familiäre Innenraum gegen staatliche Eingriffe abgeschirmt wird. Der rechtsfreie Binnenraum der Familie erlaubt die Restauration einer rechtlich ungebundenen Herrschaftsposition des Ehemanns und Vaters in einer von allen erwerbswirtschaftlichen Komponenten entkleideten privaten Intimsphäre. „Es entspricht der natürlichen Ordnung des Verhältnisses, daß die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten bei Meinungsverschiedenheiten dem Ehemanne zusteht“, heißt es dazu in den „Motiven“ an anderer Stelle.¹⁷ Die Familie bleibt „nach außen“ politisch relevant. Der Ehemann und Familienvater repräsentiert sie im öffentlichen Raum. Im rechtsfreien Innenbereich dagegen verlieren die übrigen Familienmitglieder den Status selbständiger Rechtssubjekte. Gesetzgeber und Rechtswissenschaft ziehen sich aus der Behandlung der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten und der Erziehungsverhältnisse von Eltern und Kindern weitgehend zurück. Familie wird zur Privatsache, Familienrecht zum Privatrecht.

Die Regelungen des Familienrechts in der Urfassung des BGB bilden diese Entwicklung getreulich ab.¹⁸ Gemäß § 1354 stehen dem Ehemann alle das eheliche Leben betreffenden Entscheidungen alleine zu, insbesondere bestimmt er

15 Mugdan 1899, S. 301 .

16 Zit. nach Knieper 1996, S. 93.

17 Mugdan 1899, S. 59.

18 Am Anfang des Vierten Buches des BGB stehen die Vorschriften über die Ehe (§§ 1303ff). Die obligatorische Zivilehe war – als ein Resultat des „Kulturkampfes“ – erst mit dem Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 reichsweit eingeführt worden. Damit waren die Voraussetzungen für die Arbeit der 1. Kommission am künftigen Familienrecht jedenfalls insoweit geklärt.

Wohnort und Wohnung.¹⁹ Einen selbständigen Wohnsitz kann die Ehefrau nicht begründen (§10). Die Frau erhält den Familiennamen des Mannes (§ 1355). Sie ist zur Leitung des und zur Mitarbeit im Familienhaushalt berechtigt und verpflichtet (§ 1356). Insoweit steht ihr die „Schlüsselgewalt“ zu, d. h. sie kann Rechtsgeschäfte mit Wirkung für den Ehemann abschließen (§ 1357). Zudem ist sie zur (unentgeltlichen) Mitarbeit im Geschäft des Ehemannes verpflichtet. Eine eigene Erwerbstätigkeit der Ehefrau kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Gemäß § 1358 steht dem Ehemann in bestimmtem Umfang ein Kündigungsrecht für das Arbeitsverhältnis seiner Frau zu. § 1360 Abs. 1 normiert die grundsätzliche Unterhaltspflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau. Die Ehefrau ist demgegenüber nur dann und insoweit unterhaltsverpflichtet, als der Mann außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (§ 1360 Abs. 2). Das Vermögen der Frau jedoch wird mit der Eheschließung grundsätzlich der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes unterworfen (§ 1363).

Der institutionelle Charakter der Ehe manifestiert sich auch im Recht der Ehescheidung. Anders als das Eherecht der katholischen Kirche, das von der grundsätzlichen Unauflöslichkeit der Ehe ausgeht, eröffnet das BGB die Möglichkeit einer Scheidung der Ehe. Das Gesetz kennt jedoch nur eine begrenzte Zahl von Scheidungsgründen. Es geht vom Verschuldensprinzip aus: Hat sich ein Ehegatte eine der in §§ 1565–1568 aufgelisteten schweren Verfehlungen gegenüber dem anderen Ehegatten zuschulden kommen lassen, so kann die Ehe auf dessen Antrag hin geschieden werden. Der schuldig geschiedene Ehepartner hat dem anderen „standesgemäßen Unterhalt“ zu leisten (§ 1578).²⁰

Die elterliche Gewalt über die Kinder liegt grundsätzlich beim Vater (§ 1627). Er allein hat das ausdrückliche Recht, „angemessene Zuchtmittel gegen das Kind anzuwenden“ (§ 1631 Abs. 2). Der Mutter kommt die elterliche Gewalt nur beim Tod des Vaters oder im Falle einer Verwirkung zu und kann zusätzlich durch die vormundschaftsgerichtliche Bestellung eines Beistandes beschränkt werden (§§ 1684, 1687). Die elterliche Gewalt beinhaltet die Sorge

19 Die SPD hatte sich im Gesetzgebungsverfahren vehement, aber erfolglos gegen dieses patriarchale Familienkonzept gewendet und in einer ganzen Kette von Änderungsanträgen für eine rechtliche Regelung der Familie votiert, die auf der Gleichberechtigung der Geschlechter beruht. Ihr Alternativvorschlag für die Formulierung des § 1337 (des Vorläufers von § 1354 BGB in der Reichstagsvorlage), der in der 2. Lesung des Gesetzes im Plenum des Reichstags vom Abgeordneten und SPD-Vorsitzenden August Bebel (1840–1913) ausführlich und systematisch begründet wurde, lautete: „In allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten sind beide Ehegatten gleichberechtigt.“ Vgl. Stenographische Berichte 1896, S. 2912–2915 (2913). Die Änderungsanträge der SPD zu den familienrechtlichen Vorschriften des BGB sind bei Plat 1994, S. 156–189 zusammengetragen und zu einem „Gegenentwurf“ systematisiert.

20 Einzige Ausnahme vom Verschuldensprinzip ist die Möglichkeit der Scheidung bei dauerhafter Geisteskrankheit eines Ehegatten gemäß § 1569.

für die Person und das Vermögen des Kindes (§ 1627). Die Sorge für die Person umfasst „das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen“ (§ 1631 Abs. 1). Erziehung ist als väterliches Recht ausgestaltet. Die Pflichtbindung ist nur gering ausgeprägt. Rechte des Kindes sind nicht vorgesehen. „Die elterliche Gewalt bleibt daher weithin unbegrenzt, das Kind kommt nur infolge eines Reflexrechts und nicht aufgrund eines eigenen Anspruchs in den Genuss elterlicher Pflichtbindung.“²¹ Die elterliche Gewalt wird nur weiträumig beschränkt durch die Vorschrift des § 1666. Danach hat das Vormundschaftsgericht „die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen“, wenn „das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet“ wird, „dass der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes missbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels schuldig macht.“ Die Urfassung des BGB schrieb also keinerlei materielle Erziehungsziele vor, sondern steckte nur formal den äußeren Rahmen der väterlichen Gewalt durch den Missbrauchstatbestand des § 1666 ab, dessen Anwendung stets ein Verschulden des Vaters voraussetzte. Erziehung im Familienrecht des BGB war konzipiert als „Erziehung ohne Staat“.

