



Leseprobe aus Wutzler, Kindeswohl und die Ordnung der Sorge,

ISBN 978-3-7799-6099-7

© 2019 Beltz Juventa in der Verlagsgruppe Beltz, Weinheim Basel

[http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?](http://www.beltz.de/de/nc/verlagsgruppe-beltz/gesamtprogramm.html?isbn=978-3-7799-6099-7)

isbn=978-3-7799-6099-7

Kapitel 1

Auftakt

„Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, [...] ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“
UN-Kinderrechtskonvention Art. 3 Abs. 1

Der Prolog skizziert einige Debatten der letzten Jahre und verdeutlicht die öffentliche Präsenz des *Kindeswohls*.¹ Wer sich mit dem *Kindeswohl* auseinandersetzt, bekommt schnell das Gefühl, in ein buntes – wenn auch häufig nicht erfreuliches – Kaleidoskop zu blicken, dessen Vielfalt an Narrativen, Fixierungsversuchen, Verortungskämpfen oder Territorialisierungen weiter reicht als die medial präsenten Fälle von Gewalt, Verwahrlosung, Tötung und sexuellem Missbrauch von Kindern. Eine Konsequenz des gewachsenen öffentlichen Bewusstseins für den Schutz von Kindern (Bode/Turba 2015a, S. 26) manifestiert sich darin, dass das *Kindeswohl* auf der politischen Agenda jeglicher Couleur beständig zu finden ist. Die kontroverse Debatte um das *Kindeswohl* hat Hochkonjunktur (Sutterlüty/Flick 2017). Diese resultiert nicht nur aus einer temporären Wahrnehmungssteigerung (Alberth/Bode/Bühler-Niederberger 2010, S. 481), sondern sie kann als *seismographisches Spiegelbild* eines Wandels (Schütze 1996, S. 196) der Ordnung der Sorge um Kinder gelesen werden, der nicht nur im Kinderschutz zu Veränderungsdruck sowie praktischen Anpassungsproblemen führt (Bohler/Franzheld 2010, S. 213). Mit jeder weiteren Drehung dieses Kaleidoskops zeigen sich neue und vielschichtige Facetten sowie disparate Positionen und Perspektiven verschiedener Fachgebiete, Professionen, Institutionen und Akteur*innen auf den „schillernden“ (Höynck/Haug 2012) Begriff *Kindeswohl*.

Das Verlangen danach, in dieses scheinbar undurchdringbare *Bedeutungsdickicht* eine Bresche der Konkretisierung und Präzisierung zu schlagen, ist mehr als verständlich. Ungeachtet der vielzähligen Annäherungen und Operationalisierungsversuche (Betz/Andresen 2014), mit Hilfe derer das Dickicht in einen geordneten Garten umgestaltet werden soll, ist keine Einigung in Sicht

1 Die Ausführungen konzentrieren sich weitestgehend auf Deutschland. Die Frage danach, ob und in welcher Form es Kindeswohl, Kindheit und Kindsein in anderen historischen Epochen oder kulturellen Räumen gab oder gibt, wird von mir nicht aufgearbeitet (vgl. Cunningham 2006; Aries 1978; Qvortrup 2014; Honig 1999; Kelle 2005; Corsaro 2015; Gaitán 2014). In meinen Ausführungen sind Jugendliche miteinbezogen, wenn dies nicht explizit anders formuliert ist.

(Alle 2010, S. 11). Dem Wunsch nach Klarheit und Sicherheit steht die auch für das *Kindeswohl* prägende gesamtgesellschaftliche Tendenz der unablässigen und pluralistischen Wissensvermehrung gegenüber. Der Markt für wissenschaftliche, populärwissenschaftliche und belletristische Literatur, Kommentare, Praxisanweisungen, Leitlinien oder Handbücher wie auch Filme (u.a. *Die Jagd* oder *The Slap*) und Musikstücke, in denen es explizit oder implizit um das Wohl von Kindern geht, ist schier unüberschaubar. Der Mannigfaltigkeit dieses Kaleidoskops scheint kaum eine Grenze gesetzt zu sein, zumindest sind und bleiben die Grenzen verschwommen und fließend. Liegt dies im Begriff *Kindeswohl* selbst begründet?

