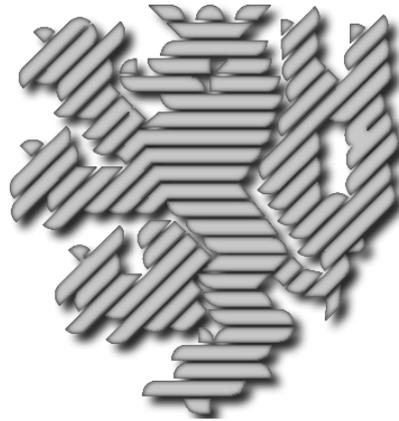


Bergische Universität Wuppertal
Fachbereich G Bildungs- und Sozialwissenschaften



Dissertation

zur Erlangung des akademischen Doktorgrades
durch den Fachbereich Bildungs- und Sozialwissenschaften der
Bergischen Universität Wuppertal

**Thema: Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter
Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung**

Name:	Dipl.-Soz. Wiss. Anke Steinberg
Matrikelnummer:	9933638
1. Gutachter:	Prof. Dr. phil. H. Sünker

Diese Dissertation kann wie folgt zitiert werden:

urn:nbn:de:hbz:468-20091001

[<http://nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn%3Anbn%3Ade%3Ahbz%3A468-20091001>]

Danksagung

Von ganzem Herzen möchte ich meinen Eltern für ihr Vertrauen, ihre Liebe und ihre Unterstützung danken. Es hat mich während meiner Promotion motiviert zu wissen, dass sie immer für mich da sind.

Mit genauer und produktiver Kritik hat meine Familie die Arbeit an meinem Manuskript gefördert und die schwierige Aufgabe bewältigt, Entscheidungen in Frage zu stellen, Änderungen vorzuschlagen und Fehler zu korrigieren. Dafür spreche ich ihnen nicht nur meinen Dank, sondern auch größte Bewunderung aus.

Mein besonderer Dank gilt ebenfalls lieben Freunden, die mir ihre Zeit, ihre kreativen Gedanken und ausgiebige Gespräche geschenkt und somit das Schreiben an meiner Dissertation wesentlich inspiriert haben.

Weiterer Dank gebührt Prof. Dr. Heinz Sünker, der meine Arbeit trotz der räumlichen Entfernung bestens betreut hat.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
Abkürzungsverzeichnis	V
1. Einleitung und Zielsetzung der Arbeit	1
2. Historischer Rückblick über die Kinderrechte	7
2.1. Grundlagen für Rechtsansprüche von Kindern	8
2.2. Entwicklungen im Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches	14
2.2.1. Das Preußische Allg. Landrecht und die Epoche der Aufklärung	14
2.2.2. Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge (SorgeRG)	19
2.2.3. Das Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG)	23
2.3. Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)	26
2.4. UN-Kinderrechtskonvention	31
3. Das Rechtskonzept des Kindeswohls	42
3.1. Entstehungsgeschichte	42
3.2. Begriffsbestimmung und Abgrenzung	46
3.3. Kriterien zur Bestimmung des Kindeswohls	53
3.4. Elternrecht und staatliches Wächteramt	58
4. Kindheiten in sozialwissenschaftlicher Perspektive	63
4.1. Sozialisations- und Entwicklungstheorien	63
4.1.1 Theorien der kindlichen Persönlichkeitsentwicklung	66
4.1.2 Sozialwissenschaftliche Sozialisationstheorien	70
4.2. Neue Konzepte der Kindheitsforschung	82
4.2.1 Kinder als soziale Akteure	84
4.2.2 Interdisziplinäre Kindheitsforschung	87

5. Einfluss der Kindheitsforschung auf den juristischen Begriff des Kindeswohls	94
5.1. Die Lebensphase Kindheit im historischen Verlauf	94
5.2. Die Veränderung der Rechtsposition von Kindern	97
5.3. Charakterisierungen des Eltern-Kind-Verhältnisses	98
5.3.1 Rechtliche Familienbeziehungen	99
5.3.2 Familienstrukturen	106
5.4. Das Wohl des Kindes bei Sorgerechtsentscheidungen	110
5.4.1 Grundsätze der elterlichen Sorge	111
5.4.2 Personensorge	113
5.4.3 Vermögenssorge	114
5.4.4 Auswirkungen von Trennung und Scheidung	115
5.5. Die Entwicklung des elterlichen Sorgerechts unter dem Einfluss der Kindheitsforschung	116
5.5.1 Rechtslage und Begründungen der Geltung des § 1671 a. F. BGB	117
5.5.2 Das gemeinsame Sorgerecht nach der Kindschaftsrechtsreform	130
5.5.3 Kindeswohlverträglichkeit in der gesetzlichen Neuregelung	146
6. Kindeswohl und Kindeswille in der kindheitstheoretischen Debatte	149
6.1. Grundlagen der Verfahrenspflegschaft gemäß § 50 FGG	150
6.2. Entwicklungslinien in der Gesetzgebung	152
6.3. Der Wille des Kindes in der Rechtsprechung und der Kindheitsforschung	156

7. Beispiel einer Schnittstelle zwischen Kindheitsforschung und Recht: Das Wohl des Kindes im Verfahren der Familienmediation	168
7.1. Verwirklichung des Kindeswohls	171
7.2. Interdisziplinarität	188
8. Zusammenfassung und Ausblick	191
8.1. Bisherige Forschung zu Rechtstatsachen	191
8.2. Fazit und Bezug zur aktuellen Gesetzgebung	196

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
ADR	Alternative Dispute Resolution
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
ALR	Allgemeines Landrecht
AmtsG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ASD	Allgemeiner Sozialdienst
Aufl.	Auflage
BAFM	Bundesarbeitsgemeinschaft für Familien- Mediation
BayOLG	Bayrisches Oberstes Landgericht
Bd.	Band
BeistandsG	Beistandsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen u. Jugend
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DA Vorm.	Der Amtsvormund
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe
ebd.	ebenda
EheG	Ehegesetz
et al.	et alter
evtl.	eventuell
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	Freiwillige Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FuR	Familie und Recht
f.	folgende

GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
Hrsg.	Herausgeber
i. V. m.	in Verbindung mit
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
Kap.	Kapitel
Kind-Prax	Kindschaftsrechtliche Praxis
KindRG	Kindschaftsrechtsreformgesetz
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
Rdnr.	Randnummer
RJGG	Reichsjugendgerichtsgesetz
RJWG	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SorgeRG	Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge
u. a.	unter anderem
UN	Vereinte Nationen
UN-KRK	Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen
v.	vom
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZfJ	Zeitschrift für Jugendrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

1. Einleitung und Zielsetzung

Die Debatte um die Lebensverhältnisse von Kindern und die sich verändernden Bedingungen des Aufwachsens stehen in engem Zusammenhang mit dem, meist juristisch verwendeten, Begriff des Kindeswohls. Das Rechtskonzept des Kindeswohls gilt erst seit wenigen Jahren als zentrales familienrechtliches Leitprinzip und kann durch die Betonung der Persönlichkeitsrechte des Kindes als zeitgeschichtlich bedeutsam im 20. Jahrhundert angesehen werden. Die Interessen des Kindes rechtlich zu schützen, äußert sich jedoch in einer umfassenden Rechtstradition.

Diese Dissertation untersucht die Entwicklung und den Gebrauch des Kindeswohl-Begriffs in der Rechtsprechung und soll einen Beitrag leisten zur Diskussion um die Bedeutung der Kindheitsforschung in diesem Zusammenhang.

Um den Kindeswohl-Begriff in seiner gesamten Bedeutung einschätzen zu können, muss zunächst seine Entstehungsgeschichte dargestellt werden und im Zusammenhang mit der Auffassung von Kindern und Kindheit gesehen werden. Die Betrachtungsweise des Wohls des Kindes steht in Verbindung mit den Kindheitskonzepten der jeweiligen Zeit, das heißt der juristische Kindeswohl-Begriff wurde insbesondere durch die Ansichten der Kindheitsforscher beeinflusst.

In der vorliegenden Dissertation soll im besonderen auf die Theorieansätze über Kindheit eingegangen werden, die grundlegende Aspekte der Lebenssituation von Kindern und Kinderinteressen in den Vordergrund stellen und demnach untersucht wird, inwieweit sich diese Problematik in der Anwendung des Kindeswohl- Begriffs wieder finden lässt.

Eine allgemeingültige Definition dessen, was Kindeswohl bedeutet, liegt von juristischer Seite nicht vor. Die Schwierigkeit besteht erkennbar in der Vielzahl der Aspekte, die in jedem Einzelfall zu berücksichtigen sind und diesen eine individuelle Ausdrucksform geben. Eine generalisierende und schematisierende Betrachtungsweise, wie sie früher bei der Sorgerechtsverteilung einzig unter dem Aspekt der Scheidungsschuld angewandt worden ist, verbietet sich von selbst, wenn das Wohl des Kindes als entscheidender Maßstab gilt. Demnach lässt sich feststellen, dass das Wohl des Kindes immer nur das Wohl des jeweils betroffenen Kindes bedeuten kann.

Eine Besonderheit des 1980 reformierten Kindschaftsrechts besteht in der Aufnahme von Erziehungsgrundsätzen in das Bürgerliche Gesetzbuch, wie beispielsweise die Forderung an die Eltern bei der Erziehung die wachsende Fähigkeit und das Bedürfnis des Kindes zu selbständigem und verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen.

Diese Prinzipien sind ein Auftrag an die Eltern, partnerschaftliche Umgangsformen einzuüben und der Individualität, den Neigungen und Wünschen der Kinder mit Achtung und Verständnis zu begegnen. Die Erziehungsziele spiegeln gesellschaftliche Werthaltungen wider, die sich über lange Zeiträume entwickeln und herausgebildet werden müssen.

Demnach ist die Auseinandersetzung über Rechte von Kindern weniger eine aktuelle Tendenz, sondern steht vielmehr im Zusammenhang mit den sich verändernden Vorstellungen von Kindheit im Allgemeinen. Die Auseinandersetzung mit dem Thema Kindheit aus einer historischen Perspektive ist für das Verständnis der heutigen Vorstellung von Kindheit und für die Analyse der aktuellen gesellschaftlichen Position von Kindern sowie für die damit verbundenen rechtlichen Rahmenbedingungen unerlässlich.

Als eine „Lebensphase der Entwicklung“ ist die Kindheit nach heutiger Sicht anerkannt worden. Dies gilt auch für die Autonomie, den Schutz sowie die Rechte für Kinder. Ergänzt werden diese wissenschaftlich fundierten Auffassungen über die Kindheit als Entwicklungsphase, sozialisierende Vorbereitungsphase und Übergangsraum auf das Erwachsenenendasein von der soziologisch und erziehungswissenschaftlich initiierte Kindheitsforschung durch die Perspektive der Kindheit als soziale Strukturkategorie und Konstrukt generationaler Verhältnisse.

Demnach sollen Kinder als Personen wahrgenommen werden, die in bestimmte Lebensverhältnisse integriert sind, eine Mitgestaltung der sozialen Beziehungen anstreben und eigene Muster der Verarbeitung ihrer lebensweltlichen Umwelt ausbilden.

Die Debatte um Kindheit oder die Problemstellung der Kindererziehung im juristischen Bereich ist geprägt durch die Auseinandersetzung mit dem Verhältnis zwischen dem Staat und den Eltern, jedoch weniger mit der Analyse der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern. Als relevant erscheint in der rechtshistorischen Betrachtung das sich verändernde Eltern-Kind-Verhältnis, welches sich in den Entwicklungen des Umgangs- und Sorgerechts feststellen lässt und anhand des Partizipationsgedanken weiter verfolgt werden kann.

Durch pädagogische Maßnahmen und eine Stärkung der Autonomie der Eltern soll eine gemeinsame Elternverantwortung auch nach der Trennung und Scheidung angestrebt werden. Ein verändertes Verhalten der Eltern wirkt sich dann weiterführend auf das Wohl des Kindes aus. Als Ziel der kindschaftsrechtlichen Reformen wird die Verbesserung der Stellung der Kinder angesehen. Hier wird eine verstärkte Beteiligung von Kindern an familiären und gesellschaftlichen Prozessen gefordert.

In dieser Dissertation soll nun untersucht werden, inwieweit die Debatte um die Konzepte der Kindheitsforschung in der Auseinandersetzung mit dem Begriff des Kindeswohls in der Rechtsprechung des BGB berücksichtigt wird und inwiefern sich dabei zeitlich parallele Entwicklungen erkennen lassen. Die personenrechtliche Komponente der Eltern- Kind-Beziehung steht hierbei im Vordergrund und konzentriert sich auf die sorge- und umgangsrechtlichen Auswirkungen einer Ehescheidung oder Trennung der Eltern. Die konstante rechtliche Verankerung des Kindeswohls und die besondere Bedeutung des einzelnen Kindes in diesen Bereichen rechtfertigen die Eingrenzung des Themas.

Vor dem Hintergrund der Diskussion um die Lebensphase Kindheit, Kinderrechte und Kindeswohl steht die Frage nach der Konzeptionalisierung von „Kinderpolitik“ bzw. „Kindheitspolitik“. Die politische Gestaltung der spezifischen Bedürfnisse und Interessen von Kindern sowie die Berücksichtigung der kindlichen Persönlichkeitsentwicklung stellt die Aufgabe einer Politik für oder mit Kindern dar. Die Bedingungen des kindlichen Aufwachsens werden durch die Ausformung der kulturellen, sozialen und ökonomischen Verhältnisse gekennzeichnet, wodurch das Kind als selbständige Persönlichkeit innerhalb der Sozial- und Gesellschaftspolitik anerkannt wird.

Historisch betrachtet ist die soziale Stellung von Kindern als eigenständige Subjekte und ebenfalls die Rechtsposition von Kindern in Deutschland immer weiter entwickelt worden. Die Lebensphase Kindheit wurde im Rahmen der Entwicklung des Sozialstaates in die politische und rechtliche Gestaltung einbezogen, wodurch persönliche Gestaltungs- und Entfaltungsmöglichkeiten sowie Beteiligungsrechte für Kinder geschaffen wurden. Der Begriff der Partizipation und das Wohl des Kindes unterliegen zwar den Impulsen der Gesellschafts- und Sozialpolitik, werden jedoch in dieser Arbeit vorwiegend unter den Aspekten der Kindheitsforschung und Kinderrechte betrachtet.

Die Vertretung des Kindeswillens gemäß § 50 b FGG ist als ein bedeutender Bestandteil des Kindeswohls anzusehen und wird in diesem Zusammenhang kontrovers diskutiert. Da unterschiedliche Betrachtungsweisen über Kinder und Kindheit ebenfalls den Partizipationsgedanken im Familienrecht beeinflusst haben, scheint es relevant für die Debatte um das Wohl des Kindes und dessen Veränderung zu sein. Die Kindheitsforschung kann Auffassungen und die Umsetzung in der familienrechtlichen Praxis durch die sozialwissenschaftliche Perspektive erweitern und somit zu einer Entwicklung des Konzepts der am Wohl des Kindes orientierten Vertretung beitragen.

Die Dissertation enthält als Hauptbestandteil die Zielsetzung, die theoretischen Grundlagen der Diskussion um den Kindeswohl-Begriff im historischen Verlauf darzustellen und wird sich in folgende Bereiche gliedern.

Im ersten Teil der Arbeit werden die Rechte der Kinder nach verschiedenen Sichtweisen der einzelnen Rechtsreformen betrachtet. Ein Überblick soll durch die Einsicht in die gesellschaftlichen und rechtlichen Aspekte dieser Thematik ermöglicht werden.

Der daran anschließende Teil der Dissertation beschäftigt sich mit der Entstehungsgeschichte des Kindeswohls und geht zugleich vertiefend auf den unbestimmten Rechtsbegriff des Kindeswohls ein, wobei Prinzipien und Kriterien der Bestimmung und Problemstellungen erläutert werden. Die Bedeutung und Umsetzung des Wohls des Kindes in der Rechtsprechung des BGB wird als Schwerpunkt dieser Arbeit aufgegriffen und weiterverfolgt. In einem historischen Rückblick wird die Frage nach dem Verhältnis von Kindeswohl und Betrachtungsweisen der Kindheitsforschung und Kinderrechtsbewegungen erörtert.

Des Weiteren werden Vertretungskonzepte der Forschung über Kindheit und einzelne Aspekte des Kindeswohls in diese Fragestellung integriert und ferner Möglichkeiten und Grenzen ihrer Umsetzung in der Praxis der Rechtsentwicklung veranschaulicht.

In diesem Zusammenhang wird auf das Verfahren der „Mediation“ als außergerichtliche Konfliktregelungshilfe in der Situation der Trennung und Scheidung der Eltern und ihrer besonderen Bedeutung für das Wohl des Kindes eingegangen. Es wird davon ausgegangen, dass die Mediation zur Sicherung des Wohls des Kindes entscheidend beitragen kann, da einvernehmliche zufrieden stellende elterliche Konfliktregelung eine Voraussetzung kindlicher Scheidungsbewältigung darstellt.

Der letzte Teil der Dissertation beinhaltet zusammenfassend die gewonnenen theoretischen Erkenntnisse, eine Darstellung über aktuelle Gesetzesentwürfe, sowie eine Einschätzung der möglichen Weiterentwicklung der Etablierung der Kindheitsforschung zum Wohle des Kindes.

2. Historischer Rückblick über die Kinderrechte

Aus Formulierungen wie „Das Jahrhundert des Kindes“, „Kinderrechte“ und „Kindeswohl“ lassen sich veränderte Auffassungen über Kindheiten erkennen, die sich in der Vergangenheit unter zunehmender Berücksichtigung der Interessen¹ und Rechte² der Kinder entwickelt haben. In der sozialwissenschaftlichen Debatte wurde die unbeständige Lebensphase der Kindheit im 20. Jahrhundert kontrovers eingeordnet und steht folglich in Verbindung mit der gesellschaftlichen Stellung des Kindes innerhalb der Gesellschaft.

Die Tatsache der Entwicklung des Kindes findet Berücksichtigung in der Konstruktion gesellschaftlicher Strukturen und mündet in der expliziten Beachtung der Individualität, Selbstbestimmung und Eigenständigkeit des Kindes. Aus der Perspektive der sozialwissenschaftlichen Kindheitsforschung werden Kinder als „kompetente soziale Akteure porträtiert“³.

Die sich verändernden Vorstellungen von der Kindheit im Allgemeinen beeinflussen die Auseinandersetzungen über spezifische Rechte von Kindern wie Versorgung, Bildung, Schutz, Erziehung und Entfaltung der Persönlichkeit und wirken sich in Reformen des Kindschafts- und Familienrechts aus, wie zu zeigen sein wird. Die zu Beginn vorgenommene rechtshistorische Betrachtung erscheint notwendig, um Verbindungen zwischen dem Rechtskonzept des Kindeswohls und der Kindheitsforschung veranschaulichen zu können, stellt jedoch keinen Hauptpunkt der Arbeit dar, sondern dient einem allgemeinen Überblick.

¹ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 103 ff.

² Nachfolgend soll in dieser Arbeit von der Verankerung spezifischer Rechte des Kindes auf Versorgung, Bildung, Schutz, Erziehung und auf Entfaltung seiner Persönlichkeit als Folge der Entwicklung einer Verrechtlichung des familialen Lebensraums ausgegangen werden, als deren Bezugspunkt das Wohl des Kindes gilt.

³ Honig, 1999, S. 157

2.1 Grundlagen für Rechtsansprüche von Kindern

Historisch betrachtet ist der Beginn einer Durchsetzung von Rechten für Kinder zum einen in den Argumentationen der Kinderschutzbewegungen und zum anderen in den reformpädagogischen Ansätzen zu erkennen. Mit der Epoche der Reformpädagogik wird grundsätzlich die Zeit zwischen 1890 und 1930 bezeichnet, in der eine bestimmte Herausbildung von Ansichten über die Erziehung in der Theorie und Praxis eingesetzt hat und durch Grundpositionen der sich wandelnden Gesellschaft weiterentwickelt wurde⁴.

Demnach besteht die Schwierigkeit eines Epochenbegriffs darin, dass die Darstellung eines historischen Geschehens innerhalb einer Zeitspanne vereinheitlicht werden muss, um Verbindungsmerkmale als Kennzeichen der Ansätze darlegen zu können. Das Kriterium der Gemeinsamkeit der Intentionen, die in der Reformpädagogik festgestellt werden können, zeigt sich in dem Anspruch einer „Pädagogik vom Kinde aus“. Grundsätzlich tendiert die Reformpädagogik zu einer Veränderung der Sichtweisen, der Ziele, Inhalte und Methoden in der Erziehungswissenschaft und steht somit im Gegensatz zu der traditionellen und überdauernden Pädagogik.

Im engeren Sinn bezieht sich die Reformpädagogik auf theoretische Ansätze der Schulreform, der Integration neuer sozialpädagogischer Aufgabenbereiche und der pädagogischen Orientierung, die das Heranwachsen des Kindes berücksichtigt und im Gegensatz zu der Erziehung steht, die von den Forderungen und Maßstäben der Erwachsenen als Träger der gesellschaftlichen Ordnung bestimmt wird⁵.

⁴ Vgl. Kostka, 2004, S. 42; Honig, 1999, S. 47 Fn. 21

⁵ Vgl. Oelkers, Pädagogik, 12/99, 11 f.

Diese Grundmotive der Reformpädagogik fordern ein spezielles Recht für Kinder, da die Entwicklung des Kindes innerhalb der Gesellschaft nunmehr im Vordergrund des Interesses steht und nicht weiterhin an der Wertbestimmung des Erwachsenen gemessen wird⁶. „Das Kind soll mit seinen Bedürfnissen und seiner Entwicklung zum Maßstab und Ausgangspunkt pädagogischer Bemühungen gemacht und als sich entwickelnde Persönlichkeit anerkannt werden; es wird neu wahrgenommen und geachtet“⁷, formulierten die Vertreter der Reformpädagogik und trugen somit zu einer juristischen veränderten Begutachtung von Kindheit wesentlich bei.

Basierend auf dem amerikanischen „Children’s Rights Movement“, welcher sich für die Emanzipation des Kindes engagiert und auf die Bürgerrechtsbewegungen zurückgeht⁸, entstand ebenfalls in Deutschland eine Initiative, die auf die Interessen des Kindes abgestimmte Rechte formulierte und vertrat. Unter der Bezeichnung „Deutsches Kindermanifest“⁹ entwickelte Hubertus von Schoenebeck eine Zusammenstellung von Kinderrechten, die seiner Ansicht nach jedem Kind gewährleistet werden sollten¹⁰. Das Deutsche Kindermanifest beinhaltet gleichzeitig eine der ersten empirischen Studien zu diesem Thema in Deutschland¹¹.

⁶ Eine ausführliche Übersicht zu dem Stichwort der Kinderrepubliken in diesem Zusammenhang wurde von Kamp 1995 erstellt. Vgl. Kamp, 1995, S. 43, 45

⁷ S. Kostka, 2004, S. 43

⁸ Entscheidend beeinflusst wurde die Diskussion vom Psychologen Richard Farson und dem Lehrer John Holt. Vgl. Holt, 1974

⁹ Vgl. Schoenebeck, 1985, S. 87

¹⁰ Kinderrechte wurden, auf der Grundlage der von Holt 1974 erarbeiteten Kataloge, weiterentwickelt und beinhalteten das dem Kind innewohnende Eigenrecht, während Erziehung und pädagogische Erziehung abgelehnt wurde. Vgl. Holt, 1974

¹¹ In der Präambel des Kindermanifests werden für Kinder jeden Alters die gleichen Rechte, Privilegien und Verantwortlichkeiten Erwachsener gefordert. Vgl. Schoenebeck, 1985, S. 84 f.

Im Zusammenhang mit den Überlegungen der Kinderrechtsbewegungen wurde das Modell der Antipädagogik diskutiert, welches in den 70er Jahren als Gegentheorie zur bisherigen Pädagogik verstanden wurde. Das antipädagogische Menschenbild¹² widersprach der prinzipiellen pädagogischen Rollenverteilung von einem oberhalb stehenden Erzieher und dem sich darunter befindenden Zögling. Es wird dargestellt, dass Kinder das für sie „Zufriedenstellende“ und „Sinnentsprechende“ selbst bestimmen können.

Für die Ausführung der eigenen Entscheidungen wird zwar die Unterstützung der Eltern benötigt, jedoch wird diese Hilfestellung als Ergänzung der Eigenständigkeit angesehen¹³. Demnach fordert die Antipädagogik eine Gleichberechtigung zwischen Kindern und Erwachsenen. Sie geht davon aus, dass Kinder von Geburt an die Fähigkeit besitzen, Selbstverantwortung zu übernehmen und verdeutlicht somit eine Durchsetzung der kindlichen Interessen und Rechte.

Das im Jahr 1900 von Ellen Key proklamierte „Jahrhundert des Kindes“ verdeutlicht die Reformgedanken und führt zu der konkreten Ausgestaltung von Rechten für Kinder¹⁴. Durch das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG) von 1924 wurden erstmals für das gesamte Deutsche Reich Strukturen einer öffentlichen Jugendhilfe gesetzlich festgeschrieben. Gleichzeitig wurde einem, am Eingriffsrecht orientierten Verständnis von Jugendhilfe, das Recht jedes Kindes auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Fähigkeit gegenübergestellt.

¹² Schoenebeck definiert: „Das Kind ist sehr wohl fähig, von Geburt an das eigene Beste selbst zu spüren“. Schoenebeck, 1985, S. 19

¹³ Die Antipädagogik lehnt eine Erwachsenenverantwortung im Sinne einer Stellvertretung für das Kind ab, da das Kind die Verantwortung für sich selbst übernimmt. Vgl. dazu Oelkers; Lehmann, 1983, S. 8; 26 f.

¹⁴ Vgl. Key, 1992 (Orig. 1902)

Die Ursprünge der Kinder- und Jugendhilfe liegen in der staatlichen Armenfürsorge und der staatlichen Zwangserziehung, die einen Vorläufer der Sozialhilfe und des Jugendgerichtsgesetzes darstellen. Über eine lange Zeit wurde diese Arbeit beinahe ausschließlich von den Kirchen, Wohlfahrtsverbänden und Stiftungen geleistet. Ansatzpunkte für die Jugendhilfe ergaben sich aus der Sorge um die Waisenkinder und aus dem Eingriff in die Erziehung bei drohender Verwahrlosung¹⁵.

Aufgrund des zunehmenden Einflusses der Pädagogik als wissenschaftlicher Disziplin wurde das Wohl des einzelnen Kindes in den Vordergrund gestellt, und das eingriffsrechtliche Instrumentarium des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes konnte mit Entwicklungen in der Praxis durch präventive und familienunterstützende Ansätze ergänzt werden¹⁶. Auf dem Jugendfürsorgetag im Jahr 1918 wurden reichseinheitliche Regelungen der öffentlichen Jugendhilfe gefordert, wobei erste Debatten zum Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt bereits vor dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung von 1919 geführt wurden.

Bedingt durch die Errichtung der Republik und gleichzeitiger Abschaffung der Monarchie wurden die Grundvoraussetzungen für eine Einführung eines umfassenden Gesetzes, welches das Jugendrecht berücksichtigte, geschaffen. Demzufolge konnte eine Vereinheitlichung der Gesetzgebung und der Organisation im Bereich der Jugendhilfe erreicht werden und trug durch die Integration des Jugendrechts zum Aufbau von Jugendwohlfahrtsverbänden bei¹⁷.

¹⁵ Vgl. Kostka, 2004, S. 44 f.

¹⁶ Die Regelung der Fürsorgeerziehung sah in Anlehnung an das preußische Gesetz von 1900 Interventionsmöglichkeiten vor, wenn die §§ 1666 und 1838 BGB zuträfen.

¹⁷ Vgl. BR- Drs. 180/96, S. 48

Das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz berücksichtigte eine veränderte gesellschaftliche Positionierung des Kindes als eigenständige Person mit eigenen Rechten. Im Mittelpunkt der Generalklausel des § 1 RJWG stand das Rechtssubjekt Kind als Adressat. Durch die Formulierung: „Jedes deutsche Kind hat ein Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit“¹⁸ ergab sich ein Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, da es sich in diesem Zusammenhang um ein abweichendes Verständnis des Familienrechts handelte und eine Beeinträchtigung des „natürlichen Rechts der Eltern“ befürchtet wurde¹⁹.

Gemäß seiner Bestimmung führte das Gesetz im Wesentlichen dazu, den staatlichen Einfluss auf die Erziehung, sowohl außerhalb der Familie als auch bei deren Versagen, zu regeln²⁰. Rechts- oder Leistungsansprüche durch die Eltern oder der Kinder konnten daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Durch das RJWG wurde die Möglichkeit dafür geschaffen, dass eine Präzisierung des staatlichen Wächteramtes, welches in der Weimarer Verfassung in Art. 120 bereits verankert war, festgelegt werden konnte. Aufgrund des RJWG wurde ein Anspruch auf Erziehung der Kinder und Jugendlichen verdeutlicht.

¹⁸ S. § 1 Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, 1922

¹⁹ Vgl. Simitis, 1994, S. 425 f.; Im Verständnis des RJWG ist die Jugendhilfe der Erziehung in der Familie nachgeordnet. Das Recht und die Pflicht der Eltern sollten nicht berührt werden, da die Jugendhilfe unterstützend oder in Notfällen eingreifen sollte.

²⁰ Wenn auch gemäß § 1 Abs. 2 RJWG in erster Linie die Familie diesen Erziehungsanspruch ausfüllen sollte, enthielt § 1 Abs. 3 RJWG folgende entscheidende Neuerung: „Insoweit der Anspruch des Kindes auf Erziehung von der Familie nicht erfüllt wird, tritt (...) öffentliche Jugendhilfe ein.“

Die aus jugendrechtlicher Sicht wichtigsten Neuregelungen betrafen das RJWG, wie oben dargestellt, und das Reichsjugendgerichtsgesetz (RJGG), welches am 1. Juli 1923 in Kraft trat. Dieses beinhaltete als Grundgedanke die zukünftige Verhinderung der Straftaten von Jugendlichen und das gleichzeitige Bemühen um eine Resozialisierung des Täters. Das Konzept „vom Kinde aus“ wurde im RJGG insofern verwirklicht, als das nicht die Strafe und deren Vergeltung im Mittelpunkt stand, sondern die Persönlichkeit des jugendlichen Straftäters berücksichtigt werden soll und dessen Gründe verstanden werden können.

Dementsprechend wird versucht eine Einstellungs- oder Verhaltensänderung herbeizuführen und erzieherische Aspekte in das Verfahren zu integrieren²¹. Relevante Bestimmungen waren die der Anordnung von Erziehungsmaßnahmen oder die Aussetzung einer Freiheitsstrafe, die heutige Bewährungsstrafe, weiterhin in der Einrichtung von Jugendgerichten, die Anerkennung der Jugendgerichtshilfe sowie der Aufbau eines speziellen Jugendstrafverfahrens.²² Während das RJGG und das RJWG Möglichkeiten der Pädagogik im Recht integrierten, zeigten sich entsprechende Reformgedanken innerhalb des BGB verzögert, wie nachfolgend dargestellt.

²¹ Das RJWG verdeutlicht durch § 1 die Elternpflicht und -verantwortung. Vgl. a. a. O.

²² Vgl. Kostka, 2004, S. 46

2.2 Entwicklungen im Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches

2.2.1 Das Preußische Allgemeine Landrecht und die Epoche der Aufklärung

Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 geht in wesentlichen Grundzügen auf das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) zurück, da in diesem Gesetz aus dem Jahr 1794 bereits grundlegende Rechtsgrundsätze formuliert wurden²³. Durch das ALR sollte ein Zusammenschluss der verschiedenen Bereiche des Rechts (Privat-, Handels-, Straf- und Kirchenrecht; Staatsrecht mit Finanz- und Verwaltungsrecht) in vereinheitlichter Form geschaffen werden und es diene ebenfalls dazu, die Ideale der Aufklärung²⁴ zu realisieren²⁵.

Maßgebliches Anliegen für die Entwicklung des Landrechtes war die Überlegung von Friedrich II., eine umfassende Justiz- und Gesetzesreform zu veranlassen, in der geltende unterschiedliche Rechtsquellen wie beispielsweise das Römische Recht und das Sachenrecht subsidiär ersetzt würden.

Rechtspolitisch bedeutete die Einführung des ALR ein Fortschritt, da sich in dem Entwurf eine veränderte Auffassung von Staat und Recht manifestierte und bereits Grundideen der Aufklärung enthalten waren. Stellvertretend umschreibt Immanuel Kant die Aufklärung als den „Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit“²⁶ und verdeutlicht somit die Annahme der Aufklärung, dass der Mensch von Natur aus als gut und vernünftig verstanden wird²⁷.

²³ Vgl. Münder, 1993, Bd. 1, S. 12

²⁴ Mit der Kritik an Vorurteilen jeglicher Art und der kritischen Durchleuchtung der gesellschaftlichen Selbstverständlichkeiten, vornehmlich solcher aus der Religion, der Politik, der Kunst und den Wissenschaften, zielte die Aufklärung auf eine Veränderung der Menschheit und der Gesellschaft. Vgl. Schwab, Familienrecht, 2003, Rn. 431

²⁵ Vgl. Kostka, 2004, S. 24 f.

²⁶ S. Kant, 1966 (Orig. 1783), S. 53

²⁷ Die Aufklärung forderte daher die Freiheit und Gleichheit der Menschen, die Toleranz und die Freiheit der Meinungsäußerung. Vgl. Schwab, Familienrecht, 2003, Rn. 431

Kant formuliert weiter: „Unmündigkeit ist das Unvermögen, sich seines Verstandes ohne Leitung eines anderen zu bedienen...Habe Mut, dich deines eigenen Verstandes zu bedienen! Ist also der Wahlspruch der Aufklärung“²⁸ und prägt dadurch die Entwicklung des so genannten „moralischen Charakters“, womit die Erziehung zur Tugend sowie zur sittlichen und vernünftigen Persönlichkeit verstanden wurde. Es wird davon ausgegangen, dass der Mensch durch Anwendung seiner Vernunft rational sowie sittlich gut handelt, und dass diese Freiheit der Vernunft dem Wohl und Nutzen der Gemeinschaft diene²⁹.

Die Erziehung wurde in der Epoche der Aufklärung als Instrument verstanden³⁰, welches die Mündigkeit des Einzelnen fördern sollte und erhebt den Anspruch an die Erziehung einer natürlichen Entwicklung von Gefühl und Vernunft in einem geordneten Freiheitsraum³¹. Da nach der Ansicht der Gründer des Allgemeinen Preußischen Landrechts die Bevölkerung der Nation allgemein zur Mündigkeit erzogen werden musste, wurde das Gesetz als Instrument der Erziehung verwendet, und verbindliche Erziehungsmaßnahmen für die Familie formuliert³². Da die Familie gegenüber dem Staat nicht als Privatbereich galt, konnte dieser durch die Ausgestaltung des Rechts nach bestimmten Wertvorstellungen Einfluss ausüben und infolgedessen die Stabilität der gesellschaftlichen Ordnung gewährleisten.

²⁸ Kant, 1966, S. 53

²⁹ Vgl. Fuchs-Heinritz et al., 1995, S. 67

³⁰ In der Pädagogik kommt es zu einer so genannten Revolutionierung des Erziehungswesens mit hohem ethischen Anspruch im Sinne einer humanen Erziehung bzw. einer natürlichen Entwicklung von Gefühl und Vernunft in einem geordneten Freiheitsraum. Vgl. Kant, 1966, S. 53

³¹ Hervorzuheben sind insbesondere J.-J. Rousseau, Helvetius und J. Locke als Vertreter der „Erziehung zur Mündigkeit“. Vgl. Kostka, 2004, S. 24

³² Vgl. Kostka, 2004, S. 25

Kindern wurde im ALR ebenfalls Rechte und Pflichten eingeräumt, weil die Erziehung, der Schutz und die Autonomie des Kindes im Vordergrund standen. Die Eltern erhielten durch strenge Reglementierungen, die sogar Ehepflichten und Bedingungen der Schwangerschaft betrafen, Maßnahmen zur Erziehung ihrer Kinder, um diese auf die Zukunft innerhalb der Gesellschaft vorzubereiten. Die Vernunft sollte sich gesellschaftlich entwickeln und somit gesellschaftlicher Fortschritt ermöglicht werden.

Im Allgemeinen Preußischem Landrecht wurde bereits eine staatliche Er-satzerziehung durch einen Eingriff in die väterliche Gewalt ermöglicht, wenn der Vater gegen Gesetze verstieß oder die Kinder nicht unter geeigneter Aufsicht standen³³. Demnach dürfen die Behörden in die Erziehung der Eltern eingreifen, während die Eltern das Recht besitzen Hilfe vom Vormund-schaftsgericht in Anspruch zu nehmen. Bei einer Scheidung der Eltern wird die Erziehung und Pflege nicht grundsätzlich dem Vater überlassen, sondern im ALR nach Alter und Geschlecht der Kinder sowie Verschulden und Erziehungs-fähigkeit der Eltern differenziert betrachtet³⁴.

Zusammenfassend lässt sich zum Allgemeinen Preußischen Landrecht fest-stellen, dass dieses zum einen verbesserte Bedingungen für Frauen und Kinder als gleichberechtigte Rechtssubjekte ermöglichte³⁵, jedoch wird ande-rerseits zu bedenken gegeben, dass die Erziehung des Einzelnen dazu ver-wendet wird³⁶, gesellschaftlich nutzbringend zu sein³⁷.

³³ Vgl. II, 2, §§ 255 ff.

³⁴ Vgl. Kostka, 2004, S. 27

³⁵ Die Sorge des ALR gilt der Erziehung, dem Schutz und der Sorge für die wirtschaftliche Selbstän-digkeit des Kindes, wie Ramm, 1995, S. 478 formuliert.

³⁶ Die Eltern sollen ihre Kinder durch eine angemessene Ausbildung „zu künftigenbrauchbaren Mit-gliedern des Staates“ vorbereiten (II, 2, § 108).

³⁷ Vgl. Tenorth, 1988, S. 75 f.

Stärkung von Kinder-und Elternrechten

Das Bürgerliche Gesetzbuch wurde durch germanisches Recht, römisches Recht, christliche Ideologien und die Ideen der Aufklärung³⁸ beeinflusst. Durch den Zusammenschluss der deutschen Staaten zum Deutschen Reich im Jahr 1871 wurde die Orientierung in die Richtung einer Vereinheitlichung des Bürgerlichen Rechts bewirkt. Daraufhin wurde 1874 eine Kommission zur Schaffung eines einheitlichen Zivilrechts eingesetzt, die 1877 eine einheitliche deutsche Prozessordnung präsentierte. Im Jahr 1888 wurde ein Vorentwurf des BGB mit den so genannten Motiven vorgelegt, welchem 1895 ein zweiter Entwurf des BGB mit den Protokollen folgte. Am 18. August 1896 wird das Bürgerliche Gesetzbuch verabschiedet und trat am 1. Januar 1900 in Kraft.³⁹

Während das ALR das Recht der Familie noch durch Eingriffe von außen mitbestimmen konnte, wandelte sich die Auffassung im Bürgerlichen Gesetzbuch durch die Erkenntnis, dass die Familie als Privatsphäre zu betrachten sei, und stand gleichzeitig im Zusammenhang mit der veränderten Einstellung der Funktion der Familie⁴⁰. Als Produktionsverband verlor die Familie ihre Bedeutung und wurde zunehmend als vor staatlichen Eingriffen zu schützende, private Einheit angesehen⁴¹. Das Familienrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch wird durch die geschichtliche Entwicklung und die daraus folgende Struktur, wie die Begründung von Rechtsverhältnissen mit individuellen Rechten und Pflichten, dem Privatrecht zugewiesen.

³⁸ Siehe oben

³⁹ Vgl. BGB, 1999, S. IX f.

⁴⁰ „Während in den familienrechtlichen Reformen die eheliche Beziehung zunehmend individuell und ohne staatliche Reglementierung ausgestaltet werden kann, lässt sich demnach in Bezug auf das Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern eine Zunahme von normativen Vorgaben und öffentlichen Kontrollbefugnissen verzeichnen“, merkt Kostka 2004, S. 51 kritisch an.

⁴¹ Vgl. Kostka, 2004, S. 29

Nach herrschender Meinung wird der Gegenstand des Familienrechts das Recht der Ehe, der Verwandtschaft gebildet und umfasst die Betreuungsverhältnisse, welche sich aus letzterer ableiten lassen⁴². Diese Verbindung der Bereiche des Rechts erklärt sich aus der damaligen Annahme der Schutzgewalt, galt jedoch bereits vor dem Inkrafttreten als bedenklich und wird heute durch die Rechtsfolgen der Schutzbeziehungen begründet. Im Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 wurde aufgrund eines patriarchalischen Familienverständnisses im § 1626 BGB die „elterliche Gewalt“ genannt, welche insbesondere dem Vater zustand, wenn Entscheidungen bezüglich der Kinder zu treffen waren.

Der Begriff der „elterlichen Gewalt“ im Wortlaut des ursprünglichen BGB ist nicht willkürlich gewählt worden, sondern gibt exakt die Vorstellung wieder, die sich in vielen traditionellen familienrechtlichen Regelungen finden lässt. Die tatsächliche Fürsorge für ein Kind oblag zwar grundsätzlich der Mutter, dem Vater oblagen jedoch die Erziehung und die Verwaltung des Vermögens, auch nach der Scheidung der Eltern. Es wurde die Überzeugung vertreten, dass ausschließlich die Eltern in der Lage seien, die Bedürfnisse des Kindes zu erkennen und ihnen zu entsprechen⁴³.

Anhand der Verteilung der elterlichen Sorge bei einer Trennung lassen sich die herrschenden Vorstellungen von Ehe und Familie im Allgemeinen und der Ehescheidung im Besonderen erkennen. Eine Gleichberechtigung in diesem Zusammenhang wurde erst im Jahr 1949 als Recht im Grundgesetz aufgenommen, was zuvor mit dem Begriff „grundsätzlich“ ebenfalls gegeben war, jedoch unterschiedlich ausgelegt werden konnte. Dies wurde im Jahr 1957 durch das Gleichberechtigungsgesetz geändert, obwohl das traditionelle Rollenverständnis beibehalten wurde. Endgültig reformiert wurde das Scheidungsrecht durch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) von 1976.

⁴² Vgl. Lüderitz, 1999, S. 2

⁴³ Im SorgeRG von 1979 als auch im Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1998 wird versucht Leitbilder für die Eltern zu formulieren, um deren Einstellungen und Verhaltensweisen gegenüber ihren Kindern zu beeinflussen. Vgl. ebd.

2.2.2 Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge (SorgeRG)

Im Wesentlichen beruht die derzeitige Rechtslage auf dem Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge⁴⁴ vom 18.7.1979, in dem insbesondere der Begriff der „elterlichen Gewalt“ durch „elterliche Sorge“ ersetzt wurde. Die elterliche Sorge⁴⁵ wurde durch Definitionen inhaltlich konkretisiert und die Gleichberechtigung endgültig durchgesetzt. Das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge hatte das Ziel den Kinderschutz zu verbessern und die Verantwortung der Eltern für ihre Kinder stärker als bisher zu betonen, das Recht des Kindes in der Familie zu stärken und dabei einen Ausgleich zwischen Elternrechten und Kinderrechten zu finden.

Die elterliche Sorge darf indessen nicht nur als bloßes Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind verstanden werden, weil Rechtspositionen zwischen beiden bestehen. Die rechtliche Seite ist vielmehr die Konsequenz aus der vorausgesetzten verwandtschaftlichen Verbindung von Eltern und Kind. Der Zweck der gesetzlichen Regelung bestand darin, diese Beziehung zu schützen und mit rechtlichen Instrumenten auszustatten, um eine Verbesserung des Kindesschutzes herbeizuführen und um ein besonderes Verantwortungsbewusstsein der Eltern zu schaffen.

Durch eine vermehrt beginnende Zugänglichkeit für die emotionale Dimension des Eltern- Kind- Verhältnisses konnten Ansätze einer Neubewertung über die Privatheit der Eltern- Kind- Beziehung auch im Hinblick auf die Interessen des Kindes festgestellt werden⁴⁶ und führten somit zu einer veränderten Auffassung zwischen dem Staat, Eltern und Kind⁴⁷. Weiterhin war vorgesehen, dass die Eltern die wachsende Fähigkeit und das zunehmende Bedürfnis der Kinder zu einem selbstständigen und verantwortungsbewussten Handeln in den Erziehungszielen berücksichtigen.

⁴⁴ BGBl. I 1061, oben Rz. 42 g

⁴⁵ Siehe dazu Kap. 5.4

⁴⁶ Vgl. dazu Kap. 5.3

⁴⁷ Vgl. Kostka, 2004, S. 48

Bereits in den 50er Jahren lässt sich eine Veränderung innerhalb der gesellschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion erkennen, die eine Forderung nach selbständigen Rechten von Kindern und Jugendlichen stellt, und gleichzeitig einen Abbau der staatlichen Einflussnahme auf die Familie verlangt⁴⁸. Bedeutend in diesem Zusammenhang zeigt sich die Stellungnahme von Lempp im Jahr 1963, der die fehlende Berücksichtigung der Interessen des Kindes in der juristischen Theorie und Praxis beklagt⁴⁹.

Ein Entwurf der Reform des Sorgerechts wurde 1973 von der Bundesregierung debattiert und in veränderter Form im Jahr 1979 im Bundestag verabschiedet. Das SorgeRG trat am 1.1. 1980 in Kraft⁵⁰. Die elterliche Sorge beinhaltet zum einen die Vermögenssorge, welche bedeutet, dass die Eltern die Vermögensinteressen des minderjährigen Kindes berücksichtigen und sein Vermögen im Kindesinteresse verwalten.

Zum anderen enthält die elterliche Sorge die Personensorge, welche nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, § 1626 Abs. 1 BGB und § 1631 Abs. 1 BGB die Pflege bzw. die Sorge für das leibliche Wohl und die gesunde äußere Entwicklung des Kindes sowie die Erziehung, also die Förderung der geistigen, sozialen und seelischen Entwicklung des Kindes erfordert, um es zu Selbstständigkeit und Lebensfähigkeit zu führen⁵¹.

Zum Schutz gefährdeter Kinder für den Fall, dass die Eltern in der Erziehung scheitern, greift das staatliche Wächteramt ein, jedoch erst dann, wenn andere Hilfsmaßnahmen wie Erziehungshilfen nicht unterstützend wirken. Das Sorgerechtsänderungsgesetz von 1980 sah bei einem Streit der Eltern vor, dass diese das Vormundschaftsgericht anrufen und falls keine Einigung gefunden werden kann, eine Entscheidung seitens des Gerichts unter Beachtung des Kindeswohls einem Elternteil übertragen wurde (§ 1628 BGB).

⁴⁸ Vgl. Kostka, 2004, S. 48

⁴⁹ Vgl. Lempp, NJW 1963, S. 1660 f.

⁵⁰ Vgl. BT-Drs. 7/2026

⁵¹ Vgl. dazu detaillierter Kap. 5.4

Die Bestimmung über die elterliche Sorge bei Trennung oder Scheidung der Eltern sollte sich ebenfalls am Kindeswohl orientieren, dennoch wurde die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf ein Elternteil beibehalten (§ 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB a. F.).

Um den Willen des Kindes bei streitigen Sorge- und Umgangsrechtsentscheidungen zu erfassen, wurde Kindern ab dem 14. Lebensjahr eine Anhörung gestattet⁵². Zur Vermeidung einer Belastung durch den Prozess und eine Verantwortungsübernahme der Kinder wurden die Interessen des Kindes zwar als Wunsch bei der Entscheidung des Gerichts berücksichtigt, jedoch nicht als ausschlaggebendes Kriterium angesehen. Allerdings konnte durchgesetzt werden, dass die betroffenen Kinder, auch unterhalb des 14. Lebensjahrs, angehört und informiert werden. Im Übrigen wurden die Bindungen des Kindes als wichtiger Bestandteil der Entscheidung ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen⁵³.

Ein gemeinsames Sorgerecht im Interesse des Kindes wurde bereits während der Neuregelung der elterlichen Sorge debattiert, da davon ausgegangen wurde, dass das Kind zu beiden Elternteilen eine starke emotionale Bindung beibehalten sollte und man voraussetzen könnte, dass die Eltern gleichermaßen an einem Fortbestehen einer gemeinsamen Sorge interessiert und dazu fähig wären⁵⁴.

Abgelehnt wurde die Beibehaltung des gemeinsamen Sorgerechts nach einer Trennung oder Scheidung mit der Begründung, dass eine kontinuierliche Erziehung durch beide Elternteile nicht gewährleistet werden könnte, da sich die jeweiligen Lebensumstände ändern würden und demnach das Kindeswohl nicht gesichert werden könnte. Mit der Abwägung von Kindeswohl und Elternverantwortung wurde die Anweisung des § 1671 BGB a. F. umgesetzt, wonach das Gericht von einem übereinstimmend eingereichten Elternvorschlag abweichen kann.

⁵² Vgl. Zitelmann, 2001, S. 155

⁵³ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 157

⁵⁴ Vgl. BT-Drs. 8/2788, S. 63

Diese Regelung wurde jedoch am 3. November 1982 vom Bundesverfassungsgericht als das Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, verletzend erklärt⁵⁵, und das Gericht eröffnete den Eltern die Möglichkeit auf Antrag ein gemeinsames Sorgerecht zu beanspruchen. Begründet wurde diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit der positiven Auswirkung auf die Eltern- Kind- Beziehung, wodurch eine Gewährleistung einer fortbestehenden Elternverantwortung gegeben wäre und davon nur abzuweichen sei, wenn die einvernehmliche Entscheidung nicht dem Wohl des Kindes diene.

Das Gericht formulierte drei Voraussetzungen, welche die Eltern bei einer Weiterführung der gemeinsamen Sorge einzuhalten hätten. Das gemeinsame Sorgerecht wird gewährt, wenn beide Eltern erziehungsfähig sind, sich weiterhin bereit erklären, die gemeinsame Verantwortung für das Kind zu übernehmen und keine Argumente zu erkennen sind, die die Übertragung des Sorgerechts zum Wohl des Kindes rechtfertigen würden⁵⁶. Werden diese Bedingungen von den Eltern erfüllt, ist der Staat durch sein Wächteramt nicht dazu berechtigt, einem Elternteil das Sorgerecht zu entziehen.

In der Begründung des Bundesverfassungsgerichts wird erläutert, dass die Kontinuität der Bindungen des Kindes zu den Eltern oder Geschwistern durch die gemeinsame Sorge der Eltern gewährleistet werden kann⁵⁷, jedoch im Einzelfall eine richterliche Prüfung erfolgen muss⁵⁸ und dass in der Mehrheit der Verfahren die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts auf beide Elternteile nicht zu erwarten ist⁵⁹.

⁵⁵ BVerfGE 61, S. 358

⁵⁶ Vgl. Kostka, 2004, S. 9

⁵⁷ BVerfGE 61, S. 377

⁵⁸ BVerfGE 61, S. 379 f.

⁵⁹ BVerfGE 61, S. 380 f.

2.2.3 Das Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG)

Am 1.7.1998 trat nach langer Vorbereitung das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 (BGBl. I 2942) in Kraft. Damit wurde die Unterscheidung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern abgeschafft, das Abstammungsrecht neu geregelt und grundsätzlich die gemeinsame Sorge ebenfalls im Fall einer Trennung und Scheidung der Eltern eingeführt⁶⁰. Weiterhin trat zur gleichen Zeit das Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung des Rechts der Beistandschaft (BeistandschaftsG) vom 4.12.1997 (BGBl. I 2846) in Kraft, durch welches die zwingende gesetzliche Amtspflegschaft für nichteheliche Kinder abgeschafft und durch eine freiwillige Beistandschaft des Jugendamtes ersetzt wird⁶¹.

Es zeigt sich demnach, dass die Kindschaftsrechtsreform in Deutschland nicht eine generelle Neuformulierung des Kindesrechts darstellt, sondern lediglich einzelne Rechtsbereiche innerhalb des bestehenden BGB reformiert werden⁶². Durch die Neuerungen der Gesetze wurden im Wesentlichen zwei Hauptziele verfolgt. Zum einen sollten die Rechte der Kinder unter besonderer Berücksichtigung der Förderung des Kindeswohls weiterentwickelt werden und zum anderen wurde die Stärkung der Elternautonomie betont und gleichzeitig die Möglichkeiten der außergerichtlichen Konfliktlösungen etabliert.

Das Kindschaftsrechtsreformgesetz regelt die Wächteramtsfunktion des Staates in Scheidungs- und Sorgerechtsverfahren insofern neu, als das Verfahren um das Sorgerecht isoliert durchgeführt werden kann, während nach altem Recht die Scheidung der Eltern als Anlass ausreichte, um ein Eingreifen des Staates zu rechtfertigen.

⁶⁰ Vgl. Lüderitz, 1999, S. 17

⁶¹ Vgl. Lüderitz, 1999, S. 17 f.

⁶² Vgl. Büttner, FamRZ 1997, S. 465

Eine dem Kindeswohl dienende gerichtliche Entscheidung über die Sorgerechtsregelung (§ 1671 BGB) steht nunmehr nicht in direkter Verbindung mit der Scheidung der Eltern, sondern kann in einem unabhängigen Verfahren, vor, nach oder auch während der Scheidungsverhandlung entschieden werden. Der Gesetzgeber muss nicht zwingend eine Sorgerechtsentscheidung treffen, insbesondere, wenn ein Fortbestehen der elterlichen Sorge gewünscht wird. In dem Fall ändert sich lediglich die Struktur innerhalb der Familie, da das Kind meistens doch bei einem Elternteil wohnt, obwohl ein gemeinsames Sorgerecht besteht.

Bei einer Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil muss jedoch ein entsprechender Antrag gestellt werden. Diesem Antrag wird zumeist stattgegeben, wenn der andere Elternteil einwilligt und die Voraussetzung gegeben ist, dass das mindestens vierzehnjährige Kind der Entscheidung nicht widerspricht (§ 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und wenn weiterhin zu erwarten ist, dass das Sorgerecht eines Elternteils dem Wohl des Kindes dient (§ 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Es ergibt sich demnach die Schwierigkeit, die Zuteilung einer Alleinsorge zu erreichen, da ansonsten bei Nichterfüllung der genannten Kriterien das gemeinsame Sorgerecht beibehalten wird.