Das galt jedenfalls im Normalfall, von dem die Verfasser des BGB ausgingen: der ehelichen Geburt des Kindes. Nicht-eheliche Kinder (im Ur-BGB „uneheliche“ geheißen) wurden in der Urfassung des BGB im Abschnitt über die elterliche Gewalt nicht erwähnt.²² Sie galten gemäß § 1589 Abs. 2 BGB als mit dem Vater nicht verwandt. Sie hatten daher keinerlei Erbansprüche an ihn und unterlagen nicht seiner väterlichen Gewalt. Der Vater hatte bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres einen der Lebensstellung der Mutter entsprechenden Unterhalt zu leisten, von dem er sich durch die berüchtigte „Einrede des Mehrverkehrs“ befreien konnte (§ 1717 Abs. 1 BGB). Auch der Mutter stand die elterliche Gewalt nicht zu (§ 1707 BGB). Sie hatte lediglich das Recht und die Pflicht zur Personensorge. Das Recht zur Vertretung des Kindes hatte sie nicht. Für das Kind war ein Vormund zu bestellen (§ 1773 BGB), der wiederum öffentlicher Kontrolle unterlag.²³ Nicht-eheliche Kinder und Mütter waren in der Urfassung des BGB also gegenüber den ehelichen deutlich diskriminiert. Sie bildeten zugleich ein Einfallstor öffentlicher Kontrolle in die private Erziehung.

Dass die so verstandene Familie und ihr Recht als spezifisch bürgerliche auf die Reproduktionsbedürfnisse von Produktionsmitteleigentümern zugeschnit-

21 Schwab 1975, S. 295.

22 Zur Vorgeschichte der Regelung der Rechtsstellung der nichtehelichen Kinder im BGB vgl. Schubert 1986, S. 32ff.

23 Dazu unten 1.2.

ten sind, ist vielfach analysiert²⁴ und kritisiert²⁵ worden und muss deshalb hier nicht vertieft werden. Wichtiger für unseren Zusammenhang ist die Tatsache, dass die Grundprinzipien des Familienrechts in einem systematischen Widerspruch zu den Prinzipien des BGB im Übrigen stehen. In der von Rechtsgleichheit, Eigentums-, Willens- und Vertragsfreiheit beherrschten Privatrechtsordnung des BGB bildet das Familienrecht eine „feudale Enklave“²⁶, eine Gegenwelt von Ungleichheit und Abhängigkeit. Die Konstruktion der Familie als überindividuelle „sittliche Institution“ folgt Grundsätzen, die im Widerspruch zum Konstruktionsprinzip individueller Rechtssubjektivität stehen, dem die Rechtsordnung und die Gesellschaft im Übrigen folgen.²⁷ Aus diesem Widerspruch wird sich langfristig ein unwiderstehlicher Reformdruck auf das bürgerliche Familienrecht ergeben.

2.2 Das Recht der Jugendfürsorge: Erziehung als öffentliche Aufgabe

Zeitgleich mit der Entstehung des privatrechtlichen Konzepts der Familienerziehung im BGB war in Deutschland ein System öffentlich-rechtlicher Erziehungsnormen entstanden. In den Jahrzehnten der großen Krise nach seiner Gründung hatte sich das Deutsche Reich zu einer modernen Massen- und Klassengesellschaft entwickelt. Der Prozess der Urbanisierung brachte Städte neuer Größenordnung hervor. Und in den Städten konzentrierte sich das Elend des neu entstehenden Industrieproletariats. Die deutschen Städte reagierten auf die neuen sozialen Herausforderungen mit einer massiven Modernisierung der kommunalen Sozialpolitik.²⁸ In diesem Modernisierungsprozess wurde die Jugendfürsorge als eigenständiger Handlungsbereich aus der kommunalen Armenfürsorge ausdifferenziert. Die Kinder und Jugendlichen der gesellschaftlichen Randgruppen und Unterschichten wurden nicht mehr primär als materiell arm, sondern als erziehungsbedürftig verstanden. Der Erziehungsgedanke hielt Einzug in die Sozialpolitik. Erziehung wurde als öffentliche Aufgabe re-

24 Grundsätzlich Habermas 1990, S. 107–116; Rosenbaum 1982, S. 251–380. Vgl. auch Simitis 1975, S. 28ff.

25 Berühmt geworden ist die Familienrechtskritik Anton Mengers: „Auch jener Teil des Privatrechts, durch welchen die Fortpflanzung des Menschen und der Wechsel der Generationen geordnet wird, leidet an denselben Gebrechen, wie das Vermögensrecht, in dem auch die Rechtsregeln und Rechtsinstitute des Familienrechts vom Standpunkt der Besitzenden aus gedacht und ausgebildet sind.“ Menger 1890, S. 40.

26 Gerhard 1978, S. 172.

27 Vgl. auch Blasius 1992, S. 127.

28 Sachße/Tennstedt 1988; Sachße 2003.

formuliert. Das neu erwachte Erziehungsinteresse des Staates materialisierte sich in einer Fülle sozialpädagogischer Innovationen und in neuen erziehungsrechtlichen Gesetzen, die diese zu steuern suchten.²⁹

Der erste Traditionsstrang der Jugendfürsorge ist die Zwangserziehung. Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871³⁰ sah die strafrechtliche Sonderbehandlung von Kindern und Jugendlichen vor: Gemäß § 55 waren Kinder bis zum vollendeten 12. Lebensjahr nicht, gemäß § 56 Jugendliche bis zum vollendeten 18. Lebensjahr nur bedingt strafmündig. Der durch die Novelle von 1876 ergänzte § 55 sah vor³¹, dass Kinder unter 12 Jahren nach Maßgabe landesrechtlicher Regelung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht werden konnten, wenn die zuständige Vormundschaftsbehörde – nicht der Strafrichter – die Begehung einer Straftat festgestellt hatte.³² Auf dieser Grundlage ergingen in den Folgejahren in zahlreichen deutschen Staaten Landesausführungsgesetze: die ersten Fürsorgeerziehungsgesetze in Deutschland.³³

Sie lassen sich grob in zwei Gruppen einteilen: Die einen hielten sich strikt an die Vorgabe des § 55 StGB und beschränkten die Möglichkeiten der Zwangserziehung auf Kinder, bei denen das Bestehen einer Straftat festgestellt worden war.³⁴ Als Beispiel mag hier das preußische Zwangserziehungsgesetz vom März 1878 dienen.³⁵ Sein § 1 bestimmte: „Wer nach Vollendung des sechsten und vor Vollendung des zwölften Lebensjahres eine Straftat begeht, kann von Obrigkeitwegen in eine geeignete Familie oder Erziehungsanstalt untergebracht werden, wenn die Unterbringung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der strafbaren Handlung, auf die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Er-

29 Peukert 1986; Uhlendorff 2003, S. 95– 304; Hammerschmidt 2002, S. 643f.

30 Das StGB war am 31. Mai 1870 als Gesetz des Norddeutschen Bundes erlassen und dann durch Gesetz vom 15. Mai 1871 als Gesetz des neu gegründeten Deutschen Reiches übernommen.