1.1 Präskriptive Handlungsanleitung, praktische Orientierungshilfe oder juristische Leerformel?

Die Sorge um Kinder und deren Aufwachsen muss sich am Kindeswohl orientieren. Dies ist im Kindeswohlprinzip des § 1697a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und im Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention (CRC) festgehalten. Das *Kindeswohlprinzip* ist einerseits trivial, andererseits wird damit kaum etwas ausgesagt, obwohl sich das Kindeswohl in den letzten Jahrzehnten zum unangefochtenen familien- sowie kindschaftsrechtlichen Leitbegriff entwickelt hat und mit der CRC 1989/90 zur globalen Norm erhoben wurde (u. a. Zitelmann 2000). Diese Maxime der Sorge um Kinder ist national wie auch völkerrechtlich unbestritten. Dennoch bleibt ihre inhaltliche Bedeutung, ihr Gehalt, ihre Interpretation und Anwendung vage, unklar und diffus. Dies gilt nicht nur, jedoch eindringlich in Fällen des institutionalisierten Kinderschutzes (Kaufmann 2003, S. 15; Dettenborn 2014, S. 9). Nicht zuletzt ist diese Unsicherheit historisch darin begründet, da die Verknüpfung des Kindeswohls mit traditionellen Werten von Familie und der damit einhergehende Verweis auf das Elternrecht als zentral urteilende Instanz, wie dies in der ersten Fassung des BGB 1900 festgeschrieben wurde, fragwürdig geworden sind. Dies gilt spätestens seit den familienrechtlichen Veränderungen der 1960er-Jahre, aber insbesondere mit der CRC 1989/90, der Novellierung des Achten Sozialgesetzbuches (SGB VIII) 1990 und der daraus hervorgehenden Stärkung der Rechte von Kindern.

In einem engen Verständnis ist Kindeswohl als rechtliches Konstrukt eine Generalklausel und ein inhaltlich offener Rechtsbegriff, der in praktischen Einzelfallentscheidungen einer Konkretisierung bedarf (u. a. Coester 2008; Scheiwe 2018, S. 85). Mit der rechtlichen Fassung wird das (paternalistische) Versprechen verbunden, das Leben und Aufwachsen von Kindern Schaden vermeidend schützen und zugleich fürsorgend gestalten zu können. Daraus geht ebenso schemenhaft hervor, wie die gesellschaftliche Sorge, die Verantwortungen, Kompetenzen sowie Beziehungen verschiedener Institutionen und Akteur*in-

nen in Bezug auf das Kind geregelt werden sollten (Moqvist 2003, S. 118). Es ist jedoch abwegig, zu glauben, über rechtliche Konstrukte der sozialen Wirklichkeit (handlungsanweisend) gerecht werden zu können. Vielmehr hinkt das Recht der sozialen Wirklichkeit hinterher (Dethloff 2016). Die gegebenen rechtlichen Konkretisierungen weisen einen fallspezifischen Ermessens- und Interpretationsspielraum auf, der keine einfache Einordnung von Lebenswirklichkeiten zulässt und deshalb von den sorgenden Akteur*innen eine argumentative Abwägung sowie situative Einschätzung des Kindeswohls verlangt (Scheiwe 2013, S. 211; Sponzel 2007; Franzheld 2017b, S. 261). Dabei zeigen sich vielfältige und vielschichtige Interpretationskontexte sowie definitorische Quellen.

