

3 Das Wohl des Kindes

3.1 Die Problematik des Begriffs

Im Begriff „Kindeswohl“ ist eines der zentralen Regelungsanliegen des Familienrechts und des Kinder- und Jugendhilferechts verankert, nämlich das des Schutzes von Kindern und Jugendlichen. Reformen und Gesetzesänderungen der letzten Jahrzehnte im Kindschaftsrecht, im Eherecht, in den Sorgerechtsregelungen nutzen diese „Instanz“, wenn es darum geht, widerstreitende Interessen abzuwägen.

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien folgende Beispiele genannt: Im BGB wird das Kindeswohl als Bezugspunkt genannt in den §§ 1666 (Abwendung von Gefahr), 1632 (Verbleiben des Kindes bei der Pflegeperson oder Herausgabe), 1671, 1672, 1678, 1680 Abs. 2, 1681 Abs. 2 (elterliche Sorge), 1684 Abs. 4, 1685 Abs. 2 (Umgang), 1686 (Auskunftsrecht der Eltern), 1688 Abs. 3 (Befugnisse einer Pflegeperson), 1696 Abs. 1 und 2 (Änderung von gerichtlichen Anordnungen), 1697a (Kindeswohl als allgemeines Prinzip), 1741, 1751, 1761 (Annahme Minderjähriger), 1757 (Namensänderung). Im SGB VIII wird auf das Kindeswohl Bezug genommen in den §§ 8a (Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung), 27 (Anspruch auf Hilfe zur Erziehung), 38 (Einschalten des Jugendamtes bei Ausübung der Personensorge), 42 (Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen), 44 (Pflegerlaubnis).

Unter *juristischem Aspekt* ist „Kindeswohl“ ein unbestimmter Rechtsbegriff, eine Generalklausel, dessen Auslegung zum Inhalt richterlichen Entscheidens wird (s. Kap. 1).

Unter *kognitionspsychologischem Aspekt* ist der Begriff Kindeswohl der typische Fall einer Invariantenbildung: In einem schwer überschaubaren Feld wechselwirkender Einzelfaktoren wird die Komplexität reduziert durch Orientierung auf einen Bezugspunkt, und sei es auch lediglich ein theoretisches Konstrukt. Dadurch wird die Entscheidungsfindung erleichtert. Die Qualität des Entscheidens hängt davon ab, ob die gewählte Invariante tatsächlich die optimal sachadäquate Verdichtung auf die zu Grunde liegende Größe hin ist und Erklärungswert besitzt.

Unter *moralpsychologischem Aspekt* ist der Bezug auf das Kindeswohl ein Instrument der Rechtfertigung von Gesetzgebungs- oder Rechtsanwendungsakten, sowohl im Sinne begründeter Prinzipien als auch im Sinne der Motivveredelung und der missbräuchlichen Kaschierung einseitiger Interessen.

Unter *wissenschaftstheoretischem Aspekt* kann gelten: Der Begriff „Kindeswohl“ ist eine definitorische Katastrophe. Das hat verschiedene Ursachen. Einige dieser Ursachen werden im Folgenden erörtert.

(1) Obwohl als Orientierungs- und Entscheidungsmaßstab familiengerichtlichen bzw. kindschaftsrechtlichen Handelns genutzt, wird nirgends im rechtlichen Regelwerk gesagt, was unter Kindeswohl zu verstehen ist (sieht man von der eher kuriosen Ausnahme in § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB ab, wonach zum Kindeswohl „in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen“ gehört). Obwohl als Schlüsselbegriff im Spannungsfeld von Elternrecht und staatlichem Wächteramt, damit von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG geltend, findet der Begriff „Kindeswohl“ im Grundgesetz selbst keinen Platz, wohl aber fast üppig in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. In ihnen zeigt sich die verfassungsrechtliche Relevanz des Kindeswohls. Angeregt werden sie aber durch einfachgesetzliche Entscheidungen (Keiser 1998).

(2) Der Begriff „Kindeswohl“ soll als Instrument und Kriterium der Auslegung, z. B. der Kindesinteressen, dienen. Zugleich fehlt es ihm selbst an schlüssiger Auslegung. Bei wohlwollender Tendenz wird dies als Gestaltungsauftrag umschrieben. Häufig wird aber auch wenig zimperlich mit dem Begriff umgegangen. Er wird z. B. beurteilt als bar jeden normativen Gehalts, als „leere Schachtel“ (Steindorff 1994) oder hohle Mystifikation (Keiser 1998) oder als „Pauschalfloskel“, als „Worthülse“ (Ell 1990), als Mogelpackung (Goldstein u. a. 1991).

(3) Dazu mag beitragen, dass der Begriff „Kindeswohl“ eben nicht in einem schlüssigen, sondern in mehreren Gebrauchskontexten vorkommt. Er soll unterschiedlichen Anforderungen und Zielen gerecht werden, deren logischer Zusammenhang eher lose ist.

(4) Kindeswohl ist ein Rechtsbegriff und muss es im Interesse von Rechtssicherheit bleiben. Aber er ist unter rechtlichen Aspekten allein nicht zu erfassen oder zu erklären, sondern nur mit interdisziplinärem Bezug, insbesondere durch Nutzung psychologischer Aspekte. Aber weder in der Psychologie noch in anderen Disziplinen gibt es Konzepte zum „Wohl“. Allenfalls gibt es welche zum Wohlbefinden oder zur Gesundheit, die aber nicht unmittelbar nutzbar sind. In der Wohlbefindensforschung geht es um Zufriedenheit, also subjektives Wohlbefinden vor allem von Erwachsenen, sowie um aktuelle Bedürfnisbefriedigungen und Stimmungslagen (Brähler u. a. 2003; Deusinger 2002).

(5) Daraus ergibt sich, dass jeder, der den Begriff Kindeswohl verwendet, seine Kompetenzen überschreitet. Der Jurist ist genötigt, über rechtliche und dadurch implizierte Wertaspekte hinaus auch psychologische Aspekte einzubeziehen. Da er nicht entsprechend ausgebildet ist, wird sein Entscheiden abhängig von den zufälligen Alltagskonzepten oder individuell erworbenem Fachwissen sein. Der Psychologe oder Pädagoge muss in seinen Empfehlungen zwangsläufig Wertaspekte und rechtliche Regelungsanliegen einschließen und damit seine Fachkompetenz überschreiten.

(6) „Kindeswohl“ ist kein empirischer Begriff, der beobachtbare Fakten benennt, sondern ein hypothetisches Konstrukt, ein alltagstheoretischer Begriff. Aber in der rechtspraktischen Nutzung werden empirische Bezüge gesucht, praktische Kriterien angestrebt. Dieser Anspruch ist aber ebenso wenig begründet wie der einer wissenschaftlichen Fundierung (kritisch dazu Hommers 2004). Da es aber ohne praktische Kriterien kaum geht, werden sie ohne differenzierte Theorie dem Alltagsverständnis entnommen mit all ihrer Widersprüchlichkeit. Diese begegnet uns dann in Dilemmata wie z. B. folgendem: Soll von schicht- und milieuspezifischen Selbstverständlichkeiten oder von „objektiven“ Entwicklungsstandards ausgegangen werden, wenn beurteilt wird, ob ein Kind vernachlässigt und so dieses Wohl gefährdet wurde?

Die Problematik des Begriffs „Kindeswohl“ wird überwiegend als Misere empfunden und hat zu unterschiedlichen Reaktionen geführt. Sie reichen vom differenzierten Aufweis der Risiken, die mit der Bestimmung des Kindeswohls verbunden sind (Zitelmann 2001; Mündler