31 § 55 hatte zunächst nur das Fehlen der Strafmündigkeit bestimmt, aber nicht, was mit dem kindlichen Straftäter, der nicht verurteilt werden konnte, zu geschehen habe. Die Novelle von 1876 hat diese Regelungslücke dann geschlossen.

32 § 56 Abs. 2 sah diese Möglichkeit für die 12–18jährigen ebenfalls vor, allerdings durch das Urteil des Strafrichters.

33 In Württemberg gab es bereits seit 1852 und in Bayern seit 1871 gesetzliche Möglichkeiten zum öffentlichen Einschreiten gegen jugendliche Verwahrlosung. Diese trugen allerdings mehr armenpolizeilichen als fürsorgeerzieherischen Charakter. Vgl. Loening 1901, S. 20.

34 Außer Preußen waren das Mecklenburg-Schwerin (Verordnung vom Oktober 1882); Mecklenburg-Strelitz (Verordnung vom Oktober 1882); Sachsen-Altenburg (Gesetz vom Mai 1879); Sachsen-Weimar (Gesetz vom Februar 1881); Schwarzburg-Sondershausen (Gesetz vom Mai 1883); Sachsen-Coburg-Gotha (Gesetz vom Juli 1884); Sachsen-Meiningen (Gesetz vom April 1887) und Waldeck (Gesetz vom Januar 1888). Loening 1901, S. 22. Zum Folgenden vor allem Marthaler 2009, S. 46ff.

35 Preußisches Gesetz betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder vom 13. März 1878 (PrGS, S. 132).

ziehern des Kindes und auf dessen übrige Lebensverhältnisse zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung erforderlich ist.“ Das Vorliegen der verschiedenen Voraussetzungen war gemäß § 2 des Gesetzes vom Vormundschaftsgericht zu überprüfen.³⁶ Als Behörden für die Durchführung der Zwangserziehung wurden die Provinzialverbände bestimmt, d. h. die öffentliche Erziehung wurde aus der Trägerschaft der kommunalen Armenfürsorge herausgelöst und übergeordneten staatlichen Behörden übertragen.

Der Regelungsbereich der zweiten Gruppe von Gesetzen ging weiter. Sie sahen Maßnahmen öffentlicher Ersatzerziehung bei Vorliegen „sittlicher Verwahrlosung“ auch jenseits strafrechtlicher Verstöße des Kindes vor.³⁷ Ein Beispiel für diesen Gesetzestyp ist das Gesetz des Großherzogtums Baden aus dem Jahre 1886.³⁸ Es setzte zum einen die Altersgrenze der Strafmündigkeit auf 16 Jahre herauf, betraf zum andern aber neben den jugendlichen Straftätern auch Kinder und Jugendliche, die – sei es wegen schuldhafter Vernachlässigung oder Missbrauch durch die Eltern, sei es wegen schlichter Unzulänglichkeit der elterlichen Erziehung – verwahrlost waren oder zu verwahrlosen drohten (§ 1). Bei der zweiten Alternative wurde das staatliche Eingreifen also sowohl vom Vorliegen einer Straftat wie dem eines subjektiven elterlichen Verschuldens gelöst. Die Schwelle für staatliches Eingreifen in die Familie wurde damit deutlich gesenkt. Während das Konzept des zeitgleich entstehenden BGB Erziehung als staatlicher Intervention weitgehend entzogene Privataufgabe entwarf, konzipierte zumindest diese zweite Gruppe von landesrechtlichen Normen öffentlicher Erziehung die elterliche Gewalt als staatlichem Eingriff zur Beseitigung oder Verhinderung pädagogischer Fehlentwicklungen grundsätzlich offenstehend.

Den Vätern des BGB war dieser Widerspruch bei den Diskussionen um den

36 Die Anordnung von Maßnahmen öffentlicher Erziehung, die in die elterliche Gewalt eingriffen, war nach dem BGB und den landesrechtlichen Zwangserziehungsgesetzen grundsätzlich dem Vormundschaftsgericht vorbehalten, das damit zur zentralen Instanz der öffentlichen Erziehung wurde. Funktion und Zuständigkeiten des Vormundschaftsgerichts waren im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 (RGBl S. 189) geregelt. Das Gesetz wurde am 1. September 2009 durch das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl I, S. 2586) abgelöst und außer Kraft gesetzt. Das Betreuungsgesetz trat an die Stelle des Vormundschaftsgerichts.

37 Außer Baden waren das Reuß ä. L. (Gesetz vom Dezember 1876); Oldenburg (Gesetz vom Februar 1880); Lübeck (Gesetz vom 1884); Hamburg (Gesetz vom April 1887); Hessen (Gesetz vom Juni 1887); Elsass-Lothringen (Gesetz vom Juli 1890); Lippe (Gesetz vom Juli 1891); Bremen (Gesetz vom Februar 1895); Schwarzburg-Rudolstadt (Gesetz vom Dezember 1896) und Reuß j. L. (Gesetz vom April 1897). Vgl. Loening 1901, S. 22.

38 Gesetz die staatliche Fürsorge für die Erziehung verwahrloster jugendlicher Personen betreffend vom 12. Mai 1886 (GVBl für das Großherzogtum Baden, S. 225); dazu Peukert 1986, S. 125ff.

Zuschnitt der Norm, die schließlich als § 1666 ins Gesetz einging, durchaus gewärtig. Der Vorgänger des § 1666 in dem Gesetzesentwurf, der Anfang 1896 dem Reichstag zugeleitet und dort in der – eigens zu diesem Zwecke gebildeten – XII. Kommission in zwei Lesungen beraten wurde, war der § 1643. Er sah in seinem Abs. 1 ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts bei Missbrauch der väterlichen Personensorge, bei Vernachlässigung des Kindes sowie bei „ehrlosem oder unsittlichen Verhalten“ des Vaters vor und eröffnete die Möglichkeit einer Fremdunterbringung, sei es in einer Pflegefamilie, sei es in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt. Der Wortlaut dieses Abs. 1 ist als § 1666 Gesetz geworden und hält am Erfordernis eines subjektiven Verschuldens des Vaters fest. Der Abs. 2 des Entwurfs zu § 1643 jedoch sah vormundschaftliches Einschreiten bei Verwahrlosung des Kindes schon dann vor, wenn die elterliche Erziehung keine erfolgreiche Abhilfe versprach, also unabhängig vom Verschulden des Vaters. Er entsprach damit den weitergehenden Landesgesetzen vom Typ des badischen Zwangserziehungsgesetzes und war in der Kommission hoch umstritten.