Die Rechts- und Gesetzgebungsinstanzen sind umgekehrt auf interdisziplinären Austausch, professionelle Praxis und fallspezifische Entscheidungen angewiesen (u. a. Salgo 2016; Schwab 2016). Seit Mitte des 20. Jahrhunderts hat sich infolge rechtlicher Novellierungen die Subsumtion des Kindeswohls unter die heteronormative² eheliche Kleinfamilie zugunsten eines an den Bedürfnissen und Entwicklungen des einzelnen Kindes orientierten Bild von Kindeswohl aufgelöst (Wyness 2014, S. 65). „Damit waren die Grenzen juristischer traditioneller Kompetenz unübersehbar markiert, die eine Öffnung gegenüber nicht-juristischen Disziplinen als einzig überzeugenden Ausweg erscheinen ließen“, schlussfolgert *Zitelmann* (2000, S. 239; vgl. auch Wapler 2017, S. 23). In Deutschland liegt die Kinder- und Jugendhilfe (KJH) primär in kommunaler Verantwortung. Infolgedessen haben sich in der Umsetzung nationaler und länderspezifischer Vorgaben unterschiedliche lokale Implementationslinien etabliert (Bode/Turba 2015a, S. 133). Kindeswohl zeigt sich jedoch nicht erst in den letzten Jahrzehnten als ein Grenzobjekt, das „unterschiedliche Bedeutungen in verschiedenen sozialen Welten hat“ (Scheiwe 2013, S. 209) und mit dem kaum verbindliche Kriterien einhergehen (Franzheld 2017b, S. 266). Die daraus erwachsende Forderung nach Inter- und Transdisziplinarität wird zudem mit der Stärkung der kindlichen Perspektive verknüpft. Vor allem aufgrund des marginalisierten Status von Kindern, so lautet die Forderung, sollte ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden, (auch) selbst zu definieren oder zu beeinflussen, was unter ihrem Wohl als Individuen oder Gruppe zu verstehen ist (Liebel 2005, S. 42; Alanen 2014).

Ist Kindeswohl lediglich eine auslegungsbedürftige Orientierungshilfe oder gar eine von „notorischer Vagheit“ geprägte „Leerformel“ (Hügli 2003, S. 22)? Die Kritik am (juristischen) Begriff Kindeswohl schwankt zwischen der Bezeichnung des Kindeswohls als „definitorischer Katastrophe“ (Dettenborn 2014, S. 48), als „multifaceted concept“ (Ben-Arieh et al. 2014b), als „fuzzy“ (Andresen 2014, S. 261) oder „schwer zu definieren“ (Froning 2010, S. 70). Mit der

2 Zum Begriff Heteronormativität vgl. bspw. *Mesquita* 2012, S. 48 f.

definitorischen Offenheit und Diffusität sowie der multiplen Verortung erweist sich Kindeswohl in gewisser Weise als fluide. Rechtlich stellt sich die Frage, wie oder inwieweit die Offenheit des Begriffs Kindeswohl konkretisierend geschlossen werden kann (allgemeiner Schutz), ohne damit zugleich Einzelfälle aus dem Blick zu verlieren (Individualität anerkennender Schutz) – ein Anspruch der zuweilen eine enorme Skepsis hervorruft:

„Der unbestimmte Rechtsbegriff Kindeswohl dient lediglich als Orientierungshilfe behördlicher (Jugendamt) und gerichtlicher (Familiengericht) Entscheidungen und gewährleistet die Anpassungsfähigkeit genereller Normen an diverse Praxisformen. Als Handlungsanleitung und Orientierungshilfe in Wahrnehmungs- und Identifikationsprozessen konkreter Gefahren für Kinder und Jugendliche taugt er indes nicht“ (Franzheld 2013, S. 80).

Kindeswohl dient nicht nur rechtlich als Legitimation der Sorge um Kinder.³ Dreht sich der Streit um die rechtliche Fassung des Kindeswohls weitestgehend darum, wie und mit welcher Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs⁴ Kindeswohl dem gemeinschaftlichen Schutzauftrag entsprochen werden kann oder ob Kindeswohl als juristischer Begriff überhaupt geeignet ist,⁵ um das Schutzversprechen einzulösen, reicht Kindeswohl als gesellschaftliche Norm, die praktisch vermittelt werden muss, weit über die rechtliche Sphäre hinaus. Aus dem Kindeswohl, verstanden als gesellschaftliche Norm, geht hervor, was hinsichtlich der Sorge um Kinder als rationales Argument anerkannt wird und wer als Instanz legitimer Sorge gilt.