Im Mittelpunkt des § 1671 BGB steht jedoch nicht die Berücksichtigung der Einstellung des Kindes zum Sorgerechtsverfahren, weil dieses zwar in die Entscheidung mit einbezogen werden soll und die Eltern nach § 1626 Abs. 2 BGB dazu verpflichtet sind, eine einvernehmliche Lösung anzustreben, diese Forderung allerdings nicht einklagbar ist⁶³. Eine gerichtliche Anhörung des Kindes (§ 50 b FGG) zur Sorgerechtsfrage wurde im SorgeRG von 1979 integriert, diese kann unterdessen nur auf Antrag der Eltern erfolgen.

⁶³ Vgl. Kostka, 2004, S. 11

Spezifiziert wird die Ausgestaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge getrennt lebender Eltern in § 1687 BGB, wonach Entscheidungen der Eltern, die für das Kind von besonderer Bedeutung sind, wie beispielsweise die Schulart, die Bestimmung des Aufenthalts, medizinische Eingriffe und die Religionsausübung, einvernehmlich geregelt werden sollten (§ 1687 Abs. 1 S. 1 BGB). Angelegenheiten, die das tägliche Leben des Kindes betreffen stehen unter der Befugnis des Elternteils, bei dem sich das Kind die meiste Zeit aufhält (§ 1687 Abs. 1 S. 2 BGB).

Jeder Elternteil hat jedoch unabhängig von der Gestaltung des Sorgerechts die Pflicht und das Recht zum Umgang mit dem Kind, welches ebenfalls ein Umgangsrecht besitzt (§ 1684 BGB). Zum Wohl des Kindes wird allgemein ein Umgang mit beiden Elternteilen empfohlen (§ 1626 Abs. 3 BGB), und es besteht ein Umgangsrecht für Dritte wie etwa Großeltern, Geschwister, Stief- und Pflegeeltern nach § 1685 BGB.

Weiterhin besteht gegenüber dem jeweils anderen Elternteil Auskunftspflicht über die persönlichen Verhältnisse des Kindes (§ 1686 BGB). Außerdem sollen sämtliche Maßnahmen unterlassen werden, die das Verhältnis zum anderen Elternteil beeinträchtigen oder die Erziehung stören könnten (§ 1684 Abs. 2 BGB). Das Umgangsrecht kann auf Dauer nur eingeschränkt oder ausgeschlossen werden, wenn das Kindeswohl gefährdet ist.

Nach der neuen Gesetzgebung (§ 1684 Abs. 4 BGB) soll ein begleitender Umgang als weniger endgültige Alternative bedacht werden, so dass die Eltern die Ausgestaltung des Umgangsrechts selbst regeln können, falls sie keine Klärung des Umgangs durch das Gericht beantragen. Nach § 613 ZPO kann der Richter das Thema der Umgangsregelung in der Sorgerechtsverhandlung ansprechen, er hat jedoch keine bindenden Vorschläge zu unterbreiten.

Bei Auseinandersetzungen der Eltern über das Umgangsrecht wird ein gerichtliches Vermittlungsverfahren nach § 52 a FGG eingeleitet, in dem auf eine einvernehmliche Lösung der Eltern hingearbeitet wird oder alternativ durch Anwendung von Zwangsmitteln (§ 33 FGG) durch das Gericht eine Umgangsregelung angeordnet werden kann.

2.3 Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG)

Die Aufgabe der Kinder- und Jugendhilfe besteht darin, die Entwicklung junger Menschen zu fördern und ihre Erziehung zu einer verantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu unterstützen und zu ergänzen⁶⁴. Das KJHG löste im Jahr 1990 das Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) ab⁶⁵ und beendete dadurch langjährige Bestrebungen das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz durch ein moderneres Gesetz zur Förderung der Jugend zu ersetzen.

Gleichzeitig wurde der Bereich „Kinder- und Jugendhilfe“ als Achstes Buch in das Sozialgesetzbuch eingeordnet. Zentrales Anliegen der Reform des Kinder- und Jugendhilferechts war die rechtliche Fixierung eines neuen Verständnisses von Kinder- und Jugendhilfe sowie eines differenzierten, an den unterschiedlichen Lebens- und Erziehungssituationen von Kindern, Jugendlichen und Eltern orientierten Leistungs- und Aufgabenspektrums⁶⁶.

⁶⁴ Vgl. Das Kinder- und Jugendhilfegesetz. Eine Broschüre zum KJHG, 2000, S. 5

⁶⁵ Vgl. BR- Drs. 180/96, S. 29

⁶⁶ Vgl. Kostka, 2004, S. 58

Die Kinder- und Jugendhilfe wird nun nicht weiterhin als Kontroll- oder Eingriffsinstanz verstanden, sondern als eine auf Prävention und Hilfe angelegte Maßnahme, die anstatt einer familienersetzenden Funktion vielmehr eine familienunterstützende und ergänzende Förderung der Familie darstellt⁶⁷. Insgesamt sollen die Hilfeformen für Jugend und Familien dem erzieherischen Bedarf im Einzelfall durch einen umfassenden Leistungskatalog innerhalb eines zielbezogenen Prozesses ergänzen⁶⁸.

Als Adressaten stehen im Wesentlichen Kinder und Jugendliche im Vordergrund, die als Minderjährige unter elterlicher Sorge stehen. Bezüglich der vorrangigen elterlichen Erziehungsaufgabe besteht die Funktion der Kinder- und Jugendhilfe darin, die Entwicklung des Kindes oder des Jugendlichen zu fördern und dessen Wohl zu schützen, indem den erziehungsverantwortlichen Eltern Leistungen angeboten werden.

Das KJHG stellt die Erziehungsaufgabe der Eltern als gleichwertigen Aspekt neben die Entwicklung des Kindes, da das Recht eines jungen Menschen in der Aussage in § 1 Abs. 1 SGB VIII auf die „Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ festgeschrieben ist und somit an die Kindzentrierung des § 1 RJWG anknüpft.

Unter Berufung auf Art 6 GG wird weiterhin in Abs. 2 die Pflege und Erziehung der Kinder als das „natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“ verdeutlicht. Demnach wird die Hilfe und Unterstützung nicht einer einzelnen Person gewährleistet, sondern allgemein der Lebensgemeinschaft von Eltern bzw. Elternteilen und Kindern oder Jugendlichen.

⁶⁷ Im Gegensatz zum RJWG, welches das staatliche Wächteramt konkretisierte, versucht das KJHG die eingriffs- und ordnungsrechtlichen Maßnahmen abzubauen und die öffentliche Erziehungsaufgabe auf die Abwehr von Gefahren für das Wohl des Kindes zu begrenzen. Vgl. KJHG, 2000

⁶⁸ Während die Förderung und Entwicklung von Kindern und Jugendlichen durch eine Überwachung und Kontrolle im RJWG und im JWG verwirklicht werden sollte, wird nun Hilfe und Prävention in den Vordergrund gestellt. Vgl. a.a.O.

Folglich lässt sich feststellen, dass das KJHG elternorientiert ist, da die Zielsetzung auf die Unterstützung und Stärkung der Eltern bei ihren Erziehungsaufgaben ausgerichtet ist⁶⁹. Die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe beabsichtigen, die Eltern in der individuellen Erziehungssituation zu beraten, sie bei der Erziehung zu entlasten, ferner Formen ambulanter Erziehungshilfen anzubieten oder förderliche Bedingungen außerhalb der Familie zu stabilisieren. Allerdings wird insbesondere dann versucht, die Voraussetzungen in der Familie zu verbessern, um dem Kind oder Jugendlichen einen guten Rahmen der Erziehung zu sichern.

Die Kinder und Jugendlichen haben jedoch das Recht, sich in allen Angelegenheiten der Erziehung und Entwicklung an das Jugendamt zu wenden. Ist die Beratung aufgrund einer Not- oder Konfliktlage erforderlich oder würde die Mitteilung des Beratungszwecks an die sorgeberechtigte Person eine Ablehnung hervorrufen, können sich Kinder und Jugendliche auch ohne Kenntnis des Personenberechtigten beraten lassen⁷⁰.

Als Ansatzpunkt der Leistungen des Kinder- und Jugendhilfegesetzes dient insbesondere die Deckung eines strukturellen oder individuellen Defizits an familiären Erziehungs-, Bildungs- und Betreuungsangeboten, die zur Förderung junger Menschen und ihrer Familie bereitgestellt werden. Das KJHG beschreibt die grundsätzlichen Aufgaben des Gesetzes in § 1 Abs. 3 KJHG und betont dort insbesondere, dass Kinder und Jugendliche vor Gefahren und sozialer Ungleichheit zu schützen sind. Die Abwehr der Gefahren ist gegebenenfalls auch gegen den Willen der Eltern durchzusetzen.

⁶⁹ Vgl. Kostka, 2004, S. 60

⁷⁰ Vgl. Das Kinder- und Jugendhilfegesetz. Eine Broschüre zum KJHG, 2000, S. 21 ff.

In der Literatur wird allerdings darauf hingewiesen, dass die Kinder und Jugendlichen dennoch nicht im Mittelpunkt der Überlegungen stehen, sondern verstärkt Leistungen und Ansprüche für die Eltern formuliert werden⁷¹. Aufgrund dessen wird gefordert, dass sich die Angebote und Leistungen des KJHG mehr auf die Minderjährigen hin orientieren sollen.

Es sind bereits einige Ansatzpunkte auf der rechtlichen Ebene vorhanden, wie beispielsweise in § 8 SGB VIII, aus dem sich eine Beteiligung der Kinder und Jugendlichen bei allen sie betreffenden Entscheidungen der Jugendhilfe ableiten lässt oder in § 36 SGB VIII, woraus sich eine Einbeziehung der Minderjährigen bei Inanspruchnahme von Hilfen zur Erziehung ergibt⁷².

Mit der Reform des Kindschaftsrechts wurden die Beratungs-, Unterstützungs-, und Informationspflichten des Jugendamtes auf der Grundlage des SGB VIII erweitert. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die §§ 52 a, 17 und 18 SGB VIII von Bedeutung, auf die im Folgenden kurz eingegangen werden soll, da diese Aufgaben auf die Sicherung des Wohls von Minderjährigen und auf ihre Unterstützung ausgerichtet sind.

Die Zielsetzung des § 52 a SGB VIII besteht in dem Angebot, die Eltern, welche bei der Geburt eines Kindes nicht miteinander verheiratet sind, im Besonderen der Mutter eine Beratung oder Unterstützung sowie ein persönliches Gespräch anzubieten, um eine Fürsorge- und Schutzfunktion für das Kind zu gewährleisten.

⁷¹ Vgl. Kostka, 2004, S. 60

⁷² Vgl. Münder, 1993, Bd. 2, S. 36, 39

Die neue Aufgabe des Jugendamtes ist demnach eine Verpflichtung, die Mutter eines außerhalb der Ehe geborenen Kindes über die rechtlich relevanten Handlungsmöglichkeiten zu informieren und dadurch die Feststellung der Vaterschaft sowie das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung zu ermöglichen. Hierbei wird im § 52 a SGB VIII berücksichtigt, dass es zu einem Gegensatz der Elternrechte und den Rechten des Kindes kommen kann und das Ziel verfolgt wird, dem Schutz des Kindes als Schwächerem zu dienen.

Die Regelungen zur Beratung in Fragen der Partnerschaft, Trennung und Scheidung in § 17 SGB VIII sieht die Möglichkeit vor, Müttern und Vätern, die für ein Kind oder einen Jugendlichen sorgen, Unterstützung anzubieten. Nach Abs. 1 Nr. 1 soll die Beratung ein partnerschaftliches Zusammenleben in der Familie stabilisieren, nach Nr. 2 soll ein Beitrag zur Konflikt- und Krisenbewältigung innerhalb der Familie geleistet werden sowie nach Nr. 3 dem Kindeswohl entsprechende Bedingungen bei Trennung und Scheidung der Eltern und ihrer fortbestehenden Verantwortung bewirken.

Im Fall der Trennung und Scheidung werden die Eltern in ihrem Bestreben unterstützt, ein einvernehmliches Konzept für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge zu finden (Abs. 2), welches als Grundlage für die richterliche Entscheidung dient und an der die Kinder und Jugendlichen angemessen zu beteiligen sind. Die Mitteilungspflicht des Gerichts an das Jugendamt ist in Abs. 3 geregelt.

Durch therapeutische und mediative Bestandteile in der Trennungs- und Scheidungsberatung wird das Ziel verfolgt, zur Gewährleistung des Kindeswohls den Eltern die Fähigkeit zu vermitteln, einen Fortbestand der gemeinsamen Sorge anzustreben oder eine geeignete gerichtliche Lösung über die elterliche Sorge nach dem Wohl des Kindes zu treffen⁷³.

⁷³ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung Nr. 39, BT-Ds 13/4899 S. 160

Die Berücksichtigung der Kindesinteressen und die Wahrung des Kindeswohls stehen bei der Abwägung der Entscheidungsalternativen über die elterliche Sorge durch die Regelungen des § 17 SGB VIII somit im Vordergrund. Eine Beteiligung des betroffenen Kindes oder Jugendlichen ist gemäß dem Entwicklungsstand bei der Ausformung eines Konzepts der elterlichen Sorge vorgesehen.

Durch die Reform des Kindschaftsrechts wurde § 18 SGB VIII ebenfalls neu geregelt und beinhaltet den Anspruch von Müttern und Vätern auf Beratung und Unterstützung im Bezug auf die Personensorge und Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Minderjährigen. Nach § 18 Abs. 3 SGB VIII werden die Ansprüche des Kindes und die Beratungs- und Unterstützungsansprüche der umgangsberechtigten Personen geregelt. Wenn es aufgrund einer Not- oder Konfliktlage erforderlich ist, kann die Beratung des Kindes nach § 18 Abs. 3 SGB VIII auch ohne die Kenntnis der Personensorgeberechtigten erfolgen.

2.4 UN-Kinderrechtskonvention

Bedeutend für die Umsetzung von Grundlagen für Rechtsansprüche von Kindern ist die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)⁷⁴, in der eine Festschreibung eigenständiger Kinderrechte stattfand. Das am 20. November 1989 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedete Übereinkommen über die Rechte des Kindes beschreibt zwei Entwicklungslinien. Zum einen verdeutlicht das Übereinkommen die Bemühungen, den Schutz der Menschenrechte in völkerrechtlichen Verträgen und innerhalb der internationalen Strukturen weiterhin zu bestärken.

⁷⁴ Vgl. Bd.- Drs. 12/ 42, S. 29- 53

Es wurden zwar bereits Menschenrechtsverträge der Vereinten Nationen verabschiedet, wie etwa der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte⁷⁵ und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte⁷⁶ sowie die Europäische Menschenrechtskonvention⁷⁷.

In diesen Verträgen wurden insbesondere bestimmte Problemlagen und spezifische schutzbedürftige Gruppen angesprochen. Die Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen fügt sich in diesen Hintergrund ein, da diese sich mit der Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen beschäftigt.

Zum anderen fügt sich die UN-Kinderrechtskonvention in den Rahmen der Internationalen Kinderschutzbewegung ein und führt die Debatte über den Schutz des Kindes fort, welche bereits in der so genannten Genfer Erklärung von 1924 im Mittelpunkt der Aufgaben stand und dadurch die Entstehungsgeschichte des Übereinkommens über die Rechte des Kindes einleiteten.

Die Verabschiedung der Konvention über die Rechte des Kindes am 20. November 1989 durch die Vollversammlung der Vereinten Nationen war ein bedeutender Schritt für die Bemühungen zum Schutz und zur Wahrung der Menschenrechte für Kinder. Mit der UN-Kinderrechtskonvention erkennen die Vertragsstaaten das Recht der Kinder auf den besonderen staatlichen Schutz, auf die umfassende staatliche Förderung ihrer geistig-körperlichen Entwicklung und auf die Mitwirkung an den sie betreffenden Entscheidungen an.

Die im April 1992 auch in Deutschland in Kraft getretene Konvention markiert einen Fortschritt in den internationalen Bemühungen um Verbindlichkeit von Menschenrechten in einem andauernden Prozess und hat innerhalb der Gesellschaft dazu positiv beigetragen, dass die speziellen Bedürfnisse und Lebenslagen von Kindern berücksichtigt werden.

⁷⁵ Vgl. BGBl. 1973 II S. 1533

⁷⁶ Vgl. BGBl. II S. 1569

⁷⁷ Vgl. BGBl. 1952 II S. 685

Hauptaspekte der UN-Kinderrechtskonvention bestehen zusammengefasst in der Festschreibung von Beteiligungsrechten von Kindern und, dass Kinder über ihre Rechte informiert werden. Zudem haben Kinder, die ausgebeutet oder misshandelt wurden, das Recht auf Rehabilitierung und die Regierungszusage, dass die Gesundheit der Kinder gewährleistet wird. Es findet außerdem eine verbindliche Festschreibung von Prinzipien statt, die beispielsweise in Bezug auf Adoption oder das Jugendgerichtssystem geregelt werden.

Von besonderer Bedeutung ist das Konzept des „besten Interesses“ (Artikel 3), welches festlegt, dass sämtliche Maßnahmen am Wohl des Kindes orientiert sein müssen und das Prinzip garantiert, dass alle Verantwortlichen das Kind in der Wahrnehmung seiner Rechte entsprechend seinem Entwicklungsstand unterstützen.

Die UN-Kinderrechtskonvention und die Alltagswirklichkeit von Kindern weisen in der Bundesrepublik Mängel auf, wodurch die Verwirklichung von Kinderrechten nicht gewährleistet ist. Neben Staat, Wirtschaft und Gesellschaft ist insbesondere die Politik dazu aufgerufen, geeignete Rahmenbedingungen und Voraussetzungen für gesetzgeberische Maßnahmen zu schaffen, um Kinderrechte in der Alltagspraxis umsetzen zu können⁷⁸.

Die Auseinandersetzung über die Kinderarmut wird in der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen durch Art. 27 Abs. 1 wie folgt zusammengefasst: „Die Vertragsstaaten erkennen das Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard an“.

⁷⁸ Vgl. Fuchs in RdJB 3/2001, S. 257

Vom Kinderschutz zu Kinderrechten

Die Genfer Erklärung berücksichtigte erstmals die Belange von Kindern und Jugendlichen als ein Anliegen der Internationalen Gemeinschaft, durch welche zuvor getroffene Einzelregelungen, die den Schutz des Kindes bereits integrierten, zusammengefasst wurden. Das Haager Abkommen⁷⁹ vom 12. Juni 1902 formulierte die Maßnahme zur Regelung der Vormundschaft, während das internationale Übereinkommen vom 4. Mai 1910 der Bekämpfung des Mädchenhandels dienen sollte⁸⁰.

Es wurden im Zeitverlauf weitere internationale Verträge und Regelungen hinzugefügt, die als Leitlinie die Belange von Kindern und Jugendlichen in den Mittelpunkt stellt. So wurde beispielsweise die Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen von Kindern im Ausland in dem VN-Übereinkommen⁸¹ vom 20. Juni 1956 oder im Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen⁸² verwirklicht.

Ebenfalls in Art 25 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wurde festgestellt: „Mutter und Kind haben Anspruch auf besondere Hilfe und Unterstützung. Alle Kinder, eheliche und uneheliche, genießen den gleichen sozialen Schutz“.

Eine Berücksichtigung der besonderen Situation von Kindern findet sich auch in den Menschenrechtspakten der Vereinten Nationen, indem in Artikel 24 Abs. 1 des Internationalen Paktes vom 19. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte⁸³ betont wird, dass jedem Kind „das Recht auf diejenigen Schutzmaßnahmen durch seine Familie, die Gesellschaft und den Staat (zusteht), die seine Rechtsstellung als Minderjähriger erfordert“.

⁷⁹ Vgl. RGBI. 1904 S. 240

⁸⁰ Vgl. RGBI. 1913 S. 31

⁸¹ Vgl. BGBI. 1959 II S. 149

⁸² Vgl. BGBI. 1971 II S. 217

⁸³ Vgl. BGBI. 1973 II S. 1533

Der rechtliche Schutz des Kindes sollte daraufhin neben den internationalrechtlichen Einzelregelungen, die dem Schutz des Kindes dienen, in Anlehnung an die Genfer Erklärung von 1924 in einer allgemeinen Erklärung zusammengefasst werden. Infolgedessen fasste am 20. November 1959 die Generalversammlung der Vereinten Nationen den Beschluss über die Erklärung der Rechte des Kindes, welche sich als eine Empfehlung an alle Staaten darstellt.

Im Jahr 1979 wurde aufgrund des 20. Jahrestages der Verkündung der Erklärung der Rechte des Kindes von den Vereinten Nationen das „Jahr des Kindes“ ausgerufen, wobei auch gleichzeitig angeregt wurde, anlässlich dieses Ereignisses eine Ergänzung durch vertragstechnische Artikel vorzunehmen und diese Modifikation als „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“ zu benennen⁸⁴.

Dieser Vorschlag wurde jedoch abgelehnt und konnte erst im Jahr 1988 nach weiteren Verhandlungen zwischen den Staaten einstimmig angenommen werden. Am 25. Januar 1990 wurde das Übereinkommen über die Rechte des Kindes von insgesamt 58 Staaten, einschließlich der Bundesrepublik Deutschland⁸⁵, unterzeichnet⁸⁶.

⁸⁴ Vgl. UN- Kinderrechtskonvention, 1991, S. 37

⁸⁵ Zustimmung von Bundestag und Bundesrat durch das Gesetz vom 17. Februar 1992- BGBI. II S. 121

⁸⁶ Am 30. Jahrestag der Erklärung der Rechte des Kindes wurde die UN-KRK verabschiedet, was Salgo 1994, S. 67 zufolge teilweise auf die Bemühungen des Childrens Liberation Movement zurückzuführen ist.

Die UN- Kinderrechtskonvention hat für die sie ratifizierenden Staaten bindende Wirkung, was bedeutet, dass das nationale Recht angepasst werden muss. Da zum ersten Mal persönliche, politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von Kindern und Jugendlichen in einem internationalen Übereinkommen zusammengefasst wurden, lässt sich sagen, dass es sich um eine wesentliche Bedeutung der Festschreibung von Kinderrechten und eine Anerkennung von Kindern als Rechtssubjekte handelt, welches sich unter anderem auf die Bemühungen der Kinderrechtsbewegungen zurückführen lässt⁸⁷.

Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes wurde zwar von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert, es wurde jedoch deutlich, dass in der deutschen Gesetzgebung keine Anpassung aufgrund der Vorgaben der UN- Kinderrechtskonvention erfolgen muss. Daraufhin wurde beispielsweise von der National Coalition, welche aus etwa hundert Kinderrechts- und Jugendhilfeorganisationen besteht, kritisiert, dass diese Unbestimmtheit zurückgenommen werden solle⁸⁸. Hier wird insbesondere die Situation von Kindern in Deutschland seit dem ersten Kinderweltgipfel 1990 dargestellt und die internationale Zusammenarbeit von Deutschland in Bezug auf die Maßnahmen der Berücksichtigung der Kinderinteressen bewertet.

Kindeswohl als Leitgedanken

Die in der UN- Kinderrechtskonvention niedergelegten Grundrechte von Kindern lassen sich in vier wesentliche Rechtsbereiche einteilen, die innerhalb der insgesamt 54 Artikel insbesondere in den Artikeln 2, 3, 6 und 12 zu finden sind⁸⁹.

⁸⁷ Vgl. Kostka, 2004, S. 52; Salgo, 1992, S. 112

⁸⁸ Vgl. Kinderrechte in Deutschland. Bericht der National Coalition anlässlich der Sondergeneralversammlung der UN über Kinder im Mai 2002, S. 4 f.

⁸⁹ Vgl. UNICEF: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Genf, 1998

Es werden die „survival rights“ dargestellt, welche die Rechte des Überlebens der Kinder sichern, indem diese das Recht auf Nahrung, Wohnen und medizinische Versorgung garantieren. Die „development rights“ stellen eine angemessene Entwicklung des Kindes durch Erziehung, Schule, Freiheit des Denkens und der Religion sicher. Um das Kind vor Ausbeutung, Missbrauch und willkürlicher Trennung von der Familie zu schützen, werden die „protection rights“ genannt. In den „participation rights“ soll die freie Meinungsäußerung und Mitsprache in den Angelegenheiten, welche die Kinder betreffen, gewährleistet werden⁹⁰.

Als ein schwerwiegender Mangel der UN- Konvention wird betont, dass die zuvor genannten Mindeststandards nicht einklagbar sind, so dass dem Kind oder seinem gesetzlichen Vertreter zwar kein aus dem Übereinkommen ableitbarer Rechtsanspruch auf eine konkrete Leistung oder auf Schutz zusteht, jedoch ein einklagbares Recht auf ein entsprechendes Gesetz im jeweiligen Staat besteht, welches dem Anspruch der UN- Kinderrechtskonvention ausreichend entspricht.

Die Staaten, die das Übereinkommen über die Rechte der Kinder unterzeichnet haben, sind nach Art. 44 dazu verpflichtet dem „UN-Komitee für die Rechte des Kindes“ jährlich einen Bericht über die Situation der Kinder im jeweiligen Land vorzulegen. Die einzelnen Rechte der Konvention beanspruchen prinzipiell die gleiche Wertigkeit und stehen nicht in einer bestimmten Reihenfolge, sind aber durch bestimmte Leitgedanken geprägt. Es handelt sich hierbei um die Schwerpunkte der Existenzsicherung, der Nicht-Diskriminierung, das Wohl des Kindes und die Beteiligung der Kinder, wobei das Kindeswohl in allen Artikeln Berücksichtigung findet.

⁹⁰ In Art. 12 wird bewusst keine Altersgrenze gesetzt, da die Konvention davon ausgeht, dass Kinder schon sehr früh fähig seien, eine eigene Meinung zu bilden, stellt Salgo, KindPrax 1999, s. 181 fest.

Gemäß Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention soll das Wohl des Kindes sowohl im privaten als auch im öffentlichen Bereich bei allen die Kinder betreffenden Maßnahmen vorrangig beachtet werden. Ausdrücklich haben beide Elternteile nach Artikel 18 das Recht und die Pflicht, „das Kind bei der Ausübung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen“ (Art. 5).

Tatsächlich ausgestaltet wird der Begriff des Kindeswohls dadurch, dass für die Kinder ein Anspruch besteht, ihre Meinung und ihren Willen altersentsprechend in allen sie selbst berührenden Angelegenheiten berücksichtigt zu finden (Art. 12). In Art. 12 Abs. 2 heißt es demnach: „Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden“⁹¹.

Insgesamt wird die Bedeutung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes differenziert bewertet. Obwohl die einzelnen Artikel der Konvention allgemein formuliert sind, wird dennoch auf die Wesentlichkeit hingewiesen, dass die UN-KRK Kinder und Jugendliche als Subjekte der Gemeinschaft mit Partizipationsrechten betrachtet.

Als vorläufigen Höhepunkt einer Entwicklung der Stärkung kindlicher Rechtspositionen bezeichnet Honig die UN-Kinderrechtsposition⁹² und stellt diese als „Dokument der kulturübergreifenden Verbindlichkeit jenes Kindheitsbildes, das Ellen Key im Jahrhundert des Kindes entworfen hat“ dar⁹³. Im Gegensatz dazu wird das Übereinkommen von anderen Autoren beanstandet, da die Ansicht besteht, dass die UN-Konvention eine zu geringe Orientierung an der Wahrnehmung der Rechte durch die Kinder veranlasst⁹⁴.

⁹¹ Hieraus wird eine Anhörung der Kinder in Scheidungsverfahren gefolgert und trägt somit zu der Debatte um die Berücksichtigung des Kindeswillens in unterschiedlichen Alters- und Entwicklungsstufen im Verfahren bei. Vgl. Zitelmann, 2004, S. 163-171

⁹² Vgl. Honig, 1999, S. 97

⁹³ S. Honig, ZSE 1996, S. 14

⁹⁴ Vgl. Bethke, 1996, S. 69

In der Folge erfuhr das Übereinkommen über die Rechte des Kindes noch Präzisierungen, welche ergänzend die Ausübung der Kinderrechte festlegten (Europäische Konvention über die Ausübung der Rechte von Kindern vom 25.01.1996). Als „ein Grundsatz von fundamentaler Bedeutung für die Implementation aller Aspekte“ der UN-Kinderrechtskonvention bezeichnet Salgo die in Artikel 12 formulierte Berücksichtigung des Kindeswillens und stellt gleichzeitig diesen als eine Herausforderung dar, weil dadurch Kinder und Jugendliche die Möglichkeit erhalten, in Entscheidungsprozessen mitzuwirken, die sie betreffen, und von ihnen getroffene Entscheidungen verständlich gemacht werden können⁹⁵. Weiterhin wurde in Art. 3 Abs. 1 die entscheidende Bedeutung des Kindeswohls festgelegt.

Kinder sollen ebenfalls bei internationalen Familienrechtskonflikten künftig besser geschützt sein. Das Bundeskabinett hat deshalb am 17.12.2008 einen von Bundesjustizministerin Brigitte Zypries (SPD) vorgelegten Gesetzesentwurf zur Ratifikation des Haager Kinderschutzübereinkommens und den Entwurf eines Gesetzes, das die dafür erforderlichen Ausführungsbestimmungen enthält, beschlossen. Das Haager Kinderschutzübereinkommen verbessert laut Bundesjustizministerium den Schutz der Kinder bei internationalen familienrechtlichen Konflikten insbesondere im Verhältnis zu Staaten, die nicht der Europäischen Union angehören.

Durch die drei Grundgedanken des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, die Protection (Schutz), Provision (Versorgung) und Participation (Beteiligung) fordern⁹⁶, wird darauf verwiesen, dass diese Leitlinien insgesamt zur Verbesserung der Situation von Kindern beiträgt und zudem die Rechte der Mitbestimmung von Kindern verstärkt. Die das Wohl der Kinder berührenden Rechte innerhalb der UN-Kinderrechtskonvention gelten als wichtiger Impuls hinsichtlich der Kindeswohlverwirklichung und zusätzlich als Anlass zum grundlegenden Überdenken der subjektiven Stellung von Kindern im bestehenden Rechtssystem.

⁹⁵ Vgl. Salgo, KindPrax 1999, S. 179 f.

⁹⁶ Vgl. Sünker, 1993, S. 48 f.

Zusammenfassung

Im Bereich der Kinderrechte lassen sich in den vergangenen Jahren entscheidende Veränderungen feststellen⁹⁷. Ausgehend von dem internationalen Jahr des Kindes 1979 konnte ein Wechsel von der elterlichen Gewalt zur elterlichen Sorge im Jahr 1980 und die Einrichtung der Kinderkommission des Deutschen Bundestages im Jahr 1988 erreicht werden.

Eine wesentliche Fortentwicklung für die Rechte der Kinder stellt das UN-Übereinkommen von 1989 und im nationalen Recht das Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1990 dar. Die Kindschaftsrechtsreform aus dem Jahr 1997 und der 10. Jugendbericht, welcher als der Kinderbericht bezeichnet wird, tragen zur Debatte über die Rechte von Kindern und ihrer Bedeutung in der Gesellschaft bei.

Die Auffassung vom Kind als Rechtssubjekt ist grundlegend verbunden mit der Beziehung zu den Eltern. Verhellen gibt daher zu bedenken, ob durch die Überlegungen über die schutzbedürftigen und noch heranwachsenden Kinder einerseits sowie über Kinder als gleichwertige Mitglieder der Gesellschaft mit eigenen Rechten andererseits das Verhältnis von Kindern und Eltern in Frage gestellt wird⁹⁸.

Während die Stärkung von Kinderrechten in der UN-Kinderrechtskonvention, im Kindschaftsrecht und im Kinder- und Jugendhilfegesetz als bedeutendes Ziel im Vordergrund steht und bereits in einigen Landesverfassungen integriert ist, wird die Forderung der Sicherung der Rechte von Kindern formuliert. Für Güthoff beginnt dies durch einer Verbesserung der Lebensbedingungen von Kindern, indem sie aktiv an allen sie betreffenden Angelegenheiten partizipieren sollen⁹⁹. Dazu gehöre die Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz und explizite Erwähnung in anderen gesetzlichen Regelungen. In diesem Zusammenhang müsse somit über Kindheit und die Eltern-Kind-Beziehung neu nachgedacht werden.

⁹⁷ Vgl. Sünker, 2001, S. 69

⁹⁸ Vgl. Verhellen, 1992, S. 99

⁹⁹ Vgl. Güthoff, 2001, S. 188

Wie oben dargestellt, sind im Recht Bestrebungen vorhanden, die eigenständigen Rechte und Ansprüche von Kindern zu stärken und infolgedessen die sich wandelnde Ansicht über Kinder und Kindheiten zu berücksichtigen. Anknüpfend soll nun auf den Rechtsbegriff des Kindeswohls eingegangen werden und eine Konkretisierung des Leitgedankens vom Wohl des Kindes erfolgen.

3. Das Rechtskonzept des Kindeswohls

Als zentraler Ausgangspunkt der das Kind betreffenden Entscheidungen und Maßnahmen innerhalb der Rechtsprechung kann der Begriff des Kindeswohls angesehen werden¹⁰⁰. Die Berücksichtigung der Interessen von Kindern gilt erst seit einiger Zeit als familienrechtliches Leitmotiv und war bis dahin einer sich verändernden Rechtstradition unterworfen. Der unbestimmte Rechtsbegriff des Kindeswohls stellt im Kindschaftsrecht ein Handlungskonzept dar, welches den gesellschaftlichen Wandel in die aktuelle Rechtsprechung integriert. Nachfolgend soll der Kindeswohl-Begriff anhand eines Überblicks der Entstehungsgeschichte und einer Begriffsbestimmung sowie der Veranschaulichung über die Rechtsentwicklung erläutert werden.

3.1 Entstehungsgeschichte

Die Diskussion um den Begriff des Kindeswohls wurde zum einen von der Auseinandersetzung um das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge von 1979 angeregt sowie zum anderen durch die Entscheidungen der Familiengerichte¹⁰¹ beeinflusst. Das Wohl des Kindes gewann jedoch bereits beginnend in der Mitte der 50er Jahre seine heutige Bedeutung, indem familienrechtliche Reformen im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1666 BGB) von 1900 als auch im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (§ 63 Abs. 1 Nr. 1 RJWG i. V. m. § 1666 BGB) von 1922 stattfanden.

¹⁰⁰ Vgl. Kostka, 2004, S. 107

¹⁰¹ Auslegung der Inhalte der §§ 1634 Abs. 2 u. 3, 1666, 1666 a, 1671 Abs. 2 u. 3, 1672, 1696 Abs. 2 BGB

Im Zusammenhang mit dieser Entwicklung steht die Abschaffung des Schuldprinzips, welches im Jahr 1977 im Rahmen einer Reform innerhalb des Ehescheidungsrechts durch das so genannte Zerrüttungsprinzip abgelöst wurde, woraufhin der Kindeswohl-Begriff für die Sorgerechtsregelungen bei Trennung und Scheidung ebenfalls eine neue Bewertung erhielt¹⁰².

Demnach durfte die Umgangsbefugnis der Eltern nicht gegen den Willen des Kindes ausgeübt werden, und der Richter war nach der Eingliederung des Kindeswillens in das Sorgerecht dazu angehalten, den Wunsch des Kindes bei der Vergabe des Sorgerechts zu berücksichtigen. Innerhalb des Verfahrensrechts wurde somit die Neuregelung der Kindesanhörung durchgesetzt und führte insgesamt zu einer rechtlichen Konkretisierung von Kinderinteressen und zur Festlegung der Konzeption des Kindeswohls.

Eine rechtliche Debatte um den Begriff des Kindeswohls wurde vor dem 2. Weltkrieg selten angeregt, was eine Betrachtung von Kommentaren aus der Zeit verdeutlicht. Ende der 20er Jahre lässt sich im Reichsgerichtsrätekommentar die Erwähnung der „Gefährdung des Kindeswohls“ oder noch allgemeiner die Bezeichnung „Gefährdung des Kindes“ finden¹⁰³, während der Begriff des Kindeswohls im folgendem Zusammenhang erwähnt wird: „Bei der Pflichtverletzung (der Eltern) muss hinzukommen, dass das geistige (sittliche) Wohl des Kindes gefährdet ist, wobei sein Alter und der Grad seiner sittlichen Reife von Bedeutung sind“¹⁰⁴.

¹⁰² Vgl. Zitelmann, 2001, S. 114

¹⁰³ Vgl. Happe, 1992, S. 26

¹⁰⁴ Vgl. Happe, 1992, S. 27

Es lässt sich außerdem feststellen, dass der Kindeswohl-Begriff häufig zu dieser Zeit in Verbindung mit Adjektiven verwendet wird, um einzelne Aspekte wie das „leibliche“ oder „körperliche“, „geistige“, „sittliche“ sowie „persönliche“ Wohl des Kindes zu betonen oder die „gesellschaftliche Tüchtigkeit“¹⁰⁵ in den Vordergrund zu stellen. Es zeigt sich innerhalb der Kommentare, der Jugendhilfepraxis und der Gesetzgebung, dass diese beschreibenden Elemente des Kindeswohls eine Anwendung im Sprachgebrauch fanden, jedoch keine abgrenzende Definition der einzelnen Bezeichnungen vorgenommen wurde.

Kindzentrierung im Recht

Nach den umfangreichen Reformen des Familienrechts¹⁰⁶ durch das Gleichberechtigungsgesetz (1957), das Nichtehechengesetz (1969), das 1. Eherechts- und Adoptionsgesetz (1976) sowie das Sorgerechtsgesetz (1980) und die Änderungen im Jugendwohlfahrtsgesetz (insb. JWG von 1960 und Anpassung an das Nichteheichenrecht von 1970) bis einschließlich zum Kinder- und Jugendhilfegesetz (1990) wurde der Begriff des Kindeswohls ein entscheidender Bestandteil in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des KJHG¹⁰⁷.

Durch die Sorgerechtsreform von 1979 wurde gleichzeitig eine Tendenz des Rückzugs des staatlichen Wächteramtes eingeleitet, welche die Umsetzung des Kindeswohl-Konzepts anhand einer Stärkung der Elternrechte zu verwirklichen versuchte. Die Verabschiedung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes dokumentiert den präventiven Charakter und ist demnach wegweisend für die Kindschaftsrechtsreform im Jahr 1997, welche die Entscheidung über das Sorgerecht nach Trennung und Scheidung den Eltern überlässt, und die Einführung des gemeinsamen Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern ermöglicht.

¹⁰⁵ S. § 1 Abs. 1 JWG

¹⁰⁶ Vgl. Siehe dazu Kap. 2

¹⁰⁷ Vgl. Happe, 1992, S. 27 f.

Infolgedessen lassen sich anhand der Reformentwicklungen zwei zentrale Tendenzen erkennen, die eine Berücksichtigung des Rechtskonzepts des Kindeswohls innerhalb der Gesetzgebung und Rechtsprechung bestätigen. Zum einen zeigt sich eine Stärkung der elterlichen Regelungsautonomie bei gleichzeitiger Zurückdrängung der staatlichen Kontrolle, woraus sich die Erklärung folgern lässt, dass die Eltern selbst das Wohl des Kindes geeignet beurteilen können. Dies kann ebenso aus Art. 6 S. 1 GG abgeleitet werden¹⁰⁸. Zum anderen erhebt sich das Kindeswohl als bedeutender Leitaspekt insbesondere in Bezug auf Sorgerechtsregelungen, da die einzelfallspezifischen Interessen des Kindes nunmehr vor dem Anliegen der bloßen Verteilung nach bestimmten Regelungen gestellt werden¹⁰⁹.

„Die Tatsache der biologischen Elternschaft reicht nicht mehr aus, um elterliche Entscheidungen zu legitimieren. Sie müssen vielmehr zugleich dem vom Staat aufgestellten und verfeinerten Verhaltenskodex entsprechen. Die Berufung auf das Kindeswohl drückt insofern die Sicherheit aus, über die richtigen, d. h. der weiteren Entwicklung des Kindes förderlichen Maßnahmen befinden zu können“, formuliert Simitis im Zusammenhang mit der Tendenz, die von ihm als „Verstaatlichung des Kindeswohls“ bezeichnet wurde¹¹⁰. Diese entstandene Aufgeschlossenheit gegenüber dem Kindeswohl-Begriff durch die Reduzierung entscheidungsleitender Kriterien beeinflusst auch außerhalb des juristischen Bereichs Kontroversen über die Feststellung von Bedürfnissen des einzelnen Kindes und die Orientierung an der jeweiligen Familiensituation.

¹⁰⁸ Vgl. Coester, FamRZ 1992, S. 617

¹⁰⁹ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 115

¹¹⁰ S. Simitis, 1991, S. 103

Neben anderen Ansätzen innerhalb verschiedener Disziplinen hat die Bindungstheorie in diesem Kontext einen wichtigen Beitrag geleistet und somit eine Konkretisierung des Begriffs des Kindeswohls in Bezug auf die Scheidungsfolgenforschung angeregt. Daraus resultierte jedoch, dass Sorgerechtsentscheidungen mit dem Ziel der Findung des geeigneten Elternteils oder einer Hauptbezugsperson getroffen wurden.

Diese Situation änderte sich durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts, woraus hervorgeht, dass anstatt der Betonung einer Verteilung des Sorgerechts vielmehr das Fortbestehen der elterlichen Verantwortung zum Wohl des Kindes unterstützt werden muss¹¹¹. Demnach wurde die Zuerkennung des gemeinsamen Sorgerechts in den Vordergrund gestellt. Der unbestimmte Rechtsbegriff¹¹² des Kindeswohls erhielt insbesondere in Verbindung mit Trennung und Scheidung eine genauere Bestimmung in der Rechtspraxis, soll jedoch im Folgenden zunächst konkretisiert werden.

3.2 Begriffsbestimmung und Abgrenzung

Für das Kindeswohl als unbestimmten Rechtsbegriff¹¹³ existiert keine allgemeingültige Definition, da der Gesetzgeber bewusst auf eine Begriffsbestimmung verzichtet und die inhaltliche Abgrenzung des Kindeswohls dem richterlichen Ermessen überlässt. Bereits der Gesetzgeber von 1907 konkretisierte den Kindeswohl-Begriff nicht, sondern ging davon aus, dass dieser im Einzelfall mit Inhalten gefüllt werden solle.

¹¹¹ Vgl. BVerfG, FamRZ 1982, S. 1179

¹¹² Vgl. dazu Kap. 3.2

¹¹³ Vgl. Coester, 1982; Palandt- Diederichsen, 60. Aufl., § 1666, Rz. 15

Weiterhin wird eine Anpassung an wandelnde gesellschaftliche und sozialwissenschaftliche Auffassungen ermöglicht, welche insbesondere im Bereich des Kindeswohls in der nahen Vergangenheit besonders häufig festzustellen sind¹¹⁴. Die Eingrenzung des Begriffs auf bestimmte Lebens- und Entscheidungssituationen erscheint erforderlich, da in der rechtswissenschaftlichen Debatte die Vielfalt der Deutungen kritisiert wird.

Die Differenziertheit des Kindeswohlbegriffs wird vom Gesetzgeber beabsichtigt, da die Interpretation der Kinderinteressen innerhalb jeder Familie unterschiedlich gestaltet und als unantastbares Recht der Eltern nach Art. 6 Abs. 2 GG angesehen wird. Dennoch muss bedacht werden, dass die Bestimmung des Begriffs nicht gleichbedeutend für alle Kinder gelten kann, sondern vielmehr das individuelle Wohl jedes einzelnen Kindes unter den optimalen Bedingungen der Chancen und Risiken der Entwicklung berücksichtigt¹¹⁵.

Konkrete Auslegungen des Kindeswohl-Begriffs

Für die Auslegung des Begriffs Kindeswohl sind die gesellschaftlichen Normen ausschlaggebend, welche eine zeitlich unbegrenzte Definition unmöglich macht. Eine Verankerung des Begriffs „Wohl des Kindes“ zeigt sich als Leitprinzip innerhalb der Gerichtsentscheidungen, welche die elterliche Sorge (§ 1627 BGB) beinhalten. In diesem Zusammenhang wurden unter anderem Umgangsregelungen (§§ 1626 Abs. 3; 1684 Abs. 3; 1685 Abs. 1 BGB), Antragsentscheidungen über Alleinsorge (§ 1671 Abs. 2 S. 2 BGB), sowie Auskunftsansprüche eines Elternteils (§ 1686 BGB) verhandelt¹¹⁶.

¹¹⁴ Vgl. Brauchli, 1982, S. 117

¹¹⁵ Vgl. Kostka, 2004, S. 108; Vgl. hierzu ferner Fegert, 1995, S. 312

¹¹⁶ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 120

Der Hauptaspekt des § 1666 besteht in der Formulierung der Gefährdung des Kindeswohls und betont das Kinderschutzrecht, welches das Kind bei Problemen durch spezifische Maßnahmen unterstützen soll. Für die öffentliche Jugendhilfe stellt das Kindeswohl weiterhin ein Handlungsleitbild dar, indem Hilfen zur Erziehung (§ 27 SGB VIII) und Hilfestellungen wie insbesondere in § 1 Abs. 3 S. 2 SGB VIII, bei Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) und bei Anrufung des Gerichtes durch das Jugendamt (§ 50 Abs. 3 SGB VIII) verankert sind¹¹⁷.

Verfassungsrechtlich ist das Kindeswohl in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG verortet, worin es heißt: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. Es findet sich ferner im Grundsatz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) sowie innerhalb des Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 GG), erscheint jedoch explizit als eigentlicher Rechtsbegriff „Wohl des Kindes“ nicht. Ableitend lässt sich feststellen, dass die Wortbedeutung des Kindeswohls stellvertretend für den Willen des Kindes verwendet wird, da die Kinderinteressen rechtlich nicht anerkannt werden¹¹⁸ oder somit die Eltern die Funktion übernehmen „im Namen des Kindes“ zu sprechen¹¹⁹.

Die Eltern sollen bei der Ausübung der elterlichen Sorge primär ihr Recht im Interesse des Kindes verwirklichen. Es gibt den Eltern nach Art. 6 Abs. 2 GG die Befugnis, dass Kindeswohl innerhalb bestimmter Grenzen zu konkretisieren und die Mittel zur Pflege und Erziehung nach ihrer Einschätzung zu wählen. Dabei zielt die Regelung darauf ab, unter allen Umständen die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes zu fördern. Hier liegt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das Menschenbild des Grundgesetzes zugrunde.

¹¹⁷ Vgl. ebd.

¹¹⁸ Vgl. Münder, 1977, S. 99

¹¹⁹ Vgl. Kostka, 2004, S. 108

Versuch einer Definition

Von der Legislative konkretisiert wird der Begriff des Kindeswohls lediglich an wenigen Stellen, was gesetzliche Urteile verkompliziert, aber den Vorteil besitzt, dass zur Erstellung der Formel „Wohl des Kindes“ viele verschiedene Komponenten besetzt werden müssen und die Richter veranlasst werden, den Einzelfall zu würdigen. In § 1626 wird dargestellt, dass Eltern die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem, verantwortungsbewusstem Handeln berücksichtigen sollen und Fragen der elterlichen Sorge dem Entwicklungsstand des Kindes gemäß besprochen werden.

Durch diese Regelungen wird beachtet, dass die Selbständigkeit des Kindes nicht mit der Volljährigkeit eintritt, sondern als Ergebnis eines fortlaufenden Prozesses gesehen werden kann. Die zunehmende Fähigkeit des Kindes, eigene Entscheidungen zu treffen, korreliert mit einem sich ständig abschwächenden Entscheidungsrecht der Eltern. Das zunächst absolute Entscheidungsrecht der Eltern geht in ein Überwachungsrecht über, um schließlich in der Selbstbestimmung des Kindes völlig aufgehoben zu werden. Es besteht jedoch die Gefahr, dass die Bedürfnisse der Kinder mit den Maßstäben Erwachsener beurteilt werden, obwohl Kinder je nach Entwicklungsstadium eine differente Wahrnehmung zeigen.

Bisherige Definitionsansätze

In der Vergangenheit wurde das Kindeswohl gleichgesetzt mit dem vormals geltenden § 1 Abs. 1 JWG, wonach das Kind ein Recht „auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit“ hat. Seit Inkrafttreten des SGB VIII (KJHG) soll das Wohl des Kindes nunmehr dasselbe bedeuten, wie § 1 SGB VIII das Recht des Kindes „auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“. Es wurde aber weiterhin versucht, eine einheitliche Bestimmung dessen, was das Kindeswohl ausmachen soll, herbeizuführen.

So ordnet Becker das Kindeswohl als Idealbegriff ein und knüpft ihn an das Vorhandensein einer „Idealfamilie“: Zwei stets zueinander haltende Elternteile, die sich nicht trennen, sind sich der emotionalen Bindung des Kindes bewusst und in Erziehungsfragen einig; ferner haben sie „immer das Beste des Kindes im Auge“, und es sind günstige materielle Voraussetzungen gegeben¹²⁰.

Nach Gernhuber ist das Kindeswohl deshalb als Zustand oder Ziel zu verstehen, je nach dem Grade, in dem es zu einem bestimmten Zeitpunkt verwirklicht ist¹²¹. Es ist auch Coester zuzustimmen, dass die Kindesinteressen mit der jeweiligen Entscheidungssituation zusammenhängen wie eine Norm und ein Tatbestand¹²².

¹²⁰ Vgl. Becker, 1978, S. 110

¹²¹ Vgl. Gernhuber, FamRZ, 1973, S. 229 (231)

¹²² Vgl. Coester, 1983, S. 5

Coester hat sich in seiner Habilitationsschrift nicht mit allen Aspekten des Kindeswohls auseinandergesetzt, sondern lediglich mit dem Rechtsbegriff „Kindeswohl“. Dabei konzentrierte er sich ausschließlich auf die Analyse von Inhalt und Funktion des Rechtsbegriffs bei scheidungsbedingten, richterlichen Sorgerechtsentscheidungen¹²³. Coester sieht den Rechtsbegriff „Kindeswohl“ zum einen als Legitimationsgrundlage des Staates für staatliche Eingriffe in die Familie (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG, § 1671 BGB Abs. 1 BGB) und zum anderen als sachlichen Maßstab für den Richter.

Als entscheidungslegitimierender Maßstab hält der Verfasser den Rechtsbegriff nicht für eine „pseudonormative Leerformel“, sondern für eine Rechtsnorm mit grundsätzlich erschließungsfähigem und -bedürftigem Inhalt. Andererseits sei das Kindeswohl kein durchnormiertes, in sich geschlossenes Wertprinzip. Vielmehr handele es sich um „offenes“ Recht, um einen wertausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriff. Diese Aufgabe solle dem Richter zufallen, dem sich die Ausfüllung des Rechtsbegriffs in jedem Einzelfall neu stelle¹²⁴.

Goldstein, Solnit und Freund schlugen aus diesem Grund vor, den Begriff des Kindeswohls durch die „am wenigsten schädliche Alternative zum Schutz von Wachstum und Entwicklung des Kindes“¹²⁵ zu ersetzen. Dieser Definitionsversuch wird von der Erkenntnis getragen, dass die Formel „Wohl des Kindes“ nicht auf den Umstand hinweist, dass das Kind ein Opfer der sozialen Bedingungen geworden ist.

¹²³ Vgl. Coester, 1983, S. 5

¹²⁴ Vgl. Coester, 1983, S. 173

¹²⁵ S. Goldstein, Solnit, Freud, 1974, S. 49

Darüber hinaus wird der Begriff des Kindeswohls von den betreffenden Stellen wie Gerichten, Fürsorgebehörden und vom Gesetzgeber häufig nicht so ausgefüllt, wie es für das Wohl des Kindes wirklich erforderlich wäre: „Die Interessen des Kindes werden oft genug mit den Interessen und Rechten der Erwachsenen abgewogen und letzteren meistens untergeordnet“¹²⁶.

Eine Besonderheit des 1980 reformierten Kindschaftsrechts besteht in der Aufnahme von Erziehungsgrundsätzen in das Bürgerliche Gesetzbuch, wie beispielsweise die Forderung an die Eltern, bei der Erziehung die wachsende Fähigkeit und das Bedürfnis des Kindes zu selbständigem und verantwortungsbewussten Handeln zu berücksichtigen. Diese Prinzipien sind ein Auftrag an die Eltern, partnerschaftliche Umgangsformen einzuüben und der Individualität, den Neigungen und Wünschen der Kinder mit Achtung und Verständnis zu begegnen. Die Erziehungsziele spiegeln gesellschaftliche Werthaltungen wieder, die sich über lange Zeiträume entwickeln und herausgebildet werden müssen.

Demnach ist die Auseinandersetzung über die Rechte von Kindern und den Begriff des Kindeswohls weniger eine aktuelle Tendenz, sondern steht vielmehr im Zusammenhang mit den sich verändernden Vorstellungen von Kindheit im Allgemeinen. Von „universell gültige(n) Maßstäbe(n) für das wünschenswerte Verhalten Erwachsener gegenüber Kindern“¹²⁷ spricht Honig, indem er das Konzept des Kindeswohls mit einer wohlverstandenen, stellvertretenden Interessenwahrnehmung vergleicht, welche jedoch nur Anwendung finden soll, wenn das Kind nicht in der Lage ist, sich selbst zu äußern.

¹²⁶ S. ebd.

¹²⁷ S. Honig, KJuG, 1998, S. 14

3.3 Kriterien zur Bestimmung des Kindeswohls

Obwohl eine grundsätzliche Unbestimmtheit des Begriffs „Wohl des Kindes“ festzustellen ist, lassen sich dennoch innerhalb der Rechtspraxis Kriterien zur Darlegung des Kindeswohls herleiten. Aus juristischer Sicht wird der Begriff des Kindeswohls prinzipiell an den Bindungen des Kindes zu den Eltern und Geschwistern, dem Willen des Kindes, der Betreuungs- und Umgebungskontinuität sowie den Förderungsmöglichkeiten der Eltern für das Kind festgemacht¹²⁸. Dies soll im Folgenden dargestellt werden.