Die Befürworter dieser Regelung vertraten die Auffassung, dass die moderne Entwicklung eine derartige Bestimmung als notwendig erscheinen lasse. Aus der Pflicht des Staates zur Sicherung der öffentlichen Ordnung ergebe sich sein Recht und sein Interesse zum Eingreifen bei schweren pädagogischen Fehlentwicklungen, auch wenn kein Verschulden des Vaters vorliege. Vorschriften wie die umstrittene bestünden bereits auf einzelstaatlicher Ebene, z. B. in Sachsen, Württemberg, Baden und Hessen. Die Erfahrungen mit seiner Anwendung seien durchweg positiv. Würde Abs. 2 nunmehr gestrichen, so gelte in den verschiedenen Bundesstaaten zweierlei Recht. Die Gegner der Regelung, deren Position der Zentrums-Abgeordnete Adolf Gröber (1854–1919), von Hause aus Richter und von 1890 bis zu seinem Lebensende Mitglied im Vorstand des „Volksvereins für das katholische Deutschland“³⁹, besonders energisch vertrat, betonten dagegen, dass die infrage stehende Vorschrift einen ganz unerträglichen Eingriff in das „natürliche Recht der Eltern auf ihre Kinder“ darstelle. Die Zwangserziehung durch den Staat bedeute eine völlige Außerkraftsetzung des Elternrechts, wo doch ohne alle Zweifel das Recht der Eltern höher stehe als das Recht des Staates auf die Verhinderung einer Verwahrlosung der Kinder. „Hier solle zum ersten Mal von Reichswegen bestimmt werden, daß der Staat ein mit den Rechten der Eltern konkurrierendes und eventuell jenen Rechten vorgehendes Erziehungsrecht habe. Das sei prinzipiell unannehmbar“, heißt es im Bericht der XII. Kommission. Keinesfalls dürfe der Staat grundsätzlich als ein „Vater in subsidio“ auftreten.⁴⁰

39 Zu Gröber: Jahnel 1978, S. 118f; zum „Volksverein“ Löhr 2009.

40 Mugdan 1899, S. 1258, 1259. Vgl. Marthaler 2009, S. 30.

Die Gegner setzten sich durch. Abs. 2 wurde in erster Lesung gestrichen. Gegen die Vorschrift stimmten neben den Zentrums-Abgeordneten in der Kommission auch die sozialdemokratischen Kommissionsmitglieder Karl Frohme (1850–1933) und Arthur Stadthagen (1857–1917).⁴¹ Die Wiedereinführung der Regelung wurde in zweiter Lesung beantragt, aber abgelehnt. Um wenigstens den Einzelstaaten auch in Zukunft einen gewissen Spielraum zur Einführung von Maßnahmen der Zwangserziehung einzuräumen, einigte sich die Kommission schließlich darauf, es hinsichtlich der Landesgesetzgebung bei den dort bestehenden weiteren Eingriffsvoraussetzungen zu belassen und eine entsprechende Vorschrift in das EGBGB einzufügen. In der 2. Lesung des Gesetzes im Plenum des Reichstags am 26. Juli 1896 wurde diese Öffnungsklausel – wiederum auf Initiative des Zentrums-Abgeordneten Gröber – neuerlich zum Gegenstand einer Kontroverse und schließlich auf die Fälle eingeschränkt, in denen „die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens notwendig ist.“ Dieser Wortlaut ist dann als Art. 135 EGBGB Gesetz geworden.⁴² Der Gesetzgeber des BGB entschied sich damit bewusst dagegen, die Möglichkeiten einer Einschränkung der väterlichen Gewalt, wie sie auf einzelstaatlicher Ebene schon bestanden, reichsweit zu verallgemeinern.

Der Erlass des BGB veranlasste die Einzelstaaten, ihre bestehenden Zwangserziehungsgesetze dem neuen Reichsrecht anzupassen. Einige Staaten wählten dafür den Weg einer Regelung der Materie in ihren Ausführungsgesetzen zum BGB⁴³, andere dagegen erließen neue eigenständige Fürsorgegesetze⁴⁴. Das wohl bedeutendste unter ihnen war das preußische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900⁴⁵, das für die künftige Gesetzgebung auf diesem Gebiet – jedenfalls im Hinblick auf Voraussetzungen und Verfahren der Zwangserziehung – prägend sein wird. Bei allen Verschiedenheiten im Übrigen stimmten die einzelstaatlichen Zwangserziehungsgesetze im Hinblick auf die Voraussetzungen der öffentlichen Erziehung doch weitestgehend mit

41 Vgl. Jakobs/Schubert 1989, S. 566.

42 Bei den Diskussionen in der Kommission war das noch Art. 134. Zur Diskussion in der Kommission vgl. Mugdan 1899, S. 1261. Zur Diskussion im Plenum vgl. Mugdan 1899a, S. 352–358. Zum Gang der Diskussion in Kommission und Reichstagsplenum vgl. die übersichtliche Zusammenfassung bei Loening 1901, S. 29ff; zu allem Marthaler 2009, S. 30, 31.

43 So Sachsen-Weimar, Oldenburg, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Reuß ä. L., Reuß j. L. Lübeck, Elsass-Lothringen, Hessen und Baden – alle im Laufe des Jahres 1899. Vgl. Loening 1901, S. 39f.

44 So außer Preußen: Württemberg, Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen, Schaumburg-Lippe und Bremen – ebenfalls alle im Laufe des Jahres 1899. Vgl. Loening, S. 41.

45 PrGS 1900, S. 264.

dem preußischen Gesetz von 1900 überein. Dessen § 1 sah drei Fallgruppen vor. Zwangserziehung war demnach anzuordnen,

- wenn die Voraussetzungen des § 1666 BGB⁴⁶ vorlagen und die Zwangserziehung erforderlich war, um die Verwahrlosung zu verhindern;
- wenn der Minderjährige vor Vollendung des 12. Lebensjahres eine strafbare Handlung begangen hatte (§ 55 StGB) und die Zwangserziehung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Handlung, die Persönlichkeit der Eltern oder sonstigen Erzieher und die übrigen Lebensverhältnisse zur Verhütung weiterer Verwahrlosung erforderlich war;⁴⁷
- wenn die Zwangserziehung wegen Unzulänglichkeit der elterlichen Erziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen notwendig war.

