Ferdinand Sutterlüty |
Sabine Flick (Hrsg.)

Der Streit ums Kindeswohl

BELTZ JUVENTA

Inhalt

Der Streit ums Kindeswohl.
Eine Einleitung
Sabine Flick und Ferdinand Sutterlüty 7

Spannungen und Paradoxien des Kindeswohls im Recht 13

Das Kindeswohl: individuelle Rechtsverwirklichung im sozialen Kontext.
Rechtliche und rechtsethische Betrachtungen zu einem schwierigen Verhältnis
Friederike Wapler 14

Normative Paradoxien der rechtsstaatlichen Sorge um das Kindeswohl
Ferdinand Sutterlüty 52

Ethische Herausforderungen im sozialen Machtgefüge 89

Kindliche Entwicklung im Spannungsfeld zwischen Fürsorge und Autonomie
Gertrud Nunner-Winkler 90

Kindeswohl, advokatorische Ethik und Sexualpolitik
Julia König 113

Kinderschutz und generationale Ordnung – eine prekäre Konstellation
Doris Bühler-Niederberger 134

Institutionelle Anwendungsfelder und ihre Dilemmata 153

Auf Augenhöhe blind?
Über die Schwierigkeiten kindlicher Partizipation in medizinischen Entscheidungssituationen
Rolf Haubl 154

Das ‚Kindeswohl' als Bezugspunkt in stationären Hilfen für junge Mütter
Marion Ott 166

Gemeinsame elterliche Sorge bei hochstrittigen Sorgerechtsfällen – eine Technologie des Kindeswohls
Katharina Liebsch 189

Die Autorinnen und Autoren 207

Das Kindeswohl: individuelle Rechtsverwirklichung im sozialen Kontext

Rechtliche und rechtsethische Betrachtungen zu einem schwierigen Verhältnis

Friederike Wapler

Der Kindeswohlbegriff hat im deutschen Recht eine lange Geschichte: Schon das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), das im Jahr 1900 in Kraft trat und das Privatrecht erstmals für das gesamte Deutsche Reich einheitlich regelte, knüpfte gerichtliche Eingriffe in das elterliche Sorgerecht an die Voraussetzung der Kindeswohlgefährdung.[1] Betrachtet man die Auslegungsgeschichte dieses Begriffs, wie sie sich in wissenschaftlichen Kommentierungen und veröffentlichten Gerichtsentscheidungen darstellt (vgl. Parr 2005; Wapler 2015b, S. 29 ff.), so entsteht der Eindruck eines über viele Jahrzehnte andauernden Rekurses auf das Kindeswohl ohne Berücksichtigung des Kindes:[2] Verhielten sich Eltern aus der Sicht der Kommentatoren kritikwürdig, folgerte man daraus ohne weitere Überlegungen eine Gefährdung des Kindeswohls.

Besonders augenfällig wird dies bei der Bestimmung des damals sogenannten „sittlichen" Kindeswohls, dessen Gefährdung sich nach dem Gesetzeswortlaut aus der „ehrlosen" oder „unsittlichen" Lebensweise der Eltern ergab. So entzog etwa das Bayerische Oberste Landesgericht im Jahr 1912 einem alleinstehenden Vater das Sorgerecht für seine Kinder, weil er ein Verhältnis mit seiner Haushälterin hatte.[3] Die Gefahr für die Sittlichkeit des Kindes wurde in diesem und in vergleichbaren Fällen darin gesehen, dass die Eltern den Kindern

1 Vgl. § 1666 Abs. 1 S. 1 BGB in der Fassung von 1900: „Wird das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet, daß der Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen."

2 Im Folgenden wird als „Kind" im Einklang mit dem Sprachgebrauch der UN-Kinderrechtskonvention (Art. 1) und dem Grundgesetz (Art. 6 Abs. 2 Satz 1) jeder junge Mensch unter 18 Jahren bezeichnet.

3 Bayerisches Oberstes Landesgericht, *Das Recht* 16 (1912), Beilage, Nr. 1813.

ein schlechtes Beispiel geben und diese zur Nachahmung anregen könnten. Ob die betroffenen Kinder durch ihre Lebenssituation oder ein bestimmtes Benehmen ihrer Eltern tatsächlich in ihrem Wohlbefinden oder ihrer Entwicklung beeinträchtigt wurden, war nicht entscheidend[4] und wurde folgerichtig auch nicht ermittelt.