Das Kindeswohl wirkt zum einen als Eingriffslegitimation des Staates und ist gleichzeitig der Entscheidungsmaßstab der Rechtsprechung als verfahrensleitendes Prinzip¹²⁹.

Es lassen sich zwei zentrale Grundrichtungen erkennen, da das Kindeswohl erstens die Funktion des Leit- und Sperrprinzips übernimmt, weil den Kindesinteressen ein Vorrang eingeräumt wird und zweitens fungiert das Kindeswohl als Gerechtigkeitsverwirklichung, indem es vorrangig auf den Einzelfall angewendet werden muss¹³⁰. Zur Orientierung bei Sorgerechtsentscheidungen zum Wohle des Kindes ergeben sich demnach Grundsätze, die schlussfolgernd aus der Rechtsprechung und Literatur die Bedeutung des Kindeswohls konkretisieren.

¹²⁸ Vgl. Klüber, 1998, S. 9

¹²⁹ Vgl. Staudinger- Coester § 1666, Rz. 63

¹³⁰ Vgl. Coester, 1983, S. 240 ff, 252, 254; Staudinger- Coester § 1666, Rz. 64; Zitelmann, 2001, S.

Grundprinzipien des Kindeswohls

Durch den Kontinuitätsgrundsatz soll die Gleichmäßigkeit innerhalb der Erziehungsverhältnisse und die Beibehaltung der aktuell bestehenden Bindungen gewährleistet werden. Dieser Aspekt wird insbesondere relevant, wenn das Gericht beide Elternteile befähigt sieht, die Elternverantwortung durch die Ausübung des Sorgerechts zu übernehmen. Dabei erfolgt dann eine Berücksichtigung des Elternteils, welches in der Familie die Zuständigkeit für das Kind übernommen hat und welches durch eine stärkere emotionale Bindung des Kindes gekennzeichnet ist.

Der Grundsatz der Stabilität ist nicht gleichzusetzen mit dem Kontinuitätsaspekt, da die Forderung nach Stabilität für das Kind nach der Trennung oder Scheidung eine Unterstützung der bestehenden Erziehungsverhältnisse ein in die Zukunft gerichtetes Ziel darstellt¹³¹.

Weiterhin ergibt sich der Förderungsgrundsatz, aufgrund dessen die Verantwortung der Eltern in Bezug auf die Erziehung und Betreuung abgewogen wird. Im Vordergrund stehen in diesem Zusammenhang die Förderung der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes und eine Sicherstellung einer verlässlichen und stabilen Beziehung zur Bezugsperson. Beachtet wird weniger der finanzielle Hintergrund, sondern die Bereitschaft zur Übernahme der Verantwortung für das Kind und die Kooperationsfähigkeit der Elternteile.

Um eine positive Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen zum Wohle des Kindes zu fördern, wird nach der Wohlverhaltensklausel der Elternteil bevorzugt, welcher Bemühungen zeigt, den Kontakt zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zu unterstützen, was als „Bindungstoleranz“ bezeichnet wird¹³². Erst seit kurzer Zeit wird diese Regelung als wesentliche Voraussetzung bei der Übertragung des alleinigen Sorgerechts in die Entscheidungsfindung integriert¹³³.

¹³¹ Vgl. Coester, 1983, S. 177

¹³² Vgl. Palandt- Diederichsen, 60. Aufl., § 1671, Rz. 21; Staudinger- Coester, § 1671, Rz. 207 f.

¹³³ Vgl. Kostka, 2004, S. 110

Als weiterer Bestandteil zur Feststellung des Kindeswohls findet innerhalb eines Verfahrens die Anhörung des Kindes und somit die Berücksichtigung des Kindeswillen eine Beachtung. Eine Gewichtung der Kindesinteressen findet dann nach Altersabstufungen statt, wobei die rechtliche Beachtung in ihrer Funktion als Ausdruck und Indiz für die innere Bindung des Kindes an seine Eltern und als selbstbestimmter Wille des Kindes in der Diskussion steht¹³⁴. Es erscheint jedoch ebenfalls bei streitigen Sorgerechtsverfahren von Bedeutung zu sein, zugunsten des „wohlverstandenen“ Kindesinteresses eine Anhörung des Kindes in das Verfahren einzubeziehen¹³⁵.

Der Wille des Kindes kann die Entscheidung beeinflussen, wenn beide Elternteile die gleichen Möglichkeiten haben, das Sorgerecht zu erhalten. Durch die Einführung der Kindschaftsrechtsreform von 1998 entfällt die Berücksichtigung des Willens des Kindes zur Kindeswohlfeststellung, da das Sorgerecht entgegen dem SorgeRG von 1979 nicht weiterhin gerichtlich entschieden werden muss, wenn die gemeinsame elterliche Sorge erhalten bleibt.

Explizit aufgenommen wurden die Bindungen des Kindes, insbesondere an seine Eltern und Geschwister (§ 1671 BGB a. F.), als einziges sorgerechtsrelevantes Kindeswohlkriterium während der Reform des Sorgerechts von 1979¹³⁶. In der neuen Fassung des § 1671 BGB finden die Bindungen des Kindes keine ausdrückliche Berücksichtigung, werden in den Gesetzeskommentaren nach der Kindschaftsrechtsreform weiterhin angeführt und finden in der Intensität der Bindungen des Kindes oder durch außerfamiliäre Bindung ihre Anwendung.

¹³⁴ Vgl. Balloff, 1990, S. 252 ff.; Zenz, 1975, S. 174 ff.; Coester, 1983, S. 258 ff.

¹³⁵ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 285.

¹³⁶ Angeregt wurde die Diskussion durch die Veröffentlichungen von Goldstein, Freud und Solnit.
Vgl. a.a.O.

Aufgrund der unterschiedlichen Definitionen in den verschiedenen Disziplinen verzichtet der Gesetzgeber darauf, sich auf einen Bindungsbegriff festzulegen und danach zu entscheiden. In der sozialwissenschaftlichen Debatte wird insbesondere von einem „Paradigmenwechsel“ von der Bindungs- zu Systemtheorie gesprochen, welcher die Rechtspraxis beeinflusst¹³⁷.

Gefährdung des Kindeswohls

Liegt eine Gefährdung des „körperlichen, geistigen oder seelischen Wohles“ des Kindes vor, veranlasst das Familiengericht unter der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (§ 1666 a BGB) geeignete Maßnahmen zur Verhinderung¹³⁸. Hier lassen sich in der Fachdiskussion um die gesetzlichen Vorgaben des § 1666 BGB einzelne Fallgruppen unterscheiden, die soziale Problemlagen von Kindern beschreiben. Es handelt sich um Risiken wie Kindesmisshandlung, Vernachlässigung, sexuellen Missbrauch sowie Beziehungskonflikte, welche bei der Gewährleistung des Kindeswohls zu beachten sind¹³⁹.

Es werden in diesem Zusammenhang ebenfalls wissenschaftliche Erkenntnisse anhand von außerrechtlichen Maßstäben zum Verfahren des Kindeschutzes herangezogen, da die Feststellung einer Gefahr für das Wohl des Kindes im Vordergrund steht und der Gesetzgeber angewiesen ist, „...unter Beachtung des maßgeblichen Erfahrungswissens vom Kind die konkreten Lebensverhältnisse verantwortlich zu ordnen“¹⁴⁰.

¹³⁷ Siehe für einen Überblick auch Kostka, 2004, S. 112 ff.

¹³⁸ Vgl. Staudinger- Coester, § 1666, Rz. 67

¹³⁹ Vgl. Simitis u. a., 1979; Münder, 1999, S. 154 ff.; Staudinger- Coester, § 1666, Rz. 92- 150

¹⁴⁰ Coester, Protokollidienst 1983, S. 60/ 63

Es sollen somit nicht nur die Interessen von gefährdeten Kindern Beachtung finden, sondern es sollen insgesamt die Grundprinzipien mit dem Ziel der Schaffung von optimalen Bedingungen für die Entwicklung der Kinder in der gerichtlichen Praxis als minimalen Standard eingehalten werden¹⁴¹. Zur Bestimmung der weniger schädlichen Alternative im Bezug auf Verfahren der Kindesunterbringung zeigen die Studien von Goldstein, Freud und Solnit Kriterien auf, die den Entwicklungsbedürfnissen von Kindern entsprechen¹⁴².

Als grundlegende Bedürfnisse werden in diesem Kontext Nahrung, Schutz und Pflege, sowie intellektuelle Unterstützung beim Verstehen der Innen- und Außenwelt genannt. Ebenfalls braucht das Kind nach Meinung der Autoren eine Vermittlungshilfe seines Selbstwertgefühls und Selbstsicherheit, indem es eine gleichwertige Stellung innerhalb der Familie erhält.

Ein Versuch der Definition kindlicher Grundbedürfnisse sind in der Bundesrepublik Deutschland von Fegert oder ebenfalls Schone gemacht worden, die sich als zentrale Anknüpfungspunkte der UN- Konvention über die Rechte von Kindern bezeichnen lassen¹⁴³. Fegert identifiziert die so genannten „Basic Needs of Children“ als Liebe und Zuwendungen, stabile Beziehungen, Ernährung und Versorgung, Gesundheit, aber auch als Schutz vor Gefahren materieller und sexueller Ausbeutung, sowie als Wissen, Bildung und Vermittlung hinreichender Erfahrung¹⁴⁴.

Ein am Wohl des Kindes (best interest of the child) ausgerichtetes Handeln wäre demzufolge das Handeln, welches die an den Grundbedürfnissen und Grundrechten von Kindern orientierte jeweils am wenigsten schädigende Handlungsalternative wählt.

¹⁴¹ Vgl. Simitis, 1994, S. 447; Schone u. a., 1997, S. 22 ff.

¹⁴² Vgl. Goldstein, Freud, Solnit, 1991, S. 19 f.

¹⁴³ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 127

¹⁴⁴ Vgl. Fegert, 1997, S. 68 f.

3.4 Elternrecht und staatliches Wächteramt

Nach Artikel 6 II 2 GG wacht „die staatliche Gemeinschaft“ über die Pflege und Erziehung der Kinder durch die Eltern (sog. staatliches Wächteramt), so dass sich das Wohl des Kindes im Spannungsfeld zwischen den Elternrechten und dem Wächteramt des Staates befindet. Durch Gesetze, welche die Grenzen der elterlichen Autorität aufzeigen und durch Behörden und Gerichte, die im Einzelfall in die elterliche Sorge eingreifen, wird das staatliche Wächteramt ausgeübt. Vorwiegend beteiligt ist hier das Jugendamt, was auf der Grundlage des KJHG (SGB VIII) handelt, welches Regelungen über Hilfen enthält und Eingriffe in die elterliche Sorge ermöglicht.

Zuständig für die Ausübung des staatlichen Wächteramtes ist nicht wie früher das Vormundschaftsgericht, sondern das Familiengericht, welches insbesondere helfend und ergänzend und demnach als Schlichtungsorgan zwischen den Elternteilen¹⁴⁵ und als Entscheidungsorgan bei der Übertragung des Sorgerechts¹⁴⁶ tätig werden soll. Weiterhin unterstützt das Familiengericht die Durchsetzung der elterlichen Sorge (§§ 1631 III, 1632) und übernimmt insofern eine Kontrollfunktion, die sich insbesondere durch Eingriffe bei Gefährdung des Kindeswohls äußert.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Vgl. §§ 1628, 1671, 1684 III, IV, 1686 S. 2, 1687 II

¹⁴⁶ Vgl. §§ 1630 III, 1672, 1678 II, 1680 II, III, 1681

¹⁴⁷ Vgl. Lüderitz, 1999, Rz. 989

Kindeswohl versus Elternrecht

Die verfassungsrechtliche Stellung des „natürlichen“ Elternrechts in Artikel 6 des Grundgesetzes wird als Grundrecht bedeutend verstärkt und stellt in Absatz 1 die Ehe und Familie insgesamt unter den Schutz der staatlichen Ordnung. Die elterlichen Freiräume bei Entscheidungen im Verhältnis zum staatlichen Handeln werden in den Absätzen 2 und 3 bestimmt. Diese garantieren den Eltern den Vorrang und damit die Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit bei der Pflege und Erziehung der Kinder, während die staatliche Gemeinschaft darüber wacht und sich an der angemessenen Förderung und Entwicklung der Kinder orientiert.

Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung bis 1968 entwickelte als Richtpunkt das Wohl des Kindes, welche den Auftrag des Staates gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG bildet. Dabei wurde das Kindeswohl nicht dahingehend verstanden, dass bei Versagen oder Nachlässigkeit der Eltern der Staat berechtigt ist in die Erziehung der Eltern einzugreifen, sondern vielmehr wurde in der Anerkennung des Subsidiaritätsprinzips der Vorrang eingeräumt, dass sich die Möglichkeiten des Eingriffes am Ausmaß des Versagens der Eltern und am Interesse des Kindes orientieren.

Das staatliche Wächteramt diene demnach dazu, den Eltern helfende und unterstützende Maßnahmen bereitzustellen, welche ihr verantwortungsbewusstes Verhalten wiederherstellen. Infolgedessen erhielt § 1666 BGB einen Zusatz, wonach den natürlichen Eltern das Sorgerecht bei Gefährdung des Kindeswohls entzogen werden kann, womit eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden ist. Diese Maßnahme wird nur dann als zulässig erklärt, wenn der Gefährdung nicht auf eine andere Weise entsprochen werden kann (§ 1666 a BGB).

Die Verwirklichung der Persönlichkeitsrechte von Kindern wird als Garantie durch den verfassungsrechtlichen Vorrang elterlicher Erziehung angesehen. Die Verfassung schützt die Verantwortung, Betätigung und Verpflichtung der Eltern, indem diese den Eltern Abwehrrechte gegenüber staatlichen Eingriffen einräumt und Ansprüche auf Hilfe und Unterstützung anbietet, so dass das staatliche Wächteramt nicht als eine konkurrierende Einrichtung für die Eltern betrachtet werden muss, sondern subsidiären Charakter besitzt.

Bis zum Kindschaftsrechtsreformgesetz bleibt die Formulierung des § 1666 BGB des Gesetzgebers vorsichtig und erklärt die staatliche Intervention zum äußersten Ausnahmefall. Mit einer Verlagerung der Debatte zur Bedeutung des Kindeswohls wird es notwendig, bereits die objektive, nicht erst die durch Eltern verschuldete Gefährdung des Kindes als Interventionsgrund für den Staat anzuerkennen. Diese Sichtweise entspricht dem Wortlaut des heutigen Bürgerlichen Gesetzbuches.

Die Verwendung des Begriffs der Gefährdung des Wohls des Kindes definiert gleichzeitig die Aufgabe der Eltern ausführlicher. Das Elternrecht kann nicht ausschließlich ein Ausdruck der Macht der Eltern darstellen, sondern wird als Privileg verstanden, welches dem Kind die bestmögliche Pflege und Erziehung garantieren soll¹⁴⁸. Das Vorrecht der Eltern ist daher lediglich begrenzt unantastbar.

Durch das Elternrecht erhalten die Eltern eine gewisse Handlungsfreiheit im Umgang mit ihren Kindern zugesprochen, die Grundrechtsstatus besitzen. Im Vordergrund steht dabei allerdings das Wohl des Kindes, da davon auszugehen ist, dass die Eltern bestrebt sind, ihren Kindern eine geeignete Entwicklung zu gewährleisten¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Vgl. Horndasch, 1983, S. 58

¹⁴⁹ Vgl. BVerfG in FamRZ, 1968, S. 578 ff.; BVerfG in NJW, 1981, S. 1201 ff.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts stellt das Elternrecht ein „dienendes Grundrecht“ dar, weil Grundrecht und Grundpflicht vereinigt werden¹⁵⁰. Dem gegenüber stehen die Grundsätze der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts des Kindes, woraus folgt, dass den Eltern kein ausschließliches Erziehungsrecht zusteht.

Die Elternrechte sind strikt fremdnützig und ersetzen die noch fehlende Selbstbestimmung des Kindes, sind jedoch dazu angewiesen, die für die Entwicklung des Kindes notwendigen Voraussetzungen zu schaffen. Der Grundrechtsschutz aus Artikel 6 GG darf demnach nur für ein Handeln in Anspruch genommen werden, welches bei weitester Anerkennung der Selbstverantwortlichkeit der Eltern noch als Pflege und Erziehung gewertet werden kann.

Zusammenfassung

Aus dem Grundrecht des Kindes auf Unversehrtheit resultiert das staatliche Wächteramt und lässt den Staat einschreiten, wenn die Eltern ihre Erziehungs- und Pflegepflicht vernachlässigen und dem Kind die Verwahrlosung droht. Als Richtpunkt der staatlichen Kontrolle gilt die Berücksichtigung des Kindeswohls, welches jedoch stets in Verbindung mit dem Grundrecht der Verhältnismäßigkeit betrachtet werden muss.

Der Staat ist verpflichtet vor einem Eingriff in das elterliche Erziehungsrecht zu versuchen, sein Ziel durch helfendes, unterstützendes und auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsbewussten Verhaltens der Eltern gerichtetes Vorgehen zu erreichen.

¹⁵⁰ Vgl. BverfGE 24, S. 144

Damit nennt Artikel 6 III GG zwei Eingriffs- und Hilfeleistungsbereiche, die zu unterscheiden sind¹⁵¹. Zum einen sollen Unterstützungsangebote zur Verfügung gestellt werden, wenn ein dem Kind schadenendes Erziehungsverhalten der Eltern korrigiert werden muss.

Zum anderen muss bei einem abweichenden Verhalten des Kindes aufgrund einer Nichterfüllung des Erziehungsanspruchs der Eltern, und soweit die Eltern im Einzelfall ihre Sorgefunktionen nicht ausüben, eine Schädigung des Kindes verhindert oder beseitigt werden.

¹⁵¹ Vgl. Horndasch, 1983, S. 120

4. Kindheiten in sozialwissenschaftlicher Perspektive

Die Auseinandersetzung mit dem Thema Kinderrechte und der Herausbildung des Kindeswohlbegriffs aus einer historischen Perspektive lässt sich durch einen Zugang über die heutige Vorstellung von Kindheit und die Analyse der gesellschaftlichen Position von Kindern im Wandel erreichen. Die Veränderung der Sichtweisen über Kindheit verdeutlicht die gesetzliche Festlegung besonderer Rücksichtnahme auf Kinder.

Während die Kindheitsforschung um 1900 pädagogische und psychologische Motive berücksichtigte, interessiert nach neuer Ansicht der Kindheitsforscher der politische und gesellschaftliche Status von Kindern. Beeinflusst durch die Diskussion der Kinderrechtsbewegungen, stehen heute Ziele wie die Neuregelung des Generationenverhältnisses, Schutz- und Förderrechte für Kinder und allgemein die Verbesserung der Lebenslagen durch Beteiligung im Vordergrund¹⁵².

Die Theorien der Kindheitsforschung konzentrieren sich im Wesentlichen auf zwei thematische Schwerpunkte. Die Entwicklung der kindlichen Persönlichkeit steht in den psychologischen und soziologischen Theorien im Vordergrund, während der zweite Schwerpunkt sich mit den Strömungen der „neuen Kindheitsforschung“ beschäftigt. Theoretische Ansätze für die sozialwissenschaftliche Forschung lassen sich innerhalb der Sozialisationstheorien, der Kindheitsforschung und der Erkenntnisse aus Hirnuntersuchungen bei Kleinkindern finden, welche im Folgenden dargestellt werden sollen.

¹⁵² Vgl. Zinnecker in Honig, Lange, Leu, 1999, S. 69

4.1 Sozialisations- und Entwicklungstheorien

Die moderne Sozialisationstheorie reflektiert das Interesse an der Fragestellung nach den Bedingungen der Entwicklung zu einem handlungsfähigen Individuum innerhalb der Gesellschaft unter Berücksichtigung des Einflusses seiner materiellen und sozio-kulturellen Umwelt. Es wird ein systematischer Zusammenhang hergestellt zwischen der Persönlichkeitsentwicklung, den sozialen Handlungsanforderungen und organisatorischen und lebensweltlichen Strukturen einer Gesellschaft, welche den soziologischen Aspekt innerhalb der Sozialisationstheorien verdeutlichen. Die Elemente der Sozialisationsforschung bestehend aus Subjekt, Gesellschaft und Entwicklung sind interdisziplinär angelegt und schließen weitere Bereiche wie die Psychologie, die Erziehungswissenschaft, die Biologie sowie die Geschichtswissenschaft ein.

Anstatt einer Theorie der Sozialisation kann von verschiedenen Ansätzen mit der Übereinstimmung von entwicklungsrelevanten Kausalbeziehungen zwischen Mensch und Umwelt ausgegangen werden. Es bleibt zu bedenken, dass die Theorieentwicklung im Bereich der Sozialisation nicht als fortschreitender Lernprozess betrachtet werden darf, da insbesondere die grundlegenden, sozialisationstheoretisch relevanten Konzeptionen nicht explizit als Sozialisationstheorien ausgearbeitet, sondern erst viel später aus anderen Erklärungszusammenhängen herausgelöst wurden.

Bis zu Beginn der 80er Jahre hat sich die Soziologie nur in geringem Umfang mit der Erforschung von Kindern und Kindheit beschäftigt, sich jedoch unter der Perspektive der Sozialisation verstärkt auf diesen Zusammenhang bezogen. Durch den Ansatz der Sozialisationstheorie wurde die grundlegende Verknüpfung zwischen dem Individuum und der Gesellschaft hergestellt.

Der Begriff der Sozialisation wurde erstmals 1896 von dem amerikanischen Soziologen E. A. Ross erwähnt, der Sozialisation als einen Mechanismus bezeichnet, „durch den die Gesellschaft die schwierige Aufgabe bewältigt, die Gefühle und Wünsche der Individuen so zu formen, dass sie den Bedürfnissen der Gruppe entsprechen“¹⁵³.

Etwa seit Anfang der 80er Jahre wird die Sozialisation als „Prozess der Entstehung und Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit“¹⁵⁴ in Abhängigkeit von und in Auseinandersetzung mit den sozialen und den dinglich-materiellen Lebensbedingungen verstanden, die zu einem bestimmten Zeitpunkt der historischen Entwicklung einer Gesellschaft existieren“¹⁵⁵.

Aufgrund der Sozialisationsperspektive wurden Kinder innerhalb der Soziologie als Individuen angesehen, die zu Gesellschaftsmitgliedern werden. Sie konnten somit nicht als soziale Gruppe innerhalb der Gesellschaft angesehen werden. Allmählich etablierte sich die Ansicht, dass das Individuum nicht nur als Opfer des Sozialisationsprozesses betrachtet werden sollte, sondern vielmehr die Sozialisation dazu dient, den einzelnen zu einer sozial handlungsfähigen Persönlichkeit zu bilden¹⁵⁶.

Inzwischen ist neben die Formulierung des „geformt werden“ der Begriff der „Selbstformung“ getreten¹⁵⁷. Die Sozialisation wird als umfassender und lebenslanger Prozess verstanden, wodurch eine Erweiterung der Theorie erfolgt und sich die Möglichkeit ergibt, Widersprüche und Eigenaktivitäten innerhalb der Sozialisation sowie Beständigkeiten und Einschnitte in der Persönlichkeitsentwicklung wissenschaftlich zu erfassen¹⁵⁸.

¹⁵³ Zit. nach Geulen, 1980, S. 31; Tillmann, 1990, S. 35

¹⁵⁴ Hurrelmann, 1986, S. 14: „Mit Persönlichkeit wird das einem Menschen spezifische Gefüge von Merkmalen, Eigenschaften, Einstellungen und Handlungskompetenzen bezeichnet, das sich auf der Grundlage der biologischen Ausstattung als Ergebnis der Bewältigung von Lebensaufgaben jeweils lebensgeschichtlich ergibt“

¹⁵⁵ Hurrelmann, 1986, S. 14

¹⁵⁶ Vgl. Hurrelmann, 1986, S. 14

¹⁵⁷ Vgl. Nyssen, 1990, S. 28

¹⁵⁸ Vgl. Nyssen, 1990, S. 28 f.

Zusammenfassend lässt sich die Sozialisation als Prozess bezeichnen, „durch den ein Individuum in eine soziale Gruppe eingegliedert wird, indem es die in dieser Gruppe geltenden sozialen Normen, insbesondere die an das Individuum als Inhaber bestimmter Positionen gerichteten Rollenerwartungen, die zur Erfüllung dieser Normen und Erwartungen erforderlichen Fähigkeiten und Fertigkeiten sowie die zur Kultur der Gruppe gehörenden Werte, Überzeugungen usw. erlernt und in sich aufnimmt“¹⁵⁹.

4.1.1 Theorien der kindlichen Persönlichkeitsentwicklung

Sozialisation bezeichnet den „Prozess, in dessen Verlauf sich der mit einer biologischen Ausstattung versehene menschliche Organismus zu einer sozial handlungsfähigen Persönlichkeit formt“¹⁶⁰. Die Entwicklung beginnt in der Kindheit und dauert als lebenslange Weiterführung an, wobei eine Verarbeitung der natürlichen Anlagen („innere Realität“) einerseits und der sozialen Umwelt („äußere Realität“) andererseits stattfindet¹⁶¹.

Demnach lässt sich die Persönlichkeitsentwicklung als eine Veränderung innerhalb des Persönlichkeitsgefüges im Lebensverlauf bezeichnen¹⁶². Grundlegend lassen sich innerhalb der Sozialisationstheorie vier Annahmen feststellen, welche die Entwicklung der Persönlichkeit beeinflussen¹⁶³.

¹⁵⁹ Fuchs-Heinritz et al., 1995

¹⁶⁰ Hurrelmann, Bründel, 2003, S. 12

¹⁶¹ Vgl. Hurrelmann, 2002, S. 5

¹⁶² Vgl. Hurrelmann, Bründel, 2003, S. 13; Die lebenslange Persönlichkeitsentwicklung wird in der Biologie und Anthropologie als Ontogenese bezeichnet.

¹⁶³ Die folgenden Ausführungen orientieren sich in ihren Grundzügen an Hurrelmann, 2003, S. 11-19, sind jedoch um weitere Hinweise ergänzt.

Zusammenwirken von Anlage und Umwelt

Es wird davon ausgegangen, dass sich die Sozialisation durch die Auseinandersetzung von der Konstitution des Individuums und der Umwelt ergibt. Allgemein gilt die biologische Verankerung der menschlichen Merkmale als festgelegte Voraussetzung der Entwicklung innerhalb des Lebenslaufes. Es ist jedoch nicht gewährleistet, dass der Genotyp eines Kindes als Gesamtheit aller seiner genetischen Anlagen sich auf die Persönlichkeit auswirkt, sondern ermöglicht lediglich eine genetische Bereitstellung, welche durch die Umweltbedingungen aktiviert werden müssen. In der genetischen Ausstattung eines Kindes kann jedoch ebenfalls eine Begrenzung der Persönlichkeitsentwicklung gesehen werden.

Die Verhaltensmerkmale und Persönlichkeitseigenschaften sowie die Umweltfaktoren wirken ungefähr jeweils zur Hälfte auf die Entwicklung eines Kindes ein und es findet eine vielfältige Überlagerung der Anlagen- und Umweltbedingungen statt. Untersuchungen mit hochbegabten Kindern oder Erkenntnisse aus der Zwillingsforschung bestätigen die Aussage darüber, dass die tatsächlich realisierte Ausprägung der menschlichen Persönlichkeit (Phänotyp) nur durchführbar ist, wenn die soziale Umwelt diese Aspekte zur Geltung bringt¹⁶⁴.

Bereits in frühen Stadien der Entwicklung beeinflusst die Umwelt eine Formgebung der genetischen Basis, während dieses Potenzial die Voraussetzungen bestimmt, inwieweit die Wirkung der Umwelt entfaltet werden kann. Die Anregung der Umwelt bedingt jedoch entgegengesetzt die Aktivierung des genetischen Potenzials. Signifikant äußert sich das Wechselspiel von Anlage und Umwelt bei Geschlechtsunterschieden in der Persönlichkeit und dem Verhalten. Die männlichen und weiblichen Phänotypen unterscheiden sich durch die verschiedenen Geschlechtschromosome und –Hormone. Untersuchungen in diesem Bereich bestätigen Unterschiede in den Fähigkeiten zwischen den Geschlechtern.

¹⁶⁴ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 14

Physiologische, soziale und psychische Bedingungen

Bezug nehmend auf die erste Grundannahme der Sozialisationstheorie lässt sich weiterhin feststellen, dass das Kind keine Veränderungen weder an den körperlichen Voraussetzungen noch an den materiellen Umweltfaktoren vornehmen kann, jedoch die Verarbeitung der Anlagen- und Umweltproblematik von dem Individuum abhängt. Es bedarf demnach der Kompetenz jedes einzelnen Kindes, sowohl das genetische Potenzial als auch die Bedingungen der Umwelt für die Persönlichkeitsentwicklung zu nutzen und anzuwenden. Es gilt für das Individuum ein Gleichgewicht zwischen der inneren und äußeren Realität herzustellen und fortdauernd diese Bedingungen für das eigene Handeln abzuschätzen.

Die genetische Veranlagung, körperliche Konstitution, Intelligenz, das psychisches Temperament und die Grundstrukturen bilden dabei die innere Realität. Gekennzeichnet durch Gruppenstrukturen, wie innerhalb der Familie oder zwischen Gleichaltrigen, Institutionen oder Organisationen, Medienwirkung, Freizeitbeschäftigungen sowie den Wohnbedingungen lässt sich die äußere Realität bezeichnen. Aus dem produktiven Zusammenspiel dieser Aspekte ergibt sich die Persönlichkeitsentwicklung innerhalb der Sozialisation¹⁶⁵.

Verarbeitung der Realität

Die Sozialisationstheorie beinhaltet eine weitere Grundannahme, welche sich auf den lebenslangen Prozess der Verarbeitung der Realität bezieht. Es handelt sich hierbei um den produktiven Vorgang der Informationswahrnehmung und –Umsetzung der inneren und äußeren Realität, wodurch eine ständige Anpassung der Tätigkeiten an die Umwelt stattfindet. Im Lebensverlauf wird eine andauernde Reflexion der genetischen Anlagen durchgeführt, was dem Individuum ermöglicht, das Handeln mit genetischen und körperlichen Konstitution abzustimmen.

¹⁶⁵ Vgl. Hurrelmann, 2002, S. 27

Gleichzeitig erfolgt eine Anpassung mit der sozialen und physischen Umwelt, welche dem Individuum die Möglichkeit bietet Veränderungen in die Entwicklungsaufgabe zu integrieren. Der Begriff des produktiven Charakters der Realitätsverarbeitung wurde in dem Zusammenhang verwendet und soll die individuelle Anpassung durch die spezifischen Voraussetzungen mit der inneren und äußeren Realität verdeutlichen¹⁶⁶. Es gilt für das Individuum die verarbeiteten Informationen zu speichern und in weiteren Konsequenzen zu durchdenken und abzuwägen, weshalb Menschen selten ein instinktives Handeln zeigen.

Sozialisationsinstanzen

Schließlich wird in der Sozialisationstheorie davon ausgegangen, dass die Persönlichkeitsentwicklung unter der Bedingung gelingt, wenn eine gute Abstimmung von genetischen Anlagen und der äußeren Umwelt gegeben ist. Als Vermittler fungieren die so genannten Sozialisationsinstanzen, welche sich unter anderem in der Familie, den Gleichaltrigen oder den Erziehungsinstitutionen finden lassen. Diese stellen in unterschiedlicher Weise Strategien zur Problemlösung und somit zur Abstimmung der inneren und äußeren Realität zur Verfügung. Demnach werden Grundkompetenzen an Kinder und Jugendliche, ebenso durch das gesamte Leben, durch soziale Gruppen oder Einrichtungen weitergegeben.

¹⁶⁶ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 18

Innerhalb der gesellschaftlich vorgegebenen Rahmenbedingungen bilden Sozialisationsinstanzen die Basis, um Funktionen zu vermitteln, wobei die Wertbeimessung der Gesellschaft ebenfalls einer Veränderung unterlegen kann und sich die Funktionen wandeln. Dennoch hat die Lebenssituation der Familie unter sozialen und ökonomischen Aspekten entscheidenden Einfluss auf die Grundlagen der Persönlichkeitsentwicklung bei Kindern. Das Erziehungsverhalten der Eltern hängt bedeutend von der Bildung, Ausbildung und Berufstätigkeit ab, wodurch jeweils Einstellungen und Persönlichkeitsmerkmale der Kinder bestimmt werden.

Neben den Sozialisationsinstanzen fördern der Wohn-, Freizeit- und Mediensektor die Persönlichkeits- und Leistungsentwicklung von Kindern. Die Familie bildet jedoch für die Kinder den wichtigsten Lebensbereich und fungiert somit als elementarste Sozialisationsinstanz.

4.1.2 Sozialwissenschaftliche Sozialisationstheorien

Theorien aus den Bereichen der Psychologie und der Soziologie werden in die sozialwissenschaftlichen Sozialisationstheorien eingegliedert und inhaltlich verbunden, so dass psychoanalytische, lerntheoretische und ökologische Theorien sowie systemtheoretische, handlungstheoretische und gesellschaftstheoretische Theorien in die Sozialisationstheorie integriert werden¹⁶⁷. Im Folgenden sollen jeweils die Hauptaspekte der verschiedenen Konzepte unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung für die Kindheitsforschung dargestellt werden.

¹⁶⁷ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 20

Psychoanalyse

Der von Sigmund Freud entwickelte Ansatz der Psychoanalyse verbindet die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes mit der Dimension der Mutter-Kind-Beziehung und verdeutlicht den Konflikt zwischen den menschlichen Trieben und der dieser einschränkenden Umwelt¹⁶⁸. Das kindliche Handeln wird von elementaren Trieben, wie insbesondere dem Sexualtrieb (Libido) beeinflusst und erfolgt nach Freuds Triebtheorie durch psychische Instanzen.

Primär ist das „Es“ von Geburt an vorhanden und strebt gemäß dem Lustprinzip nach Befriedigung der Triebe. Das „Ich“ stellt diejenige Instanz dar, welche durch Wachstum, Reifung, Erfahrung, Nachahmung, Lernen und Identifizierung das Bewusstsein und Gedächtnis, Denken und Sprechen des Kindes schrittweise steuert. Die gesellschaftlichen Normen, Wertvorstellungen und Verhaltensregeln werden durch das „Über-Ich“ anhand des elterlichen und anderer Vorbilder aufgenommen, was in der Psychoanalyse als Introjektion bezeichnet wird.

Als vermittelnde Instanz versucht das „Ich“ zwischen der Erfüllung der Triebe des „Es“ zum einen und der Verdrängung oder Kanalisierung der Triebe durch das „Über-Ich“ zum anderen Einfluss auszuüben. Wird eine Kontrolle des „Es“ durch das „Ich“ erreicht, vollzieht sich die Ich-Entwicklung¹⁶⁹.

Von besonderer Bedeutung ist die Psychoanalyse für die Kindheitsforschung durch die Schwerpunktsetzung auf die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes, da die Triebimpulse Berücksichtigung finden, jedoch gleichzeitig Einschränkungen durch die gesellschaftlichen Traditionen integriert werden¹⁷⁰. Es bleibt anzumerken, dass sich die Psychoanalyse von Freud auf ein traditionelles Familienbild bezieht, während in den modernen psychoanalytischen Theorien bereits die Differenzen innerhalb der Konstellationen der Eltern-Kind-Beziehungen aufgenommen wurden¹⁷¹.

¹⁶⁸ Vgl. Freud, 1908, S. 154

¹⁶⁹ Vgl. Freud, 1960

¹⁷⁰ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 23

¹⁷¹ Vgl. Hurrelmann, ebd.

Bindungstheorie

Die Bindungstheorie nach Bowlby geht von einem psychoanalytischen, ethologischen und evolutionstheoretischen Ansatz aus und vertritt die Ansicht, dass sich Kleinkinder auf der Suche nach Schutz den Erwachsenen hinwenden¹⁷². Das Kind kann zwar das Verhalten, welches Nähe fördern würde, nicht gerichtet ausführen, würde diese Bindung zwischen dem sechsten und siebten Lebensmonat jedoch aufrechterhalten können. Das Kind bildet im Verlauf seiner Entwicklungsphasen ein Verhaltenssystem aus, wobei es sich schrittweise auf die Person konzentriert, die sich dem Kind am häufigsten und konsistent zuwendet.

Es wird von Bowlby nach Haupt- und Nebenbindungsfiguren unterschieden, so dass das Kind etwa mit zwölf Monaten über eine Vielzahl von Bindungsfiguren verfügt. Als Hauptbindungsfigur wird nach der Bindungstheorie die Mutter angesehen, wobei diese wesentlich zum Bindungsverhalten ihres Babys beiträgt, indem ihre eigenen natürlichen Anlagen einen wichtigen Gesichtspunkt darstellen und durch ihre zwischenmenschlichen Beziehungen zu ihrer Herkunftsfamilie sowie durch Wertvorstellungen und kulturelle Normen beeinflusst werden¹⁷³.

Von Ainsworth und Bell wurden Kriterien unter der Annahme entwickelt, dass diese zur Ausbildung einer sicheren Bindung relevant sind¹⁷⁴. Die Autoren sehen unter anderem in häufigem und lang anhaltendem physischem Kontakt zwischen Mutter und Kind, insbesondere in den ersten sechs Monaten, und die Fähigkeit der Mutter ihr Baby zu beruhigen, eine Entwicklung der Bindung. Des Weiteren wird diese gefördert durch die Art der Mutter wie sie die Signale ihres Babys wahrnimmt und sich auf den Rhythmus ihres Kindes einstimmt. Das Baby entwickelt eine Empfindung für die Konsequenzen seines Handelns, wenn die Umgebung das Kind dabei unterstützt und diese fördert.

¹⁷² Vgl. Bowlby, 1975, S. 200 ff.

¹⁷³ Vgl. Koechel, 1995, S. 21 f.

¹⁷⁴ Vgl. Ainsworth; Bell, 1969, S. 133-170 in Grossman; Grossmann

Wenn ein kleines Kind eine intensive Bindung an eine Hauptfigur entwickelt hat, nehmen die Vertreter der Bindungstheorie an, dass sich mit hoher Wahrscheinlichkeit sein soziales Verhalten ebenfalls auf andere verschiedene Personen richten wird, während ein Kind mit schwacher Bindung an die Hauptfigur weniger des sozialen Verhaltens auf andere Nebenfiguren hinwenden wird.

Dieses Bindungsverhalten wird nach der Bindungstheorie erst von dem Kind geäußert, wenn es die Stufe der kognitiven Entwicklung erreicht hat, welche dem Kind ermöglicht, eine adäquate Vorstellung von einer ihm unabhängig und permanent existierenden Person zu bekommen¹⁷⁵. In dem Zeitraum zwischen dem sechsten und achten Lebensmonat wird diese Entwicklungsstufe nach Bowlbys Meinung erreicht.

Der Verlauf der Entwicklung des Bindungsverhaltens in den weiteren Jahren ist nur wenig dokumentiert. Dieser vollzieht sich ähnlich wie im ersten Lebensjahr, wobei sich das Kind in fremden Umgebungen unter der Voraussetzung wohlfühlt, dass die Hauptbezugsperson in der Nähe ist. Das Bindungsverhalten schwächt sich im dritten Lebensjahr zwar ab, würde aber dennoch ein Hauptaspekt bleiben¹⁷⁶. Erst mit dem Beginn der Adoleszenz wird die kindliche Bindung zu den Eltern nachlassen.

Bedeutend für die Kindheitsforschung sind die Erkenntnisse der Bindungstheorie im Zusammenhang mit der Datengewinnung für eine Rekonstruktion der frühkindlichen Entwicklung, indem Bowlby die Strukturen der Persönlichkeit durch Verhaltensbeobachtung untersucht¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Vgl. Koechel, 1995, S. 23

¹⁷⁶ Vgl. Bowlby, 1975, S. 196

¹⁷⁷ Vgl. Koechel, 1995, S. 25 f.

Lerntheorie

Die Lerntheorie geht davon aus, dass die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes vorwiegend über die Verarbeitung von Einflüssen aus der Umwelt insbesondere anhand von Lernerfahrungen ausgebildet wird. Folglich wird der Mensch ohne natürliche soziale Fähigkeiten geboren und erwirbt die Verhaltensweisen erst im Umgang mit anderen Menschen und der Umgebung.

Die Verhaltenssteuerung durch Lernen bezeichnet den kausalen Zusammenhang zwischen Reiz und Reaktion, welche der Mensch durch Anpassung an die Bedingungen der Umwelt entwickelt. Die Grundlage für die Verknüpfung von Reizen mit bestimmten Reaktionsklassen entsteht insbesondere durch operante Konditionierungsprozesse, welche anhand von Lob und Bestrafung in der Erziehung erreicht werden¹⁷⁸

Den Fokus der Lerntheorie stellt Albert Bandura als aktiven Prozess der Aneignung dar und betrachtet das Lernen des Kindes als Imitation, welche durch die Beobachtung von Modellpersonen erworben wird und sich auf die Verhaltensweisen auswirkt. Bereits Kleinkinder besitzen die Fähigkeit sich in andere Menschen hineinzusetzen, was die Bedingung für das Erlernen von prosozialem Verhalten darlegt.

Eine bewusste und unbewusste Übernahme von Verhaltensweisen anderer erzeugt nach Ansicht der Lerntheorie positive als auch aggressive Verhaltensweisen des Kindes. Personen im Umfeld der Kinder wie Eltern, Lehrer oder Gleichaltrige haben somit entscheidenden Einfluss auf das Verhalten der Kinder und ihre Persönlichkeitsentwicklung.

¹⁷⁸ Vgl. Skinner, 1973; Watson, 1913 in Tillmann 1989

Allgemein lässt sich sagen, dass die Lerntheorie als ein bedeutender Bestandteil der sozialisationstheoretischen Kindheitsforschung bezeichnet werden kann, da diese Problemlösungsstrategien in der Erziehung bietet, indem konkrete Hilfsangebote bei Schwierigkeiten vorgeschlagen werden und in der modernen Verhaltenstherapie die Erforschung der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes im Vordergrund steht¹⁷⁹.

Kognitive Entwicklungstheorie

Jean Piaget konzipierte in seinen klassischen Arbeiten über die Kindheit eine Theorie der Kognition der Entwicklung des Kleinkindes, die ebenfalls als strukturgenetische Theorie bezeichnet wird und als Ausgangspunkt für nachfolgende Ansätze diente¹⁸⁰. Die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes findet nach der Theorie durch äußere Einwirkungen statt, welche sich mit den individuellen Begabungen und Kompetenzen in bestimmten Phasen der Entwicklung abstimmen. Die sich entwickelnde Persönlichkeit des Kindes durchläuft die einzelnen Stadien, die sich in der Reihenfolge gegenseitig bedingen und aufgebaut sind.

Der Begriff der Entwicklung bedeutet in der kognitiven Theorie den „Prozess der fortschreitenden Differenzierung von Persönlichkeitsstrukturen“¹⁸¹. Da nach Piagets Ansicht das Kind in ständigem Austausch mit der Umwelt steht, vollzieht sich die so genannte Assimilation, durch welche das Individuum die Gesetzmäßigkeiten der Umwelt verinnerlicht. Indem eine Anpassung an die Bedingungen der Umwelt durch Akkomodation stattfindet, wird eine andauernde Abstimmung durch die Stadien der Äquilibration erreicht und somit das Gleichgewicht zwischen Assimilation und Akkomodation hergestellt¹⁸².

¹⁷⁹ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 26

¹⁸⁰ Vgl. Piaget, 1974; 1992

¹⁸¹ Hurrelmann, 2003, S. 27; Piaget, 1972; 1981

¹⁸² Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 27

In der kognitiven Entwicklungstheorie erscheint das Kind als ein sich heranzubildender Forscher, der sein Wissen anhand logisch aufeinander folgender Denkschritte testet und, wenn nötig, revidiert. Piaget identifiziert Äquilibriationsstufen, die mit bestimmten Altersphasen verbunden werden können, so dass eine konkrete Impulsdarbietung in der entsprechenden Entwicklungsstufe ermöglicht wird.

Kleinkinder im Alter von vier Monaten sind nach Piaget Vorstellungen fähig nach Gegenständen zu greifen und nach acht Monaten bereits in der Lage, verlorene Gegenstände zu suchen und beseitigen bei Greifversuchen Widerstände, die bei der Suche stören¹⁸³. Den Gegenständen mit den Augen zu folgen und teilweise die räumlichen, zeitlichen und kausalen Zusammenhänge zwischen den Dingen sind ab dem etwa zwölften bis achtzehnten Lebensmonat möglich.

Weiterhin stellt Piaget fest, dass im Abschnitt der „konkreten Operationen“ ab dem Alter von sieben Jahren verinnerlichtes Denken möglich und das Kind fähig ist, unterschiedliche Aspekte der Wahrnehmung zu koordinieren. Im Stadium der „formalen Operationen“ wird das Denken durch komplexe Strukturen dominiert und das Kind erreicht den Grad der maximalen Differenzierung innerhalb der Handlungsoptionen¹⁸⁴.

Gleichzeitig wies Piaget auf die Bedeutung von Gleichaltrigen im Hinblick auf das Moralverständnis hin und entwickelte hier ebenfalls ein Stufenmodell. Danach richtet sich das Kind im Alter bis acht Jahren nach den Vorgaben der Eltern und übernimmt ihre Vorstellungen von der Richtigkeit oder Falschheit von Gegebenheiten, wobei es durch elterliche Belohnung oder Bestrafung beeinflusst wird.

¹⁸³ Vgl. Tomasello, 1999, S. 72

¹⁸⁴ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 28

Wenn das Kind die Absicht einer Handlung begreift und dadurch die Notwendigkeit der Regeln realisiert werden können, erreicht das Kind eine Stufe der autonomen Moral. Dieser Ansatz von Piaget wurde daraufhin von Kohlberg im Jahr 1974 aufgegriffen und weiterentwickelt, indem seiner Ansicht nach aus dem moralischen Urteil ebenfalls ein moralisches Handeln des Kindes abgeleitet werden kann.

Gezielte Anregungen, die entsprechend dem Alter und der Entwicklungsphase des Kindes angepasst werden, lassen sich als bedeutende Erkenntnisse für die Kindheitsforschung darstellen, wobei die Grenzen durch die festgelegten Entwicklungsstufen als Nachteil angesehen werden müssen¹⁸⁵.

Systemtheorie

Die Grundidee der Systemtheorie besteht in der Annahme, dass Systeme unter dem Aspekt der inneren Organisation und der Interaktion mit der Umwelt betrachtet werden und bezieht sich somit auf die Fragestellung von Durkheim, indem die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes innerhalb der Gesellschaft analysiert wird¹⁸⁶. Der Begründer der strukturfunktionalen Systemtheorie, Talcott Parsons, geht davon aus, dass jedes System bestimmte Merkmale besitzt, welche als Struktur bezeichnet werden und in der Erfüllung von Funktionen in Bezug auf andere Systeme die Stabilität erhalten¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Vgl. Hurrelmann, ebd.

¹⁸⁶ Vgl. Fuchs-Heinritz et al., 1995

¹⁸⁷ Vgl. Parsons, 1951, 1976

Dies bedeutet in Parsons Vorstellung, dass individuelle Bedürfnisse in das gesellschaftliche Orientierungsmuster integriert werden. In Anlehnung an Durkheim und die Theorie von Freud werden innerhalb der Systemtheorie die Sozialisation und Persönlichkeitsentwicklung als eine Übernahme der Verhaltensmaßstäbe des sozialen Systems in das psychische System angesehen.

Mit der Verinnerlichung von gesellschaftlichen Grundlagen durch die ersten Bezugspersonen beginnt die Sozialisation und wird im weiteren Lebensverlauf durch Prozesse der Aneignung von sozialen Strukturen weiterentwickelt. In der „gegenseitigen Durchdringung“ (Interpenetration) von den Systemen Organismus, Persönlichkeit und Gesellschaft verortet Parsons in seiner Systemtheorie die Persönlichkeitsentwicklung, welche sich im Verlauf des Lebens zu einem Gleichgewichtszustand orientieren.

Wesentliche Grundstrukturen dafür werden in der Kindheit durch die Mutter-Kind-Beziehung gelegt und entwickeln sich weiter über Rollenbeziehungen zu Gleichaltrigen und in Institutionen wie Kindergarten und Schule. Die Fähigkeit des Ausgleichs von Rollenhandeln wird grundlegend in der Kindheit gestaltet¹⁸⁸.

Anhand der Wechselbeziehungen zwischen den sozialen und kulturellen Lebensbedingungen lässt sich die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes nach der Systemtheorie erklären. Parsons unterscheidet die Instanz der Schule oder des Kindergartens von dem System der Familie, da in den Erziehungsinstitutionen einheitliche Kriterien der Wertbestimmung durch Leistungen gegeben sind während innerhalb der Familie emotionale und persönliche Kompetenzen erbracht würden.

¹⁸⁸ Vgl. Hagemann-White; Wolff, 1975, S. 174

Entscheidend sei die Integration in die formalen Rollenbeziehungen der vorgegebenen Strukturen und eine Übernahme der gesellschaftlichen Wertmuster, um die Persönlichkeit des Kindes zu formen. Die strukturfunktionale Systemtheorie verdeutlicht die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes als passive Rolle, die durch die Gesellschaft dominiert wird.

In der Weiterführung der Systemtheorie entwickelt Niklas Luhmann den Begriff der „Selbstsozialisation“, welcher darlegt, dass die Entwicklung der Persönlichkeit die Impulse der Umwelt individuell verarbeitet und insofern die Sozialisation eine gewisse Eigenleistung erfordert¹⁸⁹.

Interaktions- und Handlungstheorie

Eine für die Kindheitsforschung ebenfalls relevante Theorie wird von George Herbert Mead vertreten, in der menschliche Gesellschaften auf kooperativen Tätigkeiten von Individuen basieren, die ihr soziales Handeln auf der Grundlage sprachlicher Symbole organisieren. In der Interaktions- und Handlungstheorie bedeuten signifikante Symbole den Zugang für die Interpretationen der sozialen Umwelt für die Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes, indem die Absichten anderer Menschen oder ihre Handlungen gedeutet werden können¹⁹⁰.

Nach Ansicht von Mead ist davon auszugehen, dass Kinder ihre soziale Umwelt verstehen und daraus folgernd ein Bild der eigenen Persönlichkeit entwickeln. Aus diesem Grund ist das Kind auf eine Anleitung durch soziale Formen der Interaktion angewiesen, welche das Kind unterstützen, die Handlungen und Gesten zu strukturieren und miteinander in Verbindung zu setzen.

¹⁸⁹ Vgl. Luhmann, 1984; 1987

¹⁹⁰ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 34

Bezugspersonen sollen dabei den jeweiligen Entwicklungsstand berücksichtigen und gleichzeitig Anregungen für eine Weiterentwicklung der kindlichen Verhaltensmöglichkeiten geben. Die Familie als Grundlage der Persönlichkeitsentwicklung trägt wesentlich zum Spracherwerb im Kindesalter bei und gibt den Rahmen der Interaktionsoptionen vor¹⁹¹.

Dieser Lernprozess erfolgt über die Einstellungs- und Rollenübernahme. Hierbei handelt es sich um die Fähigkeit, das eigene Verhalten auf die verschiedenen Anforderungen der Gruppe oder Gemeinschaft abzustimmen. Als Voraussetzung gilt das Verständnis für das Verhalten der Bezugspersonen. Schrittweise lernt das Kind Interpretationen des Handelns seiner Bezugspersonen herzustellen und entsprechend zu reagieren, was sich bereits in den ersten Lebensmonaten auswirkt.

Grundlegend ist jedoch die Fähigkeit des Kindes Einfühlungsvermögen zu zeigen und die Bedeutung des Verhaltens abschätzen zu können. Diese Interaktion wird innerhalb des kindlichen Spiels erlernt, wobei Mead zwischen den Begriffen „play“ und „game“ differenziert¹⁹². „Play“ bezieht sich auf das nachahmende Spiel mit der Identifikation von verschiedenen Rollen, die das Kind übernimmt. „Game“ stellt das Gruppenspiel dar, welches dem Kind das Reagieren auf unterschiedliche Rollen ermöglicht, insbesondere innerhalb der gesamten Struktur der Rollenerwartungen.

Bedeutend für die Kindheitsforschung lässt sich feststellen, dass die Eigenleistung im Hinblick auf die Persönlichkeitsentwicklung betont wird und die Gestaltungsmöglichkeiten des Selbstbildes in den Vordergrund gestellt werden. Es wird zwar von einem idealen Bild des menschlichen Zusammenlebens ausgegangen, jedoch berücksichtigt dieser Aspekt die freie Selbstgestaltung des sozialen Verhaltens heutiger Kindheiten¹⁹³.

¹⁹¹ Vgl. dazu ferner Kap. 6

¹⁹² Vgl. Veith, 1996, S. 6

¹⁹³ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 36 f.

Gesellschafts- und Sozialstrukturtheorien

Gesellschafts- und Sozialstrukturtheorien beziehen sich in ihrer Gesamtheit auf die von K. Marx entwickelte Theorie und beschäftigen sich mit den gesellschaftlichen und ökonomischen Machtverhältnissen, welche die Persönlichkeitsentwicklung des Individuums beeinflussen. Die „Frankfurter Schule“ (Institut für Sozialforschung) entwickelte diese Theorie weiter und verfolgte die Analyse der Strukturen, die die Emanzipation des Individuums beeinflussen. Jürgen Habermas erweiterte die Theorie um die Bedeutung der Kommunikation im Zusammenhang mit der Identitätsentwicklung und zeigt einen mehrstufigen Prozess der sozialen Entwicklung auf, ähnlich der kognitiven Entwicklung¹⁹⁴.

Ausgehend von der These, dass in modernen Gesellschaften die Einzelnen immer weniger in gemeinschaftliche Lebenszusammenhänge eingebunden sind, erscheint der Sozialisationsprozess individualisiert zu werden. Für die Gesellschaftsmitglieder ergeben sich durch Wohlstand und Bildung vermehrte Entfaltungsmöglichkeiten. Dabei erwerben Kinder die Kompetenzen für das Handeln in der Gesellschaft und verfügen gleichzeitig über die Fähigkeit der Selbstorganisation.