Verortet ist Kindeswohl in vielfältigen disziplinären, institutionellen und professionsspezifischen Kontexten, in denen unterschiedliche Aspekte hervorgehoben werden. Übergreifend zeigt sich indes Unstimmigkeit darüber, wie Kindeswohl ausgelegt, gefördert oder gewichtet werden sollte. Eine auf einzelne

3 Der Begriff Sorge oder *Care* sowie die Analyse sorgender Arrangements rücken zunehmend in den Mittelpunkt der Familien-, Kindheits- und Geschlechterforschung (u. a. Hochschild 1995; Baader/Eßer/Schröer 2014, S. 12; Brückner 2003; Brückner 2009, Aulenbacher et al. 2014; Aulenbacher/Dammayr 2014a; Zinnecker 1997; Held 2005; Laufenberg 2014).

4 Unbestimmte Rechtsbegriffe sind keine leeren, sondern auslegungsbedürftige, vage und nicht-abgeschlossene Begriffe (Scheiwe 2018, S. 99). Dies betrifft insbesondere die prognostischen Gefährdungseinschätzungen oder Risikoregulierungen, die in ihrer Perspektive auf wahrscheinliche Zukunftszustände der rechtlichen Regulierung entgehen.

5 So forderte bspw. Steindorff (1994), das rechtliche Konstrukt Kindeswohl gänzlich abzuschaffen, mit der Begründung, dass „dessen Interpretation immer subjektiv bleiben wird“ (ebd., S. 4). Seit Steindorffs Forderung hat das Kindeswohl rechtlich jedoch – ganz im Gegenteil – enorm an Bedeutung gewonnen. Wapler (2017, S. 46 f.) verteidigt den rechtlichen Kindeswohlbegriff und bezeichnet ihn als unverzichtbar.

Faktoren begrenzte Perspektive kann die Bedeutung anderer Einflüsse übersehen, unterminieren oder gar ignorieren: Zum Beispiel wenn Hyperaktivität, Übergewicht oder Intersexualität nur als medizinische Probleme betrachtet und deren soziale Ursachen vernachlässigt werden (Bagattini/Macleod 2015, S. ix). Für den Kinderschutz diagnostizieren *Alberth, Bode* und *Bühler-Niederberger* (2010, S. 478), dass das Kindeswohl in dem Sinn bedeutend wird, den „die beteiligten Professionellen durchaus bei ihrem Handeln im Allgemeinen als gültig erachten“. Überlagert die lokale Auslegung damit die allgemeine Rechtslage?

Der rechtliche Begriff Kindeswohl ist ein Kompromiss und Ergebnis politischer Auseinandersetzungen. Er bringt Eckpunkte normativer Ansprüche zum Ausdruck, ohne diese abschließend oder vollständig abzubilden. Das Recht ist *eine* – in der westlichen Moderne elementare (Honneth 2000) – Äußerungsform normativer Debatten. Allein oder primär von der juristischen Fassung des Kindeswohls auszugehen, reduziert Kindeswohl auf persönliche Rechte und berücksichtigt nicht, dass die rechtliche Fassung des Kindeswohls als Resultat eines politischen Diskurses über die Organisation der Sorge um Kinder zu verstehen ist. Zugleich sind nicht alle Aspekte des Kindeswohls rechtlich formulierbar (Schickhard 2017, S. 83). Kinder sind nicht nur Rechtssubjekte. Das Recht als (hochgradig) formalisierter und institutionalisierter Ausdruck hegemonialer gesellschaftlicher Normen (Popitz 1980, S. 31 ff.; Mesquita 2012, S. 47) basiert auf kollektiven Entscheidungsprozessen, welche darauf zielen, gesellschaftliches Zusammenleben zu strukturieren. Kindeswohl ist nicht auf die Fassung, Einhaltung oder Durchsetzung von Rechten, d.h. eine juristisch-generalisierende Materialisierung begrenzt, es beginnt und endet nicht erst dort, wo es rechtlich zur Sprache gebracht werden muss oder gefasst wird. Kindeswohl ist nicht nur eine abstrakte rechtliche Formel, sondern eine offene und gesellschaftlich umkämpfte Norm (Fangerau et al. 2015, S. 222), die historisch unterschiedlich codiert (Eßer 2014a, S. 514) sowie einem beständigen Wandel (Gewordensein) und unterschiedlichen Entstehungskontexten unterworfen ist (Bauer/Wiezorek 2007, S. 627; Sandin 2014; Nave-Herz 2003). Dabei bekommt Kindeswohl gesellschaftlich eine zentrale Orientierungsfunktion zugesprochen. Insofern kann es als „essentially contested concept“ (Gallie 1956) verstanden werden.