Zwangsläufig flossen auf diese Weise gesellschaftlich hegemoniale Leitbilder über gute und richtige Erziehung massiv in die Entscheidungspraxis der Jugendämter und Gerichte ein. Die vorgeblich am Kindeswohl orientierte Entscheidung entfaltete damit eine disziplinierende Wirkung gegenüber gesellschaftlich missbilligten Lebensweisen wie nichtehelicher Elternschaft und jugendlichen Subkulturen.[5]

Am Desinteresse an der individuellen Situation des Kindes änderte sich in der Interpretation des Kindeswohls erst etwas, als die sozialen Bewegungen der 1960er- und 1970er-Jahre Kinder – neben anderen Bevölkerungsgruppen wie Frauen und Arbeitern – als zu befreiende Wesen identifizierten. Aktivisten wie *Farson* und *Holt* propagierten gleiche Freiheitsrechte für Kinder von Geburt an, Pädagogen wie *Neill* setzten in Reformschulen auf die natürliche Neugier von Kindern und ihre Fähigkeit zur Selbstorganisation (Farson 1975; Holt 1987; Neill 1976). Das Schlagwort der auf diesen Gedanken beruhenden Bewegung war nicht das nunmehr unter Paternalismusverdacht stehende Kindeswohl, sondern das *Recht*, verstanden als grundlegender Anspruch auf Selbstbestimmung im Sinne eines Grund- oder Menschenrechts.

Gesetz und Rechtswissenschaft halten bis heute am Kindeswohlbegriff fest, während sich parallel ein Diskurs über die Grund- und Menschenrechte des Kindes entwickelt hat, dessen Verhältnis zum Kindeswohlbegriff klärungsbedürftig ist. Mit der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen wurde im Jahr 1989 ein eigener Menschenrechtskatalog speziell für Kinder geschaffen, und auch für das deutsche Grundgesetz steht längst nicht mehr in Frage, dass Kinder von Geburt an Träger der in ihm gewährleisteten Grundrechte sind.[6] Auf einfach gesetzlicher[7] Ebene aber bleibt der zentrale Beurteilungsmaßstab

4 Vgl. zur Auffassung des Gesetzgebers Mugdan 1899, S. 426: „Es muß der Gefahr vorgebeugt werden, daß das schlechte Beispiel der Eltern einen verderblichen Einfluß auf die Kinder äußert, selbst wenn zur Zeit eine sittliche Verwahrlosung der Kinder noch nicht eingetreten sein sollte."

5 Vgl. für die Entwicklungen im Kaiserreich und der Weimarer Republik: Peukert 1986; Richter 2011; Wapler 2015b, S. 27 ff.; zur frühen Bundesrepublik Wapler 2010; allg. Bühler-Niederberger 2005.

6 Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)* Bd. 24 (1968), S. 119; *BVerfGE* Bd. 47 (1977), S. 46; *BVerfGE* Bd. 121 (2007), S. 69. Vgl. hierzu ausführlich Wapler 2015a.

7 Als „einfachgesetzlich" oder „einfaches Recht" werden alle rechtlichen Regelungen bezeichnet, die im Rang unterhalb des Verfassungsrechts (in Deutschland dem Grundgesetz) ste-

für Entscheidungen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl. Man findet diesen Begriff inzwischen nicht mehr nur in den familienrechtlichen Regelungen des BGB, sondern auch in anderen Vorschriften, die Angelegenheiten von Kindern und Jugendlichen betreffen.[8] Rechtspolitisch wird gefordert, den Kindeswohlbegriff in das Grundgesetz aufzunehmen und so zu einem Verfassungsbegriff aufzuwerten.[9] Dadurch würde das Verhältnis des Kindeswohls zu den Kinderrechten allerdings keineswegs klarer.

Ist das Wohl des Kindes durch Rechte darstellbar? Beschreiben Kindeswohl und Kinderrechte dieselbe Wirklichkeit oder beziehen sie sich auf voneinander unabhängige, möglicherweise unverträgliche Diskurse? Diese Frage wird am Ende dieses Beitrags noch einmal aufgegriffen. Zunächst aber wird in den folgenden Abschnitten der Begriff des Kindeswohls aus rechtsdogmatischer und rechtsethischer Perspektive analysiert.[10] Dabei wird es zunächst um die bereits angerissene Frage nach Autonomie und Paternalismus bei der Bestimmung des Kindeswohls gehen. Anschließend wird das nicht minder virulente Problem behandelt, welche Rolle die Eltern des Kindes und sein familiäres Umfeld für die Ermittlung des Kindeswohls spielen. Dies wirft wiederum die Frage auf, wie Grund- und Menschenrechte des Kindes konstruiert werden können, wenn zwischen dem Staat als dem üblichen Adressaten dieser Rechte und dem Kind als Anspruchsinhaber eine weitere Instanz steht: die Eltern.

hen, also insbesondere die Bundes- und Landesgesetze sowie Rechtsverordnungen und Satzungen.

8 Zum Beispiel § 8a Abs. 1 Satz 1 Achtes Buch Sozialgesetzbuch (Schutzauftrag der Jugendhilfe bei Gefährdung des Kindeswohls), § 4 Kinderschutz-Kooperationsgesetz (Datenübermittlungsbefugnisse bei Anhaltspunkten für eine Gefährdung des Kindeswohls), § 32 Abs. 3 Aufenthaltsgesetz (Kindeswohlprüfung beim Familiennachzug).