Weiterhin lässt sich innerhalb der Gesellschafts- und Sozialstrukturtheorien die „Milieutheorie“ von Pierre Bourdieu erwähnen. Nach dieser Theorie bestimmt sich die Lebenssituation der Kinder über die soziale Lage, das Einkommen, die Bildung und öffentliche Anerkennung der Eltern¹⁹⁵. Die Dimension der Selbstentfaltung erschließt sich aus dem sozialen Milieu der Herkunftsfamilie und beeinflusst entscheidend die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes. Demnach prägt das soziale Milieu eine bestimmte Konstruktion von Verhaltensweisen, Ausdrucksformen, Neigungen, Standpunkten und bewertende Auffassungen, welchen sich die Kinder selten entziehen können.

¹⁹⁴ Vgl. Habermas, 1981

¹⁹⁵ Vgl. Bourdieu, 1993

Die Gesellschafts- und Sozialstrukturtheorien verdeutlichen, dass die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes wesentlich durch wirtschaftliche, bildungsmäßige und kulturelle Bedingungen geprägt wird. Hierbei wird auf die sozialen Unterschiede hingewiesen und veranschaulicht, dass sich Bedingungen des Aufwachsens auf die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes auswirken¹⁹⁶.

4.2 Neue Konzepte der Kindheitsforschung

Die Ansätze der „neueren Kindheitsforschung“ seit etwa 1990 vertreten die Auffassung, dass Menschen in allen Lebensabschnitten nicht lediglich durch gesellschaftliche Faktoren geprägt werden, sondern sich individuell mit der sozialen Umwelt auseinandersetzen und versuchen durch Handeln darauf einzuwirken¹⁹⁷. Somit werden Kinder als gleichwertige Mitglieder der Gesellschaft und nicht lediglich als zukünftige Erwachsene betrachtet.

Ausgehend von dem gegenstandstheoretischen Leitbegriff „Entwicklung“ der Kindheitsforschung oder „Sozialisation“ in seiner soziologischen Ausrichtung, richtete sich das Interesse auf die Phasen, in denen die Kinder Handlungskompetenzen erwerben konnten. Inzwischen besteht das Ziel der Kindheitsforschung in der Beobachtung und Anhörung von Kindern sowie in der Kontexterforschung des Kinderlebens¹⁹⁸. Der Perspektivenwechsel von der Sozialisationsforschung zur Kindheitssoziologie verändert infolgedessen die Sichtweise auf den Bereich der Forschung zu Kindheit und Kinderleben¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 38 f.

¹⁹⁷ Vgl. Hurrelmann, 1986, S. 276

¹⁹⁸ Vgl. Honig; Lange; Leu, 1999, S. 13

¹⁹⁹ Vgl. Zeiher, 1996, S. 48; Hier wird die Neubestimmung der Kindheitssoziologie beschrieben.

Die Sozialisationstheorie bietet zwar einerseits einen Rahmen und zum anderen eine Leitfunktion für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes, wird jedoch seit den 70er Jahren kritisiert. Neue Ansichten der kindheitssoziologischen Forschung entwickelten sich durch Zugänge aus verschiedenen Bereichen und als Folge der Kritik am Sozialisationskonzept.

Die historische Kindheitsforschung, insbesondere die Arbeit von Aries, wurde in die Auffassungen von Kindheiten integriert und erhielt somit eine gewandelte Möglichkeit der Wahrnehmung auf Kinder und Kindheit²⁰⁰. In der „Geschichte der Kindheit“ beschäftigt sich Aries mit den Folgen der gesellschaftlichen Entwicklungsprozesse für die Struktur- und Lebensbedingungen von Kindern und weiterführend für die Konsequenzen des Begriffs der Kindheit allgemein.

DeMause hingegen sieht den entscheidenden historischen Wandel darin, dass Kinder heute im Gegenteil noch zum frühen Mittelalter als menschliches Subjekt mit eigenen Bedürfnissen behandelt werden. In seiner „psychogenetischen Geschichte der Kindheit“ wird die frühe Geschichte der Kindheit als ein „Alptraum“ bezeichnet, da diese von Kindesmorden, Kinderaussetzungen und allgemein Gewalt geprägt war²⁰¹.

Weiterhin konnte durch die Thematisierung des Wandels der Kindheit ein Fortschritt innerhalb der Kindheitsforschung erreicht werden. Formulierungen wie „Medialisierung“ und „Konsumorientierung“ von Kindheit oder „Verschwinden“ bis zu der „Liquidierung“ der Kindheit kennzeichnen ein andersartiges Nachdenken über die Perspektiven der Kinder²⁰². Schließlich lässt sich ein entscheidender Einfluss der feministischen Forschung im Hinblick auf die Aufmerksamkeit der Bedürfnisse von Kindern feststellen. Die Vertreter der „neuen Kindheitsforschung“ kritisieren die Bedeutung des Sozialisationskonzepts und fordern Erweiterungen der traditionellen psychologischen und soziologischen Theorien.

²⁰⁰ Vgl. Aries, 1986

²⁰¹ Vgl. DeMause, 1977

²⁰² Vgl. Hengst, 1981; Rolff; Zimmermann, 1985; Geulen, 1989; Postman, 1982

4.2.1 Kinder als soziale Akteure

Das Diskursfeld der neuen Kindheitsforschung änderte sich seit 1990 ausgehend von der britischen und skandinavischen Forschung, welche sich durch Neuorientierungen als „New Social Childhood Studies“ von den Entwicklungs- und Persönlichkeitsansätzen versuchte zu lösen²⁰³. Von Allison James, Alan Prout und Jens Qvortrup veröffentlichte Stellungnahmen zeigen Kindheit als eine gesellschaftliche Lebensform im historischen Wandel, die sich von anderen Lebensabschnitten abgrenzt und unter dem Titel „Childhood as a Social Phenomenon“ dargestellt wurde.

Entscheidende Grundannahmen dieser Theorie besagen folgendes: „Kindheit ist erstens eine soziale Konstruktion, ein interpretativer Rahmen für die Kontextualisierung der frühen Jahre menschlichen Lebens, zweitens eine Variable der sozialen Analyse, die nicht vollständig von anderen Variablen wie Klasse, Gender oder Ethnizität abgelöst werden kann. Drittens sind die Beziehungen und Lebenswelten der Kinder von eigener Art und verdienen eine wissenschaftliche Betrachtung sui generis. Viertens sind Kinder aktiv an der Konstruktion und Bestimmung ihres eigenen Lebens, dessen der Menschen in ihrem Umkreis und der Gesellschaften, in denen sie leben, beteiligt²⁰⁴“.

Ein Hauptaspekt der neueren Forschungsansätze lässt sich in dem Verständnis des Kindes als sozialem Akteur erkennen, welcher sich aktiv an seiner Umwelt beteiligt und diese mitgestaltet, woraus sich die Kritik an den bestehenden Theorien ergibt. Kinder werden als Mitglieder der Gesellschaft wahrgenommen, die eine selbständige Lebensführung anstreben, soziale Beziehungen eigenständig verfügen und an der Entwicklung der Persönlichkeit mitwirken. Dabei benötigen sie die Unterstützung der Eltern und Einrichtungen, die ihnen zur Verfügung gestellt werden müssen.

²⁰³ Vgl. Lange in Honig; Lange; Leu, 1999, S. 51

²⁰⁴ Hengst, 2002, S. 59; zitiert aus Hurrelmann, 2003, S. 41

Als Thema innerhalb der Gesellschaftsstruktur beschäftigt sich die sozialwissenschaftliche Debatte über den Wandel der Kindheit mit der Perspektive des Kindes unter Berücksichtigung des gesellschaftlichen Wandels. Seit den 1980er Jahren beschäftigt sich die deutsche Forschung mit den Bereichen der Lebenswelt von Kindern, Kinderalltag und Kinderkultur und thematisiert somit die Kinder als produktive soziale und kulturelle Akteure²⁰⁵.

Forschungsarbeiten in der Perspektive der neuen Kindheitssoziologie beschäftigen sich mit sozialisationstheoretisch fremden Untersuchungen²⁰⁶. Es wurden Projekte zum Thema Städteplanung mit Kindern (Behnken, 1990; Zeiher, 1994), sowie zu kulturellen Leistungen oder Nutzung des Konsumangebots (Hengst, 1990; Hengst, 2000) und Schaffung von Interaktionsregeln bei Kindern (Corsaro, 1985) durchgeführt.

Weiterhin wurden Studien mit Sozialisationshintergrund entwickelt, jedoch unter anderen Gesichtspunkten betrachtet. Beispielsweise wurde das Verhandlungsgeschick von Kindern innerhalb der Familie untersucht (du Bois-Reymond, 1998) oder der Umgang mit der Übernahme von Verantwortung (Zeiher, 2000; Alanen, 2000) sowie die Schaffung eigener Welten in Institutionen beobachtet (Strandell, 1997).

Neue theoretische Denkrichtungen verwerfen die traditionellen Vorstellungen der entwicklungspsychologischen und sozialisationstheoretischen Standpunkte und integrieren diese verzögert in die moderne Kindheitsforschung. Durch seine Veröffentlichung „Soziologie der Kindheit“ wies der amerikanische Soziologe William A. Corsaro darauf hin, dass Kinder an den Prozessen der Aneignung der sozialen und physikalischen Umwelt aktiv und kreativ beteiligt sind²⁰⁷. Der Autor stellt heraus, dass Kinder in der gleichen Weise wie Menschen in anderen Lebensphasen an den gesellschaftlichen Ereignissen partizipieren. Kinder sind seiner Ansicht nach ebenfalls in der Lage durch ihr individuelles Handeln den sozialen Wandel zu beeinflussen.

²⁰⁵ Vgl. Hengst, 2002, S. 63

²⁰⁶ Vgl. Bühler-Niederberger; Sünker, 2003, S. 209

²⁰⁷ Vgl. Corsaro, 1997

Die britischen Forscher A. James, C. Jenks und A. Prout hinterfragen ihre bisherigen Ansätze in der Arbeit „Theorizing Childhood“ und fordern eine empirische Prüfung und belegbare Analyse für die selbständige Persönlichkeitsentwicklung der Kinder²⁰⁸. Neben der Berücksichtigung von ökonomischen, technischen und materiellen Lebensbedingungen sollen ebenfalls körperliche oder genetische Voraussetzungen in die Theorien über die Entwicklung der kindlichen Persönlichkeit einbezogen werden. Heinz Hengst betrachtet in der Neuorientierung der einzelnen Strömungen zueinander eine notwendige Erweiterung der Kindheitsforschung²⁰⁹.

Diese Perspektive wird ebenfalls von der Bewegung der „New Social Childhood Studies“ im englischsprachigen Raum als Impuls für die psychologische und sozialwissenschaftliche Forschung angestrebt. Die Veränderung der Konzeptualisierung des Sozialisationsbegriffs beeinflusste in Deutschland wesentlich die Auffassung von Kindern als „soziale Akteure“ und Gestalter der eigenen Persönlichkeit²¹⁰.

Aus der entwicklungspsychologischen Theorie trug die Erkenntnis der individuellen Umsetzung der persönlichen Entwicklung dazu bei, dass Kinder ihre sozialen Lebensbedingungen selbständig konstruieren. Demnach werden Kinder nicht mehr an den Entwicklungsmaßstäben der Erwachsenen gemessen und befinden sich nicht in einem Übergangsstadium zum Erwachsenen, sondern gelten vielmehr als Persönlichkeit mit eigenen Ansprüchen, Bedürfnissen und Rechten.

²⁰⁸ Vgl. James; Jenks; Prout, 1998

²⁰⁹ Vgl. Hengst, 2002, S. 67

²¹⁰ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 44

Als „Kritik am Entwicklungsparadigma“ sprechen sich die Vertreter der neuen Kindheitsforschung dafür aus, Kinder „als Produzenten ihres Lebenszusammenhangs statt als Rezipienten der Erwachsenenkultur zu betrachten. Diese Parteilichkeit für Kinder geht mit der Distanzierung von einer sozialisationstheoretischen Perspektive einher. Dieser Zusammenhang ist jedoch kaum je theoretisch expliziert worden, obwohl er für das Selbstverständnis der neuen Kindheitsforschung maßgeblich ist“²¹¹.

In Anlehnung an die theoretischen Ansätze von L. Alanen und M.- S. Honig beschäftigt sich die Kindheitsforschung mit der empirischen Untersuchung der Lebensphase und Lebensqualität von Kindern. Es werden die kindlichen Entwicklungsprozesse im Zusammenhang mit den Bedingungen des Auswachsens und die Möglichkeiten der Mitgestaltung der Persönlichkeitsentwicklung und der Lebenswelt erforscht.

Sozialisationstheoretische Kriterien zur Feststellung der Persönlichkeitsentwicklung zeigen sich in der Frage nach dem individuellen Wohlbefinden und der Lebensqualität der Kinder. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Vorstellung des Kindes als „realitätsverarbeitendes Subjekt“ anerkannt und berücksichtigt wird, so dass die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes in Verbindung mit der Verarbeitung der Umwelt gesehen werden kann²¹².

4.2.2 Interdisziplinäre Kindheitsforschung

Unter der Berücksichtigung der Annahme der Sozialisationsforschung, welche das Kind als produktiven Verarbeiter der inneren und äußeren Realität betrachtet, ist es der Kindheitsforschung möglich, eine Verbindung zwischen der biologischen, psychologischen und soziologischen Forschung herzustellen. Bedeutend für die interdisziplinär ausgerichtete Kindheitsdebatte ist der Bezug der gesellschaftlichen Entwicklungsprozesse auf die Veränderungen innerhalb der Lebenslagen der Kinder.

²¹¹ S. Honig; Leu; Nissen, 1996, S. 11

²¹² Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 45

Es lassen sich neben der Selbstorganisation der Persönlichkeit und der Integration der gesellschaftlichen, psychischen oder genetischen Bedingungen ebenfalls die Erkenntnisse aus der biomedizinischen, molekulargenetischen und hirnhysiologischen Forschung einbeziehen²¹³. Die Ergebnisse der neuen Hirnforschung und ihre Bedeutung im Hinblick auf die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes erhalten durch neuartige Technologien zur visuellen Erfassung erweiterte Dimensionen. Indem das Wissen über die Funktionsweise des Gehirns ergänzt wurde, lassen sich grundlegende Entdeckungen innerhalb der Hirnforschung feststellen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass sich das Gehirn eines Kindes mit der Hilfe der Außenwelt selbst formt und in diesem Prozess entscheidende Entwicklungsphasen durchläuft²¹⁴. Währenddessen sind die Zellen des Gehirns auf eine Beeinflussung der Reize angewiesen, um diese Fähigkeiten erwerben zu können. Aus der Perspektive der biomedizinischen Forschung sind zwar die genetischen Anlagen vorhanden, müssen jedoch durch Signale der sozialen und physikalischen Welt aktiviert werden. Dadurch entstehen Verbindungen einzelner Bereiche des Gehirns, wobei sich diese entscheidend auf die Anordnung der Hirnstruktur auswirken.

Jede Reaktion eines Kleinkindes ist ein sichtbarer Ausdruck dessen, dass sich neuronale Netzwerke gebildet haben und eine lebenswichtige Prägung stattgefunden habe. Das Gehirn des Kindes entwickelt sich in der Rückkopplung, die es von seiner Umwelt erhält. Die Persönlichkeit des Kindes befindet sich in einem ständigen Wechselspiel zwischen den Signalen der Umgebung und des Organisationsprozesses des eigenen Gehirns, da die inneren Anlagen darüber entscheiden, welche Wahrnehmungen durch das Gedächtnis verarbeitet und gespeichert werden²¹⁵.

²¹³ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 46

²¹⁴ Vgl. Tomasello, 1999, S. 72

²¹⁵ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 47

Die Grundlage für die spätere Intelligenz, das Assoziationsvermögen und die Kreativität bilden demnach die frühkindlichen Erfahrungen und die geistige Stimulation von außen. Durch Erkenntnisse in der Interaktion mit anderen Menschen werden die Sprache, die sozialen Umgangsformen und der schulische Werdegang entscheidend beeinflusst. Dennoch besitzt jedes Kind eine einzigartige Konstellation von genetischen Informationen und eine ebenso unverwechselbare Umwelt, welche durch geringe Abweichungen Veränderungen in der Verarbeitung des Gehirns hervorrufen können. Zudem werde die Geschwindigkeit von jedem einzelnen Kind selbst bestimmt.

Es lässt sich anhand neuerer Untersuchungen feststellen, dass eine angemessene Anregung Auswirkungen auf Hirnfunktionen für die Sprache, Bilder, Hirnkapazitäten, Aggressionen, Emotionen, Berührungen und die Bildung haben. Um Vernachlässigungen in diesen Bereichen zu verhindern, wird gefordert, sowohl auf gesetzgeberischer Ebene, als auch im Erziehungswesen die Persönlichkeitsentwicklung während dieser Phasen zu unterstützen und entsprechende Angebote bereitzustellen²¹⁶.

Eine strukturierte Umwelt bietet dem Kind in der Entwicklung die Möglichkeit, die Anregungen und Impulse herauszufiltern, welche positive Prozesse der kindlichen Wahrnehmung erzeugen. Eine Zunahme Stress erzeugender Faktoren wie Vernachlässigung, Gewalt und Zerfall familiärer Strukturen führt zu seelischen Beeinträchtigungen und Auffälligkeiten im Verhalten der Kinder oder Anfälligkeit von Krankheiten.

²¹⁶ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 48

Kinder besitzen von Geburt an grundlegende Fähigkeiten, um Einwirkungen aus der Umwelt verarbeiten zu können. In der Entwicklungspsychologie hat die Forschung veranschaulicht, dass ein Säugling kognitive Kompetenzen mitbringe, welche sich auf das Verstehen von Sachen, das Verstehen von anderen Personen und dem Verständnis für sich Selbst beziehen²¹⁷. Es wurde festgestellt, dass Kleinkinder über Möglichkeiten verfügen, ihre Wahrnehmungen zu kategorisieren, sich Mengenangaben merken zu können und eine Manipulation an Gegenständen zu erkennen²¹⁸.

Das Verstehen anderer Personen zeigt sich insbesondere in der Wahrnehmung menschlicher Gesichter auf schematischen Zeichnungen in den ersten Lebensstunden, die Gewöhnung an die Stimme der Mutter bereits im Mutterleib und die Unterscheidung von Gegenständen und Personen. Bezüglich des Verstehens des „Selbst“ ist die Tatsache bedeutend, dass die Kinder in der Interaktion mit der Umwelt ebenfalls ihr eigenes Verhalten zu verstehen lernen. Es ergeben sich Erkenntnisse über die Handlungsmöglichkeiten und –beschränkungen der eigenen Aktivitäten des Kindes.

Folglich wird die Sozialisation als produktives Wahrnehmen und Denken angesehen. Die Sinne der Augen, Ohren und der Nase verdeutlichen den Austausch des Gehirns mit den Mustern der Interpretation und der Aufnahme. Es bestehe ebenfalls die Möglichkeit der Wahrnehmung über den Körper, um herauszufinden, welche Auswirkungen dieser auf den Körper habe. Durch den Tastsinn erfährt das Kind mehr über die Befindlichkeiten des Körpers. Eine emotionale Wahrnehmung bedeutet die Qualität der Beziehung zwischen der Person und der Umwelt, was sich in unterschiedlichen Formen äußern kann.

²¹⁷ Vgl. Tomasello, 1999, S. 72

²¹⁸ Vgl. Piaget, 1974; 1992, siehe hierzu insbesondere das „Konservierungsexperiment“

Die Erkenntnisse der Hirnforschung tragen somit dazu bei, dass die Kindheitsforschung die Bedingungen der sozialen und physikalischen Umwelt identifiziert und eine kindliche Persönlichkeitsentwicklung anhand der kindlichen Wahrnehmungs- und Entwicklungsprozesse fördern kann²¹⁹.

Untersuchungsansätze und Studien zur Analyse kindlicher Lebenswelten beschäftigen sich in der Kindheitsforschung mit den Verhaltensweisen von Kindern in ihrer sozialen Lebensumwelt oder mit den Voraussetzungen innerhalb bestimmter sozialer Räume („behaviour settings“²²⁰). In der soziologischen Tradition gilt der Ansatz von Muchow bedeutend, welcher den „Lebensraum des Großstadtkindes“ erforscht. Die Studien mit dem Thema wurden unter anderem von Zinnecker²²¹ und Zeiher²²² weiterentwickelt.

In den 1980er Jahren veröffentlichte Sabine Lang eine Arbeit über die Lebensqualität von Kindern und analysierte das Wohlbefinden der Kinder mit Methoden der empirischen Sozialisationsforschung²²³. Die Beschreibung der Lebenswelten aus der Perspektive von Viertklässlern ist die Intention der Studie von Wilk und Bacher, welche die Bereiche der Familie, Wohnumfeld, Schule und Freizeitgestaltung mit einbeziehen. Der Perspektivenwechsel vom Sozialstatus „Kind“ zu einer Vorstellung von Kindern „aus eigenem Recht“²²⁴ und als sozialem Akteur zeigt sich in den Untersuchungen der Kindheitsforschung und sollte demnach interdisziplinär betrachtet werden, betont Lena Alanen²²⁵.

²¹⁹ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 50

²²⁰ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 51, nach Barker, 1968

²²¹ Vgl. Zinnecker, 1979, 1990

²²² Vgl. Zeiher; Zeiher, 1994

²²³ Vgl. Lang, 1985

²²⁴ Vgl. Honig, 1999, S. 57

²²⁵ Vgl. Alanen, 1997, S. 164

Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Erforschung von Kindheit innerhalb der Soziologie sich unter zwei Perspektiven von der Sozialisation beeinflussen ließ²²⁶. Einerseits ergab sich die soziale Ordnung aus der Sicht der Soziologen durch das Verhältnis zwischen Individuum und Gesellschaft. Demnach ging Durkheim davon aus, dass die Sozialisation den Beitrag dazu leistet, dass eine Anpassung der individuellen Interessen und Bedürfnisse in die Gesellschaft erfolgt²²⁷.

Andererseits wurden Kinder als eine eigene Kategorie betrachtet, die noch nicht den Status des Erwachsenseins erreicht haben. Kinder sollen durch die Sozialisation noch die Kompetenzen und Fähigkeiten erwerben, um an der Gesellschaft teilhaben zu können. Anhand der Sozialisationsperspektive erhielt die Frage der sozialen Ungleichheit eine Berücksichtigung. Somit konnten Daten zu ungleichen Bildungschancen gewonnen und die soziale Stellung der Familie unter Bezug auf weiterer Variablen veranschaulicht werden²²⁸.

Mit der veränderten Perspektive in den 70er und 80er Jahren wurde Kritik an der Sozialisationsforschung deutlich. Es würden zum einen kindliche Kompetenzen vorausgesetzt, während zum anderen Institutionen diese erst noch vermitteln sollten. Kindheit wird damit auch nicht als eigenständige Lebensphase und Lebenslage, sondern nur als Vorbereitungszeit thematisiert.

²²⁶ Vgl. Bühler-Niederberger; Sünker, 2003, S. 204

²²⁷ Vgl. ebd.; Durkheim, 1972, 1973

²²⁸ Vgl. ebd.

In diesem Zusammenhang wurde der Begriff „generation“, vergleichbar das Konzept „gender“, als sozial konstruierte Kategorie der gesellschaftlichen Ungleichheit verstanden²²⁹. Ein Interesse der Kindheitssoziologie an den Lebenslagen der Kinder lässt sich in der relativ neuen Sozialberichterstattung zur Kindheit und Fragen der Sozialstrukturanalyse feststellen.

²²⁹ Vgl. Alanen, 1994

5. Einfluss der Kindheitsforschung auf den juristischen Begriff des Kindeswohls

Im folgenden Kapitel geht es um die thematische Verbindung zwischen der Analyse der Lebensphase Kindheit und deren Einflussnahme auf die Verwirklichung des Kindeswohls in der Rechtsprechung. Zunächst soll die Lebensphase „Kindheit“ in ihrer historischen und demografischen Veränderung und daran anschließend die Bedeutung der Kindheit in der Struktur der Familienbeziehungen erläutert werden. Daraus folgend lassen sich eine Veränderung des Verhältnisses von Eltern und Kindern und die Ermöglichung einer schrittweisen Integration des Kindeswohl-Begriffs in die Rechtsprechung aufzeigen. Im weiteren Verlauf der Darstellung wird der Wandel innerhalb der Sorge- und Umgangsrechtsregelungen veranschaulicht und die Beteiligungsrechte der Kinder erörtert.

5.1 Die Lebensphase Kindheit im historischen Verlauf

Die Vorstellungen über die Persönlichkeit, Erziehung und Bedeutung des Kindes unterliegen einem ständigen Wandel und kennzeichnen somit die Tatsache, dass Kindheit immer auch ein gesellschaftlich beeinflusstes Phänomen darstellt²³⁰. Ein Begriff der „Kindheit“ existierte im Lebensverlauf bis zum Ende des Mittelalters nicht explizit, da kaum Differenzierungen zwischen Erwachsenen und Kindern gemacht wurden. Es fand keine wesentliche Unterscheidung zwischen Kindern und Erwachsenen statt, da die einzelnen Lebensbereiche geteilt wurden und die Kinder dadurch in der Lebenswelt der Erwachsenen lebenswichtige Erkenntnisse erlangten²³¹.

²³⁰ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 58

²³¹ Vgl. Aries, 1978

Seit dem 14. Jahrhundert veränderte sich allmählich die Sicht auf die Rolle des Kindes innerhalb der Familie. Ein aufkommendes öffentliches Interesse an der Bildung des Kindes lenkte die Aufmerksamkeit auf die Beachtung des kindlichen Wesens und der gezielten Erziehung des Kindes²³². Durch die Vorstellung spezifischer Bildung und Ausbildung für das Kind wurde die kindliche Autonomie anerkannt.

In der bürgerlichen Familie des 19. Jahrhunderts stellte das Kind ein zu versorgendes Familienmitglied mit eigenen Verhaltensansprüchen dar und wurde durch die Institution Schule mit erzogen. Die Kindheit in armen Familien war gekennzeichnet durch die Ausbeutung der Arbeitskraft des Kindes²³³. Erst mit der Industrialisierung änderte sich die Einstellung zur Lebensphase Kindheit in allen Schichten, was zur gleichzeitigen Einführung der allgemeinen Schulpflicht führte.

Im Jahr 1891 wurde das Preußische Gesetz verabschiedet, was die Kinderarbeit bis zur Vollendung der Schulpflicht verbot. Durch die Einrichtung von Institutionen, zur Bildung und Ausbildung von Kindern, entwickelten sich besondere Lebensräume, welche sich von der Lebenswelt der Erwachsenen unterschied und somit endgültig zu einer Abgrenzung zwischen Kindern und Erwachsenen führte und die Anerkennung der kindlichen Individualität und Subjektivität vollzog²³⁴.

²³² Vgl. ebd., 1978, S. 560 ff.

²³³ Vgl. Hurrelmann, 2003, S 61

²³⁴ Vgl. Aries, 1978, S. 562; Hengst, 1985

Ebenfalls in der Demographie hat eine Veränderung stattgefunden und zeigt deutlich die kontinuierliche Abnahme des Anteils der Kinder und Jugendlichen an der Bevölkerung²³⁵. Durch eine gestiegene Lebenserwartung, welche in Deutschland durchschnittlich bei 81 Jahren für Frauen und bei 75 Jahren für Männer liegt, erhöht sich der Anteil der älteren Bevölkerung während gleichzeitig die Geburtenrate sinkt. Die Pyramidenform der deutschen Bevölkerung hat sich zum Ende des 20. Jahrhunderts stark modifiziert. Während der Lebensbaum in den 1950er Jahren noch eine breite Basis in den jüngeren Altersgruppen vorzuweisen hatte, lässt sich inzwischen eine schwache Besetzung der unteren Jahrgänge feststellen.

Hieraus folgt ein Wandel innerhalb der Altersschichtung. Langfristig demographisch betrachtet lässt sich eine Tendenz zur Überalterung unserer Gesellschaft feststellen²³⁶. Die Lebensbedingungen von Kindern sind in gleicher Weise in gesellschaftliche Veränderungsprozesse integriert wie die Maßgaben der Erwachsenen. Begründungen für die Situation der tendenziell abnehmenden Kinderzahlen lassen sich als Ausdruck eines sich verändernden Lebensstils erkennen, geben jedoch auch einen Hinweis auf eine geringe Wertschätzung von Kindern.

Die Lebensphase „Kindheit“ wird im historischen Verlauf differenziert eingeschätzt, woraus sich ein veränderter Stellenwert von Kindheit in der Abgrenzung zu dem Abschnitt „Erwachsener“ ergibt²³⁷. Während um 1900 der Übergang zwischen dem Status Kind bis zum Erwachsenen durch den Eintritt in das Erwerbsleben gekennzeichnet war, wurde ab 1950 die Jugendzeit als eigenständige Lebensphase angesehen. Heute findet eine Untergliederung in mehrere Lebensabschnitte statt, da das Kinder- und Jugendalter an Bedeutung zugenommen hat.

²³⁵ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 65

²³⁶ Vgl. Sünker; Swiderek, 1997, S. 178

²³⁷ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 70

Aus rechtlicher Sicht erschließt die Kindheit die Lebensphase von der Geburt bis zum 14. Lebensjahr. Daran anschließend beginnt der Abschnitt der Jugend, welcher mit der Volljährigkeit endet. Es wird aus pädagogischer, soziologischer, biologischer und gesellschaftspolitische Perspektive zu bedenken gegeben, dass diese Einteilung zu undifferenziert ist, da der Begriff der Kindheit mehr Bedeutung trägt als die zeitliche Abgrenzung zum Jugend- oder Erwachsenenalter²³⁸.

5.2 Die Veränderung der Rechtsposition von Kindern

Die Rechtspositionen von Kindern wurden beginnend vom Kaiserreich bis heute kontinuierlich gestärkt und konnten somit in die rechtlichen Strukturen einbezogen werden. Der Lebensabschnitt der Kindheit erhielt innerhalb der Rechtsprechung und der Gesetzgebung mit der Zeit eine entscheidende Bedeutung. Ausgehend vom Kinderschutz durch die Einschränkung der Säuglings- und Kindersterblichkeit zwischen 1870 und 1920 wird die gewandelte Einstellung Kindern gegenüber verdeutlicht. Durch die Einführung der Schulpflicht im Jahr 1895 und die Herausgabe von Vorschriften der Jugendfürsorge und Jugendpflege konnten die Schutzrechte für Kinder erweitert werden und gelten als Ausgangspunkt für die Entwicklung des Kinderarbeitsschutzrechts.

Der Erhalt des Verfassungsranges der Sozialstaatsprinzipien in der Weimarer Republik führte ab 1920 zu einer Einbeziehung der Kinder in diese Regelungen, woraus die Schulpflicht und das Verbot der Erwerbsarbeit für Kinder folgten. Das Recht auf Erziehung zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit wurde im Reichsjugendwohlfahrtsgesetz von 1922 eingeräumt und durch das Reichsjugendgerichtsgesetz von 1923 mit dem Erziehungsprinzip bei jugendlichen Rechtsbrechern ergänzt²³⁹.

²³⁸ Vgl. Sünker; Swiderek, 1997, S. 176

²³⁹ Siehe hierzu Kap. 2

Eine wohlfahrtsstaatliche und rechtliche Absicherung der Stellung der Kinder innerhalb der Gesellschaft wurde in Deutschland nach 1945 mit einer Gewährleistung eines Kindergartenplatzes und der erweiterten Schulpflicht verwirklicht, wodurch die Rechte von Kindern auf Schutz, Erziehung und Entfaltung der Persönlichkeit sowie ihre Ansprüche auf gesellschaftliche Teilhabe ausgebaut wurden. Eine Stärkung der Rechtspositionen von Kindern wird durch das Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1991 verdeutlicht²⁴⁰.

Die Reform des Kindschaftsrechts im Jahr 1998 zeigt die Intention des Gesetzgebers, das Kind als Person mit eigenen, durch die Rechtsordnung respektierte Interessen und Rechte anzuerkennen²⁴¹. Bedeutend stellt sich in diesem Zusammenhang die Übernahme der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes von 1989 durch die Bundesrepublik Deutschland dar²⁴². Durch die Veränderung der Rechtsposition von Kindern erhält die in Rechtsprechung und Gesetzgebung selbstverständlich gewordene Berufung auf das Kindeswohl einen entscheidenden Einfluss.

5.3 Charakterisierungen des Eltern-Kind-Verhältnisses

Besonders deutlich wird die rechtliche Stellung des Kindes in der Betrachtung der familienrechtlichen Beziehungen und familialen Rahmenbedingungen sowie durch die Berücksichtigung der Interessen des Kindes. In einem Vergleich zwischen dem Bürgerlichen Gesetzbuch in seiner ursprünglichen Fassung und dem aktuellen BGB lässt sich eine rechtliche Veränderung innerhalb der Familienzuordnungen feststellen und reflektiert demnach einen Wandel der gesellschaftlichen Einstellung zum Begriff des Kindeswohls.

²⁴⁰ Siehe ebd. Kap.2

²⁴¹ Siehe ebd. Kap 2

²⁴² Siehe ebd. Kap. 2

Es bleibt zu bedenken, dass Gesetze oder allgemein der Forschungsstand der Rechtssoziologie nur begrenzt die Entwicklungen innerhalb der familiären Strukturen wiedergeben, es lässt sich jedoch aufzeigen wie der gesellschaftliche Wandel in die Rechtsordnung integriert wird²⁴³. Um diese Thematik darlegen zu können, erscheint es zweckmäßig, die Veränderung in der Gesetzgebung und Rechtsprechung, die das Eltern-Kind-Verhältnis unter der besonderen Berücksichtigung regeln, kurz zusammenzustellen.

5.3.1 Rechtliche Familienbeziehungen

In einem Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 wird die Eltern-Kind-Beziehung wie folgt beschrieben: „Das BGB behandelt die elterliche Gewalt grundsätzlich als vormundschaftliche Gewalt, d. h. als ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut, welches den Gewalthaber berechtigt und verpflichtet, für Person und Vermögen des Kindes zu sorgen und ihn zugleich zur gesetzlichen Vertretung des Kindes beruft (§§ 1627, 1630, vgl. 1793). Demgemäß erstreckt sich die elterliche Gewalt im Gegensatz zur väterlichen Gewalt des gemeinen Rechts nur auf minderjährige Kinder (...)“²⁴⁴.

Die familienrechtlichen Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuch konzentrieren sich auf das Verhältnis des ehelichen Kindes zu den Eltern. Zudem wurden im BGB von 1900 ebenfalls zeitlich begrenzte, einseitige, höchstpersönliche und unvollkommene Eltern-Kind-Beziehungen ausgestaltet. Demnach war das uneheliche Kind nur mit der Mutter verwandt (§ 1705 BGB), jedoch nicht mit dem Vater (§ 1589 II BGB), während dieser unterhaltspflichtig gegenüber dem Kind bis zum 16. Lebensjahr war (§ 1712 BGB).

²⁴³ Vgl. Limbach in Nave-Herz, 1988, S. 24

²⁴⁴ Vgl. Th. Engelmann, Vorbemerkung 2 zu §§ 1626 ff., in Staudinger, 1. Aufl.

Kinder in einer ungültigen Ehe, die aber mindestens von einem Ehepartner in Unkenntnis des bestehenden Ehehindernisses für gültig gehalten wird (Putativehen), wurden ehelichen Kindern gleichgestellt. Für den Vater ergaben sich daraus Pflichten, jedoch keine Rechte, und das Verwandtschaftsverhältnis blieb davon unberührt (§ 1701 BGB). Das BGB von 1900 kannte persönlich beschränkte, nur einseitig verpflichtende, ansonsten unbegrenzte Familienbeziehungen. Kinder, deren Eltern miteinander verheiratet waren oder durch die Ehelicherklärung als solche angesehen wurden, waren ausschließlich mit dem Vater verwandt (§ 1737 BGB). Das Wohl des Kindes oder die Berücksichtigung von Kindesinteressen wird in Bezug auf die Verwandtschaftsverhältnisse nicht erwähnt.

Als hauptsächliches Interesse des Kindes wird im BGB von 1900 die Tatsache zugrunde gelegt, dass das Kind als ehelich betrachtet werden soll. Demnach war es allein dem Ehemann rechtlich gestattet, eine Anfechtungsklage anzustreben, die innerhalb einer vorgegebenen Frist erfolgen musste. Mit der Nichteelichenreform im Jahr 1960 wurde davon ausgegangen, dass es dem Interesse des Kindes entspräche, nicht lediglich einen Vater, sondern seinen Vater zu haben²⁴⁵. Die Vaterschaftsvermutung war jedoch nur auf die Kinder einer Ehe anwendbar. Es lässt sich hier ebenfalls feststellen, dass der Begriff des Kindeswohls nicht erwähnt wird.

Eine neue Bedeutung erhält das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung durch die Kindschaftsrechtsreform²⁴⁶. Für das Kind besteht die Möglichkeit eine über die Ehe der Mutter oder durch die Anerkennung des betreffenden Mannes vermittelte Vaterschaft anzufechten. Ebenso wird die Option geboten, eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft einzureichen, wenn sich kein Vater bestimmen lässt. Eine Anerkennung der Vaterschaft bei minderjährigen Kindern kann nur mit Zustimmung der Mutter erfolgen. Eine weitere Veränderung äußert sich in dem Anfechtungsrecht der Mutter, welches diese auch ohne Rücksicht auf das Kindeswohl ausüben darf.

²⁴⁵ Vgl. dazu Luther, FamRZ, 1960, S. 431

²⁴⁶ Vgl. BVerfG, 1989 in NJW, 1989, S. 891

Innerhalb des Eltern-Kind-Verhältnisses fand die Beachtung des Kindesinteresses oder des Begriffs des Kindeswohls im BGB von 1900 über die Ausübung der elterlichen Gewalt statt²⁴⁷. Dem Vater wurden Rechte und Pflichten übertragen und gleichzeitig der fremdnützige Charakter der elterlichen Gewalt betont. Diese unterlag der staatlichen Kontrolle (§ 1666 BGB). Durch die Einschaltung des Gemeindewaisenrates (§ 1675 BGB) oder über das Vormundschaftsgericht (§ 1674 BGB) konnte der Staat Regelungen treffen.

Obwohl die Ausübung der elterlichen Gewalt „ein dem Interesse des Kindes dienendes Schutzinstitut“ verstandenes Recht darstellt²⁴⁸, wird es dennoch als Herrschaftsrecht begriffen und das Kind unterliegt der elterlichen Fremdbestimmung, welche sich aus den patriarchalen Gesellschaftsstrukturen ergibt.

Das Kind hatte dem Vater Ehrerbietung entgegenzubringen, wobei die Gehorsamspflicht des Kindes im Widerspruch zu dem heute bekannten Achtungsgebot und der Rücksichtspflicht der Eltern gegenüber dem Kind innerhalb der Eltern-Kind-Beziehung steht (§ 1618 a BGB). Nach § 1666 I S. 1 BGB werden gerichtliche Maßnahmen zum Schutz des Kindes eingeleitet. Hieraus lässt sich auf eine gewandelte Einstellung zu den Rechten des Kindes und damit verbundene Stellung in der Familie schließen.

Ein autoritärer Erziehungsstil wurde im BGB von 1900 durch das Züchtigungsrecht des Vaters (§ 1631 II 1 BGB) und die Möglichkeiten des Staates zur Unterstützung mit geeigneten Zuchtmitteln (§ 1631 II 2 BGB), sowie die Unterbringung in Erziehungs- und Besserungsanstalten verdeutlicht. Das Eingriffsrecht des Vormundschaftsgerichts zum Schutz des Kindes beschränkte sich auf vermögensrechtliche Wahrung der Interessen des Kindes.

²⁴⁷ Vgl. dazu Engelmann, s. o.

²⁴⁸ Vgl. Mugdan, Bd. IV, S. 383

Mit Erkenntnissen durch die Pädagogik und der Kinderpsychologie werden die Persönlichkeit des Kindes, das Bedürfnis nach seinem Entfaltungsmöglichkeiten und seine wachsende Selbstbestimmung berücksichtigt. Erst mit Verzögerung wurde das Persönlichkeitsrecht und die Schutzbedürftigkeit des Kindes anerkannt und gesetzlich festgelegt.

Bedeutend für die Fokussierung auf das Kindeswohl und die kindliche Selbstbestimmung sowie die mit dem Alter des Kindes erfolgende schrittweise Rücknahme der elterlichen Sorge ist die Sorgerechtsreform von 1979. Darin wurde durch die Ergänzung des § 1631 II BGB n. F. manifestiert, dass körperliche und psychische Misshandlung in der Erziehung nicht zulässig sind²⁴⁹.

Weiterhin wird nach dem neuen Recht das grundsätzliche Interesse des Kindes verwirklicht, dass nach einer Scheidung die Erhaltung der Elternverantwortung beider Elternteile bestehen bleibt. Bei nicht miteinander verheirateten Eltern entscheidet die Mutter allein ohne gerichtliche Kindeswohl-Prüfung über die gemeinsame Elternverantwortung.

Im BGB von 1900 existierte kein Umgangsrecht (§ 1636 BGB). In der heutigen Fassung des BGB hingegen besitzt das Kind nach § 1684 I BGB das Recht auf Umgang mit beiden Elternteilen und anderen nahe stehenden Personen, wie Geschwistern oder Großeltern (§ 1685 I BGB); dies wird zum Wohle des Kindes als erachtet. Das Umgangsrecht kann nur ausgeschlossen werden, wenn das Kindeswohl gefährdet ist (§ 1684 IV BGB).

²⁴⁹ Vgl. dazu Kap. 5.

Das im Jahr 1980 in Kraft getretene Gesetz löste durch die familienrechtliche Reform das bürgerlich-patriarchalische Familienmodell des Bürgerlichen Gesetzbuches ab und veränderte somit das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern. Es wurde debattiert, ob der Gesetzgeber das Leitbild einer Familie auszugestalten habe, um partnerschaftliche Umgangsformen, Verständnis, Respekt der Individualität und Berücksichtigung der Neigungen aller Familienmitglieder zu fördern²⁵⁰.

Demnach wählte der Gesetzgeber Vorschriften, die als Empfehlungen anzusehen sind und keine Durchsetzungsmöglichkeiten oder Sanktionen beinhalten. Die Eltern werden beispielsweise aufgefordert, bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das Bedürfnis des Kindes zu selbständigem und verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen (§ 1626 BGB).

Die tatsächlich bestehende und rechtliche Situation wurde durch die Studie „Leitbilder gegenwärtigen deutschen Familienlebens“ untersucht und festgestellt, dass die Auffassung einer elterlichen Verfügungsgewalt durch das Erziehungskonzept der Eigenständigkeit des Kindes abgelöst wurde mit der Tendenz der weiteren Zunahme der Bedeutsamkeit diese Erziehungsziels²⁵¹.

Im Verlauf der Jahre wurde in der Erziehung besonders die Eigenschaften der Kritikfähigkeit und Wissbegierde anstatt guter Umgangsformen und Folgsamkeit beachtet. Die vom Sorgerechtsgesetz beinhaltete appellativen Normen weisen einen liberalen Erziehungsstil auf und folgen demnach den allgemeinen Erziehungsvorstellungen innerhalb der Bevölkerung.

²⁵⁰ Vgl. Limbach in Nave-Herz, 1988, S. 24

²⁵¹ Vgl. ebd., 1988, S. 25

Das Familienrecht von 1998 verdeutlicht die Veränderung der Einstellungen zur Ehe und Familie, indem die Legitimation und Nichtigkeitserklärung der Ehe abgeschafft und ein einheitliches Kindschaftsrecht formuliert wurde. Demnach ist der Status des Kindes nicht abhängig von der Ehe der Eltern, sondern wird getrennt von der Elternrolle betrachtet. Es lassen sich vier Veränderungen innerhalb der gesellschaftlichen Verhältnisse darstellen, welche den rechtlichen Wandel in den Familienzuordnungen veranschaulichen²⁵².

Der Bedeutung der Abstammungsfamilie wurde geringer, was auf die Absicherung des Vermögens des Einzelnen zurückzuführen ist. Durch die Ermöglichung von Ausbildungen und erweiterten Berufschancen konnte eine soziale, ökonomische und rechtliche Unabhängigkeit beider Elternteile erreicht werden. Die Ehe als Rechtsinstitut verlor ihre Bedeutung in dem Prozess der Verselbständigung des Individuums und bot nunmehr zwischenmenschliche und emotionale Erfüllung innerhalb der Ehe und Familie²⁵³.

Somit besteht der Hauptzweck der Ehe häufig nicht mehr in der Fortpflanzung und Kindererziehung. Als Konsequenz lässt sich ein Wechsel der Perspektiven auf die Familie im Allgemeinen und das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern feststellen. Eine Untersuchung anhand empirischer Daten zeigt, dass eine Entwicklung der Ehe seit dem 2. Weltkrieg in der Bundesrepublik Deutschland zu einer kindzentrierten Partnerschaft stattgefunden hat, während partnerbezogene Lebensgemeinschaften zunehmend nicht die Form der Ehe wählen.

²⁵² Vgl. Coester-Waltjen, in Staudinger, 1999, S. 145 f.

²⁵³ Verlust der Funktion der sozialen Sicherung und Statusvermittlung mit gleichzeitiger Stärkung der Bindung an Partner und Kinder wird ebenfalls als subsequeunte Polygamie bezeichnet. Vgl. ebd.

Aufgrund der zentralen Stellung des Kindes innerhalb der Familie verändert sich der Wert der Ehebeziehung gegenüber dem Eltern-Kind-Verhältnis²⁵⁴. Das Kind wird in der Familie als emotionale Bereicherung wahrgenommen und erhält seine statusrechtliche Einordnung nicht über die Beziehung der Eltern.

Verfassungsrechtliches Verhältnis von Eltern- und Kindesrechten

Das Eltern-Kind-Verhältnis in verfassungsrechtlicher Sicht steht im Zusammenhang mit der Grundrechtsmündigkeit des Kindes, und es handelt sich somit um die Frage, ob für das Kind oder den Jugendlichen ein eigener Grundrechtsschutz besteht. Nach 1945 wurde zunächst davon ausgegangen, dass das Elternrecht im Vordergrund stehe und Kinder keine eigenen Rechte habe²⁵⁵. Diese Ansicht wurde auch in der Rechtsprechung der nachfolgenden Jahre vertreten, so dass die elterliche Entscheidung berücksichtigt werden sollte, wenn „triftige und sachliche Gründe“ zugrunde lagen²⁵⁶.

Unabhängig von bestehenden Volljährigkeitsgrenzen wurde im Verlauf der Zeit über eine Grundrechtsmündigkeit der Kinder debattiert. Es wurde zu Bedenken gegeben, dass es zu einem Widerspruch zwischen der elterlichen Gewalt und den Kindesrechten kommen könnte. Innerhalb der aktuellen Diskussion lässt sich die Meinung erkennen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch die Beziehung zwischen Eltern und Kindern angemessen regeln könne²⁵⁷.

²⁵⁴ Vgl. Schütze in Nave-Herz, 1988, S. 112

²⁵⁵ Vgl. LG Hannover NJW 1949, 625

²⁵⁶ Vgl. OLG Koblenz FamRZ 1958, 137 (139)

²⁵⁷ Vgl. Knöpfel, FamRZ, 1977, S. 600 ff.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beschreibt das Verhältnis zwischen Eltern und Kind, indem sie zum einen das Elternrecht als Grundrecht darstellt, jedoch dem Kind auch eigene Grundrechte nach Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG einräumt²⁵⁸. Eingegrenzt sei die Handlungsfreiheit des Kindes durch Art. 6 GG, welcher den Eltern vorschreibe, dem Kind Hilfe und Schutz zu bieten, und es dadurch gleichzeitig zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu erziehen²⁵⁹. In der Beziehung zum Kind müsse das Kindeswohl die oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung sein²⁶⁰. Und ebenfalls für die Ausübung des staatlichen Wächteramtes bilde das Wohl des Kindes den Richtpunkt²⁶¹.

5.3.2 Familienstrukturen

„Die Kindheitsforschung weist dem Wandel familialer Strukturen und Interaktionsmuster sowie der Ausdifferenzierung von Lebensformen im Rahmen der Analyse veränderter Kindheiten eine zentrale Bedeutung zu“²⁶². In der Auseinandersetzung um die Position der Familie werden Meinungen von der natürlichsten Lebensform mit guten Zukunftsaussichten dargestellt bis hin zu einer Neubewertung der Familie.

Kindheiten und Familien unterliegen unterschiedlichen Charakteristika, welche die Familienstrukturen kennzeichnen. Die Persönlichkeitsentwicklung der Kinder wird durch die Pluralität der Lebensformen und die teilweise komplexen Familienverhältnisse beeinflusst.

²⁵⁸ Vgl. BVerfGE 4, 52 (57); 24, 119 (138)

²⁵⁹ Vgl. BVerfGE 53, 185 (203); 59, 360 (382)

²⁶⁰ Vgl. BVerfGE 59, 360 (376); 60, 79 (88); 61, 358 (372)

²⁶¹ Vgl. BVerfGE 24, 119(124); 37, 217 (252); 51, 386 (398)

²⁶² S. Melzer, 1993, S. 39

Infolgedessen verändern sich die Eltern- bzw. Kinderrollen und äußern sich in den Handlungsweisen untereinander. Verstärkt wird innerhalb der Erziehung auf Kommunikation und Absprachen zwischen Eltern und Kindern Rücksicht genommen und weniger feste Bestimmungen erteilt. Die Familie besteht weiterhin als elementare Sozialisationsinstanz, welche die Entwicklungsprozesse der Kinder abstimmt, jedoch übernehmen die sozialen Lebensbereiche wie Kindergarten und Schule verstärkt die gesellschaftliche Funktion, die Persönlichkeits- und Leistungsentwicklung der Kinder durch Erziehung und Bildung zu fördern. Ebenfalls erhalten die Wohnumgebung, die Freizeitgestaltung und Medien einen entscheidenden Einfluss auf den Alltag der Kinder.

Durch Veränderungen, wie der Anstieg von Ehebeziehungen oder Partnerschaften ohne Kinder, vermehrt allein erziehenden Eltern und neuen Familiengründungen wie „Stiefelternfamilien“, wurde das vorherrschende Muster der Kernfamilie seit den 1950 Jahren teilweise aufgelöst. Im Wandel der Zeit hat sich eine neue Definition von Familie herausgebildet. In der „Familie“ ist eine über viele Jahre andauernde Lebensgemeinschaft von jeweils mindestens einem Angehörigen zweier Generationen zu verstehen, wobei zumeist das Familienmitglied der älteren Generation für die Versorgung, Erziehung und Unterstützung der jüngeren Generation zuständig ist²⁶³.

Für den Wandel von Familienstrukturen können veränderte Lebens- und Berufsperspektiven für Männer und Frauen herangezogen werden, die zum Teil durch die Auswirkungen von Trennung und Scheidung der Eltern sowie auch durch die Bewältigung von wirtschaftlichen Problemen als gesellschaftliche Bedingungsfaktoren begründet werden können²⁶⁴. Somit lässt sich nicht nur ein Wandel von Familienformen, sondern auch eine Veränderung der Beziehungen innerhalb der Familie feststellen.

²⁶³ Vgl. Fuchs-Heinritz et al., 1995, S. 197

²⁶⁴ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 98 ff.

Im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern hat, wie bereits oben angesprochen, in den vergangenen Jahrzehnten ein Wandel stattgefunden. Bei vielen Eltern ist das Erziehungsverhalten nicht mehr durch autoritäre Vorgaben, sondern durch Einfühlungsvermögen, Zeit und Verständnis für die Kinder gekennzeichnet. Die Beziehung zu ihren Kindern wird mit hohen Erwartungen verbunden, welche auf Vertrauen, Ehrlichkeit und Offenheit basieren.

Im Umgang mit dem Kind wird es als gleichberechtigtes Individuum und, entgegen den traditionellen Familienmustern der Unterordnung der Kinder, als Partner der Erwachsenen angesehen. Die kommunikativen Fähigkeiten der Eltern sind gefordert, den Umgang mit den Kindern nach dem Leitsatz: „Von der Erziehung zur Beziehung“ zu gestalten²⁶⁵. Dies soll durch das Gleichgewicht zwischen Anerkennung, Anregung und Anleitung hergestellt werden, welche Hurrelmann als „partizipatives“ Erziehungsziel bezeichnet²⁶⁶.

Infolge der Erkenntnisse über die Veränderungen im Eltern-Kind-Verhältnis lassen sich ebenfalls die zum Teil schwerwiegenden Auswirkungen der Ehescheidung auf die Beziehung des Kindes zu den Eltern feststellen. Es besteht Übereinkunft darüber, dass eine intakte Familie einen entscheidenden Einfluss für die weitere Entwicklung und das Wohl des Kindes hat. Außerdem ist in diesem Zusammenhang wichtig, dass die Eltern auch nach der Trennung oder Scheidung eine kontinuierliche Beziehung zum Kind unterhalten und verantwortungsbewusst miteinander kooperieren.

²⁶⁵ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 105

²⁶⁶ Vgl. Hurrelmann, 2002, S. 140

Statistische Daten

Die Zahl der Eheschließungen ist in der Bundesrepublik Deutschland in dem Zeitraum zwischen 1991 und 2000 von 454.291 auf 391.967 kontinuierlich und deutlich zurückgegangen. Laut dem Statistischen Bundesamt lässt sich diese Tendenz bereits seit 1960 in Deutschland feststellen. Demgegenüber fand ein enormer und konstanter Anstieg der Ehescheidungen statt. Die Zahl der geschiedenen Ehen hat sich seit 1991 von 136.484 bis 2000 auf 194.408 um 57.924 Scheidungen pro Jahr erhöht.

