



VON  
MENSCH  
ZU MENSCH

# »Kindeswohl« – zum Wohle des Kindes?

Bei familiären Konflikten und elterlicher Gewalt  
hat das Rechnicht immer die richtigen Antworten

von Ferdinand Sutterlüty

Der Kinderschutz und die Stellung von Kindern im Familienrecht haben in den vergangenen Jahrzehnten Veränderungen erfahren, die sich kaum anders denn als normative Errungenschaften beschreiben lassen. Der Autor erklärt, wie das Recht selbst jedoch neue Gefährdungen für Kinder hervorbringen kann.

**E**s gehört zu den vornehmsten Aufgaben des Rechtsstaates, das Wohlergehen von Kindern zu schützen, wenn es in der elterlichen Obhut gefährdet ist.

Bei familiengerichtlichen Entscheidungen, die sich unmittelbar auf Kinder auswirken, spielt das Prinzip des Kindeswohls ebenfalls eine entscheidende Rolle, ohne dass dabei – etwa bei Sorgerechtsfällen nach Trennung und Scheidung – zwangsläufig eine Kindeswohlgefährdung vorliegen muss. Wie im Familienrecht gab es im Kinder- und Jugendhilferecht sowie im Familienprozessrecht in den vergangenen Jahrzehnten zahlreiche Reformen, die dem Kinderschutz dienen und zugleich die Rolle der Kinder bei der Entscheidungsfindung stärken sollten. Zweifellos wurden hierbei wesentliche Fortschritte gegenüber früheren Regelungen erzielt, als der »elterlichen Gewalt« noch die Verfügungsmacht über das Schicksal der Kinder zugewiesen wurde. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob die Reformen weit genug gegangen sind und ob die gegenwärtige Rechtspraxis nicht mitunter sogar neue Gefährdungslagen für Kinder heraufbeschwört. Wäre Letzteres der Fall, müssten wir von einer paradoxalen Verkehrung der Absichten rechtlicher Regelungen sprechen.

Um solche kontraproduktiven Effekte des Familienrechts in den Blick nehmen zu können, muss kurz an einige relevante gesellschaftliche

und rechtliche Entwicklungen der jüngeren Vergangenheit erinnert werden. Seit der internationalen Kinderschutzbewegung der 1960er Jahre und der UN-Kinderrechtskonvention von 1989 ist die Ächtung der Gewalt gegen Kinder auch im deutschen Rechtssystem verankert

»Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.« (Art. 6 Abs. 2 GG)

»Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefahr abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind.« (§ 1666 Abs. 1 BGB)

worden. Für den gleichen Zeitraum hat die familiensoziologische Forschung eine Demokratisierung der Familie festgestellt, die autoritäre Eltern-Kind-Beziehungen zurückgedrängt und die wachsende Selbstbestimmung der Kinder zur erzieherischen Norm erhoben hat. Die nor-



mative Leitidee einer Entwicklung von Kindern zu autonomen Persönlichkeiten und die Anerkennung ihrer bereits bestehenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung haben ebenso Eingang in das geltende Recht gefunden wie der Schutz bestehender Bindungen, auf deren Basis sich die kindliche Selbstbestimmung erst entfalten kann (vgl. Sutterlüty, 2017).

Wie kann es dann sein, dass familienrechtliche Verfahren bisweilen negative Auswirkungen auf das Kindeswohl haben? Zwei Gründe lassen sich für derartige nicht intendierte Nebenfolgen von Gerichtsprozessen und -urteilen identifizieren.

#### **Zankapfel »Kindeswohl«**

Der erste Grund resultiert aus der Möglichkeit der Eltern, sich in ihren Konflikten untereinander auf das Kindeswohl zu berufen, um damit gerichtliche Entscheidungen zu ihren Gunsten zu erwirken. Auf diese Weise können Kinder leicht zum Spielball strategischer Interaktion zwischen ihren Eltern werden. Die streitenden Eltern können das Kindeswohl vor Gericht gerade deswegen für ihre eigenen Zwecke instrumentalisieren, weil dieses Prinzip eine so herausragende Stellung im Familienrecht besitzt; daher kann es im Streit um das Sorgerecht, der bisweilen in einen »Krieg« ausartet, als wirkungsvolle Waffe eingesetzt werden.