Neben der Familienerziehung und für den Fall ihres Scheiterns bestand damit ein ganzes Geflecht öffentlicher Erziehungsbefugnisse, die die elterliche Erziehungsgewalt gegebenenfalls beschränkten. Zwei der genannten Fallgruppen übernahmen lediglich die reichsrechtlich bereits bestehenden Voraussetzungen für ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts. Neu in dieser Form dagegen war die dritte Gruppe, die einen generalklauselartigen Verwahrlosungstatbestand vorsah und mit der alle Einzelstaaten die Eingriffsbefugnisse übernahmen, die zuvor nur in einem Teil der entsprechenden Landesgesetze vorgesehen waren. Zwar war die Möglichkeit des öffentlichen Einschreitens hier einstweilen noch auf besonders schwere Fälle („zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen“) beschränkt, dennoch: Die Vereinheitlichung der staatlichen Eingriffsbefugnisse führte zugleich zu ihrer Ausweitung.⁴⁸

Der zweite Traditionsstrang der Jugendfürsorge in Deutschland ist die Fürsorge für Pflegekinder, zeitgenössisch Zieh- oder Haltekinder genannt. Sie ist ihrer Herkunft nach polizeirechtlicher Natur. Ging es bei der Zwangserziehung

46 Entsprechendes gilt gemäß § 1838 für den Fall der Bestellung eines Vormunds. Die Zwangserziehung bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1666 oder 1838 gemäß § 1 des preußischen Gesetzes war nicht identisch mit dem in § 1666 selbst vorgesehenen Verfahren. Zwangserziehung setzte die Bestreitung der Kosten aus öffentlichen Mitteln voraus. Bei dem Verfahren gemäß § 1666 dagegen trugen der Minderjährige selbst oder seine Unterhaltsverpflichteten die Kosten. Vgl. Loening 1901, S. 42.

47 Maßnahmen der Zwangserziehung für jugendliche Straftäter wurden seit 1908 aus der Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte ausgegliedert und besonderen Strafgerichten für Jugendliche, den „Jugendgerichten“, übertragen und 1923 in einem besonderen Gesetz, dem „Jugendgerichtsgesetz“ geregelt. Sie bleiben im Folgenden außer Betracht. Zu Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe vgl. Peukert 1986, S. 87ff; Hasenclever 1978, S. 33ff.

48 Diese Beschränkung wird im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz von 1922 (RJWG) entfallen.

im Wesentlichen um Probleme der Verwahrlosung von älteren Kindern und Jugendlichen, so ging es hier vor allem um den Schutz von verwaisten und nicht-ehelichen Säuglingen und Kleinkindern in Heimen und Pflegefamilien.

Bereits 1840 hatte ein Bericht des preußischen Innenministers die traurige Lage der Ziehkinder in düsteren Farben geschildert. Daraufhin ergingen – zunächst für Berlin, später für die übrigen Landesteile – Verfügungen, die die Aufnahme von Ziehkindern unter vier Jahren gegen Entgelt von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig machten. Diese Regelung wurde durch die Reichsgewerbeordnung von 1869⁴⁹ aufgehoben. 1879 wurde die Aufnahme von Ziehkindern unter vier Jahren wieder unter die genehmigungspflichtigen Gewerbe des § 6 der Gewerbeordnung eingereiht. Der Landesgesetzgeber bzw. die lokalen Polizeibehörden hatten damit die Möglichkeit, Pflegestellen polizeilicher Aufsicht zu unterwerfen. Bereits 1878 hatte das Großherzogtum Hessen als erster Einzelstaat im Deutschen Reich ein „Gesetz, den Schutz der in fremde Verpflegung gegebenen Kinder unter sechs Jahren betreffend“ verabschiedet. Hamburg folgte 1896 mit dem „Gesetz betreffend die Beaufsichtigung des Kostkinderwesens“: Beispiele für die polizeiliche Zuständigkeit für die Aufsicht über die Ziehkinder.⁵⁰

Da ein Großteil der Ziehkinder nicht-ehelich geboren oder Waisen waren und deshalb einen Vormund hatten, hatte die Pflegekinderproblematik auch noch einen vormundschaftsrechtlichen Aspekt. Die preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875⁵¹ hatte das Vormundschaftsgericht als die zentrale Instanz in allen Vormundschaftssachen eingeführt. Ihm war als Hilfsorgan der Gemeindewaisenrat zur Seite gestellt. Dessen Aufgabe war die Beaufsichtigung von Vormund und Mündel. Das BGB übernahm dann dieses preußische Modell, so dass die obligatorische Einrichtung von Gemeindewaisenräten reichsweit verallgemeinert wurde. Aufgrund seiner vormundschaftsrechtlichen Aufgaben war der Gemeindewaisenrat – neben der Polizei – auch für die Aufsicht über die Pflegestellen zuständig, so dass sich hier eine Doppelzuständigkeit ergab, die allgemein als untunlich angesehen wurde. Insbesondere in den deutschen Städten wurden daher Versuche gemacht, diese Zuständigkeitsüberschneidung zu überwinden.

Wegweisend für die Weiterentwicklung des Ziehkinderwesens von der überwiegend polizeilich verstandenen Aufsicht zu einem fürsorglichen Leistungsangebot war die Organisation in der Stadt Leipzig. Dort hatte 1883 der Arzt Max Taube (1851–1915) die Leitung der bereits 1825 begründeten „Zieh-

49 Zunächst ergangen als Gesetz des Norddeutschen Bundes (Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes 1869, S. 245).

50 Dazu Uhlendorff 2003, S. 69ff; 179.

51 PrGS 1875, S. 431.

kinderanstalt⁵² übernommen und diese zu einer Einrichtung der gesundheitlichen Beratung und Betreuung von Pflegekindern und Pflegefamilien beispielhaft ausgebaut.⁵² Beispielhaft war auch die Lösung der mit dem Ziehkinderwesen verbundenen vormundschaftsrechtlichen Probleme durch Taube. Vor Inkrafttreten des BGB gab es kein einheitliches Vormundschaftsrecht im Deutschen Reich. Die Regelungen in den verschiedenen Einzelstaaten gingen überwiegend vom Grundsatz der Einzelvormundschaft (der Übertragung der Aufgaben des Vormunds für ein Kind auf eine Person) aus. Daneben gab es in zahlreichen Einzelstaaten die dem französische Recht entstammende Tradition der Anstaltsvormundschaft (alle in einer Anstalt untergebrachten Kinder unterstanden der Vormundschaft des Leiters der Anstalt) und der Amtsvormundschaft (nicht-eheliche Kinder und solche, die Leistungen der Armenfürsorge erhielten, wurden der Vormundschaft eines Beamten oder einer Behörde unterstellt).⁵³ An diese Tradition knüpfte Taube an und entwickelte sie zur Berufsvormundschaft weiter. Alle der Ziehkinderanstalt unterstellten Kinder kamen grundsätzlich unter die Vormundschaft des Leiters. Zunächst wurden nur die gegen Entgelt in fremden Familien untergebrachten Kinder erfasst, später auch die bei Verwandten lebenden und im Jahre 1900 schließlich wurde das System auf alle in Leipzig lebenden nicht-ehelichen Kinder ausgedehnt, gleich ob sie zur Pflege untergebracht waren oder bei der Mutter lebten. Es handelte sich hier also um einen direkten Vorläufer der gesetzlichen Amtsvormundschaft des Jugendamtes über nicht-eheliche Kinder, wie sie 1922 das RJWG einführen wird.