Die Zahl der von einer Scheidung ihrer Eltern betroffenen minderjährigen Kinder hat im Jahr 2000 im Vergleich zum Vorjahr wieder zugenommen. In den Vorjahren war ein deutlicher Rückgang der Scheidungskinder festzustellen. Im Jahr 1998 betrug die Anzahl der Kinder 159.298 und im Jahr 1999 147.730, die zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung der Scheidung ihrer Eltern noch minderjährig waren. Im Jahr 2000 belief sich die Zahl der minderjährigen Scheidungskinder auf 148.190.²⁶⁷

Die Daten belegen, dass Trennung oder Scheidung mittlerweile immer häufiger als Lösung gewählt wird, wenn Partnerschaftskrisen als unüberwindbar erscheinen. Die Trennung oder Scheidung führt bei Eltern und insbesondere bei Kindern oft zu einer schmerzlichen Erfahrung. Die Auseinandersetzungen der Eltern bei Trennung und Scheidung sind daher vor allem stets auch Krisen für die Kinder und wirken sich vielfach auf die Entwicklung der Kinder aus.²⁶⁸

Kinder reagieren nicht nur unmittelbar zum Zeitpunkt der Scheidung oder Trennung auf die sich verändernde Situation, sondern zeigen erst später Symptome, die sich als Langzeitfolgen auf Grund dieses Ereignisses erklären lassen. Die Trennung und Scheidung ist demnach nicht als eine einmalige Begebenheit zu verstehen, hingegen vielmehr als ein Prozess, der sich auf die künftige Entwicklung unterschiedlich stark auswirken kann.

²⁶⁷ Vgl. Statistisches Jahrbuch, 2002, S. 61/ 64

²⁶⁸ Vgl. Wallerstein; Blakeslee, 1998, S. 349

Für Kinder bedeuten die Trennung und Scheidung ihrer Eltern auch den Verlust ihrer sie in ihrer Entwicklung tragenden vollständigen Familienstruktur²⁶⁹, wie beispielsweise die Theorie über die Familie als System zeigt. Aus diesem Grund ist es für alle Beteiligten, aber insbesondere im Interesse der Kinder, wichtig, eine baldige und bestmögliche Lösung für die streitigen Familienangelegenheiten zu finden. Das Verhalten der Eltern vor, während und nach der Scheidung hat einen entscheidenden Einfluss auf die Bewältigung der Trennungssituation für die Kinder.²⁷⁰

Die Bedingungsfaktoren und die sich verändernden Vorstellungen über das Eltern-Kind-Verhältnis sind in Bezug auf die elterliche Sorge von Bedeutung, welche einen wichtigen Aspekt innerhalb des Kindschaftsrechts darstellen und im Folgenden näher betrachtet werden sollen.

5.4 Das Wohl des Kindes bei Sorgerechtsentscheidungen

Nachdem in den 60er und 70er Jahren die pädagogische Debatte um das Kind als Person mit eigenen Rechten und zu respektierenden Interessen an Bedeutung zunahm, erhielt ebenfalls die in der Rechtsprechung und Gesetzgebung selbstverständlich gewordene Berufung auf das Kindeswohl eine verstärkte Beachtung. Die sich wandelnden Bilder von Kindheiten beeinflussen erheblich die Auseinandersetzung um das Kindeswohl und die Sorgerechtsreform, wie Kaltenborn in seiner Arbeit veranschaulicht²⁷¹. Insbesondere in den Verfahren über das Sorge- oder Umgangsrecht hat das Wohl des Kindes eine relevante Position, da die Rechtsprechung im Verlauf der Zeit dieses immer stärker berücksichtigte und somit seine Verwirklichung in der vormundschaftlichen Praxis durchsetzte.

²⁶⁹ Vgl. BVerfGE 24, 144; 61, 372

²⁷⁰ Vgl. Mähler; Mähler; Duss- von Werdt, 1994, S. 15

²⁷¹ Vgl. Kaltenborn, 1997

5.4.1 Grundsätze der elterlichen Sorge

Die natürliche Verbindung und Zuneigung der Eltern zum Kind bilden die Grundlage für die elterliche Sorge und äußern sich in den menschlichen Bedürfnissen, die Entwicklung einer Persönlichkeit aufzuziehen, diese zu fördern und zu schützen²⁷². Das Elternrecht sowie die individuelle Pflege und Erziehung des Kindes sind unabhängig von der Blutsverwandtschaft durch den Staat und die Gesellschaft zu unterstützen. Innerhalb der Gesetzgebung ist die Rechtstellung des Kindes, welche sich im Verlauf der Zeit geändert hat, von besonderer Bedeutung²⁷³.

Als „Objekt der Beherrschung durch den Vater“²⁷⁴ wurde das Kind unter römisch-rechtlichen Vorstellungen bezeichnet. Das Preußische Allgemeine Landrecht (ALR) betrachtet den Vater als Vormund des Kindes. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht heute von dem Kind als Rechtssubjekt aus und beinhaltet die Darstellung des Kindes als Träger von Grundrechten. Eine Objektstellung ergibt sich aus der Machtausübung der Erwachsenen, so dass sich die Rechtsposition des Kindes nur dadurch schützen lässt, dass der Sorgeberechtigter kontrolliert oder in einer Weise geleitet wird, dass es dem Wohl des Kindes dient.

Hier lässt sich bereits ein entscheidender Einfluss der Kindheitsforschung auf die Vorstellungen in der Rechtsprechung feststellen, da die sich wandelnden Ansichten in den Gesetzen über die Rechtsstellung der Kinder berücksichtigt werden. Kinder werden nicht als Menschen verstanden, welche erwachsen werden, sondern werden als Persönlichkeiten angesehen, die in einem Lebensabschnitt in ihrer Entwicklung unterstützt werden sollen und deren Erfüllung von Ansprüchen und Bedürfnissen berücksichtigt werden muss. Die Wahrnehmungsformen der Gesellschaft von Kindheit und Recht beeinflussen sich gegenseitig und tragen wesentlich dazu bei, in welcher Weise die Subjekt- oder Objektstellung des Kindes gesehen wird²⁷⁵.

²⁷² Vgl. BGHZ 42, 371; 51, 219, 222: das „Liebesbedürfnis“ wird im Umgangsrecht berücksichtigt.

²⁷³ Siehe hierzu auch Kap. 2

²⁷⁴ Vgl. Lüderitz, 1999, S. 332

²⁷⁵ Vgl. Hoch in Lange; Lauterbach, 2000, S. 331

Es ist in diesem Zusammenhang zu bedenken, wie das Kind in der Rechtsprechung und der aktuellen Gesetzgebung beachtet wird und ob durch die „soziologische Beobachtung“ gezeigt werden kann, „dass das Kind zusehends in der Gesetzgebung und Rechtsprechung beachtet“²⁷⁶ wird und somit eine Entwicklung zu einem Rechtsbewusstsein vom Kind als Rechtssubjekt stattfindet.

Eine wesentliche Aufgabe der Gesetzgebung besteht darin, den „Schutz des Schwächeren durch Recht“ zu gewährleisten. Die Pflichtgebundenheit des Elternrechts rechtfertigt demnach die staatliche Kontrolle der elterlichen Sorge. Das Bundesverfassungsgericht nimmt in § 1627 BGB Stellung, in dem dargestellt wird: „Die Eltern haben die elterliche Sorge... zum Wohl des Kindes auszuüben“²⁷⁷.

Im Kindschaftsrecht ist das Kindeswohl zum zentralen Begriff geworden²⁷⁸. Der Begriff vom Wohl des Kindes ist relevant bei der Namensgebung oder dem Verfahren der Adoption, enthält Richtlinien zur Unterhaltsgewährung, setzt Maßstäbe für die Ausübung der elterlichen Sorge im Allgemeinen und stellt Regelungen bei Konflikten zwischen den Eltern dar. Die Bezeichnung ist auf die Individualität des einzelnen Kindes bezogen und dementsprechend eine nur schwer zu konkretisierende Generalklausel²⁷⁹. Das Kindeswohl erfährt durch Eltern und Erzieher, Jugendämter, Vormundschaftsgerichte, Literatur und höchstrichterliche Rechtsprechung verschiedene Interpretationen, was zu zeigen sein wird.

²⁷⁶ Vgl. Lüscher, 1975, S. 373

²⁷⁷ Vgl. BverfG E 24, 119, 143

²⁷⁸ Vgl. dazu Kap. 3

²⁷⁹ Vgl. Simitis, 1986, S. 590 f.

Die elterliche Sorge bezieht sich innerhalb der besonderen Struktur der Eltern-Kind-Beziehung zum einen auf die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes und zum anderen auf die Sorge für das Vermögen. Die elterliche Sorge hat jedoch in mehrfacher Hinsicht eine Außenwirkung in Form eines gesetzlichen Vertretungsrechts (§ 1629 BGB).

5.4.2 Personensorge

Die Personensorge umfasst als Recht und Pflicht alle für die Bewahrung und Entwicklung des Kindes in physischer und psychischer Hinsicht notwendigen und erheblichen Verhaltensweisen der Eltern²⁸⁰. Die Sorge für die Person beinhaltet die Fürsorge, für das leibliche Wohl und das Gedeihen des Kindes, seine Unterbringung, Verpflegung, Bekleidung und die Sorge für die Gesundheit des Kindes. Die Erziehung als psychisch-geistige Einwirkung ergänzt die physische Versorgung des Kindes²⁸¹.

Ein weiterer Teil der Personensorge stellt das Recht und die Pflicht der Eltern dar, das Kind zu beaufsichtigen. Inhaltlich verknüpft mit der Erziehung umfasst die Beaufsichtigung des Kindes das Recht, Dritte vom Umgang mit dem Kind auszuschließen und die Pflicht, Gefahren von dem Kind fernzuhalten. Weiterhin gehört die Bestimmung des Aufenthalts des Kindes (§ 1631 BGB) durch die Eltern zur Sorge für die Person, was allgemein durch die Versorgung in und mit der Familie geregelt wird.

²⁸⁰ Vgl. Lüderitz, 1999, S. 348

²⁸¹ Vgl. Palandt-Diederichsen, § 1631 Rz. 3; Zu unterscheiden sind hier insbesondere die Begriffe der Erziehungsziele und der Erziehungsmaßnahmen, welche unter der Bezeichnung Erziehungsstil verbunden werden können.

Die Regelung des Umgangs steht im Zusammenhang mit der Aufenthaltsbestimmung und beinhaltet das elterliche Recht auf das Kind dementsprechend einzuwirken und Dritten gegenüber Grenzen zu setzen. Um über das Wohlbefinden des Kindes informiert zu sein hat der nicht sorgeberechtigte Elternteil einen Anspruch auf Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes (§ 1686 BGB). Die Ausübung der Personensorge steht jedoch immer unter dem Vorbehalt, dass sie dem Wohl des Kindes dient.

5.4.3 Vermögenssorge

Aufgrund der Tatsache, dass das Kind rechtsfähig ist, ergibt sich die Möglichkeit eigenes Vermögen anzueignen, was meist durch Zuwendungen Dritter geschieht. Nimmt das Kind eine Erwerbstätigkeit auf, kann es selbst die Bildung eines Vermögens vornehmen und ist lediglich durch die elterliche Sorge im Innenverhältnis und durch die gesetzliche Vertretungsmacht im Außenverhältnis beschränkt. In den §§ 1626 I, 1629, 1666 BGB sind allgemeine Regeln zur Vermögensverwaltung und die Verwendung von Nutzungen durch einzelne Vorschriften geregelt. Der Umfang der Verwaltung des Kindesvermögens erstreckt sich, mit zwei Ausnahmen (§ 1638; §§ 112, 113 BGB), auf das gesamte Vermögen.

Das frühere Recht (§§ 1649-1661 BGB a. F.) sah ein Nutznießungsrecht des Vaters vor, welches seit 1953 beiden Elternteilen zur Verfügung stand. Inzwischen wurde das elterliche Nutzungsrecht des Kindesvermögens durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 1.7.1958 aufgehoben und darf heute nur noch für die Kosten der Verwaltung und die Lasten des Vermögens sowie für den Unterhalt des Kindes (§ 1649 I 1 BGB) verwendet werden²⁸². Endet die elterliche Sorge für das Kind, ist das verwaltete Vermögen herauszugeben (§ 1698 I BGB).

²⁸² Vgl. Lüderitz, 1999, S. 376

5.4.4 Auswirkungen von Trennung und Scheidung

Neben der Darstellung der Grundzüge der elterlichen Sorge soll kurz auf die für Kinder schwierige Phase der Neuordnung der sozialen Beziehungen und Bindungen bei einer Trennung und Scheidung der Eltern eingegangen werden. Aussagen über Bindungen der Kinder und Erkenntnisse der Scheidungsfolgenforschung lassen auf die Auswirkungen der Entwicklung und Bedürfnisse von Kindern bei der Trennung und Scheidung der Eltern schließen²⁸³.

Eine Scheidung stellt für das Ehepaar ein tief greifendes Ereignis dar, welches unterschiedlich nachhaltige Auswirkungen auf das weitere Leben zur Folge haben kann. Aus der Trennung können wiederum Folgekonflikte entstehen, da viele Angelegenheiten geklärt und neu festgelegt werden müssen. Gleichzeitig ist besonders zu berücksichtigen, dass die betroffenen Kinder ebenfalls Reaktionen auf die Trennung und Scheidung ihrer Eltern zeigen²⁸⁴.

Insbesondere hinsichtlich des Kindeswohls ist es von zentraler Bedeutung, die Bedürfnisse der Kinder in der Trennungssituation bestmöglich mit einzubeziehen. Zu bedenken ist ebenfalls, wie die Eltern die durch die Trennung und Scheidung neu definierten Aufgaben in der Wahrung ihrer elterlichen Verantwortung am besten kooperativ zum Wohl des Kindes wahrnehmen können.

Die Kinder sind nicht erst mit der endgültigen Scheidung der Eltern einer psychischen Belastung ausgesetzt. Die Reaktion begründet sich somit nicht nur aus der Tatsache und den Umständen der Trennung, sowie der Situation der unmittelbaren Nachscheidungsphase, sondern auch durch das Verhältnis zu den Eltern vor der Scheidung. Die kindliche Reaktion auf die Scheidung kann sich vielfältig äußern und ist abhängig vom Verhalten der Eltern, dem Geschlecht und dem Alter des Kindes²⁸⁵.

²⁸³ Vgl. Kostka, 2004, S. 120

²⁸⁴ Vgl. Wallerstein; Blakeslee, 1989

²⁸⁵ Vgl. Wallerstein; Blakeslee, 1989

Zunächst ist die Umstrukturierung nach der Scheidung mit dem Verlust eines Elternteils und somit einer engen Bezugsperson verbunden. Im Zusammenhang mit der veränderten Lebenssituation steht oft ein Umgestaltung der bisherigen Wohnsituation und daraus resultierend der sozialen Umgebung. Neben emotionalen Beziehungskonflikten, wie etwa durch eine neue Partnerschaft des allein erziehenden Elternteils, muss die Familie zeitweise finanzielle Probleme bewältigen²⁸⁶.

Bei einer Trennung und Scheidung der Eltern ergeben sich für das Kind mehrfache Verluste, die zu verarbeiten sind. Der Verlust der Kernfamilie und damit eines Elternteils, der gemeinsamen Unternehmungen und Rituale sowie den Verlust von Freunden und Verwandtschaft stellen das Kind vor schwerwiegende Bewältigungsaufgaben. Dennoch lässt sich feststellen, dass die Kriterien des Kindeswohls wie Bindung, Stabilität und Kontinuität durch die Erkenntnisse der Kindheitsforschung mit der Zeit in die Gesetzgebung und Rechtsprechung integriert worden sind.

5.5 Die Entwicklung des elterlichen Sorgerechts unter dem Einfluss der Kindheitsforschung

Ausgehend von der anfänglichen Orientierung der Sorgerechtsverteilung an der Schuldfrage hat sich das Gesetz in der Bundesrepublik Deutschland kontinuierlich weiterentwickelt. Eine Einigung der Eltern und das Wohl des Kindes bildeten zunehmend die Leitidee. Unterschiedlich bewertet wurde jedoch die Frage, ob die elterliche Gewalt oder nach heutiger Formulierung elterliche Sorge und Verantwortung gemeinsam gestaltet werden sollte.

²⁸⁶ Vgl. Hurrelmann, 2003, S. 101

Zu Beginn des Bürgerlichen Gesetzbuchs stand die Aufspaltung der Sorge unter der Dominanz des Vaters²⁸⁷. Eine möglichst einheitliche Sorgerechtsregelung mit einer Gleichberechtigung zwischen den Geschlechtern wurde seit 1979 angestrebt. Seit 1982 wird zunehmend für eine gemeinsame Sorgerechtsausübung plädiert. Inwieweit die Erkenntnisse der Forschung über Kindheit, Kindesinteressen und Kinderleben sowie das Rechtskonzept des Kindeswohls berücksichtigt wurden, soll nachfolgend dargestellt werden.

5.5.1 Rechtslage und Begründungen der Geltung des § 1671 a. F. BGB

Bei einer Scheidung der Eltern wurde nach § 1671 a. F. BGB durchgängig eine gerichtliche Entscheidung des Familiengerichts für die Regelung des elterlichen Sorgerechts getroffen. Die gesetzliche Regelung sah vor, dass die elterliche Sorge nach der Scheidung der Eltern einem Elternteil zugesprochen wurde²⁸⁸. Unter Berücksichtigung dieser gesetzlichen Bestimmungen sollte in jedem Einzelfall eine Sorgerechtslösung getroffen werden, die dem Kindeswohl am besten entspricht.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf verdeutlichte im Jahr 1979 Grundsätze für die Regelung der elterlichen Gewalt²⁸⁹. Es handelte sich dabei um die Auffassung, dass eine Eignung der Eltern zur Übernahme der für das Kindeswohl zentralen Erziehungs- und Betreuungsaufgaben (Förderungsprinzip) gegeben sein müsste. Weiterhin wurden vom Gericht eine Stetigkeit der Eltern bei der Entwicklung und Erziehung des Kindes sowie die Berücksichtigung des Kindeswillens gefordert. Ebenfalls sollte die Trennung von Geschwistern bedacht werden.

²⁸⁷ Vgl. hierzu Kap. 2

²⁸⁸ Der Wortlaut „elterliche Gewalt“ des § 1671 IV BGB wurde durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18.7.1979, BGBl. I 1061 neu bestimmt.

²⁸⁹ Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 1979, S. 631

Das Oberlandesgericht Hamm legte im selben Jahr maßgebende Gesichtspunkte für die Regelung der elterlichen Gewalt fest. Dort heißt es in der Begründung: „Die Übertragung der elterlichen Gewalt beurteilt sich nicht nur nach der Stärke der emotionalen Beziehung zwischen dem Kind und den beiden Elternteilen. Die elterliche Gewalt ist vielmehr dem Elternteil, zu dem das Kind die weniger starken emotionalen Beziehungen hat, zu übertragen, wenn dieser über bessere Betreuungs- und Förderungsmöglichkeiten verfügt oder andere Gesichtspunkte, wie etwa die Aufrechterhaltung einer Geschwisterbeziehung dies zum Wohl des Kindes gebieten“²⁹⁰.

Als bedeutend wurden in diesem Zusammenhang die Bindungen des Kindes betrachtet (§ 1671 II a. F. BGB). Ebenfalls sollte von einem gemeinsamen Elternvorschlag nur abgewichen werden, wenn es ausdrücklich dem Wohl des Kindes diene²⁹¹. Dem Kind war es möglich ab dem 14. Lebensjahr einen Vorschlag einzureichen. Hierzu entschied 1980 das Bundesverfassungsgericht in einem Urteil über die Berücksichtigung des Kindeswillens bei der Sorgerechtsregelung im Zusammenhang mit der persönlichen Anhörung des Kindes nach § 50 b FGG²⁹².

Stellte dies eine Abweichung vom Elternvorschlag dar, war das Gericht zu einer Prüfung des Elternvorschlags unter der Perspektive des Kindeswohls verpflichtet (§ 1671 II a. F. BGB). Grundsätzlich sei jedoch die Entscheidung am Kontinuitätsinteresse zu orientieren, wie das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt 1978 zeigt²⁹³. Es wird davon ausgegangen, sofern die geschiedenen Eltern gleichwertige Erziehungsbeiträge zu leisten vermögen, dass das Kontinuitätsinteresse den Ausschlag für die Übertragung der elterlichen Gewalt auf einen Elternteil geben könne.

²⁹⁰ OLG Hamm, FamRZ 1979, S. 853

²⁹¹ Vgl. Palandt-Diederichsen, 51. Aufl. § 1671 Rn. 6

²⁹² Vgl. BVerfG, FamRZ 1980, S. 124

²⁹³ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1978, S. 261

Zu diesem Zeitpunkt wurde weniger Bedeutung auf den Willen des Kindes gelegt, da nach Ansicht des Kammergerichts bei der Übertragung der elterlichen Gewalt der Kindeswillen lediglich beachtlich sei, wenn dieser in ausgeprägter und kategorischer Abneigung gegen einen Elternteil geäußert würde. In diesem Fall wurde von dem Gericht davon ausgegangen, dass bei einem fünfeinhalb jährigem Kind der Kindeswille schon angesichts des Alters als Entscheidungsmaßstab ausfalle²⁹⁴.

Wenn beide Eltern und das Kind übereinstimmend das gemeinsame elterliche Sorgerecht beantragten, werde es ihnen kaum verständlich zu machen sein, dass der Gesetzgeber ihnen zwar das Vorschlagsrecht einräume, die Möglichkeit der gemeinsamen Sorge jedoch von vornherein ausgeschlossen sei, kommentierte Fehmel in seinem Aufsatz²⁹⁵.

Etwa ein Jahr später legt Fehmel dar, dass die Gefährdung des Kindeswohls durch die Scheidung nicht unbedingt gegeben sein muss, sondern erst in der Auseinandersetzung der Eltern über das Sorgerecht die entsprechende Gefahr bestehe²⁹⁶. Wird ein übereinstimmender Vorschlag der Eltern unterbreitet, trägt dies zur Klärung der Situation und somit zum Wohl des Kindes während des Trennungsprozesses bei.

„Wenn der Senat das generelle Verbot der Übertragung des Sorgerechts auf beide Eltern nach der Scheidung für verfassungswidrig hält, ist damit über die Entscheidung im Einzelfall nicht mehr ausgesagt, als das einem entsprechenden Antrag stattgegeben werden kann. Ob, hängt vom Gericht ab nachdem es nach entsprechenden Ermittlungen die Überzeugung gewonnen hat, dass die weitere gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge dem Wohl des Kindes am besten entspricht“, entschied das Kammergericht im Jahr 1980 in Bezug auf die Verfassungswidrigkeit des § 1671 IV n. F²⁹⁷.

²⁹⁴ Vgl. Kammergericht, FamRZ 1978, S. 829

²⁹⁵ Vgl. Fehmel, FamRZ 1979, S. 380

²⁹⁶ Vgl. Fehmel, FamRZ 1980, S. 758

²⁹⁷ Vgl. Kammergericht, FamRZ 1980, S. 824

Mit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3.11.1982 wurde die ausnahmslose Zuweisung der elterlichen Sorge an ein Elternteil für verfassungswidrig und nichtig erklärt²⁹⁸. Ein Eingriff in das Elternrecht sei dem Staat nur gemäß Art. 6 II 2 GG durch das staatliche Wächteramt gestattet und dafür bestehe bei dem Ausschluss der gemeinsamen Elternverantwortung nach der Trennung und Scheidung der Eltern keine Begründung. Eine Sachverständigenbeurteilung kam sogar zu dem Schluss, dass es unter bestimmten Voraussetzungen durchaus dem Kindeswohl diene, wenn eine gemeinsame Sorgerechtsregelung angestrebt würde.

Zur Verfassungsmäßigkeit der §§ 1671, 1672 BGB n. F. formulierte das Bundesverfassungsgericht, dass die Gerichtsentscheidungen nicht gegen Art. 6 II GG verstießen, welcher als Prüfungsmaßstab angesehen werde²⁹⁹. In der Stellungnahme wird verdeutlicht, dass es keine verfassungsrechtlichen Bedenken gebe, „soweit danach bei nicht nur vorübergehendem Getrenntleben der Eltern die elterliche Gewalt über ein eheliches Kind unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse so zu regeln ist, dass es dem Kindeswohl am besten entspricht, und soweit bei dieser Regelung ein Verschulden an der Trennung der Eltern ohne Bedeutung ist“³⁰⁰. Die Regelung des § 1672 BGB sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, insoweit bei getrennt lebenden Ehegatten die elterliche Sorge für ein gemeinschaftliches Kind auf Antrag oder ausnahmsweise von Amtswegen einem Elternteil allein zu übertragen ist³⁰¹.

²⁹⁸ Vgl. BVerfGE, NJW 1983, S. 101

²⁹⁹ Vgl. BverfG, FamRZ 1980, S. 764

³⁰⁰ Siehe ebd.

³⁰¹ Vgl. BverfG, FamRZ 1982, S. 23

Nach dem Rechtsverständnis des Bundesverfassungsgerichts sollte das Familiengericht den Einzelfall prüfen und gleichzeitig die Erforderlichkeit der Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge für das Kindeswohl begründen und nicht lediglich einen gemeinsamen Elternvorschlag berücksichtigen³⁰². „Entspricht es dem Kindeswohl und dem Vorschlag beider Eltern, dass sie nach Scheidung ihrer Ehe die elterliche Sorge für ihr Kind weiterhin gemeinsam ausüben, so kann aufgrund verfassungskonformer Auslegung des § 1671 IV BGB beiden Eltern ausnahmsweise die elterliche Sorge übertragen werden“, entschied das Amtsgericht Lübeck³⁰³.

Es gelten für den Zuspruch eines gemeinsamen Elternvorschlags besondere Bestimmungen, die das Gericht bei der Entscheidung voraussetzt: Es ist erforderlich, dass das Gericht davon ausgehen kann, dass beide Elternteile in der Lage sind, ihre elterliche Verantwortung auch nach der Trennung und Scheidung gemeinsam auszuüben. Es muss unbedingt der Wille der Eltern vorhanden sein, diese Verantwortung für das Kind gemeinsam zu tragen. Weiterhin dürfen keine Argumente für die Übertragung des Sorgerechts an einen Elternteil sprechen. Schließlich muss die Überzeugung des Richters bestehen, dass die beide Elternteile dazu befähigt sind, die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge für das Kind vornehmen zu können.

Die Bedeutung der Trennungsvereinbarung im Verfahren nach § 1672 BGB wurde vom Oberlandesgericht Hamm konkretisiert, indem im Streitfall bei nicht nur vorübergehender Trennung der Eltern eine Regelung getroffen werden soll, die dem Wohl des Kindes am besten entspricht, wobei die Bindungen des Kindes zu berücksichtigen sind³⁰⁴.

³⁰² Vgl. Palandt-Diederichsen, 51. Aufl., § 1671 Rn. 6

³⁰³ Vgl. AmtsG Lübeck, FamRZ 1982, S. 428

³⁰⁴ Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1980, S. 488

Ferner führt das Gericht aus: „Hierbei sind unter Voranstellung des allein maßgeblichen Kindeswohls alle Umstände zu prüfen und gegeneinander abzuwägen, die für die Förderung und Entwicklung des Kindes von Bedeutung sind“³⁰⁵. Dabei seien neben dem Verhalten beider Elternteile unter besonderer Berücksichtigung ihrer Erziehungseignung auch die Frage der Erziehungskontinuität und die Folgen eines etwaigen Umgebungswechsels sowie die sonstigen besonderen Umstände zu beachten, denen im Einzelfall Bedeutung zukämen³⁰⁶.

Bereits vor der Neuregelung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz war es den Gerichten gesetzlich möglich, die elterliche Sorge gemeinsam auf die Eltern zu übertragen, obgleich davon selten Gebrauch gemacht wurde. Hier wurde beispielsweise das Rechtsschutzbedürfnis für Sorgerechtsregelungen bei Getrenntleben der Eltern vom Oberlandesgericht Köln betont³⁰⁷. Der Antrag auf eine gerichtliche Regelung habe hier Indizfunktion. Wird dieser nicht gestellt, ist davon auszugehen, dass keine Klärung des Sorgerechts für das Wohl des Kindes erforderlich ist.

Es wurden desgleichen Grundsätze bei erstmaliger Regelung oder späterer Änderung des elterlichen Sorgerechts festgeschrieben³⁰⁸. Diese lauten wie folgt: „Unter Voranstellung des Kindeswohls sind die Verhältnisse beider Eltern zu prüfen und gegeneinander abzuwägen, insbesondere ihre Persönlichkeit, ihre erzieherische Eignung, die wirtschaftlichen und die Wohnverhältnisse sowie die Möglichkeit der Unterbringung und Betreuung des Kindes, schließlich auch der Grad der inneren Bereitschaft jedes Elternteils, das Kind zu übernehmen und die Verantwortung für seine Versorgung und Erziehung zu tragen; auch sind die folgenden Umgebungswechsel zu bedenken. Es ist ferner die gesamte künftige Entwicklung, wie sie sich im Zeitpunkt der Entscheidung als wahrscheinlich darstellt zu berücksichtigen“³⁰⁹.

³⁰⁵ Siehe ebd.

³⁰⁶ So die ständige Rechtsprechung des Senats, u. a. Beschlüsse v. 18.1.1979, 3 UF 368/77; v. 15.11.1979, 3 UF 177/79, ferner OLG Hamm, FamRZ 1977, S. 744 ff.; 1979, S. 853 ff.; OLG Düsseldorf, FamRZ 1979, S. 631

³⁰⁷ Vgl. OLG Köln, FamRZ 1980, S. 929

³⁰⁸ Vgl. Bay ObLG, FamRZ 1980, S. 482

³⁰⁹ Siehe ebd.

Zudem existierten durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Kriterien für die sachgerechte Zuteilung der elterlichen Sorge. Demnach wurden bei der Regelung der elterlichen Sorge die Berücksichtigung der Verantwortungsbereitschaft, der gewachsenen Bindungen und die Erziehungskontinuität in den Vordergrund gestellt³¹⁰. Hier wird verdeutlicht, dass es bei der Prüfung, welcher Elternteil besser zur Erziehung des Kindes geeignet ist, weniger auf die Vorbildung und Ausbildung als auf die innere Bereitschaft ankommt, das Kind zu sich zu nehmen und die Verantwortung zu tragen.

Innerhalb der Rechtsprechung wurde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurückhaltend aufgenommen. In zwei Urteilen des Oberlandesgerichts Bamberg wird zu bedenken gegeben, dass eine Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge in ungeeigneten Fällen dem Kindeswohl viel mehr schade, als eine Übertragung der elterlichen Sorge auf nur einen Elternteil³¹¹. Der gemeinsamen elterlichen Sorge kann demnach nur stattgegeben werden, wenn dem Gericht ein übereinstimmender Elterwunsch vorliegt. Das Wächteramt des Staates müsse in diesem Fall mit besonderer Sorgfalt ausgeübt werden, wenn eine Sorgerechtsregelung getroffen werde³¹².

In der Rechtsprechung kann die Anordnung des gemeinsamen Sorgerechts der Eltern nach der Trennung oder Scheidung eher als Ausnahme bezeichnet werden. Die Rechtspraxis verlangt für die Ausübung der gemeinsamen Sorge einen übereinstimmenden Willen der Eltern und sieht in einem gemeinschaftlichen Vorschlag zur Sorgerechtsübertragung die Voraussetzung für die Kooperationsbereitschaft der Eltern³¹³.

³¹⁰ Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1979, 1980, S. 482, 484, 485

³¹¹ Vgl. OLG Bamberg, FamRZ 1987, S. 509 ff.

³¹² Vgl. OLG Bamberg, FamRZ 1991, S. 590

³¹³ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1996, 889; OLG Hamm, FamRZ 1997, 1097 (1098) und FamRZ 1997, 48; OLG Brandenburg, FamRZ 1996, 1095 (1096); OLG Hamm, FamRZ 1996, 561; OLG Bamberg, FamRZ 1995, 1509 (1510, 1511)

So verlangte das Oberlandesgericht Karlsruhe in einem Urteil zur Übertragung des Sorgerechts für je eines der gemeinsamen Kinder auf jeden Elternteil die Mitberücksichtigung der Interessen der Eltern³¹⁴. In der Begründung wird erläutert: „Gibt es unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls mehrere nahezu gleich günstige Lösungen, so verdient diejenige den Vorzug, bei der die Belastungen beider Elternteile durch den Eingriff in die Erziehungsverantwortung (Art. 6 II GG) möglichst ausgewogen sind“³¹⁵.

Wenn jedoch ein Elternteil das Sorgerecht für sich allein beansprucht, werden dennoch das Wohl des Kindes und die Alternativen des Sorgerechts berücksichtigt. In diesem Zusammenhang weist das Amtsgericht Stuttgart auf die Berücksichtigung des Kindeswillens bei der Sorgerechtsregelung hin, da bei einer Entscheidung über die Regelung der elterlichen Sorge gegebenenfalls der Kindeswille ausschlaggebend sein kann³¹⁶. Eine rationale Begründung des Kinderwunsches ist jedoch nicht erforderlich.

Vom Oberlandesgericht Frankfurt wurden im Jahre 1982 bedeutende Maßstäbe für die Regelung des Sorgerechts in einem Urteil festgelegt: „Bei der Entscheidung über die elterliche Sorge ist insbesondere bei Kleinkindern deren ausgeprägtes Bedürfnis nach dauernden Gefühlsbindungen, dauernden Umwelteinflüssen und stabilen äußeren Verhältnissen zu berücksichtigen“³¹⁷.

Das Fehlen eines übereinstimmenden Elternvorschlags bedeutet jedoch nicht, dass die Ausübung des Sorgerechts durchaus gelingen kann. Es wird die Auffassung vertreten, dass eine gemeinsame elterliche Sorge ebenfalls in Betracht gezogen werden sollte, wenn diese dem Kindeswohl dient. In diesem Zusammenhang muss nach der Relevanz oder den Aspekten des Fehlens eines gemeinsamen Elternvorschlags gefragt werden.

³¹⁴ Vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 1980, S. 726

³¹⁵ Siehe ebd.

³¹⁶ Vgl. AmtsG Stuttgart, FamRZ 1981, S. 597

³¹⁷ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1982, S. 531

Es wurde hier vom Oberlandesgericht Köln auf die Berücksichtigung der wechselseitigen Bindungen, der Neigungen des Kindes und des Kontinuitätsprinzips bei der Sorgerechtsregelung hingewiesen³¹⁸. Bestehe ein Defizit an Liebe und Zuneigung zur Erziehungsperson seien Kinder nicht in der Lage, die Bildung von Normen und Werten, hauptsächlich der Ein- und Unterordnung entsprechend der Anforderungen des Lebens in der Gemeinschaft zu lernen und zu erfahren. Ohne eine intakte Eltern-Kind-Beziehung führe die Entwicklung des Kindes beinahe unausweichlich zu Gefährdungen und schließlich Schäden des Kindeswohls, die zu Verhaltensstörungen führen könnten.

Das Kammergericht akzentuierte diese Entscheidung, indem es zu einer Sorgerechtsregelung bei besserer Erziehungseignung des einen und stärkerer Bindung des Kindes an den anderen Elternteil Stellung nahm³¹⁹. Erweise sich ein Elternteil nach dem Förderungsprinzip als weniger geeignet zur Erziehung des Kindes, als der andere Elternteil, so könne ihm dennoch das Sorgerecht übertragen werden, wenn das Kind zu ihm die stärkere Bindung entwickelt habe, da dies eher den Bedingungen des Kindeswohls entspreche.

Die Bindungen der Eltern an eine über die Ausübung des Sorgerechts erzielte Einigung hebt das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Urteil im Jahr 1983 hervor³²⁰. Daraus geht hervor, dass die Rechtsprechung zu § 1671 II a. F. zur Auslegung von § 1671 III n. F., insbesondere zur Auslegung des Begriffs „übereinstimmender Vorschlag“, herangezogen werden könne.

³¹⁸ Vgl. OLG Köln, FamRZ 1982, S. 1232

³¹⁹ Vgl. Kammergericht, FamRZ 1983, S. 1159

³²⁰ Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 1983, S. 293

Nach der Prüfung der Kindeswohlkriterien ist es bedeutsam, dass das Interesse des Kindes bedacht wird, wenn das Sorgerecht in der gemeinsamen Verantwortung der Eltern verbleibt³²¹. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird diesbezüglich veranschaulicht, dass sich die Kooperationsbereitschaft der Eltern in einem konformen Sorgerechtsvorschlag äußere³²².

Lehnt jedoch ein Elternteil das gemeinsame Sorgerecht bestimmt ab, ist dieses in keinem Fall durchsetzbar. Dazu wurde vom Kammergericht festgestellt, dass es keine Befugnis gibt, einem Elternteil eine bestimmte Handlungsweise vorzuschreiben und somit die Zuständigkeit einstweiliger Regelungen im Sorgerechtsverfahren festgelegt³²³. Das Oberlandesgericht Hamm beschäftigte sich mit der Frage an einen früheren „übereinstimmenden Vorschlag“ in Bezug auf die Regelung der elterlichen Sorge³²⁴.

Ein das Kindeswohl betreffender Aspekt wurde zum einen im Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe diskutiert, wo es sich um die Zuweisung der elterlichen Sorge für Geschwister, die zur Trennung derselben führt, handelt³²⁵. Diese muss hingenommen werden, da die Entwicklungsinteressen der Kinder einzeln zu betrachten sind.

Zum anderen wurde vom Oberlandesgericht Celle eine Entscheidung dahingehend getroffen, dass kein allgemeiner Erfahrungsgrundsatz bestehe, wonach ein dreieinhalb Jahre altes Kind zur Mutter gehört³²⁶. Auch in diesem Zusammenhang stehe die Entscheidung des Einzelfalls im Vordergrund.

³²¹ Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1997, 48; OLG Bamberg, FamRZ 1997, 48 (49); AG Groß-Gerau, FamRZ 1998, 500

³²² Vgl. BGH, FamRZ 1993, 314

³²³ Vgl. Kammergericht, FamRZ 1984, S. 1143

³²⁴ Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1985, Anm. Luthin, S. 637

³²⁵ Vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 1984, S. 311

³²⁶ Vgl. OLG Celle, FamRZ 1984, S. 1035

Kindheitstheoretischer Einfluss

Aus sozialwissenschaftlicher Sicht verändern sich die Aspekte des Eltern-Kind-Verhältnisses, welches immer im Kontext sozialer und politischer Bedingungen gesehen werden muss, da sich nunmehr durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein Wandel für die Bewältigung von Scheidungsfolgen vollzieht. In der sich verändernden Gesetzgebung liegt eine Vorstellung von der „idealen“ Familie zugrunde, die sich im Verlauf der 80er Jahre durchsetzte. Zuvor galt eine Trennung und Scheidung der Eltern als Bruch oder Desorganisation innerhalb der Beziehung zwischen Eltern und Kind und wurde durch das Bindungskonzept beschrieben³²⁷.

Die Bedeutung lag in der Betonung des Kindeswohls durch die Stabilität und Kontinuität des Bezugs zu einem Elternteil. Als Konsequenz aus der Bindungstheorie wurde demnach das alleinige Sorgerecht zu einer Hauptbezugsperson, meist zu der Mutter, bevorzugt. Aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1982 zum gemeinsamen Sorgerecht ergibt sich der, in den Sozialwissenschaften sogenannte, Paradigmenwechsel, wonach beide Elternteile als anzustrebender Bezugspunkt für das Kindeswohl gelten und sich die Einflussnahme der Systemtheorie erkennen lässt³²⁸.

In den 60er und 70er Jahren des 20. Jahrhunderts beeinflusste die Bindungstheorie die deutsche Rechtsprechung und vollzog gleichzeitig eine Veränderung im Zusammenhang mit der Methodik, den theoretischen Grundüberlegungen, Fragestellungen und der Untersuchungspopulation der Bindungsforschung. Als Ausgangspunkt wird jedoch weiterhin die Bindungstheorie Bowlbys mit den theoretischen und methodologischen Weiterentwicklungen von Ainsworth gesehen³²⁹.

³²⁷ Basierend auf Bowlby, in den 70er Jahren von Goldstein/Freud/Solnit vertreten. Siehe Kap. 2

³²⁸ Vgl. Kostka, 2004, S. 281

³²⁹ Vgl. Kap. 4

Die Bindung stellt nach Bowlby ein dauerhaftes, stabiles und von der Situation unabhängiges Streben nach Nähe dar. Kinder entwickelten danach zu wenigen Personen ein enges Bindungsverhalten. Ein bedenkenloses Vertrauen in die Zugänglichkeit und Verfügbarkeit der Bindungsfiguren ist Bowlbys zufolge die Basis der Entwicklung einer stabilen Persönlichkeit mit Selbstvertrauen und Selbstsicherheit.

Im Rahmen der Reform von 1979 wurden die Bindungen des Kindes, insbesondere an die Eltern und Geschwister, ausdrücklich als sorgerechtsrelevantes Kindeswohlkriterium in den Gesetzestext aufgenommen (§ 1671 BGB a. F.), was teilweise auf den Einfluss der Veröffentlichungen von Goldstein, Freud und Solnit sowie deren Fachdebatte zurückgeführt wird³³⁰.

In der neuen Fassung des § 1671 BGB werden die Bindungen des Kindes nicht mehr im Gesetzestext explizit erwähnt. Innerhalb der Kommentare zu den Entscheidungen lässt sich das Bindungsverhalten auch nach der Kindschaftsrechtsreform weiterhin als Kriterium bei Sorgerechtsentscheidungen finden³³¹. Hier wird jedoch besonders die Intensität der Bindungen neben der zu den Eltern, auch zu außerfamiliären Beziehungen, betont³³².

Die Kontinuität der Bindungssicherheit scheint in der Situation der Trennung und Scheidung der Eltern eine entscheidende Bedeutung zu erlangen. Demnach ergibt sich die Frage nach der Nachweisbarkeit der individuellen Unterschiede in der Bindungsqualität³³³. Es konnte festgestellt werden, dass sich die Phase zwischen dem 6. Lebensmonat und dem 5. Lebensjahr in Bezug auf die Bindungspersonen kompliziert gestaltet und eine Trennung oder Scheidung in dieser Zeit für Kinder schwer zu verarbeiten ist³³⁴.

³³⁰ Vgl. Goldstein, Freud, Solnit, 1979, S. 63

³³¹ Vgl. Palandt-Diederichsen, 60. Aufl., § 1671, Rz. 23; Staudinger-Coester, § 1671, Rz. 213 ff.

³³² Vgl. Palandt-Diederichsen, 60. Aufl., § 1671, Rz. 23; Staudinger-Coester, § 1671, Rz. 216, 221 ff.

³³³ Vgl. Kostka, 2004, S. 114

³³⁴ Vgl. Bowlby, 1976, S. 246

Der Kindeswohlbegriff wurde, wie dargestellt, unter anderem von dem außerjuristischen Wissen beeinflusst. Im Zusammenhang mit der Scheidung und Trennung erhielt die Rechtspraxis und -Gestaltung eine entscheidende Prägung durch die Erkenntnisse aus der Bindungsforschung. Die Bestimmung des Kindeswohls wird vom Verständnis begleitet, dass die Bindungen des Kindes berücksichtigt werden und Vorrang vor anderen Faktoren wie beispielsweise der materiellen Versorgung haben. Aus der Forschung über die Beziehungen der Kinder ergeben sich ebenfalls die Kriterien Kontinuität und Stabilität, die bedeutend für das Wohl des Kindes sind.

In der vorangegangenen Betrachtung der Rechtsentwicklung lässt sich feststellen, dass die Persönlichkeit des Kindes mit der Zeit immer weiter berücksichtigt wurde und somit die Kriterien des Kindeswohls verstärkt verwirklicht wurden. Durch die Beachtung des Kontinuitätsgrundsatzes wurde bei den Sorgerechtsentscheidungen darauf Wert gelegt, dass die Stetigkeit und Einheitlichkeit in der Entwicklung und Erziehung des Kindes nach der Scheidung der Eltern gewährleistet werden konnte. Demnach wurde zukunftsgerichtet die Stabilität in den Erziehungsverhältnissen gesichert.

Es lässt sich anhand der dargestellten Entscheidungen weiterhin erkennen, dass zunehmend das Alter und der Entwicklungsstand des Kindes in der Rechtsprechung berücksichtigt werden, was sich als kindheitstheoretischer Einfluss aus der Entwicklungstheorie herleiten lässt. Die sich entwickelnde Persönlichkeit des Kindes ist entsprechend seiner Altersstufe in der Lage die Bedingungen der Umwelt zu verstehen und hat somit die Möglichkeit sich demgemäß zu äußern und zu handeln. Hier werden insbesondere die Entwicklungsinteressen der Kinder und die Bedeutsamkeit der Entscheidungsfindung im Einzelfall betont.

5.5.2 Das gemeinsame Sorgerecht nach der Kindschaftsrechtsreform

Mit dem am 1. Juli 1998 in Kraft getretenen Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 hat, neben anderen wichtigen Bestimmungen, das gemeinsame Sorgerecht nach der Trennung der Eltern eine gesetzliche Regelung erfahren. Als zentrales Element der Neuregelung der elterlichen Sorge nach Scheidung ist die Gleichstellung aller Eltern mit gemeinsamer Sorge in und außerhalb einer Ehe zu nennen.

Für die Prüfung der Kindeswohlverträglichkeit bei der Sorgerechtsgestaltung ist nunmehr nicht die Ehescheidung der Anlass, sondern das Getrenntleben der Eltern steht in Verbindung mit der gesetzlichen Regelung der gemeinsamen Sorge. Eine Übertragung der Alleinsorge ist somit nur auf Antrag eines Elternteils möglich. Diesem wird lediglich stattgegeben, wenn keine Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB besteht und der andere Elternteil sich dem Antrag auf Übertragung der Alleinsorge anschließt oder die Übertragung der Alleinsorge auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Für den Fall, dass ein Elternteil die alleinige Sorge beantragt, bestand die verpflichtende Aufgabe des Familiengerichts bereits vor der Kindschaftsrechtsreform darin, eine dem Kindeswohl am besten entsprechende Regelung zu treffen und gegebenenfalls auch die Einigung über die gemeinsame Sorge in Frage zu stellen³³⁵.

Die Sorgerechtsregelung nach dem Kindschaftsrechtsgesetz sieht unter §§ 1671, 1672 n. F. BGB die Fortführung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch nach der Trennung oder Scheidung der Eltern vor oder eine Weiterführung der elterlichen Sorge wie sie vor der Ehescheidung bestand³³⁶. Es besteht demnach die Möglichkeit der gemeinsamen Sorge, wenn die Eltern verheiratet waren und die elterliche Sorge keinem Elternteil nach § 1666 BGB entzogen war oder wenn sie nicht verheiratet sind, jedoch keine Sorgerechtsklärung nach § 1626 a I Nr. 1 BGB abgegeben haben.

³³⁵ Vgl. OLG Hamm, MDR 1995, S. 287

³³⁶ Vgl. OLG Nürnberg FamRZ, 1998, S. 314

Vor der Reform des Kindschaftsrechts war für die Übertragung der elterlichen Sorge auf beide Eltern ein übereinstimmender Vorschlag unbedingt erforderlich³³⁷. Hier wurde festgestellt: „Die auf einem übereinstimmenden Vorschlag beruhende Übertragung der elterlichen Sorge auf beide Eltern muss nunmehr als der Regelfall angesehen werden“.

Das Kammergericht verlangte ebenfalls einen übereinstimmenden Vorschlag der Eltern, wenn ihnen nach der Scheidung die elterl. Sorge gemeinsam belassen werden sollte³³⁸. Das Gericht soll von diesem Vorschlag nur abweichen, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Das Kindeswohl zu prüfen, ermöglicht ebenfalls die Abänderung einer früheren Einzelsorgeentscheidung gemäß § 1696 I.

Über die Voraussetzungen der Belassung des Sorgerechts bei beiden Eltern entschied das Oberlandesgericht Frankfurt im Jahr 1983³³⁹. Es muss davon ausgegangen werden können, dass beide Eltern voll erziehungsfähig sind. Weiterhin müssen beide gewillt sein, die gemeinsame Verantwortung zu übernehmen. Es dürfen keine gegenteiligen Gründe vorliegen, die gegen die gemeinsame Sorge sprechen.

Außerdem muss der Richter von der gemeinsamen Erziehungsfähigkeit der Eltern überzeugt sein. In diesem Zusammenhang wurden gesetzgeberische Maßnahmen für das gemeinsame Sorgerecht geschiedener Eltern auch aufgrund ausländischer Erfahrungen diskutiert³⁴⁰.

³³⁷ Vgl. AmtsG Charlottenburg, FamRZ 1983, S. 420

³³⁸ Vgl. Kammergericht, FamRZ 1983, S. 648, 1055

³³⁹ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1983, S. 758

³⁴⁰ Vgl. Schmidt-Ränsch, FamRZ 1983, S. 17; Kaltenborn, FamRZ 1983, S. 964

Falls keine gemeinsame Sorgeerklärung besteht oder die Eltern nicht miteinander verheiratet sind und folglich der Mutter das Sorgerecht nach § 1626 a II BGB zusteht, kann eine Alleinsorge eines Elternteils fortgeführt werden. Jeder Elternteil hat das Recht eine gerichtliche Regelung zu beantragen, die das Modell der rechtlich gemeinsamen Sorge abweichend aufspaltet (§ 1671 BGB). Bei dieser gerichtlichen Entscheidung werden vom Gericht zwei Richtlinien als Maßstab bedacht. Der Inhalt der Gerichtsentscheidung richtet sich nach dem gemeinsamen Elternwillen und nach dem Wohl des Kindes.

In den Jahren zuvor wurde in der Regel auch bei übereinstimmendem Vorschlag kein gemeinsames Sorgerecht beider Eltern erreicht, wie das Amtsgericht Arnsberg und auch Luthin feststellten³⁴¹. Die elterliche Sorge sei bei Scheidung in der Regel einem Elternteil zu übertragen. Das Belassen des gemeinsamen Sorgerechts sollte auch bei entsprechendem Vorschlag der Eltern die Ausnahme bleiben.

Die kinderpsychologische Wissenschaft könne hinsichtlich des gemeinsamen Sorgerechts dem Familienrichter noch wenig Hilfestellung geben, zumal statistisch verwertbare Erkenntnisse fehlen. Die Aufgabe umfasse vielmehr den Abbau des Streitpotentials der Eltern und beanspruche nunmehr den Versuch unter Ausschöpfung seiner Möglichkeiten die dem Kindeswohl am besten entsprechende Lösung zu finden³⁴². Es bestand jedoch eine Pflicht zur Begründung einer Sorgerechtsentscheidung, wie das Oberlandesgericht Nürnberg darstellte³⁴³, jedoch nur wenn kein übereinstimmender Vorschlag der Eltern dem Gericht vorlag.

³⁴¹ Vgl. AmtsG Arnsberg, FamRZ 1985, S. 424; Vgl. auch Luthin, FamRZ 1985, S. 565

³⁴² Vgl. OLG Bamberg, FamRZ 1988, S. 752, 753; zustimmend auch OLG Karlsruhe, DaVorm 1993, S. 950, 951

³⁴³ Vgl. OLG Nürnberg, FamRZ 1986, S. 1247; Vgl. OLG Celle, FamRZ 1984, S. 527

Zur Ausfüllung des Begriffs des Kindeswohls, insbesondere im Hinblick auf die Kontinuität, die Bindungen, den Kindeswillen und die Geschwistertrennung, entschied das Oberlandesgericht Celle im Jahr 1992, dass bei der Zuweisung des im Mieteigentum der Parteien stehenden Hausgrundstücks nach billigem Ermessen wesentlich auf das Wohl des Kindes abzustellen sei³⁴⁴. Die Kindesinteressen stehen demnach bei jeder Entscheidung im Vordergrund.

In einem die elterliche Sorge betreffenden Verfahren ist es im Allgemeinen geboten, eine gerichtliche Anhörung eines Kindes durchzuführen. Wird dies unterlassen, sei die Entscheidung aufzuheben und die Sache an das Familiengericht zurückzuweisen. „Ist den Eltern die elterliche Sorge früher entzogen worden, so kann die angeordnete Vormundschaft nur aufrechterhalten werden, wenn befürchtet werden muss, dass die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Eltern oder einen Elternteil eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen und seelischen Wohls des Kindes zur Folge haben würde; der Eingriff in das Elternrecht kann nicht schon dann bestehen bleiben, wenn das für das Kind besser wäre, dem Wohl des Kindes also am besten entsprechen würde“³⁴⁵.

Der Bundesgerichtshof äußerte sich zu den Voraussetzungen einer Änderung der Anordnung, mit der das Familiengericht beiden Eltern nach der Scheidung ihrer Ehe die gemeinsame elterliche Sorge für ihr gemeinschaftliches Kind belassen hat³⁴⁶, und beruft sich somit auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welches ebenfalls die Erfüllung bestimmter unverzichtbarer Voraussetzungen für das gemeinsame Sorgerecht annimmt³⁴⁷.

³⁴⁴ Vgl. OLG Celle, FamRZ 1992, S. 465

³⁴⁵ Vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 1994, S. 393

³⁴⁶ Vgl. BGH, FamRZ 1992, S. 641, 1055, 314

³⁴⁷ Vgl. a. a. O., S. 374

Die gesetzliche Neuregelung durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz³⁴⁸ ermöglichte nunmehr die gemeinsame elterliche Sorge nach einer Trennung oder Scheidung. Ausgehend von den Neufassungen der §§ 1671 und 1687 BGB, welche das gesetzliche Leitbild für die gemeinsame Sorge kennzeichnen, wird grundsätzlich die gemeinsame Ausübung des Sorgerechts befürwortet, sofern nicht ein Antrag auf Alleinsorge nach § 1671 n. F. BGB gestellt wird oder der Verdacht auf eine Kindeswohlgefährdung nach § 1666 n. F. BGB vorliegt.

Übereinstimmender Elternvorschlag

In der Rechtsprechung zeigt sich nun die Tendenz, dass ein Belassen des gemeinsamen Sorgerechts nur bei entsprechendem, gleichlautendem Elternvorschlag vorgesehen ist³⁴⁹. Hier wurde deutlich herausgestellt, dass ein gleichlautender Antrag oder Vorschlag der Eltern und anderen Voraussetzungen eine unverzichtbare Bedingung für das Belassen des gemeinsamen Sorgerechts nach der Scheidung darstellt.

Wird hingegen eine mangelnde Kooperationsbereitschaft eines Elternteils festgestellt, wird nicht auf ein gemeinsames Sorgerecht entschieden³⁵⁰. Hier wird erläutert: „Fehlt die Kooperationsbereitschaft eines Elternteils aus Gründen, die deren der Einstellung weder als willkürlich noch als unsachlich kennzeichnen, so kommt eine Zuweisung der elterlichen Sorge an beide Elternteile gemeinsam nicht in Betracht“³⁵¹.