Aus der deutschen und internationalen Forschung kennen wir zahllose Rechtsfälle, in denen etwa die Mutter dem Vater Kindesmisshandlung vorwirft, während dieser die Vernachlässigung des Kindes durch seine Partnerin oder Ex-Partnerin ins Feld führt. Wird die familiäre Verständigung auf diese Weise dauerhaft gestört, hat dies negative Folgen für die Kinder. Es

untergräbt die sozialisatorischen Bedingungen, die dem Wohl von Kindern und ihrer Entwicklung zu autonomen Persönlichkeiten förderlich sind: Sichere Bindungen des Kindes, die in der Sozialisationstheorie und im Familienrecht als Voraussetzungen für seine freie Entfaltung gelten, werden durch den elterlichen Streit ums Kindeswohl zersetzt.

Aus einschlägigen Studien wissen wir, dass der Rechtsstreit zwischen Eltern, Sorge- oder Pflegeberechtigten den Kindern schwere Bürden auferlegen kann, die aus Loyalitätskonflikten gegenüber verschiedenen Bezugspersonen erwachsen. Diese Konflikte werden oft dadurch verstärkt, dass die erwachsenen Streitparteien die Kinder unter »Koalitionsdruck« setzen. Trennungängste bei den Kindern sind die typische Folge. Gerichtsverfahren, in denen das Kindeswohl angerufen wird, haben demnach ein Potenzial, die bereits fragilen familialen Bindungen erst recht zu zerstören, die entscheidend für das Wohlergehen und die Entwicklung von Kindern sind. Dadurch, dass viele familiengerichtliche Verfahren inzwischen nicht mehr vor Gericht verhandelt, sondern im Mediationsprozess zu lösen versucht werden, haben sich

#### **AUF DEN PUNKT GEBRACHT**

- Bei familiengerichtlichen Entscheidungen, die sich unmittelbar auf Kinder auswirken, spielt das Prinzip des Kindeswohls eine entscheidende Rolle. Die Anwendung dieses Prinzips kann jedoch zu neuen Gefährdungslagen für Kinder führen.
- Erstens können sich Eltern im Konfliktfall auf das Kindeswohl berufen und dem jeweils anderen Kindeswohlgefährdungen unterstellen. Kinder werden zum Spielball der elterlichen Interessen, geraten in ein Solidaritätsdilemma. Dies kann die bereits fragilen familialen Bindungen erst recht zerstören, die entscheidend für das Wohlergehen von Kindern sind.
- Zweitens führen Generalisierungen mitunter zu neuen Problemlagen – zum Beispiel die rechtliche Unterstellung, dass zwei Eltern für jedes Kind das Beste sind. Daraus können einerseits für das Kind schädliche Beziehungen aufrechterhalten werden. Andererseits bleiben durch die rechtliche Begünstigung einer Familienform wichtige Bezugspersonen von der Verantwortung ausgeschlossen.

diese Effekte zwar teilweise abgemildert. Aber die Verfahren der Mediation schaffen auch neue Probleme, etwa wenn sie zu einer Befriedung der Eltern auf Kosten der Kinder führen. Gerade in hochkonfliktualen Fällen kommen diese Verfahren nicht zur beabsichtigten Wirkung oder erst gar nicht zum Einsatz (vgl. Heide Ottonen, 2006; Trinder, Jenks and Firth, 2010).

### Rechtliche Generalisierungen als Gefahr

Eine zweite Quelle solcher paradoxalen Effekte entspringt dem Umstand, dass gesetzliche Vorgaben nur auf die Regulierung vorab typisierter Tatbestände abzielen können. Der Rechtsstaat und seine Institutionen müssen das Wohl aller Kinder gleichermaßen schützen und sie nach denselben rechtlichen Maßstäben behandeln. Wie sich noch zeigen wird, kann dies im Einzelfall negative Konsequenzen haben, wenn ein Kind unter allgemeine Rechtsnormen subsumiert wird, in die sein Fall nicht recht passen will. Die sich daraus ergebenden Gerichtsentscheidungen können das betroffene Kind sekundären Risiken oder Gefährdungen aussetzen.