Das Familienrecht des BGB führte dann generell die Einzelvormundschaft ein und sah Anstalts- und Amtsvormundschaften nicht mehr vor. Auch hier wurde aber – wie im Falle der Zwangserziehung – auf dem Weg über das EGBGB ein Kompromiss mit den bereits bestehenden landesrechtlichen Vorschriften gefunden. Art. 136 EGBGB bestimmte, dass landesrechtliche Regelungen der Anstalts- und Amtsvormundschaft unberührt bleiben. Von der Möglichkeit, entsprechende Neuregelungen zu treffen, haben zahlreiche deutsche Einzelstaaten Gebrauch gemacht.⁵⁴ Damit ergibt sich bei der Vormundschaft wie bereits bei der Zwangserziehung das Nebeneinander von inhaltlich unterschiedlich ausgerichteten erziehungsrechtlichen Normkomplexen: privates Erziehungsrecht auf Reichsebene neben öffentlich-rechtlichen Erziehungsnormen der Einzelstaaten.

52 Zur Taubeschen Ziehkinderanstalt vgl. Studders 1919; vgl. auch Schubert 1986, S. 38.

53 Diese lassen sich nochmals unterteilen in gesetzliche Vormundschaften und solche kraft Bestellung. Zur Begriffsverwendung vgl. Klumker/Petersen 1907. Zu den verschiedenen Traditionen der Vormundschaft in Deutschland: Klumker 1907; Klumker/Petersen 1907a, S. 1–13.

54 Vgl. dazu ausführlich Klumker/Petersen 1907a, S. 18–75.

Der dritte Traditionsstrang der Jugendfürsorge schließlich ist die „Jugendpflege“, jene spezifische Form staatlicher Förderung verbandlicher Jugendarbeit, wie sie von Vereinen der beiden großen Konfessionen im Laufe des 19. Jahrhunderts bereits entwickelt worden war. Sie zielte unter vaterländisch-nationalistischen und anti-sozialistischen Vorzeichen vor allem auf die pädagogische „Kontrolllücke“ (D. Peukert), die sich bei Arbeiterjugendlichen zwischen Schulabschluss und Beginn des Militärdienstes aufgetan hatte. Mit den vielbeachteten preußischen Ministerialerlassen vom Januar 1911 für die männliche und vom April 1913 für die weibliche Jugend erhielt das staatliche Interesse an der „Heranbildung einer frohen, körperlich leistungsfähigen, sittlich tüchtigen, von Gemeinsinn und Gottesfurcht, Heimat- und Vaterlandsliebe erfüllten Jugend“ eine Rechtsgrundlage und Fördermittel, die einen wahren Boom der Gründung von der Jugendpflege dienlichen Vereinigungen und Einrichtungen hervor riefen.⁵⁵

2.3 Das „Recht des Kindes auf Erziehung“: Programmformel der Verstaatlichung

Bereits vor dem Ersten Weltkrieg hatte sich so ein Netz jugendfürsorgerischer Einrichtungen und entsprechender Rechtsgrundlagen von beachtlicher Ausdifferenzierung und Institutionalisierung ausgebreitet. Die Programmformel für den Ausbau dieses Netzes war das „Recht des Kindes auf Erziehung“. Die Überlegung, dass dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nur elterliche Erziehungspflichten, sondern auch ein Recht des Kindes auf eine angemessene Erziehung gegenüberstehen, war bereits in den 1860er Jahren in den frühen Diskussionen um ein hessisches Fürsorgerziehungsgesetz formuliert wurden.⁵⁶ Und in der Begründung zum Entwurf des hessischen Innenministeriums für das bereits erwähnte hessische „Gesetz, den Schutz der in fremde Verpflegung gegebenen Kinder unter 6 Jahren betreffend“ aus dem Jahre 1876 heißt es ausdrücklich: „Den Rechten der Eltern stehen einerseits diejenigen des Kindes, andererseits elterliche Pflichten gegenüber, und als eine der ersten Pflichten erscheint die Fürsorge für die Erhaltung von Leben und Gesundheit, für das leibliche und das geistige Wohl ihres Kindes, zumal in dem ersten hilflosen Lebensalter desselben. Wollen oder können sie dasselbe nicht, wie es dem natürlichen Verhältnis-

55 Sachße/Tennstedt 1988, S. 35f; Peukert 1986, S. 107–115. Die Erlasse sind abgedruckt bei Naudascher 1990, S. 32ff, 41ff. Zitat S. 37.

56 Uhlendorff 2003, S. 48f; 53. Das in den 1860er Jahren diskutierte Gesetz kam nicht zustande. Das hessische „Gesetz, die Unterbringung jugendlicher Übeltäter und verwaorloser Kinder betreffend“ wurde am 11. Juni 1887 verabschiedet. Zu allem vgl. Uhlendorff 2003, S. 46–74.

se entspricht, selbst aufziehen, so müssen sie zum Mindesten für die Erfüllung ihrer Aufgabe durch Dritte ausreichend sorgen, und die Staatsgewalt ist zur Überwachung, dass dies geschehe, ebenso berechtigt wie verpflichtet.“⁵⁷

Eingang ins BGB haben diese Überlegungen nicht gefunden. In der oben knapp skizzierten Diskussion der XII. Kommission war zwar vom Recht des Staates, das mit dem elterlichen Erziehungsrecht konkurrierte, die Rede, nicht aber von eigenen Rechten des Kindes. Das Erziehungsrecht des Staates wurde von den Befürwortern einer weitergehenden staatlichen Eingriffsbefugnis betont, die sich – wie dargestellt – in der Kommission und im Text des Gesetzes nicht durchsetzen konnten. Wilhelm Polligkeit (1876–1960), damals noch Mitarbeiter in der Frankfurter „Centrale für private Fürsorge“, in der Weimarer Zeit Vorsitzender des „Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge“⁵⁸ (DV) und führender konzeptioneller Kopf der deutschen Fürsorge und Wohlfahrtspflege⁵⁹, hat 1905 die Formel vom „Recht des Kindes auf Erziehung“ geprägt. Bei seinen Vorstellungen handelt es sich allerdings mehr um eine rechtspolitische Forderung als um eine Auslegung des geltenden Rechts. Der „gesetzlich normierten Erziehungspflicht der Eltern müsste eigentlich auf der anderen Seite im gleichen Umfang ein Erziehungsrecht entsprechen, wonach dieses selbst für die Erfüllung seiner Ansprüche eintreten könnte. Aber das Bürgerliche Gesetzbuch gibt dem Kind kein einklagbares Recht auf Erziehung“, heißt es in seinem Gutachten für den Verein Kinderforschung.⁶⁰ Wenn die Erziehung auch primär Sache der Eltern sei, so müsse der Staat doch immer dann eingreifen, wenn diese versagen. Ein richtiger Ansatz staatlicher Überwachung der elterlichen Erziehung sei in der Tätigkeit der Vormundschaftsgerichte zu finden. Diese sei derzeit aber aufgrund von § 1666 BGB auf den bloßen Schutz des Kindes vor schuldhaftem Missbrauch der elterlichen Gewalt beschränkt. „In diesem Punkte“, fährt Polligkeit fort, „sollte man weit mehr darauf bedacht sein, dem Kind die Erfüllung seines Rechtes zu sichern, als Besorgnis hegen, die staatlichen Befugnisse gegenüber der persönlichen Freiheit auszudehnen.“⁶¹ Das staatliche Interesse an der „sozialen Brauchbarkeit“ des