Wird in Deutschland die Beschneidung der Genitalien von Mädchen seit langem geächtet, so war es bis ins Jahr 2012 kaum diskussionswürdig, inwieweit die Beschneidung der Genitalien von Jungen das Kindeswohl gefährdet. Dagegen spielen in den Debatten die Beeinträchtigung des Kindeswohls aufgrund häuslichen Rauchens der Sorgeberechtigten (Chinnock 2003)⁶ oder auch der elterliche und medizinische Umgang mit Intersexualität (Gregor 2015, Nielsen/Thorne 2014, S. 109) nur marginal eine Rolle. Kaum jemand würde dagegen auf

6 In einigen Staaten ist das Rauchen in Autos verboten, wenn Minderjährige mitfahren.

die Idee kommen, das Verbot von Kinderarbeit und Prügelstrafen in Deutschland neu zu überdenken. Auf globaler Ebene zeigt sich dagegen ein vielfältigeres Bild. Nicht in allen Ländern wurde das in der CRC verankerte Recht auf eine gewaltfreie Erziehung in nationale Gesetze übertragen. Auch Kinderarbeit ist in vielen Ländern weiterhin Alltag oder als Teil der eigenen Kultur (bspw. Bolivien)⁷ anerkannt (Liebel 2002; Lyon/Rosati 2014). In Deutschland ist die Arbeit von Jugendlichen stark reguliert. Zugleich sind Kinder nach § 1619 BGB dazu verpflichtet, ihre Eltern altersentsprechend in der Hausarbeit zu unterstützen. Die Körperverletzung und gesundheitlichen Risiken, die mit dem Impfen einhergehen, werden in Abwägung des Nutzens der Impfprozedur als hinnehmbar erachtet. Impfgegner*innen sehen dies entsprechend umgekehrt. Besonders umkämpft ist die Legitimität religiös oder weltanschaulich geprägter Sorge (vgl. u. a. Bagattini 2015a). Dies betrifft bspw. die Frage nach der Präsenz und Zulässigkeit von religiösen Symbolen in öffentlichen Bildungseinrichtungen oder die Frage danach, ob religiöse Gemeinschaften Kinder eigenverantwortlich unterrichten dürfen.

Die Aufzählung von Einzelaspekten löst die Herausforderungen, die mit der Offenheit des Kindeswohls einhergehen, nicht auf. Die Sorge um das Kindeswohl ist nicht in Teilaspekte ausdifferenzierbar, sondern muss in ihrer Prozesshaftigkeit sowie interdisziplinären Verortung ganzheitlich verstanden und abgewogen werden, argumentieren *Bertram* und *Bertram* (2009, S. 12 f.). Ähnlich sehen dies *Höynck* und *Haug* in Bezug auf Gefährdungseinschätzungen:

„Bei Beurteilung des Gefährdungsrisikos handelt es sich um einen komplexen Einschätzungsprozess [...]. Es darf der Blick also nicht verengt werden auf typische Sachverhalte und Gefährdungssituationen, vielmehr muss die Situation im Ganzen und in ihrer Individualität mit allen für und gegen eine Gefährdung sprechenden Faktoren erfasst werden“ (*Höynck/Haug* 2012, S. 36).

Was unter der Ganzheit⁸ der Situation oder des Kindeswohls zu verstehen ist, wird von den Autor*innen nicht geklärt oder anders gesagt: *offen* gelassen. Die Schwierigkeit liege „nicht darin, dass wir keine Antwort wissen, sondern dass wir zu viele Antworten haben und unsere Antworten höchst verworren und widersprüchlich sind“, unterstreicht *Hügli* (2003, S. 22). *Schone* (2003, S. 260) zufolge lässt sich Kindeswohl eher negativ – über potenzielle Gefährdungsaspekte – als positiv bestimmen. Im § 1666 Abs. 1 BGB ist bspw. formuliert: „Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen ge-

7 Dazu gehört die Etablierung von Kindergewerkschaften (Liebel 2014).

8 Begrifflich sind *Ganzheit* bzw. *ganzheitlich* historisch und ideologisch nicht unumstritten (Harrington 2002).