Die Schwierigkeiten werden dadurch noch verschärft, dass rechtliche Vorgaben auf verallgemeinerten Annahmen beruhen in Bezug darauf, *wodurch* das Wohl eines Kindes gefährdet oder beeinträchtigt werden kann. Solche Vorannahmen sind unverzichtbar: Schließlich wäre es grob fahrlässig, würde das Recht nicht aus dem Wissen früherer Fälle schöpfen, um im Einzelfall einschätzen zu können, welche Lebensbedingungen dem Kindeswohl förderlich oder abträglich sind. Für einige dieser Grundannahmen hat das geltende Recht gewiss gute Gründe: etwa für die Annahme, dass dauerhafte Bindungen für die Entwicklung von Kindern essenziell sind, oder die Annahme, dass häusliche Gewalt und sexueller Missbrauch negative Effekte auf die Kinder haben und ihnen unzumutbare Hypothesen für ihre psychosoziale Entwicklung aufbürden.

### »Soziale Fantasie« nicht grundlos einschränken

Andere Vorannahmen des Rechts hingegen sind aus familiensoziologischer und sozialisations-theoretischer Sicht fragwürdig: Dazu gehört zunächst die Prämisse, dass die rechtliche Verantwortung für die Kinder bei den biologischen Eltern in der Regel am besten aufgehoben ist. Daran schließt sich nämlich die notorisch umstrittene Frage an, wie sich die starke Rechtsstellung der leiblichen Eltern gegenüber anderen Bezugspersonen, die faktisch elterliche Rollen und Pflichten übernehmen, mit dem Kindeswohlprinzip vereinbaren lässt.

Eine weitere Annahme lautet: »Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen.« (§ 1626 Abs. 3 BGB) Die

Reichweite dieser Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches kann kaum überschätzt werden.

Zum einen leitet sich daraus die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall ab. Unter Gleichstellungsgesichtspunkten hat dies zwar den Effekt, auch die Väter in die Pflicht zu nehmen; aber die Bestimmung kann Kinder auch in eine prekäre Lage bringen. Denn Studien aus mehreren Ländern haben gezeigt, dass die Vorannahme, Kinder bräuchten beide Elternteile, häufig zu einer per Richterbeschluss erzwungenen Fortsetzung oder Wiederaufnahme missbräuchlicher und gewaltförmiger Eltern-Kind-Beziehungen führt (siehe Fehlberg et al., 2011; Tisdall and Morrison, 2012).

Zum anderen besagt die zitierte Bestimmung nach herrschender Rechtsauffassung, dass ein Kind nur zwei Eltern haben kann (BVerfGE 108, 82: Beschluss des Ersten Senats vom 9. April 2003). Zumindest auf dem Papier schützt das deutsche Recht auch die Bindungen des Kindes zu anderen Bezugspersonen: Dessen Wohl diene der »Umgang mit anderen Personen, zu denen das Kind Bindungen besitzt, wenn ihre Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist«



## Literatur

Fehlberg, B., Smyth, B., Maclean, M. and Roberts, C.: Legislating for Shared Time Parenting after Separation: A Research Review, in: *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 25, No. 3, 2011, pp. 318-337.

Heide Ottosen, M.: In the Name of the Father, the Child and the Holy Genes: Constructions of »The Child's Best Interest« in Legal Disputes over Contact, in: *Acta Sociologica*, Vol. 49, No. 1, 2006, pp. 29-46.

Jacobs, M. B.: Why Just Two? Disaggregating Traditional Parental Rights and Responsibilities to Recognize Multiple Parents, in: *Journal of Law and Family Studies*, Vol. 9, No. 2, 2007, pp. 309-339.