57 Zit. nach Uhlendorff 2003, S. 71.

58 Bis 1919: Deutscher Verein für Armenpflege und Wohlthätigkeit

59 Zu Polligkeit und dem „Deutschen Verein“ vgl. Sachße/Tennstedt 2005, S. 17–115.

60 Polligkeit 1905, S. 8. In seiner an die Thematik von 1905 anschließenden Dissertation aus dem Jahre 1907 versucht Polligkeit, im Widerspruch zu seiner früheren Erkenntnis aus § 1666 BGB ein Recht des Kindes auf Erziehung herzuleiten: Der Pflicht des Vormundschaftsgerichts zum Einschreiten bei Missbrauch der elterlichen Gewalt entspricht demnach ein subjektives Recht des Kindes. Diese Konstruktion steht im Widerspruch zur Gesamtanlage des Familienrechts des BGB, das ursprünglich subjektive Rechte der Kinder gegen ihre Eltern nicht kannte. Vgl. Polligkeit 1908. Zu Polligkeits Konzept des Rechts des Kindes auf Erziehung vgl. auch Peukert 1986, S. 131ff.

61 Polligkeit 1905, S. 10.

gesellschaftlichen Nachwuchses fordere, die Befugnisse des Staates von denen der Familie anders als nach der gegenwärtigen Rechtslage voneinander abzugrenzen. So kommt Polligkeit zu der Forderung nach einem Reichserziehungsgesetz, „worin die staatliche Überwachung der Erziehung aller Minderjährigen in ihren Grundzügen neu geregelt wird. In diesem Gesetz ist der Überwachung der sittlichen Erziehung unter Berücksichtigung der psychischen Eigenschaften des Jugendlichen besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Die vom Staate kraft des Obervormundschaftsrechts ausgeübte Fürsorge- und Aufsichtstätigkeit, die jetzt wesentlich nur den Charakter einer Repressive gegen Missbrauch der elterlichen Gewalt und gegen schuldhaft gefährdung des Kindes durch den Inhaber der elterlichen Gewalt trägt, müsste im Sinne einer regelmäßigen, organisierten Überwachung ausgestaltet werden.“⁶² Der Staat wird in diesem Konzept zum Letztverantwortlichen für die Erziehung des gesellschaftlichen Nachwuchses. Das Recht des Kindes richtet sich demnach auch weniger gegen die Eltern als gegen den Staat als den erzieherischen Obervormund. Polligkeits Entwurf eilt fraglos den Ereignissen um Jahrzehnte voraus. Mit dem „Recht des Kindes auf Erziehung“ war aber eine griffige Formel gefunden, die den Ausbau des Systems öffentlicher Erziehung in der Folge legitimieren wird.

Fassen wir zusammen: Seit dem Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900 bestanden in Deutschland zwei juristische Erziehungssysteme nebeneinander: die private Erziehung, wie sie im Familienrecht des BGB reichsrechtlich geregelt war, und die öffentliche Erziehung auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Landesgesetze. Das bürgerliche Familienrecht basierte auf dem Konzept einer von staatlichen Eingriffen weitestgehend freien Familienerziehung. Das BGB folgte der institutionellen Ehelehre Friedrich Karl von Savignys. Für ihre Durchsetzung im Gesetzgebungsverfahren hatte sich insbesondere die Zentrums-Partei eingesetzt. Vom Engagement des Zentrums-Abgeordneten Adolf Gröber in der XII. Kommission und im Plenum des Reichstags war bereits die Rede. Die SPD hatte sich mit ihrem Konzept einer partnerschaftlichen Familie gegen die Übermacht von Konservativen und Zentrum nicht durchsetzen können. Sie stand aber – nach den Erfahrungen mit dem Sozialistengesetz – einstweilen pädagogischen Interventionen des Staates in die familiäre Privatsphäre noch kritisch gegenüber und stimmte deshalb regelmäßig *mit* dem Zentrum gegen eine Ausweitung staatlicher Aufsicht über die elterliche Erziehung.⁶³ Im Ergebnis ließ § 1666 BGB der elterlichen Erziehung breiten Spielraum. Zur

62 Polligkeit 1905, S. 25.

63 Jakobs/Schubert 1989, S. 565f. Der Abgeordnete Gröber verwies im Plenum auf dieses Stimmverhalten der Sozialdemokratie, um sich gegen den Vorwurf zu wehren, seine Politik beruhe auf „Konfessionsrücksichten“; vgl. Mugdan 1899a, S.354.

Legitimation des Konzepts der „Erziehung ohne Staat“ diente das „natürliche Recht der Eltern“.

Die Entstehung der öffentlich-rechtlichen Fürsorgeerziehungsgesetze auf Landesebene war vor allem der Erkenntnis geschuldet, dass die Familien der gesellschaftlichen Unterschichten von den ihnen vom BGB zugewiesenen Reproduktionsaufgaben tendenziell überfordert waren. Das „Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung“ des Norddeutschen Bundes vom 4. Mai 1868⁶⁴ hatte für das gesamte Bundesgebiet alle noch bestehenden armenpolizeilichen Ehebeschränkungen aufgehoben und damit die Eheschließung auch für die gesellschaftlichen Unterschichten ermöglicht. Die Kleinfamilie wurde zur vorherrschenden Lebensform auch im industriellen Proletariat.⁶⁵ Die Lebensumstände der proletarischen Familie unterschieden sich von denen der bürgerlichen jedoch dramatisch. Die vom BGB vorgegebene juristische Familienstruktur war deshalb der Arbeiterfamilie nur sehr beschränkt dienlich. Die Arbeiterfamilie war insbesondere mit den ihr obliegenden Erziehungsaufgaben häufig genug überfordert.⁶⁶ Bei pädagogischen Fehlentwicklungen infolge unzulänglicher elterlicher Erziehung gebot das öffentliche Interesse staatliches Einschreiten – auch und gerade gegen den Willen Eltern. Öffentliche Erziehung beinhaltete deshalb stets einen Eingriff in die elterliche Gewalt. Öffentliche Erziehung ersetzte nicht die Familienerziehung. Sie griff bei erzieherischen Defiziten ein und flankierte so den gesellschaftlichen Regelfall familiärer Erziehung an den problematischen Rändern. Legitimiert wurde der staatliche Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht mit dem „Recht des Kindes auf Erziehung“.