³⁴⁸ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz-KindRG) vom 16.12.1997, BGBl. I, 2942

³⁴⁹ Vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 1995, S. 1168; OLG Karlsruhe, FamRZ 1992, S. 392

³⁵⁰ Vgl. OLG Bamberg, FamRZ 1995, S. 1509

³⁵¹ Vgl. ebd.

Der Widerspruch eines Elternteils gegen die grundsätzlich anzustrebende und vom anderen Elternteil befürwortete Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge für das gemeinsame Kind auch für die Zeit nach der Scheidung müsse sich am Kindeswohl im Sinne von § 1671 II BGB orientieren, wie das Amtsgericht Mannheim im Jahr 1994 darstellt³⁵².

Weiter wird ausdrücklich betont, dass im Interesse des Kindes grundsätzlich die gemeinsame Sorge der Eltern anzustreben sei, da diese Forderung ebenfalls in Art. 18 der für Deutschland am 05. April 1992 in Kraft getretene UN-Konvention über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 festgeschrieben³⁵³ sowie in § 17 KJHG als Ziel der Elternberatung formuliert wurde³⁵⁴.

Allgemein wird davon ausgegangen, dass das Sorgerecht den Eltern nach der Scheidung nur bei Vorliegen bestimmter positiver Kriterien gemeinsam belassen werden könne. Dazu gehöre vor allem die Bereitschaft beider Eltern, die Verantwortung für das tägliche Wohlergehen des Kindes mit dem anderen Elternteil weiterhin zu teilen³⁵⁵. Gegenteilig argumentierte das Amtsgericht Groß-Gerau, da hier die Richter der Meinung waren, dass die gemeinsame elterliche Sorge auch gegen den Willen des die Sorge allein anstrebenden Elternteils gerechtfertigt sein könne³⁵⁶.

Weiterhin wird erläutert, dass die gemeinsame elterliche Sorge den Regelfall darstelle und die alleinige elterliche Sorge als Ausnahme gelte, was sich klar aus Art. 6 I S. 2 GG ergebe. „Während die herrschende Rechtsprechung, teilweise gestützt auf empirische Untersuchungen³⁵⁷ der gemeinsamen elterlichen Sorge eher zurückhaltend gegenübersteht, bringt die jüngere Rechtsentwicklung zum Ausdruck, dass die gemeinsame elterliche Sorge Regelfall sein soll, den es aktiv anzustreben gilt“³⁵⁸.

³⁵² Vgl. AmtsG Mannheim, FamRZ 1994, S. 923, 314

³⁵³ Vgl. BGBI. 1992 II 122

³⁵⁴ Vgl. AmtsG Mannheim, FamRZ 1994, S. 924

³⁵⁵ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1993, S. 1352

³⁵⁶ Vgl. AmtsG Groß-Gerau, FamRZ 1993, S. 462

³⁵⁷ Nachweise bei Balloff/Walter, FamRZ 1990, S. 445

³⁵⁸ Vgl. AmtsG Groß-Gerau, FamRZ 1993, S. 463

Im Jahr 1991 entscheidet das Oberlandesgericht Stuttgart, dass es eine unabdingbare Voraussetzung für das Belassen des gemeinsamen Sorgerechts nach der Scheidung der Eltern sei, dass diese fähig und dazu bereit seien, auch weiterhin einen Konsens in der Erziehung und Förderung der Kinder zu erreichen, und dass sie den Kindern gegenüber als eine Einheit auftreten³⁵⁹.

In der Rechtsprechung lässt sich anhand einiger Entscheidungen in den vergangenen Jahren eindeutig die Tendenz feststellen, dass in der Auseinandersetzung um die elterlichen Sorge nach der Scheidung, bei der ein Elternteil die alleinige Sorge begehrt, immer das Wohl des Kindes als ausschlaggebendes Kriterium herangezogen wird³⁶⁰. Wenn ein übereinstimmender Wunsch der Eltern dem Gericht vorliegt, wird jedoch meist für die gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung der Eltern plädiert³⁶¹.

Gegen das gemeinsame Sorgerecht wird entschieden, wenn zwar das Kind eine enge Beziehung zu beiden Elternteilen hat, aber ein Elternteil die gemeinsame elterliche Sorge ablehnt und über eine längere Zeit Meinungsverschiedenheiten zwischen den Ehepartnern herrschen³⁶².

Die Tatsache der Trennung oder Scheidung der Eltern stellt seit Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes keine Veranlassung zur Regelung des Sorgerechts dar, sondern es wird vielmehr von dem Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge ausgegangen³⁶³. Somit bleibt es der Entscheidung der Eltern vorbehalten, ob sie gemeinsam sorgeberechtigt bleiben wollen oder den Antrag auf Übertragung der Alleinsorge beim Familiengericht stellen möchten. Die neue gesetzliche Regelung sieht nach § 1671 I BGB ebenfalls vor, dass die Übertragung der elterlichen Sorge ganz oder zum Teil erfolgen kann.

³⁵⁹ Vgl. OLG Stuttgart, FamRZ 1991, S. 1220

³⁶⁰ Vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 1987, S. 89; OLG Bamberg, FamRZ 1990, S. 590

³⁶¹ Vgl. OLG Bamberg, FamRZ 1987, S. 506

³⁶² Vgl. Kammergericht, FamRZ 1989, S. 654

³⁶³ Vgl. Palandt-Diederichsen, 58. Aufl., § 1671 RN 3; Schwab, FamRZ 1998, 457

Bereits im Jahr 1986 wurden Voraussetzungen festgeschrieben, unter denen den Eltern das gemeinsame Sorgerecht belassen werden konnte³⁶⁴. Obwohl es inzwischen grundsätzlich zunächst bei der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Scheidung bleibt, gelten diese Voraussetzungen weiterhin und haben als oberste Ausführungsbestimmung das Wohl des Kindes bei jeder Entscheidung zu berücksichtigen³⁶⁵.

Eine entscheidende Bedeutung wurde den Bindungen des Kindes bei im Übrigen gleicher Eignung der Eltern beigemessen, wobei betont wurde³⁶⁶, dass das Familiengericht kein moralisches Werturteil über die Eltern abgeben sollte und auch nicht die Ursache für das Zerbrechen der Ehe aufklären sollte, sondern allein das zukünftige Aufwachsen des Kindes und seine Erziehung im Vordergrund stehe³⁶⁷.

Wird jedoch ein alleiniges Sorgerecht beantragt und dementsprechend entschieden, muss bei einer späteren Abkehr des Kindes vom sorgeberechtigten Elternteil der Beachtlichkeit des Willens des Kindes stattgegeben werden und eine Sorgerechtsübertragung auf den anderen Elternteil unter den Voraussetzungen für das Kindeswohl erfolgen³⁶⁸.

Infolgedessen entschieden die Oberlandesgerichte Hamm und Zweibrücken über einen Wegfall der Bindungswirkung eines ursprünglich übereinstimmenden Elternvorschlags³⁶⁹ sowie über ein nichtiges Bestehen einer Bindung an eine Abrede der Eltern zum Sorgerecht entsprechend³⁷⁰. Die Personensorge war zu dem Zeitpunkt unteilbar, so dass es keine abweichenden Möglichkeiten der Regelung der elterlichen Sorge gab³⁷¹.

³⁶⁴ Vgl. AmtsG Arnsberg, FamRZ 1986, S. 1145

³⁶⁵ Vgl. BGH, FamRZ 1993, S. 314, 315

³⁶⁶ Vgl. Kammergericht, FamRZ 1989, S. 1383

³⁶⁷ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1994, S. 920; OLG Hamburg, FamRZ 1985, S. 1284

³⁶⁸ Vgl. OLG Düsseldorf, FamRZ 1989, S. 204

³⁶⁹ Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1986, S. 654

³⁷⁰ Vgl. OLG Zweibrücken, FamRZ 1986, S. 1038

³⁷¹ Vgl. BGH, FamRZ 1980, S. 1107, 1108

Die so genannte Bindungstoleranz wird als wesentliches Kriterium für die Sorgerechtsregelung angesehen³⁷², nach der bei im Übrigen gleichgewichtigen Kriterien die stabilere und verlässlichere Bezugsperson entscheidend für die Entscheidung über das Sorgerecht ist³⁷³. Anhand des Verhaltens der Eltern bezüglich des Umgangs des Kindes mit dem jeweils anderen Elternteil lässt sich für das Gericht beurteilen, bei welchem Elternteil das Kind nach der Trennung besser aufgehoben ist.

Es wird jedoch eine klare Abgrenzung des Bindungs- und Kontinuitätsprinzips in Bezug auf das Kindeswohl bei Sorgerechtsregelungen vom Oberlandesgericht Hamm definiert³⁷⁴. Hier wird dargelegt: „Dem Senat sind zahlreiche psychologische Gutachten bekannt, die dem Bedürfnis nach Kontinuität der Daseinsbedingungen und Stabilität der gewohnten Lebensbedingungen jedenfalls nach Abschluss des Kleinkindalters erheblich höheres Gewicht beimessen als dem Amtsgericht in den Vordergrund gestellten Kriterium der primären Bindungen der Kinder, wenn nur das Vertrauen zu der genannten Bezugsperson tragfähig ist“³⁷⁵.

So wurde zuvor vom Oberlandesgericht München keine Vorrangigkeit des Kontinuitätsprinzips bei längerem Unterbinden des Kindeskontaktes zum anderen Elternteil betont³⁷⁶. In der Urteilsbegründung wird erläutert, dass bei der Sorgerechtsentscheidung dem Kontinuitätsgrundsatz selbst bei sonstiger Erziehungseignung eines Elternteils wegen der notwendigen Aufrechterhaltung der Verbindung zwischen Kind und dem anderen Elternteil nicht ohne weiteres der Vorrang einzuräumen ist.

³⁷² Vgl. OLG Celle, FamRZ 1994, S. 924

³⁷³ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1994, S. 920

³⁷⁴ Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1994, S. 918

³⁷⁵ Vgl. ebd.

³⁷⁶ Vgl. OLG München, FamRZ 1991, S. 1343

Weiter heißt es: „Ziel und Maßstab der Sorgerechtsregelung ist das Kindeswohl. Das bedeutet, dass sich die Sorgerechtsregelung ausschließlich nach den Kindesinteressen zu richten hat; die Elterninteressen können sich auf die Sorgerechtsentscheidung nur dann auswirken, wenn sie das Wohl des Kindes berühren“³⁷⁷.

Das Oberlandesgericht Hamm hat bereits im Jahr 1986 die Bedeutung des Kontinuitätsgrundsatzes bei der Sorgerechtsregelung und die Fortgeltung der Regelung nach Rechtskraft der Ehescheidung in einem Urteil ausführlich erläutert³⁷⁸. Weiterhin wurde entschieden, dass kein Ausschluss eines Elternteils von der gemeinsamen elterlichen Sorge stattfinden dürfe, wenn der Vorwurf nicht nachvollziehbar sei, dass ein sachliches Gespräch ausgeschlossen sei³⁷⁹.

Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge

Das gemeinsame Sorgerecht als Norm oder Leitgedanke nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1982 veranschaulicht die Meinung, eine Trennung und Scheidung der Eltern als eine Umwandlung der Familienform zu sehen und verdeutlicht somit den Wechsel einer bindungstheoretischen Sichtweise hin zum systemtheoretischen Konzept³⁸⁰. Es findet keine Auflösung der Familie im eigentlichen Sinne statt, sondern diese vollzieht lediglich eine Umorganisation ihrer bisherigen Form³⁸¹.

³⁷⁷ Vgl. ebd., S. 1344

³⁷⁸ Vgl. OLG Hamm, FamRZ 1986, S. 715

³⁷⁹ Vgl. AmtsG Groß-Gerau, FamRZ, S. 922; Anm. Luthin, S. 923

³⁸⁰ Vgl. Kostka, 2004, S. 281

³⁸¹ Vgl. Fthenakis, 1984, S. 51

Nachdem in den vergangenen Jahren Aussagen über einen Funktionsverlust der Familie getätigt wurden, wird inzwischen die Autonomie der Familie wieder entdeckt. Somit verändert sich ebenfalls die Rechtstellung der Kinder innerhalb der Familie. Durch erweiterte Vorschriften sollen die Familienrichter dementsprechend in Psychologie und Pädagogik aus- und weitergebildet werden³⁸².

Als hauptsächlicher Diskussionspunkt des elterlichen Sorgerechts wurde die Ausgestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses angesehen. Die „partnerschaftliche Familie“ ist daher bereits als Leitbild dieser Beziehung ins Gesetz aufgenommen worden (§ 1618 a BGB) und bedeutet die Verpflichtung von Eltern und Kindern zu gegenseitigem Beistand und gegenseitiger Rücksichtnahme.

Nach der Kindschaftsrechtsreform wird zwar noch in der Praxis nach dem Bindungskriterium entschieden, aber in der neuen Fassung des § 1671 BGB nicht mehr explizit angeführt. Der Einfluss der systemischen Sicht auf das Bindungsverhalten des Kindes wird im Kindschaftsrechtsreformgesetz durch die Betonung auf den Erhalt beider Elternteile ersichtlich.³⁸³

Empirische Studien, die eine familiäre Entwicklung während und nach der Scheidung begleitend analysierten, konnten belegen, dass eine Trennung der Eltern nicht unbedingt das Beziehungsnetz der Familie auflöst. Vielmehr müssten die Eltern, welche ihre Beziehung als Paar beendeten, die Beziehung auf der Elternebene unter veränderten Rahmenbedingungen neu gestalten, um die weiterhin bestehende Verantwortung als Eltern unter Berücksichtigung des Kindeswohls wahrnehmen zu können.

³⁸² Vgl. BT-Drs. 8/2788, 42

³⁸³ Vgl. Kostka, 2004, S. 126

Innerhalb der familiengerichtlichen Sorgerechtspraxis lassen sich einige Zweckmäßigkeiten erkennen, die eine gemeinsame elterliche Sorge befürworten und das Wohl des Kindes beinhalten. Es wird heraus gearbeitet, dass in der Situation nach der Trennung und Scheidung der Eltern von Bedeutung sein kann, dass beide Elternteile im Leben des Kindes weiterhin präsent bleiben und sich ebenfalls am Erziehungsprozess beteiligen.

Daraus resultiert eine weitestgehende Kontinuität im Familienleben, da beide Elternteile mit der Familie in Verbindung bleiben. Durch die Tatsache, dass die geschiedenen Eltern fortführend ihre elterliche Verantwortung wahrnehmen, lässt sich eine Verringerung der Belastung des überwiegend allein betreuenden Elternteils vermuten, da die Eltern ihre Entscheidungen gleichberechtigt treffen können und die Arbeit somit sinnvoll zwischen den Elternteilen aufgeteilt wird.

Ausgehend von den Grundannahmen der allgemeinen Systemtheorie wird der Begriff des Systems als ein „dynamisch selbst organisiertes Ganzes, eine Zuordnung von Teilen (z. B. verschiedene Mitglieder einer Familie), die in ständigem Austausch, in Wechselwirkung miteinander und mit dem Umfeld stehen“ bezeichnet³⁸⁴. Die Trennung und Scheidung der Eltern als Übergang zwischen verschiedenen Organisationsformen oder als eine Reorganisation zu betrachten, setzt die Annahme voraus, dass sich eine Familie „bipolar“ verhält³⁸⁵. Dadurch wird betont, dass das Kind innerhalb der Familie zwei Bezugssysteme hat.

³⁸⁴ Von Bertalanffy, 1966, S. 705-722 in Kostka 2004

³⁸⁵ Vgl. Jopt, 1989, S. 172

Die Argumentation folgt der Erklärung, dass sich ein Fortbestand der Beziehung zu Vater und Mutter grundlegend auf die Identität, das Selbstwertgefühl und den weiteren Verlauf des Lebensweges des Kindes auswirke³⁸⁶. Wird nun durch die Trennung und Scheidung der Eltern eine Reduzierung der Systemelemente (eines Elternteils) verursacht, kann es zu seelischen Fehlentwicklungen oder Störungen des Kindes kommen, die dem Kindeswohl widersprechen³⁸⁷.

Als wesentlicher Bestandteil des systemischen Familienverständnisses wird die Trennung zwischen der Ebene des Paares und der Ebene der Eltern (Subsystem) erachtet, wobei die Erhaltung der Elternbeziehung unabhängig von der Paarbeziehung die Zielvorgabe darstellt³⁸⁸. Zur Bestimmung des Kindeswohls ist die Verantwortung beider Elternteile von ausschlaggebender Relevanz, da die Elternschaft nicht mit der Trennung und Scheidung endet, sondern in dieser Krisensituation eine bedeutende Funktion erhält³⁸⁹. Das Bestreben um ein gemeinsames elterliches Sorgerecht veranschaulicht die juristische Verwirklichung dieser, das Wohl des Kindes berücksichtigenden, Entscheidung³⁹⁰.

Das Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge innerhalb des Makrosystems der Gesetzgebung wirkt sich nach Ansicht der Vertreter der systemischen Sichtweise nachhaltig auf das Bewusstsein und das Verhalten des Mikrosystems der Familie aus³⁹¹. Insbesondere während der Zeit einer Krisensituation der Familie wie bei der Trennung und Scheidung stünden die Mitglieder des Systems unter Einfluss von außen.

³⁸⁶ Vgl. Jopt, FamRZ 1987, 878; ders. 1989, S. 172 f.

³⁸⁷ Vgl. Jopt, 1989, S. 174

³⁸⁸ Vgl. Kostka, 2004, S. 282

³⁸⁹ Vgl. Fthenakis, 1984, S. 53; Jopt, FamRZ 1987, 876 f.

³⁹⁰ Vgl. Jopt, FamRZ 1987, 876 f.

³⁹¹ Vgl. Kostka, 2004, S. 282

Die gesetzliche Regelung der Alleinsorge nach altem Recht polarisiere die Eltern und trage dazu bei, dass sich das Handeln der Eltern an dieser „Norm“ orientiere. Wird nun das Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge von der Rechtsprechung festgelegt, sei auch das Bewusstsein der Familie darauf ausgerichtet³⁹².

Das Verständnis von der Nachscheidungsfamilie wurde durch den Wechsel zwischen der Bindungstheorie zur Systemtheorie in der kindheitstheoretischen Perspektive ebenfalls in der Rechtsprechung verankert und weitgehend übernommen. Die Bestimmung des Kindeswohlbegriffs änderte sich von dem Auftrag nach der Suche des „geeigneteren“ Elternteils zu der Funktion, die gemeinsame Wahrnehmung der elterlichen Sorge zu gewährleisten.

Die Kindschaftsrechtsreform beruhe nicht auf der Grundlage einer bereits vorliegenden gesellschaftlichen Entwicklungstendenz, sondern soll die Aufgabe von Neugestaltung und Einstellungsänderung zur Trennung von Eltern- und Paarebene zum Wohl des Kindes übernehmen.

Kritisch wird jedoch zu bedenken gegeben, dass sich zwar durch gerichtliche Verfahren und Gesetze familiäre Beziehungen gestalten lassen, aber durch das gemeinsame elterliche Sorgerecht nicht synchron eine Änderung des Bewusstseins herbeiführen lässt³⁹³. Die freiwillige gemeinsame Sorge könne nur dann funktionieren, wenn als Voraussetzung die Kooperationsbereitschaft der Eltern zu erwarten sei und diese nicht als Ergebnis gelte³⁹⁴.

Es wird davon ausgegangen, dass für das Wohl des Kindes der Kontakt zu beiden Elternteilen von Bedeutung und durch die Trennung zwischen der Paarebene und Elternebene zu erreichen sei, wobei in Deutschland nur wenige Studien diese Aussagen bestätigen. Es lassen sich jedoch Hinweise dafür erkennen, die eine Verbindung zwischen einer belasteten Paarebene und einer konfliktreichen Elternebene belegen.

³⁹² Vgl. Jopt, 1989, S. 183 f.

³⁹³ Vgl. Limbach, ZSE 1988, 307

³⁹⁴ Vgl. Kostka, 2004, S. 285

Als Grundannahme wird veranschaulicht, dass das Leitbild der gemeinsamen elterlichen Sorge für das Kindeswohl während und nach der Trennung und Scheidung der Eltern ausschlaggebend war. Weiterhin soll durch den „Regel-fall“ des gemeinsamen Sorgerechts zum Wohle des Kindes der Kontakt zu den Eltern erhalten bleiben und durch das Fortbestehen dem Kind das Gefühl vermittelt werden, dass die Familie dennoch nicht zerbricht.

Die Aussage, dass es dem Wohl des Kindes dient, wenn die Eltern nach der Trennung und Scheidung konfliktfrei miteinander umgehen und beide Elternteile gleichwertigen Kontakt mit dem Kind halten, ist wohl nicht mehr umstritten. Es wird jedoch kritisch betrachtet, ob eine realisierbare Möglichkeit auf ein verantwortungsbewusstes Verhalten der Eltern in dieser schwierigen Situation besteht.

Weiterhin gilt es zu bedenken, dass die gemeinsame elterliche Sorge nicht im Vordergrund bei der Sorgerechtsentscheidung stehen sollte, sondern vielmehr das Kindeswohl. Ebenfalls bleibt unklar, ob eine Steuerung des elterlichen Bewusstseins oder Verhaltens durch gesetzliche Sorgerechtsregelungen stattfinden kann.³⁹⁵

In den zuvor dargestellten Entwicklungen innerhalb der Entscheidungen der Gesetzgebung lassen sich, neben dem Einfluss der Bindungstheorie, noch weitere Hinweise auf einen Wandel des Kindeswohl-Begriffs unter der veränderten Sichtweise der Kindheitsforschung feststellen.

Nachdem die neue Kindheitsforschung von „Kindern als sozialen Akteuren“ ausgeht, sollen Kinder als selbständige Mitglieder innerhalb der Gesellschaft gesehen werden, die sich aktiv an der Entwicklung ihrer Persönlichkeit beteiligen. Diese Vorstellungen der Kindheitsforscher sollen ebenfalls im Recht verwirklicht werden. Es finden in der Rechtsprechung keine Messungen anhand der Maßstäbe der Erwachsenen statt, sondern die Kinder werden dazu befähigt ihre eigenen Ansprüche und Interessen geltend zu machen, indem sie am Entscheidungsprozess partizipieren.

³⁹⁵ Vgl. ebd., S. 288

Weiterhin sollen die Bedingungen des Aufwachsens der Kinder optimiert werden, wodurch eine Verbindung zum Förderungsgrundsatz der Kindeswohlkriterien deutlich wird. Es wird versucht, innerhalb der Entscheidung über das Sorgerecht die bestmögliche Unterstützung und Verantwortung für den Aufbau der Persönlichkeit des Kindes dauerhaft zu gewährleisten.

Außerdem ist anerkannt, dass sich die Trennung oder Scheidung der Eltern zumeist negativ auf die Entwicklung des Kindes auswirkt und dieses in der Lage ist, die Situation zu erfassen. Deshalb sollte eine entsprechend dem Kindeswohl friedliche Lösung angestrebt werden. Aus diesem Grund wurde durch die Reform des Kindschaftsrechts das gemeinsame elterliche Sorgerecht als grundsätzliche Regelung gewählt.

Es wurden in der zuvor dargestellten Entwicklung Bezugspunkte zwischen der Kindheitstheorie und dem Recht aufgezeigt, welche sich jedoch nicht eindeutig belegen lassen. Es ergeben sich Verbindungen in den Kommentaren oder Urteilsbegründungen, die auf einen Einfluss der Kindheitsforschung hinweisen. Insgesamt lässt sich eine parallele Entwicklungstendenz zwischen der Erkenntnisse der Forschung über Kindheiten und der Umsetzung dieser innerhalb der Rechtsprechung feststellen.

5.5.3 Kindeswohlverträglichkeit in der gesetzlichen Neuregelung

Nach ausdrücklicher Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁹⁶ steht das Wohl des Kindes bei allen Sorgerechtsentscheidungen im Vordergrund und soll insbesondere in einer für das Kind belastenden Situation wie die Trennung und Scheidung der Eltern eine bedeutende Berücksichtigung finden. Die Kriterien, an denen sich die Ausgestaltung des Kindeswohls innerhalb der richterrechtlichen Grundsätze konkretisieren, sind im Förderungs- und Kontinuitätsprinzip entwickelt worden. Weiterhin sollen die Bindungen des Kindes bedacht und hingegen Instabilität und Konflikte vermieden werden.

³⁹⁶ Vgl. BverfG in NJW 1982, 1379; 1983, 101; 1985, 424; 1986, 3131

Den Kontakt zu beiden Elternteilen durch das gemeinsame Sorgerecht auch nach der Trennung und Scheidung aufrechtzuerhalten, liegt im Interesse des Kindes und wirkt sich entwicklungsfördernd auf das Kind aus. Bei der gemeinsamen elterlichen Sorge darf dennoch die Prüfung der Kindeswohlaspekte nicht vernachlässigt werden. Grundsätzlich bleibt die Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit der Eltern eine Voraussetzung, um Konfliktpotential zu vermeiden und somit dem Wohl des Kindes zu dienen.

Das Bundesverfassungsgericht hat infolgedessen ausdrücklich die Bedeutung der Kindeswohlverträglichkeitsprüfung im Einzelfall akzentuiert³⁹⁷ und eine Zusammenstellung von Bedingungen für den Zuspruch der gemeinsamen elterlichen Sorge entwickelt, die mindestens erfüllt sein müssen. Hervorzuheben sind hier insbesondere der Wille der Eltern zur weiteren gemeinschaftlichen Wahrnehmung der Elternverantwortung und die Überzeugung des Gerichts, dass die Eltern diese tatsächlich ausüben können.

Als Kritik an der gesetzlichen Neuregelung wird zu bedenken gegeben, dass eine mangelnde Kindeswohlverträglichkeit vorhanden ist und keine automatische Prüfung innerhalb der Sorgerechtsregelung erfolgt³⁹⁸. Es wird weiterhin die fehlende inhaltliche Ausgestaltung des gemeinsamen Sorgerechts beanstandet³⁹⁹.

Mit dem Leitbild der gemeinsamen Sorge nach Trennung und Scheidung werden Hoffnungen verbunden, die das Wohl des Kindes in den Vordergrund stellen, da dem Kind beide Elternteile erhalten bleiben sollen.

³⁹⁷ Vgl. BverfG, NJW 1983, 101

³⁹⁸ Vgl. stellvertretend Salgo, FamRZ 1996, 449

³⁹⁹ Vgl. ebd.

Weiterhin wird davon ausgegangen, dass dem Kind beim Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht das Gefühl vermittelt wird, einen Elternteil zu verlieren, und es wird zudem angenommen, dass es sich dabei um die kindeswohlförderndste Sorgerechtsform handele⁴⁰⁰. Es besteht Einigkeit über die positiven Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes nach der Trennung und Scheidung der Eltern, wenn ein konfliktfreier Kontakt zu beiden Elternteilen erhalten bleibt.

Fraglich wird jedoch die realistische Wahrscheinlichkeit betrachtet, ob ein gemeinschaftliches Verhalten und die Übernahme der Elternverantwortung ohne Konflikte möglich seien. Außerdem bestehe Uneinigkeit darin, dass die gemeinsame Elternschaft als wichtigster Faktor gewichtet werde. Weiterhin wird zu bedenken gegeben, ob für die Erwartung der gemeinsamen elterlichen Sorge ein Sorgerechtsmodell die Bedingungen für ein konfliktfreies Verhalten bewirke.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ Vgl. BR-Drs. 180/96, S. 73; hierzu auch BT-Drs. 13/7899, S. 2 f

⁴⁰¹ Vgl. Kostka, 2004, S. 288

6. Kindeswohl und Kindeswille in der kindheitstheoretischen Debatte

Im ersten Teil der Arbeit wurde der Begriff des Kindeswohls in der Rechtsprechung des Sorgerechtsverfahrens unter den veränderten Sichtweisen der Kindheitsforschung betrachtet. Nachfolgend soll die Problemstellung des Rechtsbegriffs des „Kindeswillens“ als bedeutender Bestandteil des Kindeswohls⁴⁰² in der gesetzlichen Regelung des § 50 FGG, insbesondere der Anhörung des Kindes, unter Berücksichtigung der Ansichten über Kinder und Kindheiten untersucht werden⁴⁰³.

Hier wird zunächst der Wille des Kindes⁴⁰⁴ kurz in einem rechtshistorischen Rückblick dargestellt. Weiterhin erfolgt eine Beschreibung der Anhörung des Kindes gemäß § 50 b FGG in der Entwicklung der gerichtlichen Praxis, so dass abschließend eine Veranschaulichung der Einflussnahme der Kindheitsparadigmen auf den Begriff des Kindeswohls gegeben werden kann.

In diesem Zusammenhang wird im Besonderen auf die Verwirklichung der Interessen von Kindern innerhalb der Kindschaftsrechtsreform, dem Gesetz zur Neuordnung des Kinder- und Jugendhilferechts und dem Übereinkommen über die Rechte der Kinder der Vereinten Nationen hingewiesen.

⁴⁰² Moritz formuliert 1989, S. 239 den Kindeswillen als „Persönlichkeitsbelange“ des Kindes. Es werden außerdem die Beziehungstendenzen, Empfindungen, Bedürfnisse, Neigungen, Wünsche, aber auch Aversionen, Befürchtungen und Ängste genannt.

⁴⁰³ Der Begriff des Willens hat nach Zitelmann, 2001, S. 145 in den Disziplinen der Philosophie, Psychologie, Pädagogik, Rechtswissenschaft, Psychiatrie und Biologie unterschiedliche Bedeutung.

⁴⁰⁴ Der Begriff des Kindeswillens wird nachfolgend als gleichbedeutend in Anlehnung an die Interesse des Kindes, deren Wahrung und Durchsetzung verstanden. Es geht somit um die Ansichten und Einstellungen des Kindes zu bestimmten Angelegenheiten.

6.1 Grundlagen der Verfahrenspflegschaft gemäß § 50 FGG

Die Regelung des Sorge- und Umgangsrechts kann in einem selbständigen Verfahren oder in Verbindung mit dem Scheidungsverfahren geführt werden. Die Zuständigkeit liegt bei dem Familiengericht (§ 621 I ZPO, § 64 III FGG), wobei sich das Verfahren inhaltlich an den Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (nachfolgend FGG) orientiert (§ 621 a i. V. m. § 621 Nr. 1-3).

Eingeleitet wird das Verfahren durch Anträge der Eltern, jedoch nicht des Kindes (§§ 1671, 1672). Für Sorgerechtsübertragungen bei Ruhen oder Verlust des Alleinsorgerechts gelten Ausnahmen (§§ 1678 II, 1680 II, 1681 II). Dem Kind wird nach der Entscheidung des Rechtsausschusses ein „Recht auf Umgang mit jedem Elternteil“⁴⁰⁵ eingeräumt und beinhaltet eine Zuerkennung eines entsprechenden Antragsrechts. Dies kann durch das Kind selbst erfolgen, wenn dieses 14 Jahre alt ist (§ 59 I 1, III FGG analog), oder durch den gesetzlichen Vertreter oder Pfleger.

Demnach wird deutlich, dass das Kind grundsätzlich nicht aktiv am Sorgerechts- und Umgangsrechtsverfahren beteiligt ist, sondern die Auseinandersetzung zwischen den Eltern geführt wird. Das Kind ist jedoch materiell und formell betroffen und erhält durch § 50 b II FGG die Möglichkeit, in geeigneter Form immer und persönlich angehört zu werden, „wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für eine Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn es zur Feststellung des Sachverhaltes angezeigt erscheint, dass sich das Gericht von dem Kind einen unmittelbaren Eindruck verschafft“⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Vgl. BT.-Drs. 13/8511 S. 17

⁴⁰⁶ § 50 b Abs.1 FGG

Dies gilt, wenn das Kind 14 Jahre alt ist. „Bei der Anhörung soll das Kind, soweit nicht Nachteile für seine Entwicklung und Erziehung zu befürchten sind, über den Gegenstand und möglichen Ausgang des Verfahrens in geeigneter Weise unterrichtet werden; ihm ist Gelegenheit zur Äußerung zu geben“⁴⁰⁷. Weiterhin wird bei der persönlichen Anhörung eine Beobachtung des Kindes empfohlen⁴⁰⁸.

Liegen „schwerwiegende Gründe“ vor, unterliegt die Anhörungsregel Ausnahmen, welche in § 50 b III FGG festgelegt sind. Selbstmordgefahr⁴⁰⁹ oder die bloße Angst des Kindes vor einem Elternteil oder der Konfrontation mit den sich trennenden Eltern⁴¹⁰ stellt jeweils eine solche Situation dar. Wenn es im Interesse des Kindes liegt und erhebliche Widersprüche zu den Interessen der gesetzlichen Vertreter auftreten, kann ein Verfahrenspfleger bestellt werden⁴¹¹. Allgemein wird eine Interessenvertretung oder „Anwalt des Kindes“ umgangen⁴¹².

Dem Gericht steht zur Sachaufklärung das Jugendamt zur Verfügung, welches im Verfahren angehört werden muss (§ 49 a I Nr. 4, 9 FGG, § 50 i 2 SGB VIII)⁴¹³ und einen Entscheidungsvorschlag machen kann⁴¹⁴. Ansonsten sind ferner die Eltern anzuhören (§ 50 a FGG), was nur unterbleiben darf, wenn ein Elternteil nicht sorgeberechtigt ist und daher schon seit langer Zeit den Kontakt zu dem Kind verloren hat (§ 50 a II FGG).

⁴⁰⁷ § 50 b Abs. 2 FGG

⁴⁰⁸ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1994, S. 920; AG Mannheim, FamRZ 1994, S. 923

⁴⁰⁹ Vgl. BayObLG, FamRZ 1995, S. 500

⁴¹⁰ Vgl. BGH, NJW-RR 1986, S. 1130

⁴¹¹ Vgl. § 50 I, II Nr. 1 FGG n. F.

⁴¹² Vgl. Lüderitz, 1999, S. 394

⁴¹³ Vgl. BT-Drs. 13/4899 S. 130

⁴¹⁴ Vgl. OLG Köln, NJW-RR 1995, S. 1410

6.2 Entwicklungslinien in der Gesetzgebung

Der Wille des Kindes im Recht und damit verbunden eigenständige Kindesrechte⁴¹⁵ wurden erst im Verlauf der Zeit berücksichtigt, wobei sich erst im 20. Jahrhundert eine neue Sichtweise auf diesem Gebiet entwickelte. In der Fränkischen Zeit konnte sich ein Junge im Alter von 12 Jahren von der väterlichen Gewalt lösen, während diese Altersgrenze im Hoch- und Spätmittelalter auf 25 Jahre festgesetzt war. Im Zeitalter der Aufklärung⁴¹⁶ wurde das automatische Erlöschen der väterlichen Gewalt nicht anerkannt und bedurfte der elterlichen Zustimmung.

Im Preußischen Allgemeinen Landrecht wurden die Erziehungs- und Bestimmungsrechte der Eltern über ihre Kinder durch die Vormundschaftsgerichte kontrolliert⁴¹⁷. Der Wille der Minderjährigen war in dieser Zeit meist bei Willenserklärungen bei Rechtsgeschäften⁴¹⁸ relevant (§§ 20, 21 22 ALR). Willensäußerungen von jüngeren Kindern waren nichtig, da bereits hier der Schutzgedanke verfolgt wurde⁴¹⁹.

Das Verfahrensrecht von 1794 sah jedoch schon damals eine eigenständige Vertretung Minderjähriger im gerichtlichen Verfahren vor⁴²⁰, welche jedoch nicht an den Willen des Kindes gebunden war⁴²¹. Aus der von Salgo angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts ergibt sich allerdings anhand von Argumenten, dass eine Bestellung eines Pflegers nicht erforderlich ist, da eine Mitwirkung des Kindes am Verfahren nicht angestrebt wird⁴²².

⁴¹⁵ Wiesner, ZfJ 1989, S. 173/175 ff. stellt die Mehrdeutigkeit des Begriffs dar, da dieser neben der Politik für und mit Kindern auch die Interessen im Sinne des Kindeswohls betont.

⁴¹⁶ Siehe dazu Kap. 2.2

⁴¹⁷ Die Einführung von festen Mündigkeitsgrenzen ist aus dieser Rechtsentwicklung geblieben, wie Schwab, 1971, S. 383 darlegt.

⁴¹⁸ Hierunter fallen schriftliche als auch mündliche Verträge. Vgl. ebd.

⁴¹⁹ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 149; Homers, 1987, S. 354

⁴²⁰ Die Allgemeine Gerichtsordnung der Preußischen Staaten von 1875 sah ebenfalls eine Pflegerbestellung für die Wahrnehmung und Vertretung der Kindesinteressen vor. Vgl. ebd.

⁴²¹ Vgl. Salgo, 1996, S. 393-404 zur Geschichte der Interessenwahrnehmung des Kindes im Verfahren

⁴²² Vgl. Salgo, 1996, S. 403

Als Ausgangspunkt der verfahrensrechtlichen Stellung des Kindes kann „das Kind als Grundrechtsträger“ gesehen werden, welches „selbst Anrecht auf Schutz des Staates hat und ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 GG“ darstellt⁴²³.

„Aus der verfassungsrechtlichen Verankerung des Kindeswohls in Art. 6 II und Art. 2 I GG in Verbindung mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) ergibt sich die Pflicht, das Kindeswohl verfahrensrechtlich dadurch zu sichern, dass den Kindern bereits im familiengerichtlichen Verfahren ein Pfleger zur Wahrung ihrer Interessen zur Seite gestellt wird“⁴²⁴.

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung der elterlichen Sorge am 01.01.1980 bestimmte die im materiellen Recht angelegte Vorschrift des § 1695 Abs. 2 BGB a. F., dass die Vormundschafts- und Familiengerichte vor einer Entscheidung, welche die Person oder das Vermögen des Kindes betraf, mit dem Kind „persönlich Fühlung“ nehmen konnte.

Aus der grundrechtlichen Stellung ergab sich für den Gesetzgeber die Sichtweise Minderjährige als Subjekt mit eigenen Rechten zu betrachten, so dass mit dem Sorgerechtsgesetz vom 18.07.1979 diese so genannte Ermessensregelung durch die Neuregelung des § 50 b FGG ersetzt wurde.

Demnach hört das Gericht in einem Verfahren, welches die Personen- oder Vermögenssorge betrifft, das Kind persönlich an „wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn es zur Feststellung des Sachverhalts angezeigt erscheint, dass sich das Gericht von dem Kind einen unmittelbaren Eindruck verschafft“. In der amtlichen Begründung wird gleichzeitig auf die „zunehmende Selbstverantwortung“ des Kindes hingewiesen⁴²⁵.

⁴²³ Vgl. BVerfGE 24, 119

⁴²⁴ Vgl. BVerfG, FamRZ 1999, 85/88

⁴²⁵ Vgl. BT-Drs. 8/2788, S. 73

Innerhalb des Verhältnisses Eltern, Kind und Staat befasste sich das Bundesverfassungsgericht mit dem Grundrechtsschutz für Minderjährige, welcher sich zwischen der Pflichtenbindung des Elternrechts und der Wächteramtsfunktion des Staates bewegt⁴²⁶. Die verfahrensrechtliche Stellung Minderjähriger als Element des Kindeswohls wird vom Bundesverfassungsgericht etwa seit 1980 wiederholt diskutiert und findet hinsichtlich der Rechtsprechung in richtungweisenden Entscheidungen eine Anwendung, wie noch zu zeigen sein wird.

Insgesamt lässt sich eine Tendenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts von einer anfänglichen Behutsamkeit mit Berufung auf den allgemeinen Grundrechtsschutz hin zu einer zunehmenden Beachtung des Kindeswohls und die damit verbundene verfahrensrechtliche Stellung Minderjähriger feststellen. Zu einem späteren Zeitpunkt gibt das Bundesverfassungsgericht Anregungen und Hinweise für die Durchführung des Verfahrens und betont die Relevanz einer Bestellung eines Verfahrenspflegers für die Interessen des Kindes.

Durch die Kindschaftsrechtsreform wurde die Interessenvertretung Minderjähriger als gesetzliche Regelung formuliert, welche in allen Verfahren der Familien- und Vormundschaftsgerichte erfolgen sollte. § 50 wurde in die entsprechende Verfahrensordnung, dem Gesetz über Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, eingefügt und am 1. Juli 1998 in Kraft gesetzt. Wenn „...eine für die Zukunft des Kindes bedeutsame Entscheidung getroffen wird und wegen eines Interessenkonflikts zwischen Eltern und Kind die Interessen des Kindes nicht hinreichend durch die Eltern wahrgenommen werden können“, greift die gesetzliche Regelung einer Interessenvertretung. Diese Regelung wurde durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt⁴²⁷.

⁴²⁶ Vgl. Übersicht über die Rechtsprechung des BVerfG zum Kindeswohl von Salgo, 1989

⁴²⁷ Vgl. BVerfGE, FamRZ 1999, 85/87

Das Kinder- und Jugendhilfegesetz in der Fassung von 1991 verdeutlicht eine eigenständige Interessenvertretung für Kinder ausdrücklich in § 8 KJHG, welcher die Partizipation von Kindern und Jugendlichen beinhaltet: Diese „sind entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen. Sie sind in geeigneter Weise auf ihre Rechte im Verwaltungsverfahren sowie im Verfahren vor dem Familiengericht, dem Vormundschaftsgericht und dem Verwaltungsgericht hinzuweisen“.

Als Impuls für die Bereitschaft Kindesbelange ebenfalls in gerichtlichen Verfahren aufzunehmen, kann das Gesetz zu dem UN-Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes gesehen werden⁴²⁸. In der UN-Konvention über die Rechte des Kindes wird nach dem Leitbild der „best interests of the child“ ausdrücklich das Recht auf Leben zugesprochen, welches im Zusammenwirken von Schutz, Versorgung und Partizipation verwirklicht werden soll. Weiterhin steht jedem Kind ein Lebensstandard zu, welcher an körperlichen, geistigen, seelischen und sozialen Entwicklungsmöglichkeiten gemessen werden sollen.

In Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention werden die Notwendigkeit der Einbeziehung des Kindes und die Berücksichtigung des Kindeswillens formuliert: „Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden“.

⁴²⁸ Vgl. Salgo, 1996, S. 483

6.3 Der Wille des Kindes in der Rechtsprechung und Kindheitsforschung

In Verbindung mit dem Kindeswohl sind die Begriffe Neigungen, Bindungen sowie der Wille des Kindes von Bedeutung und werden zudem im Wortlaut des § 50 b FGG explizit herausgestellt. Bereits im Jahr 1963 wurde aus kinderpsychiatrischer Sicht die Forderung erhoben, dass bei familienrechtlichen Entscheidungen neben dem Wohl des Kindes auch die Interessen des Kindes berücksichtigt werden, was durch § 50 b FGG aufgegriffen und verwirklicht wird⁴²⁹.

Die zunehmende Beachtung des Kindes als eigenständige Person und als „sozialem Akteur“ in den neuen Ansätzen der Kindheitsforschung⁴³⁰ besteht nicht nur für das Kind im Familienrechtsverfahren, sondern gilt ebenfalls für dessen Position innerhalb der Familie. Als Persönlichkeiten mit eigenen Ansprüchen, Rechten und Bedürfnissen werden Kinder in der Familie auch bei Sorgerechtsentscheidungen berücksichtigt.

Demnach veranlasst der 1980 geänderte § 1626 Abs. 2 BGB die Eltern, bei der Pflege und Erziehung die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem und verantwortungsvollem Handeln mit einzubeziehen. Bei der Entscheidung über eine Sorgerechtsregelung werden die Eltern dazu angehalten entsprechend dem Entwicklungsstand des Kindes gemeinsam zu besprechen und infolgedessen eine einvernehmliche Lösung mit dem Kind anzustreben.

⁴²⁹ Vgl. Lempp in Salgo, 1983, S. 19

⁴³⁰ Vgl. Kap. 4.2

Coester unterscheidet zwei Grundfunktionen des Kindeswillens⁴³¹: „Der Kindeswille als Akt der Selbstbestimmung und der Kindeswille als Ausdruck besonderer Verbundenheit des Kindes“. Dabei wird zu bedenken gegeben, dass bei der Äußerung des Willens des Kindes eine altersabhängige Urteils- und Kritikfähigkeit vorhanden sein müsse, während die Ermittlung der bevorzugten Bindungen des Kindes durch das Gericht erfolgen solle. Hieraus ergibt sich weiterhin die Frage, inwieweit das Kind die Eltern-Kind-Beziehung für die Zukunft überblickt sowie dem Gericht veranschaulichen kann und wie der Wille des Kindes in der Entscheidung des Gerichts Berücksichtigung finden soll.

Aus kindheitstheoretischer Sicht erhalten die Kompetenzen des Kindes verstärkt an Bedeutung, wobei die Aspekte kindlichen Verhaltens lange Zeit vernachlässigt wurden. Ausgehend von der entwicklungspsychologischen Forschung in den 70er Jahren wurde das Kleinkind als ein, die Umwelt wahrnehmender und diese strukturierender, aktiver Organismus aufgefasst⁴³².

Demnach sei das Kind schon früh in der Lage, Personen voneinander zu unterscheiden und Beziehungen zu unterschiedlichen Kontaktpersonen herzustellen⁴³³. Eine Präferenz für den einen oder anderen Elternteil des Kindes lässt sich zwar schwer feststellen, es ist jedoch allgemein kein naturbedingter Vorrang in der Entwicklung des Kindes zu einem bestimmten Zeitpunkt erkennbar⁴³⁴.

⁴³¹ Vgl. Coester, 1983; Lempp in Salgo, 1983, S. 19

⁴³² Vgl. Kap. 2

⁴³³ Vgl. Pthenakis, 1983, S. 79

⁴³⁴ Vgl. Ebd. S. 80

In diesem Zusammenhang können Erkenntnisse aus der Hirnforschung, die sich mit der Persönlichkeitsentwicklung von Kindern beschäftigt, neue Grundlagen schaffen⁴³⁵. Demnach lässt sich anhand der Forschung über die Hirnstruktur von Kleinkindern feststellen, dass diese früh durch die Hilfe von der Außenwelt neuronale Netzwerke bilden und eine Reaktion zeigen können. Neuere Untersuchungen in diesem Bereich veranschaulichen, dass Kleinkinder bereits kognitive Kompetenzen besitzen, um ihre Meinung zu äußern und das Verhalten anderer Personen und von sich selbst abschätzen zu können.

Die richterliche Anhörung des Kindes dient daher als Instrument der Erkenntnis und der Beteiligung des Kindes, wodurch das Kind die Möglichkeit erhält, seinen Willen, seine Neigungen und Bindungen darzustellen. Da die Gerichte das gesamte Gefühls- und Beziehungssystem der Kinder in ihrer Entscheidung berücksichtigen sollen, ist ein persönlicher Eindruck des Kindes von Bedeutung⁴³⁶.

Demnach führt das Oberlandesgericht Frankfurt aus, es habe sich in Anlehnung an das Oberlandesgericht Köln und das Bayrische Oberlandesgericht „...für eine Anhörung von Kindern ab etwa drei Jahren ausgesprochen, weil, auch wenn sich Kinder in dieser Altersstufe noch nicht ausreichend artikulieren können, die Fühlungnahme mit ihnen und ihren Eltern Aufschlüsse über ihre Bedürfnisse und Empfindungen geben kann“⁴³⁷.

Gleichzeitig werden negative Stimmungen und der Zerfall von familiären Strukturen als Stress erzeugende Faktoren wahrgenommen und dementsprechend verarbeitet. Daraus schließend wird versucht, verfahrensrechtliche Wege zu entwickeln, die zur Durchsetzung und Etablierung der Rechtspositionen von Kindern und dem Kindeswohl dienen sollen, was die Anhörung gemäß § 50 b FGG beinhaltet. Demnach wird im Verfahren darauf geachtet, dass das Kind der Anhörungssituation lediglich einmal ausgesetzt wird und ein Sitzungsprotokoll über die Kindesanhörung angefertigt wird⁴³⁸.

⁴³⁵ Vgl. Kap. 4.2.2

⁴³⁶ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 172

⁴³⁷ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1998, 1042/1043

⁴³⁸ Vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1996, S. 771

Eine Familie in der Scheidungssituation befindet sich in einer Phase der Veränderungen, wobei das gesamte Beziehungsgefüge neu geordnet werden muss. Die Interessen und der geäußerte Wunsch des Kindes bezüglich der Trennung oder Scheidung der Eltern stehen mit diesen Neuorientierungsprozessen in Verbindung und müssen daher unter Berücksichtigung dieser betrachtet werden.

Anhand der Kindheitsforschung lassen sich die Auswirkungen der kindlichen Persönlichkeitsentwicklung identifizieren und die Kenntnis der familiären Dynamik trägt dazu bei, den Wunsch oder Willen des Kindes entsprechend in die Sorgerechtsregelung und zum Wohl des Kindes zu integrieren. „Durch die Anhörung des Kindes gemäß § 50 b FGG soll dagegen sichergestellt werden, dass dessen Vorstellungen bei der Sorgerechtsregelung Rechnung getragen wird, soweit dies mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist“⁴³⁹.

„...bei größeren Kindern kann es erforderlich sein, dass das Gericht einen Eindruck von dem Kind gewinnt. Hierauf kann es insbesondere ankommen, wenn beurteilt werden soll, ob das Kind bereits in der Lage ist, einen eigenen Willen zu bilden und zu äußern“⁴⁴⁰. Weiterhin wird gefordert, dass eine „ausnahmslose Kindesanhörung“ im Verfahren der Sorge- und Umgangsrechtsregelungen stattfinden soll⁴⁴¹. Dies wird durch die Meinung anderer Autoren unterstützt, welche sich dafür aussprechen ein Kind, ob es drei oder vierzehn Jahre alt ist, in ein Verfahren einzubeziehen⁴⁴².

⁴³⁹ Vgl. NJW 1990, S. 586

⁴⁴⁰ Vgl. BT-Dr. 8/2788, S. 73

⁴⁴¹ Vgl. Neddenriep-Hanke, 1987, S. 32

⁴⁴² Vgl. Prestien, RdJB 1988, S. 53 f.

Zur Anhörung drei- bis vierjähriger Kinder nimmt das Oberlandesgericht Frankfurt im Jahr 1997 Stellung, indem es erklärt: „In Personensorgeangelegenheiten sind auch Kleinkinder ab einem Alter von etwa drei Jahren gemäß § 50 b FGG persönlich anzuhören“⁴⁴³. Ein Jahr später konkretisiert das Oberlandesgericht Zweibrücken die Ansicht, dass in Sorgerechtsregelungsverfahren das betroffene Kind grundsätzlich anzuhören ist und führt aus, dass es sich bei einem Verstoß gegen die Anhörungspflicht um einen Verfahrensfehler handele, der zu einer Aufhebung oder Zurückweisung des Verfahrens führen könnte⁴⁴⁴.

Es wird weiterhin festgestellt, dass der Anhörung des Kindes eine „ausschlaggebende Bedeutung“ zukommt, um Neigungen, Bindungen und Wille des Kindes zu erkennen. „Der Ermittlung dieser Kriterien zur Beurteilung des Kindeswohls dient die Anhörung nach § 50 b FGG. Das Lebensalter der betroffenen Kinder begründet hier keine Ausnahme. Nach allgemeiner Auffassung, die auch vom Senat in ständiger Rechtsprechung vertreten wird⁴⁴⁵, sind lediglich Kleinkinder, weil sie sich in einer entscheidungserheblichen Weise kaum artikulieren können, von der Anhörung ausgenommen“⁴⁴⁶. Das Gericht gibt die Empfehlung, ein Kind etwa ab dem dritten Lebensjahr selbst anzuhören.

Nach Hinz „wächst die Bereitschaft zu einer veränderten Betrachtungsweise. Nicht mehr das Willenselement wird in den Vordergrund gestellt, sondern die Vorstellungswelt des Kindes findet ihren Platz innerhalb einer Gesamtwürdigung der Eltern-Kind-Beziehung, wofür dann das Kindesalter keine Rolle mehr spielt“⁴⁴⁷. Es wird demnach weniger auf die Kompetenzen des Kindes bei der Anhörung geachtet. Vielmehr sind die Vorstellungen und Ausdrucksmöglichkeiten in einem bestimmten Alter des Kindes für die Anhörung relevant und die individuellen Eigenarten sowie die Familienproblematik von Bedeutung.

⁴⁴³ Vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1997, S. 571

⁴⁴⁴ Vgl. auch BayObLG, FamRZ 1984, S. 312; OLG Köln, FamRZ 1980; OLG Frankfurt, FamRZ 1981, S. 813; OLG Hamm, FamRZ 1987, S. 1288

⁴⁴⁵ Vgl. zuletzt dem Beschluss v. 12.8.1996, im Leitsatz abgedruckt in FamRZ 1997, S. 688

⁴⁴⁶ Vgl. OLG Zweibrücken, FamRZ 1998, S. 960 f.

⁴⁴⁷ Vgl. Münchener-Kommentar, § 1671 BGB, 180, Rz. 183, 1981

Auch unter dem Aspekt des Kindeswillens wird Kritik an der Bindungstheorie angemerkt, wobei die tendenziellen Schlussfolgerungen daraus als zutreffend bezeichnet werden⁴⁴⁸. Somit hat das gewandelte Verständnis über beispielsweise psychische Traumatisierungen durch Trennung und Verlust während der Scheidung zu einer Änderung in der gerichtlichen Praxis geführt.

Das Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg bestätigt diese Aussage, indem explizit darauf hingewiesen wird: „Im Übrigen ist eine persönliche Anhörung hier auch schon aus Gründen der Sachaufklärung angezeigt, weil die Ersetzung der Zustimmung wesentlich mit den Wünschen und Problemen des Kindes begründet wird. Es ist daher zwingend erforderlich, sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen“⁴⁴⁹.

Im Gesetz wird der Begriff der Bindung als „positive emotionale gegenwärtige Beziehung“ interpretiert, welche zu dem Zeitpunkt der Entscheidung über das Sorgerecht besteht. Diese kann durchaus von den primären Bezugspersonen abweichen, die dem Kind als Säugling vertraut waren. Wie ebenfalls die Hirnforschung darstellte, erfahren die Beziehungen oder auch die emotionale Wahrnehmung Veränderungen in der Qualität und Intensität zwischen der Person und der Umwelt, welche sich in unterschiedlicher Form zeigen kann.