Sutterlüty, F.: Normative Paradoxien der rechtsstaatlichen Sorge um das Kindeswohl, in: Ders. und Flick, Sabine (Hrsg.): *Der Streit ums Kindeswohl*, Weinheim: Beltz Juventa 2017, S. 52-87.

Sutterlüty, F. und Mühlbacher, S.: Wider den Triadismus, in: *WestEnd, Neue Zeitschrift für Sozialforschung*, Jg. 15, H. 2, 2018, S. 119-137.

Tisdall, E. K. M. and Morrison, F.: Children's Participation in Court Proceedings when Parents Divorce or Separate: Legal Constructions and Lived Experiences, in: Freeman, Michael (ed.): *Law and Childhood Studies: Current Legal Issues 14*. Oxford: Oxford University Press 2012, pp. 156-173.

Trinder, L., Jenks, C. and Firth, A.: Talking Children into Being in Absentia? Children as a Strategic and Contingent Resource in Family Court Dispute Resolution, in: *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 22, No. 2, 2010, pp. 234-257.



(§ 1626 Abs. 3 BGB). Am familiengerichtlichen Verfahren sind allerdings meist nur die sorgeberechtigten Eltern und ihre Kinder beteiligt. Dritte sind davon weitgehend ausgeschlossen, auch wenn sie soziale Elternfunktionen erfüllen. Hier lässt sich fragen: Warum können Gesetzgebung und Rechtsprechung für alle Fälle ausschließen, dass das Sorgerecht für eine dritte oder vierte Person dem Kindeswohl zum Vorteil gereichen könnte? Dies würde bereits vorhandene, wichtige Bindungen des Kindes schützen; die kindliche No-Exit-Abhängigkeit von wenigen Personen würde reduziert werden; und dem Kind würden sich unter Umständen Wahloptionen eröffnen, wenn es als soziale und rechtliche Eltern anerkennt (vgl. Jacobs, 2007).

Das Problem der Subsumption des Einzelfalls unter allgemeine Rechtsnormen ist bis zu einem gewissen Grad unvermeidbar. Zu vermeiden wäre aber, dass das Recht von ungedeckten und teilweise empirisch widerlegten Vorannahmen ausgeht, welche familialen oder anderweitigen Sorge-Arrangements dem Kindeswohl gerecht werden können. Diese Vorannahmen führen zu Diskursblockaden und dazu, dass die soziale Fantasie grundlos eingeschränkt wird. Sie wäre aber notwendig, um auch gute Alternativen zur Kleinfamilie zu finden, die für Kinder oft genug zum Schrecken wird. Wissen wir doch aus Studien zu Kindesmisshandlung und sexuellem Missbrauch, dass gerade isolierte Kernfamilien ein besonderes Gefährdungspotenzial für Kinder bergen. Die Fixierung des deutschen Rechts auf die »familiale Triade« (Sutterlüty und Mühlbacher, 2018) – bestehend aus Vater, Mutter und Kind – sowie die Beschränkung des Sorgerechts auf zwei Personen

sollten daher unbedingt grundlegend überprüft werden. Einige Länder haben die Zwei-Eltern-Regel bereits relativiert oder aufgegeben: In den Niederlanden, Schottland, England und Finnland sowie in der kanadischen Provinz British Columbia und im US-Bundesstaat Kalifornien können bereits mehr als zwei Personen das Sorgerecht innehaben. ●



### Der Autor

**Prof. Ferdinand Sutterlüty** hat seit 2012 die Professur für Soziologie mit dem Schwerpunkt Familien- und Jugendsoziologie an der Goethe-Universität Frankfurt inne und ist gegenwärtig kommissarischer Direktor des Instituts für Sozialforschung. Sein Beitrag entstand aus dem Forschungsprojekt »Normative Paradoxien des Kindeswohls«, das er zusammen mit Sarah Mühlbacher am Institut für Sozialforschung durchführt. Das von der VolkswagenStiftung geförderte Projekt ist Teil des Forschungsverbunds »Verhandlungsformen normativer Paradoxien«.

[sutterluety@em.uni-frankfurt.de](mailto:sutterluety@em.uni-frankfurt.de)