64 Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes 1868, S. 159f.

65 Vgl. Schwab 1995, S. 296f; Rosenbaum 1982, S. 381–488.

66 Vgl. die Darstellung des sozialpädagogischen Ausgangsproblems am Beispiel der Reformen der Jugendfürsorge in Mainz zu Beginn des 20. Jahrhunderts bei Uhlendorff 2003, S. 135–140.

3 Expansion und Stagnation: Das Recht der öffentlichen Erziehung 1918–1961

3.1 Die Diskussion im Ersten Weltkrieg: Jugendamt und Reichsgesetz

Der beachtliche Ausbau der öffentlichen Jugendfürsorge bereits vor dem Ersten Weltkrieg brachte ihre organisatorische und gesetzliche Zersplitterung mit sich. Unterschiedliche öffentliche Behörden: staatliche und kommunale Polizei, kommunale Armenverwaltung, Gemeindewaisenträte und Fürsorgeerziehungsbehörden arbeiteten nebeneinander her, zudem eine Fülle privatwohltätiger Vereine und Einrichtungen. Und die gesetzlichen Grundlagen waren auf eine Vielfalt von Landesgesetzen verteilt. Die organisatorische und legislative Vereinheitlichung der Jugendfürsorge wurde daher im Laufe des Vorkriegsjahrzehnts immer deutlicher zum Leitthema der Reformbestrebungen. Erste städtische Jugendämter waren bereits vor dem Weltkrieg entstanden, blieben einstweilen aber auf eine Reihe von Großstädten beschränkt.¹ Die Diskussion um ein reichseinheitliches Jugendfürsorgegesetz nahm – nach dem bereits skizzierten frühen Vorstoß von Wilhelm Polligkeit² – im Laufe des Krieges Konturen an. Überlegungen zu einem umfassenden Jugendgesetz wurden von Helene Simon (1862–1947), Nationalökonomin, Sozialpolitiktheoretikerin, seit 1919 Mitglied der SPD, im Jahre 1915 in ihrer Schrift „Das Jugendrecht“³ und von dem Admiralitätsrat und Jugendpolitiker Paul Felisch (1855–1943) im Jahre 1917 in seinem Buch „Ein deutsches Jugendgesetz“⁴ angestellt. Gemeinsamer Ausgangspunkt beider war die Feststellung, dass sich aus dem besonderen Wesen des Kindes: sowohl aus „der kindlichen Hilflosigkeit und Schutzbedürftigkeit“ als auch aus „den kindlichen Entwicklungsmöglichkeiten“⁵ die Notwendigkeit eines besonderen Kinder- und Jugendrechtes ergebe, der ein umfassen-

1 Vgl. die Übersicht bei Schmidt 1910, S. 116–122; vgl. auch Sachße/Tennstedt 1988, S. 35; Sachße 2003, S.71; Uhlendorff 2009, S. 152, 277.

2 Oben 2.3.

3 Simon 1915.

4 Felisch 1917. Sein Konzept hatte Felisch bereits in den Vorkriegsjahren an verschiedenen Stellen publiziert und propagiert. Die Schrift von 1917 ist eine zusammenfassende Ausarbeitung der früheren Gedanken; vgl. Felisch 1917, S. 2f.

5 Simon 1915, S. 228.

des Jugendgesetz Rechnung zu tragen habe. Simon entwickelte daraus die Forderung nach einem Gesetz, das die erziehungsrechtlichen Vorschriften des BGB, das Jugendstrafrecht und das neu entstandene Recht der Jugendfürsorge zusammenfassen sollte. Ihr Konzept wollte also das Nebeneinander von privatem und öffentlichem Erziehungsrecht beenden. Das bereits war ein gewaltiges Reformkonzept, das allerdings von den Vorstellungen Felischs noch in den Schatten gestellt wurde. Sein Gesetz sollte „ein Gesetzbuch werden, das lückenlos das gesamte öffentliche und bürgerliche Recht der Jugend einschließlich aller Verfahrensarten und Vollzugsmaßnahmen, auch derer der Verwaltungsbehörden, enthält.“⁶ Es sollte einerseits Maßnahmen zugunsten der Jugend vorsehen: „Vorbeugung, Schutzerziehung, Ersatzerziehung, Arbeit, Regelung von Einzelheiten im Leben der Jugendlichen, Eingriffe in die Rechte der Gewalthaber, Schaffung von Jugendfürsorgeämtern usw.“, andererseits „Maßnahmen zugunsten der bürgerlichen Gesellschaft gegen gewisse Jugendliche“: „... eine zweckmäßige Behandlung der unordentlichen Jugendlichen und derer, bei denen Familie, Schule und Kirche versagt haben, der Vernachlässigten, der Gefährdeten, der Verwahrlosenden, der Verwahrlosten, der geistig Minderwertigen, der sonst Abnormen, der Unsozialen, der Straffälligen, der Rückfälligen, der Bettelkinder, der Landstreicher, der Prostituierten, der Trunksüchtigen und anderer teils gefährlicher, teils schädlicher Elemente.“⁷ Wortgewaltig in der Diagnose bestehender Defizite und im Aufstellen weit gehender Forderungen blieb der Autor doch einsilbig in der Benennung konkreter Inhalte des vorgeschlagenen Gesetzes wie auch seiner Systematik und seines Aufbaus. Wenig verwunderlich daher, dass die Fachszene auf Distanz zu diesem Werk und seinem Verfasser ging, und nie ernsthafte Schritte zu seiner Verwirklichung unternommen oder auch nur diskutiert wurden.

Die Fachorganisationen von Fürsorge und Jugendfürsorge, allen voran der DV, in dem Wilhelm Polligkeit in den letzten Kriegsjahren zunehmend zur tonangebenden Kraft wurde, strebten vielmehr – sehr viel pragmatischer – ein Reichsjugendfürsorgegesetz an. Gemeinsam mit dem Archiv Deutscher Berufsvormünder⁸ und der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge⁹ hatte der DV 1916 einen „Ausschuss für reichsgesetzliche Regelung der öffentlichen Jugend-

6 Felisch 1917, S. 1.

7 Felisch 1917, S. 35.

8 Das Archiv war 1906 von Christian Jasper Klumker (1868– 1942), dem Wortführer der Bewegung für die Einführung der Berufsvormundschaft, gegründet worden. Zu Entstehung und Arbeit des Archivs: Klumker 1931.

9 Die Zentrale war 1907 in Berlin vor allem auf Betreiben von Frieda Duensing (1864– 1921), die auch die Geschäftsführung übernahm, zur Koordination überregionale Aktivitäten auf dem Gebiet der Jugendfürsorge gegründet worden. Zu Duensing und zur Zentrale vgl. Koepp 1927.