Das Kind trifft die Entscheidung als Präferenz für den einen oder anderen Elternteil aus der vorhandenen Bindungssituation heraus und überdenkt die vorstellbare Lösung für die Sorgerechtsregelung. Das Oberlandesgericht Karlsruhe stellte in diesem Zusammenhang klar: „Die Anordnung der persönlichen Anhörung eines Kindes im Sorgerechtsverfahren greift nicht unmittelbar in die Rechte eines Elternteils ein und ist daher durch diesen nicht anfechtbar“⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ Vgl. Fthenakis, 1983, S. 22

⁴⁴⁹ Vgl. OLG Bamberg, NJW 2000, S. 600; ebenfalls OLG Köln, NJW 1999, S. 729

⁴⁵⁰ Vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, S. 712

In einer Anhörung des Kindes können die unterschiedlichen Bewertungen, Begründungen und Motive sowie die eventuellen Schwierigkeiten des Kindes ergründet werden⁴⁵¹. Somit besteht das Ziel einer Anhörung des Kindes darin, die emotionalen Beziehungen des Kindes zu erläutern und dem Kindeswohl und -willen zu entsprechen.

Der Status von Kindern als Individuen mit Menschenrechten mit eigenen Sichtweisen und Gefühlen wird ebenfalls in der UN-Konvention über die Rechte des Kindes verdeutlicht⁴⁵². Artikel 12 räumt zwar dem Kind nicht das Recht zur Selbstbestimmung ein, postuliert jedoch das Recht des Kindes in Entscheidungsprozesse einbezogen zu werden.

Der Partizipationsgedanke wird ebenfalls in Artikel 13 Abs. 1 des UN-Übereinkommens weiterverfolgt, der dem Kind das Recht auf freie Meinungsäußerung zusichert⁴⁵³. Das Recht auf Bildung im Kontext von Chancengleichheit und Zugangsmöglichkeiten zu Institutionen sowie die Teilnahme am kulturellen und künstlerischen Leben beinhaltet weitere Beteiligungsrechte für Kinder.

Die Partizipation oder Beteiligung von Kindern und Jugendlichen im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention lässt sich in Standpunkten wie der Notwendigkeit der Einrichtung von so genannten „Kinderparlamenten“ und den Ausbau einer „Politik mit Kindern“⁴⁵⁴ sowie eine Verbesserung der Lebenssituation von Kindern durch eine aktive Mitgestaltung wieder finden und weiterentwickeln.

⁴⁵¹ Vgl. Fthenakis, 1983, S. 23

⁴⁵² Von Bedeutung ist hier die Fragestellung, ob die allgemeinen Menschenrechte auch für Kinder gelten (Verhellen 1993) oder ob spezifische Kinderrechte erforderlich sind (Mason 1994)

⁴⁵³ Dieses steht im Zusammenhang mit den Artikeln 15 und 17, welche das Recht auf freien Zusammenschluss und Versammlungsfreiheit sowie den freien Zugang zu Informationsquellen fordern.

⁴⁵⁴ Vgl. Sünker/Swiderek, 1998

Die Sichtweise des Kindes wird somit in den Vordergrund gestellt, insbesondere wenn dies im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 betrachtet wird: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen...ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“. Dem Wohl des Kindes sowie seiner Meinung, also seinem Willen und seiner Willensäußerung kommt nach dem UN-Übereinkommen eine zentrale Bedeutung zu.

Das Wohl des Kindes wird innerhalb der Konvention als Schutzgegenstand gesehen wie es innerstaatlich § 1666 BGB verwirklicht, wodurch die Entwicklung zu einer selbständigen, eigenverantwortlichen Persönlichkeit gefördert werden soll. Für Kinder soll die Möglichkeit geschaffen werden, Entscheidungen zu verstehen, auch wenn diese anders ausfallen als von den Kindern erhofft. Auf diese Weise sollen Kinder zu Akteuren werden, die sich entsprechend ihrer Fähigkeiten beteiligen können, und zwar so wie es den Vorstellungen der Kindheitsforschung entspricht.

Ganz bewusst wurde in Artikel 12 der UN-Konvention auf Altersgrenzen verzichtet. Dieser gilt für jedes Kind, „das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden“. Es wird davon ausgegangen, dass Kinder bereits in einem frühen Lebensalter in der Lage sind, sich eine Meinung zu bilden und dementsprechend zu äußern. Für Kinder mit Artikulations-, Seh- und Sprachstörungen sollen besondere Anstrengungen unternommen werden, damit Artikel 12 der UN-Konvention umgesetzt wird.

Im „Übereinkommen über die Rechte des Kindes“ der vereinten Nationen wird eine angemessene Berücksichtigung der Meinung des Kindes gefordert, um Kinder zu aktivieren und zu motivieren, sich zu äußern und ernst genommen zu werden. Im Fall der Trennung und Scheidung der Eltern betrifft Art. 12 Abs. 2 der UN-Konvention die Kinder und Jugendlichen. Gleichzeitig ist durch das neue Kindschaftsrecht die Anhörung gemäß § 50 b FGG beseitigt worden, was zu Kontroversen führte. Wird eine Fortführung der gemeinsamen elterlichen Sorge vereinbart, wird die Beteiligung der Kinder und demnach das Wohl des Kindes nicht angemessen berücksichtigt.

Zusammenfassung

Der juristischen Auseinandersetzung um den Willen des Kindes wird ein auf Rationalität ausgerichteter Willensbegriff zugrunde gelegt, der Einsichtsfähigkeit der Minderjährigen voraussetzt⁴⁵⁵. Sozialwissenschaftlich betrachtet wird jedoch zu bedenken gegeben, dass der Wille von Kindern und Jugendlichen auch emotional bestimmt sein kann⁴⁵⁶. Daher soll der vom Gefühl geleitete Wille der Minderjährigen ebenfalls gleichwertig im Familienrecht berücksichtigt werden⁴⁵⁷.

Juristisch werden somit zwei Grundfunktionen des Kindeswilles unterschieden, welche von Coester unter Beachtung der Willenstheorie des Familienrechts formuliert wurden. Beide Aspekte sollen nach Coester in der Entscheidungsfindung bei Gericht berücksichtigt werden⁴⁵⁸. Im Vordergrund steht dabei die „Achtung der Persönlichkeit des Kindes“⁴⁵⁹ oder das „Ziel der selbstbestimmten Persönlichkeit von morgen“.

Der Wille des Kindes wird zum einen als Selbstbestimmung interpretiert, wodurch die wachsende Selbstverantwortlichkeit gefördert werden soll und zum anderen wird der Kindeswille als Hinweis auf die Bindungen des Kindes angesehen. In der Rechtsprechung wird zur Konkretisierung des Kindeswohlbegriffs die von Coester geprägte Doppelfunktion des Kinderwillens aufgegriffen.

⁴⁵⁵ Vgl. Coester, 1983, S. 257 f.

⁴⁵⁶ Vgl. zusammenfassend Lempp, 1987, S. 19 ff.

⁴⁵⁷ Vgl. Zitelmann, 2001, S. 164

⁴⁵⁸ Vgl. Coester, 1983, S. 276

⁴⁵⁹ Vgl. ebd.

Das Oberlandesgericht Celle stellt ähnlich fest, dass der Wille des Kindes „einerseits der verbale Ausdruck für die relativ stärkste Personenbindung, die das Kind empfindet, ist, andererseits aber ab einem gewissen Alter auch der Akt der Selbstbestimmung des Kindes ist“⁴⁶⁰. Es wird demnach für das Verfahren bei Trennung und Scheidung der Eltern auch bei jüngeren Kindern dem Willen des Kindes Bedeutung beigemessen.

Der Wille des Kindes ist aus verfassungsrechtlicher Sicht bei allen Sorgerechtsentscheidungen zu beachten⁴⁶¹, soweit dies mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist⁴⁶². Die Rechtsansprüche der anderen beteiligten Personen werden gegen die Willensäußerung des Kindes abgewogen⁴⁶³ und bei der Findung der Sorgerechtsregelung als ein Element des Kindeswohls, allerdings nicht zwingend, berücksichtigt⁴⁶⁴.

Im Kommentar wird in diesem Zusammenhang angemerkt: „Der Kindeswille als Ausdruck des subjektiven Kindesinteresses bleibt Gesichtspunkt im Rahmen des übergeordneten Entscheidungsmaßstabs Kindeswohl, d. h. des wohlverstandenen Kindesinteresses. Dem gemäß muss die Verträglichkeit der vom Kind gewünschten Lösung mit seinem Wohl geprüft werden. Der Kindeswille bindet das Gericht nicht. Die wohlverstandenen Kindesinteressen können es rechtfertigen, auch von einem grundsätzlich nachvollziehbaren Kindeswillen abzuweichen. (...) Im Übrigen kann das Gewicht des Kindeswillens im Einzelfall sehr verschieden sein (...)“⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ OLG Celle, FamRZ 1992, S 465 f.

⁴⁶¹ Zur juristischen Terminologie der „Beachtlichkeit“ des Kindeswillens vgl. Zitelmann, 2001, S. 168, Fn. 122

⁴⁶² Vgl. BVerfGE 55, 171/172

⁴⁶³ Vgl. Staudinger-Coester § 1671, Rz. 234

⁴⁶⁴ Auch andere Aspekte des Kindeswohls, wie beispielsweise des Kontinuitätsgrundsatzes, kann durch den Willen des Kindes beeinflusst werden. Vgl. ebd.

⁴⁶⁵ Staudinger-Coester § 1671, Rz. 234

In einer Stellungnahme des Oberlandesgerichts Rostock heißt es dazu, dass dem Kind durch die Untersuchung und Einbringung des Kindeswillens ein angemessener Beitrag am Verfahren und der Entscheidung zukomme⁴⁶⁶. Der Wille des Kindes sei jedoch meist nicht streitentscheidend, so dass wahrscheinlich in vielen Fällen eine leichte Fremdbestimmung durch die Eltern oder den Richter stattfinden könne.

Weiterhin wird ausgeführt: „Der Mensch wird nicht mit der Fähigkeit geboren, sich eigenverantwortlich zu entscheiden. Vielmehr nimmt die Beachtlichkeit des Kindeswillens erst im Verlaufe des Reifungsprozesses zu. Dabei ist stets zu prüfen, ob der vom Kind geäußerte Wille stabil ist und sich objektiv mit seinem Wohl vereinbaren lässt. (...) Dann ist der Wille beachtlich“⁴⁶⁷.

Die Berücksichtigung des Kindeswillens wird in der juristischen Fachliteratur in Verbindung mit dem Alter und der Reife des Kindes diskutiert⁴⁶⁸. Es werden jedoch keine einheitlichen Stellungnahmen über das Alter des Kindes abgeleitet, die eine Urteilsfähigkeit und somit den geäußerten Willen des Kindes bestimmen.

Es wird darauf hingewiesen, dass es entscheidend ist, „ab wann bei einem Kind Mitteilungsfähigkeit bezüglich seiner emotionalen Bindung erwartet werden kann. Hierbei genügen Artikulationsmöglichkeiten, die für einen in der Kommunikation mit Kindern erfahrenen Erwachsenen verständlich sind; ggf. ist hierfür ein Sachverständiger hinzuziehen. Verbale und indirekte Ausdrucksformen stehen gleichwertig nebeneinander und ergänzen sich vor allem beim kleineren Kind“⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Handbuch Familienrecht 4, Rz. 172

⁴⁶⁷ Ebd.

⁴⁶⁸ Vgl. Neddenriep-Hanke, 1987, S. 23: „Die Frage der Beachtung des Kindeswillens wird überwiegend vom Lebensalter des Kindes abhängig gemacht.“

⁴⁶⁹ Staudinger-Coester § 1671, Rz. 238

Es scheint fraglich zu bleiben, ob der Wille des Kindes als Hinweis auf seine Bindungen und seine Möglichkeit zur Verständigung⁴⁷⁰ eine geeignete Kategorie dafür ist, um die Kindesinteressen umfassend zu würdigen. Das Bundesverfassungsgericht stellt zusammenfassend fest, dass es ein „...verfassungsrechtliches Gebot (sei), bei Sorgerechtsentscheidungen den Willen des Kindes zu berücksichtigen, soweit dies mit seinem Wohl vereinbar ist“⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ Vgl. Salzgeber, 1992, S. 154, der die Debatte um Altersgrenzen als „recht willkürlich und kontrovers“ beschreibt.

⁴⁷¹ BverfG, FamRZ 1981, S. 126

7. Beispiel einer Schnittstelle zwischen Kindheitsforschung und Recht: Das Wohl des Kindes im Verfahren der Familienmediation

Die Diskussion in den USA und zunehmend auch in Großbritannien hat ebenfalls in Deutschland das Verfahren der Mediation im Zusammenhang mit der Trennung und Scheidung in den Vordergrund gestellt. Bei diesem Verfahren handelt es sich um einen Austausch über die streitigen Punkte in Anwesenheit einer neutralen Person (Mediator/in), wobei eine einvernehmliche Lösung ermittelt werden soll. Da es im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich ist ausführlich auf Strukturen, Möglichkeiten und Grenzen der Mediation einzugehen, werden lediglich ausgewählte Aspekte angesprochen⁴⁷².

Für die Verbindung zwischen den Veränderungen des Rechtskonzepts des Kindeswohls und den Einflüssen der Kindheitsforschung scheint es jedoch bedeutend zu sein, das Verfahren der Mediation einzubeziehen, da sich hier parallele Entwicklungen feststellen lassen. Während der zunehmenden Berücksichtigung des Wohls des Kindes in der Gesetzgebung und des Kindes als Rechtssubjekt lässt sich die Etablierung der Kindheitstheorien aufzeigen, wodurch das Mediationsverfahren ebenfalls an Bedeutung gewinnt.

Es wird zunächst die Verwirklichung des Kindeswohls im Verfahren der Mediation unter Einbeziehung der Forschung über Kindheiten dargestellt und anschließend werden die Vor- und Nachteile der außergerichtlichen Konfliktregelung diskutiert sowie die Frage nach der zukunftsweisenden Tendenz gestellt.

⁴⁷² Vgl. vertiefend Proksch, 1998; 1990; 2002; Mähler et. al., 1994; Montada, 2001; Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation

Speziell in Verfahren im sorge- und umgangsrechtlichen Bereich ist es notwendig, eine angemessene Berücksichtigung der familialen Belastungen und persönlichen Konflikten der Betroffenen zu erreichen. Ein solches Vermittlungsangebot stelle das Verfahren der Mediation⁴⁷³ als außergerichtliche Konfliktregelungshilfe dar. Die Zielsetzung der Mediation liegt darin, mit Hilfe eines neutralen Dritten⁴⁷⁴ die Parteien dabei zu unterstützen, eine gemeinsame, zukunftsorientierte und faire Vereinbarung zu treffen.

Hierzu führt R. Proksch folgendes aus: „Vermittlung in Familiensachen leistet die erforderliche „Hilfe zur Selbsthilfe“, indem sie die Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Parteien fördert, ihr Selbstvertrauen und ihre Selbstachtung stärkt und sie zur eigenverantwortlichen, selbständigen Entscheidungsfindung befähigt“⁴⁷⁵.

Durch das Verfahren der Mediation wird den Eltern die Verantwortung übertragen, ihre nahehelichen Beziehungen im Verhältnis zu ihren Kindern autonom zu verwirklichen. Mediation unterstützt die Eltern, ihre verfassungsrechtliche Pflicht zu realisieren, „die regelmäßig mit ihrer Trennung für die Entwicklung des Kindes verbundene Schädigung nach Möglichkeit zu mildern und eine vernünftige, den Interessen des Kindes entsprechende Lösung für die Pflege und Erziehung sowie seine weiteren persönlichen Beziehungen zu ihnen zu finden“, nimmt das Bundesverfassungsgericht hierzu Stellung⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Nach Proksch lässt sich Mediation bestimmen als „ein freiwilliger, vom Gericht unabhängiger Prozess, in dem die Beteiligten übereinkommen, unter dem Beistand eines neutralen und unparteiischen Vermittlers ihre gegensätzliche Standpunkte auszutauschen, ihre Konflikte offen zu legen, zu strukturieren, mit dem Ziel, im gemeinsamen Gespräch Alternativen und Optionen zu erarbeiten und schließlich zu einem einvernehmlichen, eigenverantwortlichen Ergebnis zu kommen“.

⁴⁷⁴ Die Eigenschaften des Mediators lassen sich in fünf Merkmale einteilen. Demnach besitzt der Mediator pädagogische, strukturierende, kommunikative, kognitive und aufklärende Funktion im Verfahren. Vgl. ebd.

⁴⁷⁵ s. Proksch in Menne; Schilling; Weber, 1993, S. 194

⁴⁷⁶ s. BVerfGE 61, S. 373

Rechtsgrundlagen der Mediation

Mediation im Anwendungsbereich der Familienmediation als Methode zur Konfliktlösung bei Trennung und Scheidung etablierte sich erst zu Beginn der 80er Jahre und entwickelte sich unter den sich ändernden gesetzlichen Rahmenbedingungen. Die erste Gesetzesänderung, die für die Entwicklung der Mediation förderlich war, stellte die Eherechtsreform von 1977 dar. Sie ersetzte das im Scheidungsrecht vorherrschende Schuldprinzip durch das Zerrüttungsprinzip und ebnete dadurch die Möglichkeit einer einvernehmlichen Trennung, in dem die Scheidungsfolgen von den Scheidungsvoraussetzungen losgelöst wurden.

Ebenfalls erforderte die am 03.11.1982 getroffene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁷⁷ über die Möglichkeit des gemeinsamen Sorgerechts eine neue Grundlage für den Scheidungsprozess und die Vereinbarungen über die Zukunft der Kinder. Die Bestimmung gemäß § 1671 Abs. 4 S. 1 BGB, wonach die elterliche Sorge bei der Scheidung einem Elternteil allein zu übertragen ist, wurde als unvereinbar mit dem Artikel 6 Abs. 2 S. 1 des Grundgesetzes⁴⁷⁸ befunden und somit für nichtig erklärt.

Einen weiteren Schritt zur dauerhaften Etablierung der Familienmediation in der deutschen Anwendung und Gesetzgebung wurde durch die Einführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes (KJHG) am 01.01.1991 durchgeführt⁴⁷⁹. Die Entwicklung der Familienmediation wurde im KJHG gesetzlich berücksichtigt durch die Einführung der Beratung im Falle von Trennung und Scheidung (§ 17 SGB VIII/ KJHG) und durch die Ausübung der Personensorge und des Umgangsrechts (§ 18 SGB VIII/ KJHG). Es wird darin Abstand von kontrollierenden Aufgaben genommen und zum ersten Mal unterstützende Maßnahmen für von Trennung und Scheidung betroffene Familien im Gesetz in den Vordergrund gestellt.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ Vgl. BGBl. I 1982, S. 1596

⁴⁷⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG: Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.

⁴⁷⁹ Vgl. BGBl. I 1990, S. 1163

⁴⁸⁰ Vgl. Mähler; Mähler, 2002, Rdnr. 7

7.1 Verwirklichung des Kindeswohls

Im Sorgerechts- und Umgangsrechtsverfahren gilt das Hilfeprinzip, welches das Selbstbewusstsein der Eltern stärkt, eventuelle Informationsdefizite behebt und selbständige, gemeinsame Entscheidungsfähigkeiten der Eltern fördert. Ein solches Vermittlungsangebot beinhaltet in diesem Zusammenhang die Mediation. Das Verfahren der Mediation als alternative Konfliktreglungsmöglichkeit in streitigen Sorgerechts- und Umgangsrechtssachen ermöglicht eine Hilfe zur Selbsthilfe und kann das Verständnis für die unterschiedlichen Positionen des jeweils anderen Elternteils und der gemeinsamen Kinder fördern.

Dabei wird bereits die Ansicht der gegenwärtigen Rechtsprechung zur Geltung gebracht, weil alle beteiligten Personen, demnach auch die Kinder als gleichwertige Rechtssubjekte anerkannt werden, so dass insbesondere die Interessen der Kinder im Sorgerechts- und Umgangsrechtsverfahren Berücksichtigung finden.

Im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren wird die Betonung nicht auf die Frage des Rechts und Unrechts gelegt, sondern vielmehr die Notwendigkeit der Kooperation und Kommunikation sowie den Vorteil einer gemeinschaftlich erarbeiteten Lösung in den Vordergrund gestellt⁴⁸¹. Somit werden die Eltern zu Entscheidungen befähigt, die das Wohl des Kindes berücksichtigen, da es in der Besprechung der Scheidungsfolgesachen um die Gestaltung der Bedingungen für die zukünftige Entwicklung der Kinder geht und weniger um die vergangenen Konflikte der Eltern untereinander.

Innerhalb der neuen Konzepte der Kindheitsforschung wird insbesondere die Beobachtung und Anhörung der Kinder sowie die Kontextforschung des Kinderlebens in den Vordergrund gestellt, welche auch im Mediationsverfahren einen hohen Stellenwert haben.

⁴⁸¹ Vgl. Proksch in: Menne; Schilling; Weber, 1993, S. 209

Als wesentliches Ziel der Mediation von Sorgerechts- und Umgangsregelungskonflikten wird die Sicherung des fortdauernden Kontakts der Kinder zu beiden Elternteilen nach der Scheidung herausgestellt. Dies muss jedoch nicht zwangsläufig die Durchführung eines gemeinsamen Sorgerechts beinhalten, sondern es wird vielmehr auf die Rechte des Kindes nach Kontakt zu beiden Elternteilen hingewiesen.

Mediation führe nach Ansicht der Vertreter der Mediation demnach zu außergerichtlichen Vereinbarungen, die im Vergleich zur gerichtlichen Festlegung dem Familienwohl als auch insbesondere dem Kindeswohl angemessener begegnen.

Als Hauptaspekt der neueren Forschungsansätze in dem Verständnis des Kindes als sozialem Akteur lässt sich feststellen, dass Kinder als Mitglieder der Gesellschaft wahrgenommen werden und sich an ihrer Umwelt beteiligen und diese mitgestalten können. Es wird durch das Verfahren der Mediation eine Möglichkeit zur Verfügung gestellt, über ihre sozialen Beziehungen eigenständig zu verfügen.

Unter Berücksichtigung des § 1671 Abs. 2 Halbsatz 2, der die „Bindungen des Kindes, insbesondere an seine Eltern und Geschwister“ besonders hervorhebt, sind folgende Kriterien entwickelt worden⁴⁸²: Es wird als Entscheidungsmaßstab herangezogen, zu welchem Elternteil das Kind die tragfähigere Bindung besitzt.

Weiterhin sind der Wille und die Neigungen des Kindes zu bedenken, da diese ein Abbild seiner emotionalen Bindungen an seine Eltern und sein soziales Umfeld darstellen. Die Beachtung des Kindeswillens soll dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes Geltung verschaffen, welchem mit zunehmendem Alter eine größere Bedeutung zukommt.

⁴⁸² Vgl. Baumgarten- Weymar et al., 1994, S. 31 ff

Es wird außerdem das Kontinuitätsprinzip zur Entscheidungsfindung herangezogen, wonach beurteilt wird, bei welchem Elternteil das Kindesinteresse an kontinuierlicher Entwicklung besser gewährleistet ist. Besondere Bedeutung des Prinzips ergibt sich vom Alter des Kleinkindes bis zum Vorschulalter, da das Kind in dieser Phase auf die Stabilität der Beziehungen zu der Bezugsperson und zu ihrem sozialen Umfeld angewiesen ist. Ferner wird berücksichtigt, bei welchem Elternteil das Kind voraussichtlich die besseren Entwicklungschancen erhält (Förderungsprinzip).

Schließlich sollten die Bindungen des Kindes an die Geschwister bei der Entscheidung über das Sorgerecht nicht als unbedeutend angesehen werden. Insbesondere sollten sich die Eltern nicht um einen erzwungenen Kompromiss im Sorgerechtsstreit bemühen und sich ohne Rücksicht auf die Bindungen der Kinder untereinander bei deren Aufteilung zu verständigen, da sich die Geschwister gerade in der Trennungssituation der Eltern gegenseitig helfen können. Es gelten demnach die Kindeswohlkriterien, die ebenfalls vom Gericht festzustellen sind.

„Für das streitige Sorgerechts- und Umgangsrechtsverfahren bei Trennung und Scheidung bildet der Gesetzesbegriff „Kindeswohl“ (§§ 17, 50 SGB VIII, 1684, 1671 BGB) nicht vorrangig eine Eingriffslegitimation und ein Entscheidungsmaßstab, sondern vorrangig eine „Verfahrensrichtlinie“ zur Gewährleistung „befriedender“ Jugendhilfeangebote“, stellt Proksch zusammenfassend fest⁴⁸³. Aus diesem Grund beinhaltet die Realisierung des Kindeswohls bei Trennung und Scheidung ein Prinzip zur Durchführung des Verfahrens mit dem Anspruch für die allgemeine Entwicklung des Kindes die erforderlichen nahehelichen Voraussetzungen bestmöglich herzustellen.

⁴⁸³ s. Proksch, 1998, S. 34

Da die Kindheitsforschung die Vorstellung des Kindes als „realitätsverarbeitendes Subjekt“ verdeutlicht, besteht eine Verbindung zwischen der Verarbeitung der Umwelt durch das Kind und der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes, so dass die Lebensqualität und das individuelle Wohlbefinden des Kindes im Vordergrund steht. Das Verfahren der Mediation versucht die Bedingungen des Aufwachsens und die Mitgestaltung der Persönlichkeitsentwicklung zu berücksichtigen.

Beteiligung von Kindern am Mediationsverfahren

Für den Mediator sind in der Mediation bei Sorge- und Umgangsrechtsregelungen die beiden Elternteile Ansprech- und Verhandlungspartner. Über die Möglichkeiten und Bedingungen inwieweit Kinder in das Mediationsverfahren einbezogen werden sollen, besteht keine Einigkeit in den Fachkreisen. In Deutschland sieht der Gesetzgeber vor, dass die Kinder oder Jugendlichen bei der Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge angemessen mitwirken sollen⁴⁸⁴.

Auf welche Weise dies im Einzelnen geschehen kann, wird vom Alter, der Einsichtsfähigkeit und der besonderen Situation der Kinder und der zu beratenden Eltern abhängig gemacht und entspricht im Wesentlichen den Vorgaben im gerichtlichen Verfahren. Es erfolgt von der Kindheitsforschung keine Konkretisierung der Altersgrenze bezüglich des Kindeswillens.

Im Mediationsverfahren wird versucht die positiven Aspekte von Trennung und Scheidung herauszuarbeiten und zu fördern. Diese vorteilhaften Faktoren der Trennung und Scheidung können somit als Ansatzpunkte der Mediation verstanden werden. Dadurch ergibt sich ein Argument für die Einbeziehung der Kinder und Jugendlichen in das Verfahren.

⁴⁸⁴ Vgl. § 17 Abs. 2 SGB VIII

Die Initiative zur Teilnahme der Kinder und Jugendlichen am Mediationsverfahren kann sowohl von den Eltern als auch vom Mediator ausgehen. Die Beteiligung der Kinder und Jugendlichen erfolgt jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt, wenn die Eltern bereits Vereinbarungen getroffen haben. Als unbestritten gilt, dass Kinder nicht an Entscheidungen beteiligt werden, welche von Erwachsenen zu treffen sind.

Handelt es sich allerdings um getroffene Übereinkünfte in der Scheidungsmediation, mit denen die Kinder im Anschluss daran leben müssen, ist es ratsam, sie im Rahmen einer eigenen Mediationssitzung zu informieren. Da aus Gründen der Fairness die Kinder zu den Vereinbarungen Vorschläge oder Kritik einbringen können, ist die Bereitschaft beider Elternteile, Abänderungen zuzulassen, Voraussetzung für eine derartige Vorgehensweise. Es muss in jedem Fall mit den Eltern im Vorfeld über diese Problematik gesprochen werden und es müssen gleichzeitig bestimmte Bedingungen gegeben sein. Eine Teilnahme der Kinder oder Jugendlichen erfolgt jedoch nie gegen den Willen der Eltern.

Durch den Streit zwischen den Eltern und ihren Konflikten kann es vorkommen, dass die Kinder in die Rolle des Vermittlers gedrängt werden, und sie tragen somit die Verantwortung, aber auch den Optimismus, die Situation lösen zu können. Für die Entwicklung der Kinder bei Trennung und Scheidung ihrer Eltern sowie für die Sicherung und Förderung des Wohls der Kinder ist es bedeutend, dass es den Eltern gelingt, ihre Konflikte zu verringern und die Beziehung zu ihren Kindern aufrechtzuerhalten.

Daraus ergibt sich als ein Ansatzpunkt für die Mediation, die Einbeziehung von Kindern zu fördern. Das Einbeziehen von Kindern in das Verfahren der Mediation kann wesentlich zu deren psychischer Stabilisierung beitragen, da sie erleben, dass ihre Eltern trotz Differenzen und der Trennung in der Lage sind, gemeinsame Vereinbarungen zu treffen, die ihre Interessen berücksichtigen.

Es konnte durch die Hirnforschung gezeigt werden, dass eine strukturierte Umwelt dem Kind in der Entwicklung die Möglichkeit bietet, Anregungen und Impulse herauszufiltern, die sich positiv auf die kindlichen Wahrnehmungsprozesse auswirken⁴⁸⁵. Die Mediation geht daher auf die Reduzierung der Stress erzeugenden Faktoren ein.

Die Kinder erfahren zugleich, dass sie nicht Partei ergreifen müssen, da sie zu den Vereinbarungen Stellung nehmen sollen und nicht zu den Personen. Den Kindern wird dargestellt, dass ihnen auch in der Zukunft der Zugang zu beiden Elternteilen erhalten bleibt. Schließlich hat das Verhalten ihrer Eltern in der Mediationssitzung Modellcharakter für zukünftige familiäre Interaktionsmöglichkeiten.⁴⁸⁶

Es kann davon ausgegangen werden, dass die Teilnahme am Mediationsverfahren der Eltern bei dem Kind die negativen Aspekte der Trennung und Scheidung mildern kann. Das Kind fühlt sich durch die Beteiligung ernst genommen und bleibt bei den Entscheidungen, welche sein zukünftiges Leben betreffen, nicht außen vor. Durch die aktiven Gestaltungsmöglichkeiten des Kindes während des Verfahrens und der Erkenntnis, dass die Mitarbeit etwas bewirkt, wird angenommen, dass auch das Selbstwertgefühl sowie das Selbstbewusstsein des Kindes gestärkt werden⁴⁸⁷.

⁴⁸⁵ Vgl. dazu Kap. 4.2.2.

⁴⁸⁶ Vgl. Proksch, 1998, S. 39

⁴⁸⁷ Vgl. Wallerstein; Blakeslee, 1989, S. 327

Es existieren jedoch ebenfalls Situationen, in denen die Einbeziehung der Kinder nicht erforderlich ist. Dies ist beispielsweise bei Familien der Fall, bei denen beide Elternteile die Bedürfnisse ihrer Kinder übereinstimmend darstellen und diese Beschreibungen detailliert und lebensnah sind oder beide Elternteile einen gemeinsamen Vorschlag bezüglich der wichtigsten Angelegenheiten, welche die Kinder betreffen, haben⁴⁸⁸.

Bezüglich der Methoden und Techniken, wie die Kinder und Jugendlichen in das Mediationsverfahren einbezogen werden sollen, dürfen die sozialkognitiven Voraussetzungen wie Empathie und die Fähigkeit zur Perspektivenübernahme nicht außer Betracht bleiben. Denn das Kind kann erst dann produktiv zu einer Konfliktlösung beitragen, wenn es in der Lage ist, sich durch Perspektivenübernahme und Empathie in die Situation der beiden Elternteile zu versetzen.

Somit sollte die Phase der Entwicklung des Kindes berücksichtigt werden. Vor allem die Art der Fragestellung muss an die Fähigkeiten und das Alter des Kindes angepasst werden. Diese müssen ebenfalls bei den Überlegungen zur praktischen Umsetzung beachtet werden⁴⁸⁹. Entscheidend ist daher, dass die Mediation das Wohl des Kindes fördert und seine Subjektstellung respektierend einbezieht.

Der Mediator ist darauf angewiesen, auf alles einzugehen, was die Kinder anmerken, hält ihre Äußerungen fest und ersucht die Eltern um eine Stellungnahme. Denn Kinder tragen mitunter wichtige Gesichtspunkte zu den Vereinbarungen bei, wie etwa zu Zeitplänen für Besuchskontakte oder Fragen der Schule sowie der Berufswahl. Als methodische Hilfsmittel für die Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen in das Verfahren der Mediation eignen sich viele Techniken aus der Trennungs- und Scheidungsberatung.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ Vgl. Brauns- Hermann et al., 1994, S. 8

⁴⁸⁹ vgl. Hehn, 1996, S. 47

⁴⁹⁰ vgl. Montada, 2001, S. 227 ff.

Das Mediationsverfahren, welches die Kinder mit einbezieht, orientiert sich im Ablauf und in der Struktur am Verständnis sowie den Bedürfnissen des Kindes. Demnach spielt der Faktor Zeit eine bedeutende Rolle, da Kinder ein völlig anderes Zeitempfinden als Erwachsene besitzen.

Dies muss bei ihrer Beteiligung in Bezug auf die zu entscheidenden Regelungen und Vereinbarungen im Verfahren generell beachtet werden. Bei der Einstellung auf die Perspektive des Kindes sollte neben dem Alter ebenfalls die Entwicklung des Kindes berücksichtigt werden, welche der Mediator einschätzt und für das Verfahren dementsprechend bedenkt⁴⁹¹.

Das Mitwirken der Kinder und Jugendlichen gliedert sich in drei Phasen⁴⁹²: Zu Beginn erfolgt eine Abklärung des Wissens, des Verständnisses und der Klarheit der Kinder oder des Jugendlichen über die Trennungs- bzw. Scheidungssituation der Eltern und die Bedeutung des Mediationsverfahrens durch den Mediator. Im nächsten Schritt werden den Kindern die Regelungen der Eltern vorgestellt und gleichzeitig den Kindern die Möglichkeit eröffnet, ihre Meinungen, Wünsche und Änderungsvorschläge einzubringen. Daraufhin werden die Vorschläge sowie die Frage diskutiert, inwieweit die Bedürfnisse und Wünsche der Kinder oder Jugendlichen durch die Vereinbarung der Eltern übernommen werden können.

Es entspricht den Grundsätzen der Mediation, dass die Einwände des Kindes besprochen und in ihrer Durchführbarkeit überprüft werden. Bereits im Vorfeld sollte der Mediator abschätzen, ob das Kind bei der Klärung der eventuellen Änderungen anwesend bleiben kann oder ob in dieser Phase Konflikte zwischen den Eltern entstehen könnten.

⁴⁹¹ Vgl. Haynes in Krabbe, 1991, S. 140

⁴⁹² Vgl. Diez; Krabbe in Krabbe, ebd., 1991, S. 112

Zu welchem Zeitpunkt das Kind oder der Jugendliche am Mediationsverfahren teilnimmt, entscheidet der Mediator. Jedoch lässt sich feststellen, dass der Beginn der Beteiligung in beinahe jeder Stufe möglich ist. Vor allem aber in der Phase der Themensammlung erscheint die Mitwirkung der Kinder sehr sinnvoll⁴⁹³. Aus diesem Grund findet im Vorfeld zur Einstellung auf die Teilnahme der Kinder bzw. der Jugendlichen eine Vorbereitungssitzung statt.

Dabei werden verschiedene Punkte in Bezug auf mögliche Schwierigkeiten und Rechte der Kinder mit den Eltern geklärt. Die Teilnahme von Kindern und Jugendlichen am Mediationsprozess gestaltet sich somit als ein aufwendiges Verfahren, und die Vorbereitungen sowie Umstrukturierungen beginnen nicht erst mit der Integration des Kindes in die Mediation.

Diese Voraussetzungen verdeutlichen, weshalb die Beteiligung von Kindern für den Mediator eine zusätzliche Herausforderung darstellt und von ihm ein hohes Maß an Wissen, Erfahrung und Fachkompetenz erfordert. Es ist daher verständlich, wenn nicht alle Mediatoren die Kinder oder Jugendlichen in das Verfahren mit einbeziehen wollen oder können. Es bleibt jedoch zu bedenken, dass eine Beteiligung der von Trennung und Scheidung betroffenen Kinder und Jugendlichen ihrem Wohl dient und somit nach Möglichkeit verwirklicht werden sollte⁴⁹⁴.

Dem Mediator kommen durch die Teilnahme der Kinder ergänzend zusätzliche Aufgaben zu. Eine Grundlage für die Teilnahme des Kindes am elterlichen Mediationsverfahren, ist das Fachwissen des Mediators. Grundlegende familiendynamische Kenntnisse und besondere Fähigkeiten des Mediators zum fördernden Umgang mit Kindern und Jugendlichen sind Grundvoraussetzungen, um das Kind mit gutem Gewissen in das Mediationsverfahren mit einzubeziehen. Er sollte über Erfahrung mit den Gefühlen und Reaktionen von Kindern und Jugendlichen in den verschiedenen Altersstufen bei Trennung und Scheidung verfügen.

⁴⁹³ Vgl. Hehn, 1996, S. 13

⁴⁹⁴ Vgl. Proksch in Menne; Schilling; Weber, 1993, S. 208

Es ergibt einen Unterschied, ob ein jüngeres Kind, welches in der Regel seine Wut und Traurigkeit, aber auch die eigenen Wünsche klar äußert, in das Mediationsverfahren integriert werden soll oder ob es um das Mitwirken eines vorpubertären Kindes geht, welches sich eher gegen alle verweigert. Bei der Zusammenarbeit mit mehreren Geschwistern ist es für den Mediator von Vorteil, über Kenntnisse mit systemischer Familienarbeit zu verfügen, um auf die Rollenverteilung besser eingehen zu können⁴⁹⁵.

Der Mediator muss das möglicherweise ambivalente Verhalten der Kinder in bestimmten Situationen erkennen und gleichzeitig richtig interpretieren können, um sie im Mediationsprozess auf die geeignete Weise einzubeziehen. Ebenso dürfen ihm Entwicklungsverzögerungen bei den Kindern nicht entgehen, um die eventuell nötigen Hilfen einzuleiten.

Der Mediator hat weiterhin die Aufgabe zu verhindern, dass die Eltern ihr Kind in einen Loyalitätskonflikt bringen und dem Kind dadurch Verantwortung für die Vereinbarungen zu übertragen. Das Kind soll die Eltern im Verfahren der Mediation als faire und kompetente Partner erleben, die in der Lage sind, auch nach der Trennung miteinander umzugehen und trotz ehelicher Konflikte Lösungen als Eltern für ihre Kinder zu finden, damit diese die Trennung und Scheidung besser akzeptieren können.

Der Umgang und Kontakt des Mediators zum Kind sollte in einer altersgemäßen Form verlaufen. Dies bezieht sich sowohl auf die Kommunikation als auch auf die Gestaltung. Es ist von Bedeutung, dass der Mediator dem Kind Respekt, Sympathie, eine positive Grundhaltung, Geduld, Gelassenheit, aber auch die nötige Distanz vermitteln und zeigen kann. In der Situation fühlt sich das Kind ernst genommen und akzeptiert. Das Kind kann sich in diesem Rahmen öffnen und bemerkt, dass es für die Vereinbarungen der Eltern hilfreiche Beiträge leisten kann.

⁴⁹⁵ Vgl. Bastard; Cardia-Voneche in Familiendynamik, 1992, S. 340 f.

Das Verfahren der Mediation und die Möglichkeit der Beteiligung der Kinder oder Jugendlichen leisten somit einen Beitrag zum Wohl der Kinder, da es die Interessen und Bedürfnisse der Kinder unterstützt und diese versucht zu berücksichtigen. Die Mediation wird aus diesem Grund auch häufig als Schutzfaktor für die Wünsche der Kinder und Jugendlichen bezeichnet. Während des Mediationsverfahrens erhalten Kinder die Gelegenheit, ihr Anliegen zu äußern, und werden nicht der Gefahr ausgesetzt im Konflikt der Eltern unterzugehen.

Im idealen Fall soll die Bereitschaft zur einvernehmlichen Konfliktregelung die Fähigkeit zur zukünftigen Problemlösung gefördert werden. Da nicht immer von diesem Verlauf ausgegangen werden kann und dafür bisher wenige praktische Erfahrungen und empirische Belege existieren, spricht man der Mediation dennoch eine tatsächliche Wirkung für diesen Prozess des Umdenkens zu⁴⁹⁶.

Die Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen zeigt einen Effekt auf das Kindeswohl in drei verschiedenen Bereichen⁴⁹⁷: Erstens hat die Beteiligung Einfluss auf den Umgang mit dem aktuellen Konflikt. Das Kind erhält durch den strukturierten Rahmen der Mediation neue Sicherheit und wird als betroffene Person in die Konfliktregelung integriert. Die Kontinuität kann eine unterstützende Wirkung auf das Kind haben, um die Scheidungssituation und die Trennungsfolgen besser verstehen zu können. Durch das Verfahren wird auch die Ablösung des Kindes vom elterlichen Konflikt eingeleitet.

Das Kind oder der Jugendliche hat somit die Möglichkeit, die eigenen Zukunftsbedingungen mitzugestalten. Weiterhin von Bedeutung im Verfahren der Mediation ist es, dass das Kind seine Rolle als Unterhändler, Vermittler und Helfer der Eltern verliert, indem die Eltern sich den eigenen Konflikten und der bleibenden Elternverantwortung stellen müssen. Das Kind lernt seine Eltern dadurch wieder als eigenständige Personen kennen, die in der Lage sind, Auseinandersetzungen eigenverantwortlich und friedlich zu klären.

⁴⁹⁶ Vgl. Proksch, 1998, S. 278

⁴⁹⁷ Vgl. Mähler; Mähler; Duss von- Werdt, 1994, S. 26

Der zweite Bereich, der sich aufgrund des Verfahrens und der Beteiligung der Kinder positiv auf das Kindeswohl auswirkt, stellt die zukünftige Behandlung von Konflikten in der Familie dar. Alle Beteiligten können im Mediationsverfahren neue Methoden lernen, wie mit Konflikten umgegangen werden soll, und sie können als Grundlage für zukünftige Konflikte genutzt werden. Inwiefern jeder Einzelne diese Möglichkeiten auch in der Zukunft nutzt, ist ungewiss. Es wird angenommen, dass die Teilnahme der Kinder am Verfahren der Mediation ebenfalls Auswirkungen auf die Konfliktregelungen der zukünftigen Angelegenheiten der Kinder hat.

Im Mediationsprozess konnten diese erleben, dass eine langfristige und einvernehmliche Konfliktlösung nicht durch einen Gewinner und einen Verlierer gekennzeichnet sein ist, sondern vielmehr Möglichkeiten zur Verfügung stehen, eine Einigung zu finden, die alle Interessen und Positionen berücksichtigt. Durch das Mediationsverfahren gewinnen sie neue Kompetenzen im Umgang mit Konflikten und lernen ein vielleicht für sie völlig neues Modell der Konfliktregelung kennen.

Einen weiteren Vorteil können die Kinder und Jugendlichen aus den unterschiedlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Gefühlen ihrer Eltern ziehen. Da die Kinder diese im Verfahren erlebt haben, können sie nun selbst entscheiden, welche Elemente sie für ihre Entwicklung nutzen möchten. Somit wirkt sich das Verhalten der Eltern während des Verfahrens auf das Wohl des Kindes und dessen Entwicklung aus und trägt dazu bei, dass die sozial-kognitiven Fähigkeiten des Kindes gefördert werden. Bei der Mediation geht es um die Bedürfnisse und Wünsche verschiedener Personen, so dass jeder der Beteiligten sein Anliegen äußern soll und die Interessen der anderen akzeptiert, um dann eine gemeinsame Vereinbarung treffen zu können.

Kinder können diesen Prozess bei ihren Eltern beobachten und müssen selbst Kompromisse eingehen, wenn sie am Verfahren direkt beteiligt werden. Diez zieht zusammenfassend über die Rolle von Kindern und Jugendlichen im Mediationsverfahren den Schluss, dass die Mitwirkung der Kinder und Jugendlichen eine unterstützende Intervention für das Gelingen des Einigungsprozesses ist und somit dem Wohl des Kindes dient. Sie bezeichnet diese Wirkung als: „the power of including children“⁴⁹⁸.

Zusammenfassung

Die schnelle Verbreitung und Etablierung der Familienmediation als außergerichtliches Konfliktregelungsverfahren bei Trennung und Scheidung zeigt, dass dieses Verfahren Vorteile gegenüber dem gerichtlichen Verfahren bietet. Kritische Stimmen hingegen stellen jedoch heraus, dass die Mediation durchaus gut für kooperationswillige Paare sei, sich diese Vorteile allerdings nicht generalisieren lassen, da es bisher kaum Forschung über die Langzeitwirkung solcher Vereinbarungen gebe. Die positiven, jedoch auch die negativen Aspekte der Familienmediation sollen nun unter Berücksichtigung des Kindeswohls näher beschrieben werden.

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Möglichkeiten in der Mediation bei Trennung und Scheidung der Eltern im Sorge- und Umgangsrechtsstreit zum Wohl der Kinder in der Erkenntnis liegen, dass die Eltern durch das kommunikative und kooperative Zusammenarbeiten, welches durch Respekt, Fairness und Übereinstimmung geprägt sein sollte, eine einvernehmliche und eigenverantwortliche Lösung finden können, die für die Zukunft ebenfalls Optionen aufzeigt und somit der Förderung des Kindeswohls dient. Dieser Zusammenhang zwischen dem Mediationsprozess der Eltern und dessen Beitrag zum Wohl des Kindes soll im Folgenden zusammenfassend erläutert werden.

⁴⁹⁸ Vgl. Diez, 1993, S 25

Die Trennung oder Scheidung der Eltern stellt für die betroffenen Kinder ebenfalls eine Krisensituation und Belastung dar. Für die Kinder bedeuten die elterlichen Konflikte ein Verlust ihrer Familie und der damit verbundenen Lebensstruktur. Hier zeigt sich, dass es zur Wahrung des Kindeswohls und für die Förderung der Entwicklung des Kindes von Bedeutung ist, dass die Eltern ihre Konflikte möglichst schnell und zufrieden stellend bewältigen und gleichzeitig eine gemeinschaftliche Lösung für das Sorge- und Umgangsrecht vereinbaren.

Die Mediation fördert die eigenverantwortliche Konfliktregelung, um den Eltern eine gemeinsam getragene Entscheidung zu ermöglichen, die von den Eltern selbst und den Kindern akzeptiert und ausgeführt werden kann. Dadurch wird erreicht, dass die Eltern auch zukünftig konstruktiv und gelöst zusammenarbeiten können, welches insbesondere für die Kinder einen Vorteil darstellt.

Als Weiterführung des vorigen Aspektes lässt sich eine zusätzliche Auswirkung der Mediation auf das Kindeswohl ableiten. Das Ziel des Verfahrens der Mediation besteht darin, die funktionierende Eltern-Kind-Beziehung auch nach der Trennung und Scheidung zu gewährleisten. Dies hängt wesentlich davon ab, wie die Eltern ihre ehelichen Konflikte verarbeiten sowie von der Fähigkeit der Eltern, ihre Scheidungsfolgesachen eigenverantwortlich zu regeln.

Die Bewältigung der Auseinandersetzungen der Eltern und das Zustandekommen einer zufrieden stellenden Konfliktlösung ebenfalls für die Kinder ist allein durch eine gerichtliche Entscheidung selten möglich und belastet die Scheidungsfolgebeziehungen zwischen den Eltern und den Kindern gegebenenfalls unnötig auch nach der Trennung und Scheidung.

Das Mediationsverfahren nimmt die psychische Krisensituation der Beteiligten auf und bietet den Betroffenen eine Hilfe zur Selbsthilfe. Entscheidend für das Wohl des Kindes und die Möglichkeiten der Bewältigung der Trennung und Scheidung der Eltern für das Kind besteht daher in der Leistung der konstruktiven und kooperativen Zusammenarbeit der Eltern.

Erleben die Eltern und Kinder in der Mediation die Qualität der eigenverantwortlich strukturierten und auf Übereinstimmung ausgerichteten Konfliktregelung kennen, werden sich daraus positive Folgen für ihr zukünftiges Streitverhalten ergeben.

Gemäß Art. 6 Abs. 2 GG wird im Fall der Trennung und Scheidung ein Verfahren gefordert, welches die Eltern befähigt, eine gemeinsame Ausformung und Realisierung der weiterhin bestehenden elterlichen Verantwortung gegenüber ihren Kindern zu gewährleisten. Das Verfahren zur Regelung der Scheidungsfolgesachen, insbesondere der Sorge- und Umgangsrechtsangelegenheiten, zielt nicht darauf ab, den „besseren“ Elternteil für das Kind zu finden, sondern ist vielmehr bemüht, das Selbstvertrauen der Eltern zu stärken und eigenständige Entscheidungsprozesse zu unterstützen, um dem Wohl des Kindes bestmöglich entsprechen zu können.

Ein solches Verfahren als Hilfe zur Selbsthilfe stellt die Mediation dar und verwirklicht neben dem Auftrag der Verfassung nach Art 6 GG ebenfalls die Aufgabenerfüllung der Jugendhilfe nach §§ 17, 50 SGB VIII, die zur qualitativen Verbesserung der Beratungs-Hilfe zur Selbsthilfe beitragen soll. Somit kann gleichzeitig eine Entlastung der Familienjustiz und der Jugendhilfe erreicht werden. Eine entsprechende Stärkung der Beratungs- und Vermittlungsverfahren wird daher im neuen Kindschaftsrechtreformgesetz ausdrücklich vorgesehen.

Im Verfahren der Mediation besteht die Möglichkeit, eine Konfliktregelung unter Berücksichtigung der Gerechtigkeitsvorstellungen und der individuellen Lösungsoptionen der Beteiligten durchzuführen. Dies entspricht sowohl dem Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 6 GG in Bezug auf das Verhältnis zwischen Staat und Eltern, wonach vom Vorrang stützender Maßnahmen vor dem Eingriff durch Gerichte oder der Kinder- und Jugendhilfe auszugehen ist, wie ebenfalls dem Wohl des Kindes, welches optimal durch eine funktionierende Elternschaft gewährleistet wird.

Die Mediation bietet den Beteiligten eine Art der Streitregelung, die ein gute Eltern-Kind-Beziehung sicherstellt, da als Folge der Mediation das Verhältnis entspannter und kooperativer gestaltet werden kann.

Allgemein lässt sich feststellen, dass Mediation auf die Eltern, insbesondere aber auf die Kinder entlastend wirkt, da während des Verfahrens Streitigkeiten reduziert werden können. Aus diesem Grund steht maßgeblich die Förderung der Kommunikation und Kooperation der Eltern im Vordergrund. Diese sind bedeutende Voraussetzungen für eine erfolgreiche Bewältigung der Scheidung der Eltern durch die betroffenen Kinder.

Erfahren die Kinder im Mediationsverfahren, dass die Eltern versuchen eine Konfliktlösung und Vereinbarung im Interesse des Kindes zu treffen und das Kind aktiv an dem Konfliktregelungsprozess teilhaben lassen, ermöglicht dies dem Kind einerseits die Scheidung leichter zu verarbeiten, vermittelt ihm aber auch den Eindruck zu einer einvernehmlichen Einigung zwischen den Eltern beigetragen zu haben.

Entscheidend für die Entlastung der Kinder sind vor allem das Konfliktniveau und der Konfliktregelungsstil der Eltern. Dieses Verhalten fördert ebenfalls die Fähigkeit, Absprachen zu treffen und einzuhalten. Übereinkommen, die autonom und gemeinschaftlich beschlossen werden, besitzen eine große Chance zukünftig erfüllt oder weiter entwickelt zu werden, was dem Kindeswohl gerecht wird, da für die Kinder das Kontinuitätsprinzip gilt. Die Mediation trägt somit zu einer Erhöhung der Qualität der Vereinbarungen bei.

Im Rahmen der Umsetzung des Kindschaftsrechtreformgesetzes sind die Möglichkeiten gegeben, dass das Mediationsverfahren in Deutschland an Bedeutung gewinnt. Der Staat hat nunmehr die Pflicht, den Eltern bei Trennung und Scheidung und ihren davon betroffenen Kindern die erforderliche Hilfe zur Selbsthilfe zur Verfügung zu stellen und somit gleichzeitig das Wohl des Kindes zu fördern.

Das neue Kindschaftsrecht stärkt demnach ebenfalls die Rechte der Kinder. Die Aufgabe der Jugendhilfe ist durch die Beratung und Unterstützung von Eltern und ihren Kindern in Trennung und Scheidung ausdrücklich normiert. Aus diesem Grund wird die Mediation als außergerichtliches Konfliktregelungsverfahren ein wichtiges Instrument einvernehmlicher und eigenverantwortlicher Streitregelung im Interesse der Kinder darstellen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Verfahren der Mediation in streitigen Sorge- und Umgangsrechtssachen bei Trennung und Scheidung ein effektives Instrument darstellt, um das Wohl des Kindes zu fördern und sich somit als eine alternative Konfliktregelung erweist, welche sich entlastend auf die Scheidungsfolgen für die Kinder auswirkt. Jedoch liegen hierfür wenig praktische Erfahrungen und Forschungsergebnisse vor, so dass weitere Untersuchungen im Hinblick auf die positiven Aspekte des Mediationsverfahrens für das Kindeswohl von Bedeutung sind.

7.2 Interdisziplinarität

Unter Berücksichtigung des sozialen Wandels in der Auffassung von Kindheiten und Familie sowie der Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen lässt sich feststellen, dass das Verfahren der Familienmediation eine Möglichkeit bietet, die Einflüsse der Kindheitsforschung in das Rechtsbewusstsein zu integrieren. In der Mediation wird zum einen die Selbstverantwortung und Partizipation der Beteiligten betont, und zum anderen findet sie in einer gesetzlich strukturierten Form statt.

Mediation ist ein Beginn einer Verbindung eines juristischen Ansatzes und der Kindheitsforschung. Es lassen sich Einflüsse beider Disziplinen zum Wohle des Kindes darstellen und methodische Verknüpfungen aufzeigen. Zu dieser Entwicklung hat die gesamtgesellschaftliche Tendenz beigetragen, dass das Familienleben weniger von rechtlichen Normen geprägt, sondern zu einer privaten Angelegenheit wurde.

Die Scheidungsreform von 1977, welche die Abschaffung des Schuldprinzips und die Einführung des Zerrüttungsprinzips und dadurch die Abkopplung der Scheidungsfolgen von den Scheidungsvoraussetzungen bewirkte, bildet den Hintergrund für eine „einvernehmliche Scheidung“ (§ 630 ZPO). In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1982 sind ebenfalls die Richtung zum gemeinsamen Sorgerecht und die Betonung auf das Wohl des Kindes erkennbar.

Im Kinder- und Jugendhilfegesetz von 1991 findet sich diese Aufforderung wieder, indem die Eltern dazu befähigt werden sollen, ein „Konzept zur einvernehmlichen Wahrnehmung ihrer elterlichen Sorge“ (§ 17 Abs. 2 SGB VIII) zu entwickeln. Nach der Kindschaftsrechtsreform bleiben die Eltern nach Trennung und Scheidung Inhaber der gemeinsamen elterlichen Sorge.

Ausgehend von den Reformen bei den rechtlichen Rahmenbedingungen wurde somit schrittweise eine Zusammenarbeit der verschiedenen Disziplinen erreicht. Sie lässt sich in der methodischen Grundlegung der Familienmediation darstellen. Eine Verknüpfung zwischen dem Recht sowie der psychologischen und sozialwissenschaftlichen Forschung kann in der Mediation zum Wohle des Kindes von Vorteil sein.

Juristische Aspekte sind insbesondere durch die Vorgaben in den Vertragsgestaltungen, die Überprüfung der Übereinstimmung vertraglicher Vereinbarungen mit den bestehenden Gesetzen sowie die Einfügung der im Verfahren gewonnenen Ergebnisse in die gesetzlichen Rahmenbedingungen vertreten. Die Rolle des Rechts in der Familienmediation gewinnt ihre Bedeutung, indem eine Grenzsetzung erfolgt für die vertragliche Gestaltung, eine Fairnesskontrolle stattfindet und rechtliche Ansprüche sowie rechtliche Erfahrungswerte gewährleistet sind.

Die sozialpsychologischen und sozialwissenschaftlichen Ansätze stellen in der Familienmediation die Basis von Selbstverantwortung und Partizipation in Konfliktsituationen zur Verfügung und können durch Kenntnisse aus trennungs- und familiendynamischen Vorgängen, Methoden, und Wirkungsweisen bei der Gesprächs- und Verhandlungsführung zum Verfahren beitragen.

Die Familienmediation stellt demnach ein Beispiel dar, in dem sich die interdisziplinäre Arbeit positiv auf das Kindeswohl auswirkt. Über die Stärkung der Verantwortung der Eltern wird die Bedeutung beider Eltern für das Kind in den Vordergrund gestellt.

Zudem werden die mit der Trennung und Scheidung verbundenen Ängste der Kinder durch Partizipation berücksichtigt und eine Hinwendung zu den Zukunftsperspektiven der Kinder angestrebt. Diese kindheitstheoretischen Erkenntnisse in einem rechtlichen Rahmen sind förderlich für das Wohl des Kindes, was jedoch durch empirische Forschung weiterhin belegt werden sollte.

8. Zusammenfassung und Ausblick

Insbesondere die Soziologie, die Erziehungswissenschaften, die Psychologie und die Psychoanalyse haben auf die besonderen Entwicklungsbedingungen des Kindes und die Bedeutung eigener Kindesinteressen hingewiesen und somit Konsequenzen für die Gestaltung des Rechts und die Rechtspraxis in Bezug auf das Kindeswohl bewirkt⁴⁹⁹. Wesentliche Entscheidungsrichtlinien wurden vor allem von Goldstein, Freud und Solnit dargestellt. Grundsätzlich konnten durch die Autoren zwei Kerngedanken abgeleitet werden. Es wird einerseits dargestellt, dass für das Bedürfnis des Kindes die Sorge und Pflege durch die Eltern erforderlich ist und andererseits das Wohl des Kindes maßgeblich sein soll.

Die Berücksichtigung von Kindesinteressen im Recht aus der erziehungswissenschaftlichen Perspektive wird in den Kinder- und Jugendberichten veröffentlicht. Während im Jahr 1986 der 7. Jugendbericht die Trennung und Scheidung als soziodemographische Veränderung beschrieb, wurde vier Jahre später zumindest als Konsequenz eine Bereitstellung von Beratungsangeboten für Kinder, Jugendliche und deren Familien in einer Trennungs- und Scheidungssituation gefordert. Im 11. Kinder- und Jugendbericht wird insbesondere auf die Einbeziehung der Kinder innerhalb des Sorgerechtsverfahrens hingewiesen.

Juristisch betrachtet lassen sich einige Änderungen in der Reform des familiengerichtlichen Verfahrens erkennen und setzen dadurch die Orientierung am Kindeswohl fort. Umgangs- und sorgerechtliche Verfahren werden durch die Einführung eines obligatorischen frühen ersten Termins nach einem Monat beschleunigt, gerichtliche Entscheidungen gegenüber Umgangsverweigerern leichter durchsetzbar.

⁴⁹⁹ Vgl. Simitis, 1988, S. 193

Dazu gehört, dass Sanktionsmöglichkeiten bei der Missachtung von Kindesumgangsentscheidungen ausgebaut werden. Sämtliche Streitigkeiten mit Bezug zu Trennung und Scheidung werden künftig vom Großen Familiengericht verhandelt; was ineffiziente und alle Beteiligten belastende Verfahrensverzögerungen, Aussetzungen und Mehrfachbefassungen von Gerichten vermeidet.

Nach dem Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007 (BGBl. I S. 3189) gelten ab 1.1.2008 im Unterhaltsrecht Änderungen, die eine Priorität des Kindeswohls betonen. Um das Kindeswohl zu fördern und die „Zweitfamilien“ mit Kindern wirtschaftlich zu schützen, haben die Unterhaltsansprüche aller Kinder Vorrang gegenüber den Ansprüchen aktueller oder früherer Partner, und zwar unabhängig davon, aus welcher Verbindung sie stammen

Der Deutsche Bundestag hat zudem am 24.04.2008 das Gesetz zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls beschlossen. Damit sollen Familiengerichte künftig zum Schutz vernachlässigter oder misshandelter Kinder frühzeitiger eingreifen können. Hintergrund des Gesetzes sind nach Angaben des Bundesjustizministeriums Fälle des gewaltsamen Todes von Kindern durch Vernachlässigung und Misshandlung durch ihre eigenen Eltern, wie sie in jüngster Zeit vermehrt publik geworden seien.

Das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) hat am 19.09.2008 den Bundesrat passiert. Bereits im Juni 2008 hatte der Deutsche Bundestag das Reformgesetz beschlossen, durch das das gerichtliche Verfahren in Familiensachen erstmals in einer einzigen Verfahrensordnung zusammengefasst und vollständig neu geregelt wird. Mit dem neuen Recht würden die Möglichkeiten verbessert, familiäre Auseinandersetzungen vor Gericht so fair und schonend wie möglich auszutragen, teilte das Bundesjustizministerium dazu mit.

8.1 Bisherige Forschung zu Rechtstatsachen

Der Stand der Informationen über Gegebenheiten, Möglichkeiten und Grenzen der gerichtlichen Entscheidungen über das Sorgerecht ist unzureichend dokumentiert. In der Bundesrepublik Deutschland war die Sorgerechtsregelung in der Praxis von Gerichten lediglich zweimal Untersuchungsgegenstand größerer wissenschaftlicher Studien.

In dem Zeitraum zwischen 1973-1976 entwickelte sich ein fortschreitender Prozess der gesetzgeberischen Reformen. Die Frankfurter Forschergruppe „Familienrecht“, der Juristen, Soziologen, Pädagogen und Psychoanalytiker angehörten, untersuchte auf der Grundlage von Aktenanalysen, Fragebögen und Interviews mit Richtern erstmalig, wie das Kindeswohl in der vormundschaftsgerichtlichen Praxis konkretisiert und gewährleistet wird. Ein vorläufiger Schlussbericht des von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Projekts wurde der Öffentlichkeit im Jahr 1977 vorgestellt.

Dazu nahm die Hessische/Niedersächsische Allgemeine (HNA) in ihrem Kommentar vom 1. April 1978 wie folgt Stellung: „Kinder, die vernachlässigt und misshandelt oder Opfer eines hartnäckigen Elternstreits um Sorge- und Besuchsrechte nach der Scheidung werden, können höchst selten vor Gericht mit einer angemessenen Beachtung ihrer Interessen rechnen. Dies gilt ganz besonders im Hinblick auf die unzureichende Berücksichtigung des Kindeswohls“⁵⁰⁰.

Die Kindeswohl-Studie⁵⁰¹ beinhaltete das Ergebnis, dass die psychische Dimension des Kindeswohls in den Ermittlungen kaum erfasst und in den Entscheidungen zu Sorgerechtsfragen kaum berücksichtigt wird. In lediglich ca. 2 Prozent der untersuchten 317 Verfahren wurden Gutachten eines psychologischen oder ärztlichen Sachverständigen eingeholt.

⁵⁰⁰ Zit. aus Koechel, Jahr, S. 87

⁵⁰¹ Vgl. Kindeswohl-Eine interdisziplinäre Untersuchung über seine Verwirklichung in der vormundschaftsgerichtlichen Praxis (Kindeswohl-Studie 1973-1977)

Eine Anhörung der Kinder bei Sorgerechts- und Besuchsregelungen wurde lediglich in 7-9 Prozent der Fälle durchgeführt. Die Eltern wurden sogar nur in knapp der Hälfte der Fälle angehört.

Es konnte weiterhin festgestellt werden, dass die Richter nicht in der Lage sind, die Informationen zur psychischen Situation des Kindes angemessen zu verstehen und den Umfang der dadurch angezeigten psychischen Gefährdung des Kindes wahrzunehmen. Das Kindeswohl wird auf rein materielle Aspekte eingeeengt. Die Organisation des Verfahrens und die Verfahrensdauer wirken sich negativ auf die Familien und insbesondere auf die Kinder aus und belasten diese nachhaltig, worauf allerdings keine Rücksicht genommen wird, wie die Studie zeigt.

Im Verlauf der vergangenen Jahre haben die Pädagogik und die Kindheitsforschung, insbesondere jedoch die Wissenschaften der Psychologie ein umfangreiches, einheitliches Basiswissen über die kindlichen Lebens- und Entwicklungsbedürfnisse sowie über die Folgen von Trennung und Scheidung oder allgemein die Dynamik familiärer Konflikte und deren Auswirkungen auf heranwachsende Kinder zusammengestellt⁵⁰².

Die psychische Dimension des Kindeswohls in der gerichtlichen Praxis blieb dennoch weitgehend unberücksichtigt. Der Grund für diese nicht allumfassende Betrachtung dessen, was unter dem Kindeswohl verstanden wurde, bestand darin, dass die außerjuristischen Wissenschaften erst mit der Zeit von der Rechtsordnung berücksichtigt wurden. Es wurden die Wissenschaftlichkeit und Belegbarkeit der psychologischen Ansichten kritisiert.

Die Ergebnisse der interdisziplinären Studie „Kindeswohl“ hatten sowohl für die Gestaltung des Rechts als auch dessen Anwendung weit reichende Konsequenzen. Nach der Gesetzesreform soll kein Richter eine Entscheidung über das Sorgerecht eines Kindes treffen, welches er nicht selbst angehört hat. Eine Ausnahme stellt hier die Situation dar, wenn die Anhörung als solche eine Gefährdung des Kindeswohls bedeutet.

⁵⁰² Vgl. dazu Kap. 3

Indem der Gesetzgeber außerdem die Bindungen des Kindes als einziges ausdrücklich erwähntes, sorgerechtsrelevantes Kriterium in den Gesetzestext aufnahm, schloss er sich einer Sichtweise an, die vor allem von Kinderpsychiatern und Psychoanalytikern vertreten wird, wonach es im Falle der Trennung oder Scheidung der Eltern für das Kind vor allem darauf ankommt, wenn man sich darum bemüht, gegenwärtig für das Kind eine kontinuierliche Beziehung zu beiden Elternteilen zu erhalten⁵⁰³.

Die Kindeswohl-Studie hat die Bedeutung der Rechtstatsachenforschung für das Gebiet der kinderbezogenen Verfahren des Familienrechts nachdrücklich in den Vordergrund gestellt. Daher erscheint es erstaunlich, dass erst nach annähernd zehn Jahren die gerichtliche Sorgerechtspraxis erneut Gegenstand einer größeren wissenschaftlichen Studie wurde.

Die Frankfurter Psychoanalytikerin und Rechtswissenschaftlerin Gisela Zenz hatte bereits 1980 im Vorwort einer Ausgabe der Zeitschrift „psychosozial“, die sich mit dem Schwerpunkt „Kinder im Recht“ befasst, darauf hingewiesen, dass es vor allem darauf ankommen wird, „wie diese neuen Normen angewendet werden. Man kann die gesetzliche Ausnahme praktisch zur Regel machen und Kindesanhörungen in vielen Fällen als „Gefährdung des Kindeswohls“ vermeiden, man kann sie auch zur Formalität werden lassen. Die neuen Normen können aber auch als Chance wahrgenommen werden, um die eigenen Überzeugungen immer wieder am Erleben der Betroffenen und im eigenen Miterleben zu überprüfen“⁵⁰⁴.

⁵⁰³ Vgl. zusammenfassend Kostka, 2004, S. 127 ff.

⁵⁰⁴ Vgl. Zenz, Vorwort. In: psychosozial 3, 1980, S. 5-14/8

Die Anhörung des Kindes gemäß § 50 b FGG

In den Jahren zwischen 1983 und 1986 wurde im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz durch die Forschergruppe um Reinhart Lempp untersucht, wie sich die Handhabung der Familien- und Vormundschaftsrichter bei der Anhörung von Kindern unter 14 Jahren gestaltet und welche Auffassungen sich der Richter seit der Einführung des Paragraphen 50 b FGG ergeben haben⁵⁰⁵.

Eine, dem Kind eigene Entscheidungskompetenz einzuräumen, stellt eine von Lempp bereits im Jahre 1976 erhobene Forderung dar⁵⁰⁶, die auf frühere Ausführungen zurückgeht⁵⁰⁷. Damals wurde diese Forderung im Kontext mit der Ehescheidung erhoben und im Zusammenhang mit der Neuformulierung des § 1711 BGB erneut aufgenommen.

Weiterhin sollte durch diese Untersuchung die Belastung der Kinder durch eine Anhörung in den Verfahren dargestellt werden. Anhand einer schriftlich durchgeführten Erhebung wurden Familien- und Vormundschaftsrichter durch einen Fragebogen über die Anhörung von Kindern befragt. Eine Beobachtungsstudie von Kindern und Interviews mit den Richtern wurde zusätzlich im Land Baden-Württemberg durchgeführt.

Zusammenfassend lassen sich als Ergebnisse folgende Aspekte feststellen. Ungefähr 40 Prozent der befragten Richter hörten die Kinder in einem Verfahren häufig an. Ebenso viele Richter führten selten eine Anhörung durch. Keine Anhörung fand bei 6 Prozent der Richter im Jahr 1982 innerhalb von Sorgerechtsverfahren statt. Während hingegen 4 Prozent der Richter im gleichen Zeitraum über 100-mal Kinder anhörten.

⁵⁰⁵ Vgl. Lempp, et al.: Die Anhörung des Kindes gemäß § 50 b FGG. In: Rechtstatsachenforschung-Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz. Köln, 1987

⁵⁰⁶ Vgl. Lempp, Die Ehescheidung und das Kind, 1. Aufl., S. 18

⁵⁰⁷ Vgl. Lempp, NJW 1963, 1659 ff.

Argumente, die gegen eine Anhörung von Kindern sprechen, werden von den Richtern häufig in dem Alter des Kindes gesehen. Demnach wird die Ansicht vertreten, dass Kinder zwischen vier und sechs Jahren zwar ihre Meinung zum Sorgerechtsverfahren äußern können, wobei den Kindern aber erst im Alter von mindestens sieben Jahren ein Subjektstatus zugeschrieben wird. Auch wurde von einer Anhörung des Kindes abgesehen, wenn ein gemeinsamer Elternvorschlag dem Gericht unterbreitet wurde. Dass die Anhörung für das Kind unter Umständen eine seelische Belastung darstellen kann, wurde erst an vierter Stelle der Gründe genannt.

8.2 Fazit und Bezug zur aktuellen Gesetzgebung

Hauptfragestellung der vorliegenden Arbeit war, ob sich ein Einfluss der Kindheitsforschung auf den Begriff des Kindeswohls und dessen Veränderungen feststellen lässt. Diese Fragestellung wurde anhand der Rechtsprechung in Bezug auf das Kindeswohl und zum Kindeswillen, als ein wesentlicher Bestandteil dessen, behandelt.

In diesem Zusammenhang waren zwei Aspekte von Bedeutung. Zum einen wurde untersucht, in welcher Form sich ein Wandel des Kindeswohlbegriffs identifizieren lässt und zum anderen, ob das proklamierte Ziel der Reformen zur Verbesserung der Rechte des Kindes und zur Förderung des Kindeswohls durch die Kindheitsforschung maßgeblich beeinflusst wurden.

Die Einleitung dieser Arbeit ging bereits auf die Kritik am Kindeswohl-Konzept, eine „mystifizierende Leerformel“ oder ein „staatliches Einfallstor in das private Erziehungskonzept“ zu sein, ein. Die Historie zeigt, dass insbesondere zu Beginn des 20. Jahrhunderts die elterliche Sanktionierung anstatt die Verankerung des Kindeswillens im Vordergrund des Kindeswohlprinzips stand. Im Zentrum der richterlichen Entscheidung stand nicht der Einzelfall des jeweiligen Kindes unter Berücksichtigung seiner Lebens- und Familiensituation, sondern vielmehr das Fehlverhalten der Eltern. Eine kindzentrierte Betrachtung fehlte in der richterlichen Entscheidungspraxis.

In Kapitel 2 wurde als Grundlage zur Beantwortung der genannten Fragestellung zunächst die Debatte um die kindschaftsrechtlichen Reformen dargestellt. Dabei konnte die schrittweise Etablierung von Rechtsgrundlagen für Kinderrechte veranschaulicht werden. Es zeigte sich, dass die Rechte und der Schutz von Kindern zunehmend an Bedeutung gewannen. Gesellschaftliche und pädagogische Entwicklungen im 20. Jahrhundert führten zu einer Ansicht des Kindes als Subjekt und trugen somit zum Ausbau eigenständiger Rechte für Kinder und Jugendlichen bei.

Hier konnte verdeutlicht werden, dass sich während der Entwicklung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetz (RJWG), dem Reichsjugendgerichtsgesetz (RJGG), die Sorgerechtsreform und der UN-Kinderrechtskonvention über die Jahre eine Auseinandersetzung zwischen den Begriffen „Kinderschutz“ und „Kinderrechten“ bewegt hat und sich der Begriff des Kindeswohls in der Ergänzung dieser beiden Pole befindet.

Als Grundlage für die Überlegungen wurde in Kapitel 3 das Rechtskonzept des Kindeswohls ausführlich erörtert, um dieses in seiner Bedeutung in die rechtlichen Regelungen einordnen zu können. In diesem Kontext wurde insbesondere auf den „unbestimmten Rechtsbegriff“ und die Kriterien zur Bestimmung dessen eingegangen. Es ließ sich erkennen, dass der rechtliche Begriff des Kindeswohls durch außerjuristische Erkenntnisse, insbesondere in Bezug auf die Trennungs- und Scheidungsforschung, beeinflusst wurde und Aussagen über Bindungen des Kindes, Stabilität und Kontinuität ermöglichen.

Anschließend wurden in Kapitel 4 die Sozialisations- und Entwicklungstheorien sowie die neuen Ansätze der Kindheitsforschung dargestellt, wodurch ein Überblick über die Ansicht von „Kindheit“ und „Kindheiten“ gegeben werden konnte. Daraus konnte im Folgenden der Zusammenhang zwischen den Kindheitsparadigmen und Kinderrechten abgeleitet werden.

Anhand der Rechtsprechung zum Wohl des Kindes bei Sorgerechtsentscheidungen (Kapitel 5) und der Vertretung des Kindeswillens (Kapitel 6) wurde als Hauptbestandteil der Arbeit der Einfluss der Kindheitsforschung untersucht. Hierbei ergab sich, dass grundsätzlich eine Einwirkung der Ansätze auf den Kindeswohl-Begriff erkennbar ist.

Die verfassungsrechtliche Verankerung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG verhindern eine missbräuchliche Interpretation des Kindeswohlbegriffs. Kriterien, die das Kindeswohl nur indirekt betreffen wie beispielsweise die Scheidungsschuld oder die Sorgerechtszuteilung nach einer Ehescheidung werden, zugunsten der Betonung der Mitwirkungsrechte des Kindes, abgeschafft. Eine gesetzliche Konkretisierung erfolgte für das Wohl des Kindes in der rechtlichen Fixierung der Kindeswohldienlichkeit des Umgangs in § 1626 Abs. 3 BGB. Der Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge wurde durch § 1671 BGB zum gesetzlichen Regelfall. Die Rechtsprechung der 70er Jahre war geprägt von der Sicherstellung einer altersgemäßen Entwicklung des konkret betroffenen Kindes durch Betrachtung des Einzelfalls und des kindzentrierten Denkens. Die richterliche Entscheidungspraxis entwickelte Kriterien, die das Kindeswohl konkretisieren.

Es ließ sich in der kindschaftsrechtlichen Debatte eine Veränderung von der Bindungs- zur Systemtheorie feststellen, welche dadurch zum Ausdruck kam, dass nicht auf den Erhalt einer Bezugsperson, sondern auf den Erhalt des Systems „Familie“ als entscheidender Faktor für das Kindeswohl geachtet wurde. Die Ansicht vom Kind als „sozialem Akteur“ wurde zunehmend in die Rechtsprechung zum Wohl des Kindes integriert.

Es wird jedoch zu bedenken gegeben, dass sich zwar Bezugspunkte zwischen Kindheitsforschung und Recht feststellen lassen, diese Entwicklung jedoch noch nicht abgeschlossen ist. Die kindschaftsrechtlichen Reformen legen ihren Schwerpunkt auf die Konfliktreduzierung durch Förderung der elterlichen Kooperation sowie auf die gemeinsame Elternschaft, wobei die Wirksamkeit für die Kindesinteressen noch nicht belegt ist.

Durch die systembezogene Perspektive wird der Erhalt der Familie im Interesse des Kindes betont, was jedoch die Partizipation des Kindes im Einzelfall unnötig werden lassen kann. Die Rechtsprechung nach der Kindschaftsrechtsreform hat ergeben, dass der Umgang mit beiden Elternteilen grundsätzlich als dem Kindeswohl dienend vorausgesetzt wird, während der Wille, das Wohl und die Interessen des einzelnen Kindes nicht einbezogen werden. Die „Verrechtlichung“ des Status von Kindern beinhaltet somit Vor- und Nachteile für ihre Selbständigkeit.

Die Konvention der Vereinten Nationen verlangt die konsequente Mitbestimmung von Kindern. Es besteht die Aufgabe für die Kinderpolitik neue Überlegungen der Beteiligungsformen und der Mitbestimmung sowie eine Stärkung der Anhörungsrechte für Kinder und Jugendliche anzustreben und dadurch das Demokratieverständnis zu verändern.

Innerhalb der Familie, Kindergarten, Schule und anderen Institutionen müssen die Beteiligungs- und Mitwirkungsformen von Kindern und Jugendlichen berücksichtigt werden. Die Umsetzung von kinderpolitischen Vorschlägen würde demnach die rechtliche und soziale Stellung von Kindern stärken und die Möglichkeit dafür schaffen, dass diese den Lebensabschnitt Kindheit mitgestalten können.

Am Beispiel der Familienmediation wurde in Kapitel 7 dargestellt, wie die interdisziplinäre Zusammenarbeit aussehen kann und inwiefern diese Symbiose dem Kindeswohl dienen kann. Hierbei soll den Eltern die Hilfe zur Selbsthilfe angeboten werden und diese somit in die Lage zu versetzen, auf die sich ändernden Bedürfnisse der Kinder zu reagieren, was dementsprechend dem Kindeswohl dient. Es handelt sich hierbei um einen Ansatz, der noch aufschlussreicher erforscht werden muss.

Die gegenwärtige Rechtsprechung verändert die Bedeutung der Familie, da neben der Verbesserung des finanziellen Lastenausgleichs für Haushalte mit Kindern ebenfalls die pädagogische Unterstützung der Familien bei der Betreuung und Erziehung der Kinder ausgebaut werden muss. Auch diese Aspekte müssen bei der gesellschaftlichen Debatte um die Stellung des Kindes in der Familie und mit dem Begriff des Kindeswohls bedacht werden.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die Rechtsprechung unter dem Einfluss der Kindheitsforschung zum Wohl des Kindes verändert hat. Die Einsicht, dass Kinder besondere Rechte, Bedürfnisse und Interessen haben, wird allerdings noch nicht angemessen berücksichtigt.

Vorschläge zur Umsetzung der Rechte von Kindern, zur Förderung der Interessen von Kindern und zur Sicherung ihres Schutzes zeigen sich in Gesetzesvorhaben, durch die Unterhaltsregelungen primär zugunsten der Kinder auszulegen sind oder durch die Scheidungsgesetze zum Wohl des Kindes vereinfacht werden sollen. Die Kindheitsforschung kann hierfür bedeutende wissenschaftliche Erkenntnisse bieten und somit zur Verwirklichung des Kindeswohls beitragen.

Literaturverzeichnis

- Aries, P.:* Geschichte der Kindheit. 6. Aufl. München 1984 (Original: Erschj. 1960)
- Alanen, L.:* Zur Theorie der Kindheit. Die „Kinderfrage“ in den Sozialwissenschaften. Sozialwissenschaftliche Literaturreischau 1994, S. 93-112
- Alanen, L.:* Soziologie der Kindheit als Projekt: Perspektiven für die Forschung. Zeitschrift für Sozialisationsforschung und Erziehungssoziologie 17, 1997, S. 162-177
- Balloff, R.; Walter, E.:* Gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall? Einige theoretische und empirische Grundannahmen. FamRZ 1990, S. 445
- Balloff, R.:* Kinder vor Gericht – Opfer, Täter, Zeugen. München 1992
- Baumgarten- Weymar, S.; Tewes, U.; Wolff, G.:* Vom Recht am Kind. Leitfa-den für familienrechtliche Auseinandersetzungen. Hamburg 1990
- Bertram, H.:* Sozialstruktur und Sozialisation. Zur mikrosoziologischen Ana-lyse von Chancengleichheit. Darmstadt, Neuwied 1981
- Bertram, H. et al.:* Familien: Lebensformen für Kinder. Weinheim 1993
- Bethke, R.:* Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes und seine Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland. München 1996
- Beutler, K.; Bracht, U. et al. (Hrsg.):* Jahrbuch für Pädagogik 1999. Das Jahrhundert des Kindes. Frankfurt 2000
- Bourdieu, P.:* Soziologische Fragen. Frankfurt 1993
- Bowlby, J.:* Bindung: eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung. München 1975 (Original 1969)
- Brauchli, A.:* Das Kindeswohl als Maxime des Rechts. Zürich 1982
- Brauns-Herrmann, C. et al. (Hrsg.):* Verlorene Liebe-Gemeinsame Kinder. Elterliche Sorge nach Trennung. Hamburg 1994
- Büttner, E. A.:* Kindschaftsrechtsreform in England – Ein Vergleich mit den deutschen Reformplänen. FamRZ 1997, S. 464
- Coester, M.:* Das Kindeswohl als Rechtsbegriff. Die richterliche Entschei-dung über die elterliche Sorge beim Zerfall der Familiengemeinschaft. Frankfurt 1983

- Corsaro, W. A.:* The sociology of childhood. Thousand Oaks, Calif. 1997
- Das Jahrbuch der Frühpädagogik und Kindheitsforschung. Weinheim 1996
- De Mause, L.:* Hört ihr die Kinder weinen. Eine psychogenetische Geschichte der Kindheit. Frankfurt 1977 (Erschj. 1974)
- Diez, H.; Krabbe, H.:* Die Einbeziehung von Kindern und Jugendlichen in die Familienmediation. KindPrax 1998, S. 174
- Dorsch, G.:* Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes. Schriften zum Völkerrecht, Bd. 115. Berlin 1994
- Du Bois-Reymond, M.; Sünker, H.; Krüger, H.-H. (Hrsg.):* Childhood in Europe: approaches-trends-findings. New York 2001
- Durkheim, E.:* Erziehung und Soziologie. Düsseldorf 1972 (französisches Original 1907)
- Eckert-Schirmer, J.:* Gemeinsames Sorgerecht nach Scheidung: Leitbild oder soziale Realität? FuR 1996, S. 205
- Erwägen, Wissen, Ethik.* Sonderdruck 2002 Heft 1
- Familiendynamik:* Sonderheft Familienmediation. Heft 4. Stuttgart 1992
- Familiendynamik:* Sonderheft Mediation. Heft 3. Stuttgart 2003
- Farson, R.:* Birthrights. A Bill of Rights for Children. 1974
- Faulstich-Wieland, H.:* Individuum und Gesellschaft. Sozialisationstheorien und Sozialisationsforschung. München, Wien 2000
- Fegert, J. M.:* Das Kind verstehen aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht. In: Salgo 1995, S. 291
- Fegert, J. M.:* Basic Needs als ärztliche und psychotherapeutische Einschätzungskriterien. In: Familien in Krisen- Kinder in Not. Materialien und Beiträge zum ISA-Kongreß 28.-30.4.1997. –Hg.: Institut für soziale Arbeit e. V. Münster: Eigenverlag, 1997, S. 66-73
- Fegert, J. M. (Hrsg.):* Kinder in Scheidungsverfahren nach der Kindschaftsrechtsreform. Kooperation im Interesse des Kindes. Neuwied 1999
- Fehmel:* Gemeinsame elterliche Gewalt?. FamRZ 1979, S. 380
- Fehmel:* Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses einer Sorgerechtsbelastung bei beiden Eltern. FamRZ 1980, S. 758
- Freeman, M. (ed.):* Children's Rights. A Comparative Perspective Issues in Law and Society Series. Dartmouth Publishing Company, 1996

Freeman, M.; Veerman, P. (eds.): The Ideologies of Children's Rights. Dordrecht 1992

Freud, S.: Gesammelte Werke. London 1940

Freud, S.: Das Ich und das Es. Frankfurt am Main 1960

Fröhlich-Sandner, G.: Kindeswohl-Wohl des Kindes. Wien 1987

Friedberg, E. et al.: Das Gesetz für Jugendwohlfahrt – Kommentar, Köln 1972

Fthenakis, W. E.: Kindeswohl – gesetzlicher Anspruch und Wirklichkeit. Fünfter Deutscher Familiengerichtstag: Ansprachen und Referate, Berichte und Ergebnisse der Arbeitskreise. Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd 3. Bielefeld 1984, S. 33

Fuchs, A.: Die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland. RdJB 3/ 2001, S. 255-262

Fuchs-Heinritz, W. et al.: Lexikon zur Soziologie. Opladen, 1994

Gernert, W. (Hrsg.): Über die Rechte des Kindes. Impulse für die Jugendhilfe zum Schutz des Kindes durch Familie, Gesellschaft und Staat. Stuttgart 1992

Gernhuber, J.: Kindeswohl und Elternwille. FamRZ 1973, S. 229-244

Geulen, D.: Das vergesellschaftete Subjekt. Zur Grundlegung der Sozialisationstheorie. Frankfurt 1977

Geulen, D.; Hurrelmann, K.: Zur Programmatik einer umfassenden Sozialisationstheorie. In: Hurrelmann; Ulrich: Handbuch der Sozialisationsforschung. Weinheim 1980, S. 51-70

Geulen, D. (Hrsg.): Kindheit. Neue Realitäten und Aspekte. Weinheim, Basel 1989

Goldstein, J.; Freud, A.; Solnit, A.: Diesseits des Kindeswohls. Frankfurt 1982 (Erschj. 1979)

Goldstein, J.; Freud, A.; Solnit, A.: Das Wohl des Kindes. Grenzen professionellen Handelns. Frankfurt 1988 (Erschj. 1986)

Goldstein, J.; Freud, A.; Solnit, A.: Jenseits des Kindeswohls. Weitere Bemerkungen zur Anwendung des Standards der am wenigsten schädlichen Alternative. Frankfurt 1991

Grossmann, K. & Grossmann, K.: Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit. Stuttgart 2004

- Gründel, M.:* Gemeinsames Sorgerecht. Erfahrungen geschiedener Eltern. Freiburg im Breisgau 1995
- Güthoff, F.; Sünker, H. (Hrsg.):* Handbuch Kinderrechte. Partizipation, Kinderpolitik, Kinderkultur. Münster 2001
- Habermas, J.:* Theorie des kommunikativen Handelns. Band 2. Frankfurt 1981
- Hagemann-White, C.:* Sozialisation: männlich – weiblich? Opladen 1984
- Harder-Herken, D.:* Das Wohl des Kindes und der Begriff „Kindeswohl“. Eine Untersuchung über Sachverständigengutachten im Familiengerichtsverfahren. Berlin 1987
- Hehn, M.:* Nicht gleich vor den Richter - Mediation und rechtsförmliche Konfliktregelung. 1996
- Helvetius, C. A.:* Vom Menschen, seinen geistigen Fähigkeiten und seiner Erziehung. Original 1772
- Hengst, H. (Hrsg.):* Kindheit in Europa. Zwischen Spielplatz und Computer. Frankfurt a. M. 1985
- Hengst, H.:* Ein internationales Phänomen: Die neue soziologische Kindheitsforschung. In *Soziologie* 2/ 2002, S. 57-77
- Holt, J.:* Escape from Childhood. The Needs and Rights of Children. 1974
- Honig, M.-S.:* Probleme der Konstituierung einer erziehungswissenschaftlichen Kindheitsforschung. Ein Überblick über Fragestellungen, Konzepte und Befunde. *Z. f. Päd.* 1996. S. 325-345
- Honig, M.-S.; Leu, H. R.; Nissen, U.:* Kinder und Kindheit. Soziokulturelle Muster-Sozialisationstheoretische Perspektiven. Weinheim, München 1996
- Honig, M.-S.:* Wissenschaftliche Kontroversen um eine Politik für Kinder. *KJuG* 1998, 12.
- Honig, M.-S.:* Aus der Perspektive von Kindern? Zur Methodologie der Kindheitsforschung. Weinheim 1999
- Honig, M.-S.; Lange, S.; Leu, H. R.:* Entwurf einer Theorie der Kindheit. Frankfurt 1999
- Horndasch, H.-P.:* Zum Wohle des Kindes. Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Einwirkung auf die Erziehungsverantwortung der Eltern. Göttingen: Dissertation, 1983
- Hurrelmann, K.:* Einführung in die Sozialisationstheorie. Über den Zusammenhang von Sozialstruktur und Persönlichkeit. Weinheim, Basel 1986

Hurrelmann, K.; Ulich, D.: Neues Handbuch der Sozialisationsforschung. Weinheim, Basel 1991

Hurrelmann, K.: Einführung in die Sozialisationstheorie. Über den Zusammenhang von Sozialstruktur und Persönlichkeit. Weinheim, Basel 2001

Hurrelmann, K.; Kolip, P. (Hrsg.): Geschlecht, Gesundheit und Krankheit. Bern 2002

Hurrelmann, K.; Bründel, H.: Einführung in die Kindheitsforschung. Weinheim 2003

James, A.; Jenks, C.; Prout, A.: Theorizing childhood. Cambridge 1998

James, A.; Prout, A. (Hrsg.): Constructing and reconstructing childhood. Contemporary Issues in the Sociological Study of Childhood. London 1990

Jeand`Heur, B.: Verfassungsrechtliche Schutzgebote zum Wohle des Kindes und staatliche Interventionspflichten aus der Garantienorm des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG. Berlin 1993

Joos, M.: Die soziale Lage der Kinder. Sozialberichterstattung über die Lebensverhältnisse von Kindern in Deutschland. Weinheim, München 2001

Jopt, U.-J.: Nacheheliche Elternschaft und Kindeswohl – Plädoyer für das gemeinsame Sorgerecht als anzustrebender Regelfall. FamRZ 1987, S. 875

Jopt, U.-J.: Kindeswohl und soziale Elternschaft. In: Melzer; Sünker 1989, S. 169

Kaltenborn, K.- F.: Das gemeinsame elterliche Sorgerecht nach der Scheidung im Spiegel ausländischer Erfahrungen. FamRZ 1983, S. 964

Kaltenborn, K.-F.: Das Kindeswohl im Sorgerechtsverfahren – Eine Longitudinalstudie zur lebensgeschichtlichen Bedeutung der Sorgerechtsregelung nach Trennung und Scheidung der Eltern. In: Lehmkuhl; Lehmkuhl 1997, S. 80

Kamp, J.-M.: Kinderrepubliken. Geschichte, Praxis und Theorie radikaler Selbstregierung in Kinder- und Jugendheimen. Opladen 1995

Kant, I.: Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? In: Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik. Band VI in: Kant, I.: Werke in sechs Bänden. Darmstadt 1966 (Original 1783), S. 53

Key, E.: Das Jahrhundert des Kindes. Weinheim 1992 (Original 1902)

Kindschaftsrechtliche Praxis

- Klüber, A.:* Psychologische Gutachten für das Familiengericht. Eine empirische Untersuchung über Nachvollziehbarkeit und Verständlichkeit des diagnostischen Prozesses sowie ausgewählte Aspekte des Kindeswohls. Lengerich, Berlin 1998
- Knöpfel, G.:* Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge. FamRZ 1978, S. 191-206
- Koechel, R. (Hrsg.):* Kindeswohl in gerichtlichen Verfahren. Schriftenreihe Familie und Recht, 11. Neuwied 1995
- Kohlberg, L.; Turiel, E.:* Moralische Entwicklung und Moralerziehung. In: Portele, G. (Hrsg.): Sozialisation und Moral. Neuere Ansätze zur moralischen Entwicklung und Erziehung. Weinheim 1978, S. 13-80
- Kostka, K.:* Im Interesse des Kindes? Elterntrennung und Sorgerechtsmodelle in Deutschland, Großbritannien und den USA. Frankfurt 2004
- Krabbe, H.:* Scheidung ohne Richter. Neue Lösungen für Trennungskonflikte. Reinbek 1991
- Krüger, H.-H.; Grunert, C.:* Handbuch Kindheits- und Jugendforschung. Opladen 2002
- Lang, S.:* Lebensbedingungen und Lebensqualität von Kindern. Frankfurt a. M. 1985
- Lange, A. (Hrsg.):* Kinder in Familie und Gesellschaft zu Beginn des 21sten Jahrhunderts. Stuttgart 2000
- Lempp, R.:* Das Wohl des Kindes in §§ 1666 und 1671 BGB. NJW 1963, S. 1659-1662
- Lempp, R.:* Die Anhörung des Kindes gemäß § 50 b FGG. Köln 1987
- Limbach, J.:* Die Rolle des Vaters im Wandel des Rechts. ZSE 1988, S 298
- Locke, J.:* Gedanken über die Erziehung. Stuttdart 1970 (Original 1684)
- Lüderitz, A.:* Familienrecht. Juristische Kurz-Lehrbücher. München 1999
- Lüscher, K. (Hrsg.):* Sozialpolitik für das Kind. Stuttgart 1979
- Luhmann, N.:* Soziale Systeme. Grundriss einer allgemeinen Theorie. Frankfurt 1984
- Mähler, H.-G. et al.:* Faire Scheidung durch Mediation. München 1994
- Markelka, M.; Nauck, B. (Hrsg.):* Handbuch der Kindheitsforschung. Neuwied 1993

- Mason, M. A.:* From Father's Property to Children's Rights. The History of Child Custody in the United States. New York, 1994
- Maywald, J.:* Zwischen Trauma und Chance. Trennungen von Kindern im Familienkonflikt. Freising im Breisgau 1997
- Melzer, W.; Sünker, H. (Hrsg.):* Wohl und Wehe der Kinder: Pädagogische Vermittlungen von Kindheitstheorie, Kinderleben und gesellschaftliche Kinderbildern. Weinheim 1989
- Menne, K. et al. (Hrsg.):* Kinder im Scheidungskonflikt – Beratung von Kindern und Eltern bei Trennung und Scheidung. Weinheim 1993
- Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes NRW:* Kinder und Jugendliche in NRW. Situation von Kindern und Jugendlichen in NRW und Entwicklungen auf dem Gebiet der Jugendhilfe. 6. Jugendbericht. Berichtszeitraum 1990 bis 1994 gemäß § 24 des Ersten Gesetzes zur Ausführung des Kinder- und Jugendhilfegesetzes
- Montada, L.:* Mediation. Weinheim 2001
- Moritz, H. P.:* Die (zivil-) rechtliche Stellung der Minderjährigen und Heranwachsenden innerhalb und außerhalb der Familie. Schriften zum bürgerlichen Recht Band 115. Berlin 1989
- Mugdan, B. (Hg.):* Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899
- Muscroft, S.:* Children's rights: reality or rhetoric? The UN-Convention on the Rights of the Child: the first ten years. London 2000
- Mühlfeld, C. et al. (Hrsg.):* Familienwohl-Kindeswohl. Neuwied 1990
- Münder, J.:* Die Kindererziehung in der Familie nach dem Modell des Bürgerlichen Rechts und ihre gesellschaftliche Bedeutung. Dissertation. Regensburg 1972
- Münder, J.; Kühn, E.:* Mögliche Aufgaben empirischer Wissenschaften im Familienrecht, verdeutlicht am Beispiel des Kindeswohls. München 1977, S. 97-116
- Münder, J.:* Familien- und Jugendrecht. Eine sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung des Rechts der Sozialisation. Band 1: Familienrecht. Band 2: Jugendrecht. Vollst. Überarb. Aufl. Weinheim 1993
- Münder, J.:* Familien- und Jugendrecht. Eine sozialwissenschaftlich orientierte Einführung. Bd. 1: Familienrecht. 4. völlig überarb. Aufl., Neuwied 1999
- Münder, J.:* Kinder- und Jugendhilferecht. Eine sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung. Neuwied 2004

Napp-Peters, A.: Familien nach der Scheidung. München 1995

Nave-Herz, R.: Wandel und Kontinuität der Familie in der Bundesrepublik Deutschland. Der Mensch als soziales und personales Wesen, Band 8. Stuttgart 1988

Nave-Herz, R.; Markefka, M. (Hrsg.): Handbuch der Familien- und Jugendforschung. Band 1.: Familienforschung. Neuwied/Frankfurt 1989

Nave-Herz, R.; et.al.: Scheidungsursachen im Wandel. Eine zeitgeschichtliche Analyse des Anstiegs der Ehescheidungen in der Bundesrepublik Deutschland. Bielefeld 1990

Nave-Herz, R. (Hrsg.): Kontinuität und Wandel der Familie in Deutschland. Eine zeitgeschichtliche Analyse. Der Mensch als soziales und personales Wesen, Band 19. Stuttgart 2002

Neddenriep-Hanke, F.: Umgangsrecht und Kindeswohl. Stuttgart 1987

Neue Juristische Wochenschrift

Nyssen, F.; Janus, L. (Hrsg.): Psychogentische Geschichte der Kindheit: Beiträge zur Psychohistorie der Eltern-Kind-Beziehung. Giessen 1997

Oelkers, J.; Lehmann, T.: Antipädagogik. Herausforderung und Kritik. Braunschweig 1983

Oerter, R.; Montada, L.: Entwicklungspsychologie: Ein Lehrbuch. Weinheim 1995

Palandt-Diederichsen: Kommentar zum Bürgerlichen Recht

Parsons, T.: Zur Theorie sozialer Systeme. Opladen 1976

Peukert, R.: Familienformen im sozialen Wandel. Opladen 1991

Piaget, J.: Urteil und Denkprozess des Kindes. Düsseldorf 1974 (Original 1967)

Piaget, J.: Der Aufbau der Wirklichkeit beim Kinde. Stuttgart 1974 (Original 1950)

Postman, N.: Das Verschwinden der Kindheit. Frankfurt 1983

Prestien, H. C.: Die Stellung des Kindes im Rechtsstreit der Erwachsenen. RdJB 1988, S. 431-499

Prengel, A. (Hrsg.): Im Interesse von Kindern? Forschungs- und Handlungsperspektiven in Pädagogik und Kinderpolitik. Weinheim 2003

- Proksch, R.*: Kooperative Vermittlung (Mediation) in streitigen Familiensachen. Stuttgart 1998
- Proksch, R. (Hrsg.)*: Wohl des Kindes-Systemische Konfliktlösungen im Scheidungsverfahren. Nürnberg 1990
- Proksch, R.*: Rechtstatsächliche Untersuchung zur Reform des Kindschaftsrechts. Berlin: Bundesanzeiger, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz, 2002
- Qvortrup, J.; Bardy, M.; Sgritta, G.; Wintersberger, H. (Hrsg.)*: Childhood matters. 1994
- Rabaa, V.*: Kindeswohl im Elternkonflikt. Dissertation. Berlin 1988
- Ramm, T.*: Familienrecht. Verfassung, Geschichte, Reform; ausgewählte Aufsätze. Tübingen 1996
- Rauch Kallat, M. (Hrsg.)*: Entwicklungen in den Rechten der Kinder im Hinblick auf das UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Wien 1994
- Reihe Kindheitsforschung*. Opladen 1993
- Rolff, H.-G.; Zimmermann, P.*: Kindheit im Wandel. Eine Einführung in die Sozialisation im Kindesalter. Weinheim, Basel 1993
- Rousseau, J.-J.*: Emil oder über die Erziehung. Original 1762
- Sachverständigenkommission 11. Kinder-und Jugendbericht (Hrsg.)*: Mädchen-und Jungenarbeit. Eine uneingelöste fachliche Herausforderung. Der 6. Jugendbericht und zehn Jahre Paragraph 9.3 im Kinder-und Jugendhilfegesetz. Band 3. München 2002
- Salgo, L.*: The Right to be different. In: Fortuyn/De Langen 1992, S. 112
- Salgo, L. (Hrsg.)*: Vom Umgang der Justiz mit Minderjährigen : Kinder und Jugendliche im familien- und vormundschaftsgerichtlichen Verfahren. Neuwied 1994
- Salgo, L.*: Der Anwalt des Kindes. Die Vertretung von Kindern in zivilrechtlichen Verfahren- eine vergleichende Studie. Frankfurt 1996
- Salgo, L.*: 10 Jahre UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes - Auswirkungen am Beispiel von Art. 12. KindPrax 1999, S. 179-182
- Salzgeber, J.*: Der psychologische Sachverständige in Familiengerichtsverfahren. München 1992
- Schmidt, U.*: Deutsche Familiensoziologie. Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg. Wiesbaden 2002

- Schmidt-Ränsch*: Gemeinsames Sorgerecht geschiedener Eltern - keine gesetzgeberischen Maßnahmen. FamRZ 1983, S. 17
- Schneewind, K. A.; Ruppert, S.*: Familien gestern und heute. Ein Generationenvergleich über 16 Jahre. München 1995
- Schone, R.*: Kinder in Not. Vernachlässigung im frühen Kindesalter und Perspektiven sozialer Arbeit. Münster 1997
- Schoenebeck, H. von*: Antipädagogik im Dialog. Eine Einführung in antipädagogisches Denken. Weinheim 1985
- Schwab, D.*: Die Rechte des Kindes: Die rechtliche Stellung des Kindes in Geschichte und Gegenwart. In: Das Kind. Eine Anthropologie des Kindes. Hg.: Behler, W. Freiburg 1971, S. 379-406
- Schwab, D.*: Elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung der Eltern. Die Neuregelung des Kindschaftsrechtsreformgesetzes. FamRZ 1998, S. 457
- Schwab, D.*: Familienrecht, München, 2003
- Silbereisen, R.; Zinnecker, J.*: Kindheit in Deutschland. Aktueller Survey über Kinder und ihre Eltern. Weinheim 1996
- Simitis, S. et al.*: Kindeswohl. Eine interdisziplinäre Untersuchung über seine Verwirklichung in der vormundschaftlichen Praxis. Frankfurt 1979
- Simitis, S.; Zenz, G. (Hrsg.)*: Seminar: Familie und Familienrecht. Band 1 und 2. Frankfurt 1975
- Simitis, S.*: Das Kindeswohl – neu betrachtet. Siehe Goldstein u. a. 1991, S. 95-206
- Simitis, S.*: Familienrecht. In: Rechtswissenschaft in der Bonner Republik: Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz. Hg.: Simon, D. Frankfurt am Main 1994, S. 390-448
- Skinner, B. F.*: Jenseits von Freiheit und Würde, Reinbek 1973
- Statistisches Bundesamt (Hrsg.)*: Internationales Jahr des Kindes 1979. Die Situation der Kinder in der Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart, Mainz
- Steindorff, C. (Hrsg.)*: Vom Kindeswohl zu den Kinderrechten. Neuwied 1994
- Sünker, H.*: Politics of childhood, children's rights and intergenerational relations. European Journal of Social Work 2, pp. 77-81
- Sünker, H.*: Das Kind als Subjekt? Notizen zu Kindheit und Kinderleben heute. Widersprüche 1991, S. 7

- Sünker, H.:* Kinderpolitik und Kinderrechte. Politische Strategien im Kontext der UN-Konvention für die Rechte des Kindes. In Neubauer; Sünker 1993, S. 44
- Sünker, H.:* Kindheit zwischen Individualisierung und Institutionalisierung. In: Zentrum für Kindheits- und Jugendforschung (Hrsg.): Wandel der Kindheit. Opladen 1993, S. 15-31
- Sünker, H.:* Bildung und Gesellschaft: Erziehungswissenschaft als Sozialwissenschaft. In: Böhme et al. (Hrsg.): Von der Notwendigkeit der Erziehungswissenschaft. Neuwied 2000, S. 55-66
- Sünker, H.; Swiderek, Th.:* Partizipation, Kinderpolitik und politische Kultur. In: Hufner; Wellie (Hrsg.): Sozialwissenschaftliche und bildungstheoretische Reflexionen: fachliche und didaktische Perspektiven zur politisch-gesellschaftlichen Aufklärung. Glienecke, Cambridge 1998, S. 367-389
- Tenorth, H.- E.:* Geschichte der Erziehung. Einführung in die Grundzüge ihrer neuzeitlichen Entwicklung. Weinheim 1988
- Therborn, G.:* The politics of childhood: The rights of children in modern times. In: Families of Nations, ed. by F.J. pp. 241-291, 1993
- Tillmann, K.-J.:* Sozialisierungstheorien. Eine Einführung in den Zusammenhang von Gesellschaft, Institution und Subjektwerdung. Hamburg 1989
- Tomasello:* The new psychology of language: cognitive and functional approaches to language structure. Mahwah 1998-2003
- Ulich, K.:* Schulische Sozialisation. In: Hurrelmann; Ulich (Hrsg.): Neues Handbuch der Sozialisationsforschung. Weinheim 1991, S. 377-398
- UNICEF:* Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. Genf 1988
- Vaskovics, L. A. (Hrsg.):* Familienleitbilder und Familienrealitäten. Opladen 1997
- Veith, P.:* Theorien der Sozialisation: zur Rekonstruktion des modernen sozialisationstheoretischen Denkens. Frankfurt 1996
- Verhellen, E.:* Changes in the Images of the Child. In Freeman, Veermann 1992, S. 29-46
- Verschraegen, B.:* Die Kinderrechtskonvention. Wien 1996
- Wallerstein, J. S.; Blakeslee, S.:* Gewinner und Verlierer. Frauen, Männer und Kinder nach der Scheidung. München 1989
- Watson, J. B.:* Psychology as a behaviourist views it. In. Psychological Review 20/ 1913, S. 157-158

- Wiesner, R.*: Kinderrechte – Zur rechtlichen und politischen Bedeutung eines Begriffes. ZfJ 1989, S. 173-224
- Witte, E. et al.*: Trennungs- und Scheidungsberatung. Stuttgart 1992
- Zeiber, H.*; *Zeiber, H.*: Orte und Zeiten der Kinder. Soziales Leben im Alltag von Großstadtkindern. Weinheim 1994
- Zeiber, H.*: Kinder in der Gesellschaft und Kindheit in der Soziologie. In: ZSE 16/1996, Heft 1, S. 26-46
- Zeitschrift für Pädagogik*, 18. Beiheft. Benner, D. (Hrsg.) Deutsche Gesellschaft für Erziehungswissenschaft. Weinheim, Basel 1983
- Zenz, G.*: Kindeswohl und Elternrechte nach der Scheidung. Zur beabsichtigten Neuregelung der §§ 1634, 1671, 1681 BGB. In: Simitis, Zenz 1975, Band 2, S. 166
- Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*
- Zimmermann, P.*: Grundwissen Sozialisation. Einführung zur Sozialisation im Kindes- und Jugendalter. Opladen 2000
- Zinnecker, J.*: Straßensozialisation. In: *Zeitschrift für Pädagogik* 25/ 1979, S. 727-746
- Zinnecker, J.*: Vom Straßenkind zum verhäuslichten Kind. Kindheitsgeschichte im Prozess der Zivilisation. In: Behnken, I.(Hrsg.): Stadtgesellschaft und Kindheit im Prozess der Zivilisation. Opladen 1990, S. 142-164
- Zinnecker, J.*; *Silbereisen, R. K.*: Kindheit in Deutschland. Aktueller Survey über Kinder und ihre Eltern. Weinheim, München 1996
- Zitelmann, M.*: Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht. Münster 2001

Erklärung der Verfasserin

Ich versichere, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt, sowie Zitate kenntlich gemacht habe. Ich bin damit einverstanden, dass die Arbeit durch Dritte eingesehen und unter Wahrung urheberrechtlicher Grundsätze zitiert werden darf.

Wuppertal,