9 Vgl. nur die (gescheiterten) Gesetzentwürfe der vergangenen Legislaturperiode, *Bundestagsdrucksache (BT-Drs.)* Nr. 17/10118 v. 26.06.2012 (Linke), Nr. 17/11650 v. 27.11.2012 (Bündnis 90/Grüne), Nr. 17/13223 v. 23.04.2013 (SPD) sowie die Forderungen des zivilgesellschaftlichen „Aktionsbündnis Kinderrechte" aus dem Jahr 2012, abrufbar unter www.kinderrechte-ins-grundgesetz.de (Zugriff am 08.02.2017).

10 Die Rechtsdogmatik ist die Wissenschaft von der Auslegung der in einer Gesellschaft zu einer bestimmten Zeit geltenden Rechtsnormen. Gegenstand der Rechtsethik ist die Bewertung derartiger Normen nach externen Maßstäben, also die Frage nach dem richtigen, guten bzw. gerechten Recht (vgl. von der Pfordten 2004b).

1 Die Individualisierung des Kindeswohlbegriffs seit den 1960er-Jahren

Noch im Jahr 1949, als das westdeutsche Grundgesetz in Kraft trat,[11] schien der rechtliche Status des Kindes für Rechtswissenschaft und Rechtsanwendung nicht problematisch. Dass Kinder über die Angelegenheiten ihres Lebens nicht alleine entscheiden durften, stand außer Frage. Folgerichtig regelt das Grundgesetz im Hinblick auf Kinder vor allem, wer die Verantwortung für ihr Aufwachsen trägt: Pflege und Erziehung obliegen demnach primär den Eltern als deren „natürliches Recht" und „zuvörderst ihnen obliegende Pflicht".[12] Über die elterliche Erziehung „wacht die staatliche Gemeinschaft": Mit dem *Wächteramt* überträgt das Grundgesetz dem Staat eine eigene Erziehungskompetenz, die einsetzt, wenn Eltern ihrer Verantwortung für das Kind nicht gerecht werden und dem Kind ein Schaden droht.[13] Die Verantwortung für das Kindeswohl unterliegt mithin einem *Primat der elterlichen Erziehung* und der *nachrangigen* Mitverantwortung des Staates.

Das einfache Recht spiegelt diese Verteilung wider: Der Primat der elterlichen Erziehung zeigt sich im Status der Eltern als gesetzliche Vertreter (§ 1629 Abs. 1 Satz 1 BGB) sowie in ihrem alle Belange des Kindes umfassenden Recht der Personen- und Vermögenssorge (§ 1626 BGB). Das staatliche Wächteramt findet seinen stärksten Ausdruck in den §§ 1666, 1666a BGB, mit denen das Familiengericht ermächtigt wird, in das elterliche Sorgerecht einzugreifen, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist.[14] Flankiert werden diese Vorschriften durch Ermittlungspflichten des Jugendamts bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung (§ 8a Achtes Buch Sozialgesetzbuch – Kinder- und Jugendhilfe – SGB VIII) und die Möglichkeit, gefährdete Kinder kurzfristig auch ohne

11 Die Rechtsentwicklung in der DDR wird im Folgenden außer Acht gelassen. Sie ist stark von einer kollektivistischen Auffassung von Familie und Erziehung geprägt, die sich unter anderem im staatlichen Erziehungsziel der „sozialistischen Persönlichkeit" äußert, auf das auch Eltern hinzuwirken verpflichtet waren. Der Begriff des Kindeswohls verlor im Recht der DDR nach und nach an Bedeutung. In dem 1966 in Kraft getretenen Familiengesetzbuch (FGB) werden stattdessen die „Sicherung der Erziehung und Entwicklung" sowie die Abwehr von „Entwicklungsgefährdungen" als Ziele des Familienrechts formuliert (vgl. Wapler 2015b, S. 64 ff.).

12 Art. 6 Abs. 2 GG: „Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft."

13 *BVerfGE* Bd. 34 (1972), S. 165 (184); *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ)* 2009, S. 1472 (1473); Frauke Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 GG Rn. 175, 181 ff.

14 § 1666 Abs. 1 BGB in seiner heutigen Fassung: „Wird das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet und sind die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage, die Gefährdung abzuwenden, so hat das Familiengericht die Maßnahmen zu treffen, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich sind."

gerichtliche Entscheidung aus der Familie herauszunehmen (Inobhutnahme, § 42 SGB VIII). Die in all diesen Normen vorausgesetzte Kindeswohlgefährdung begründet die Interventionskompetenz des Staates; gleichzeitig stellen die Regelungen die Nachrangigkeit des Wächteramtes sicher: Staatliche Erziehungsbemühungen sind gegen den Willen der Eltern nicht schon zulässig, um schlechte Erziehung zu verbessern, sondern nur, um Kinder vor unzumutbaren Lebensbedingungen zu schützen.

Allerdings wird die paternalistische Grundsituation des Kindes, stets durch seine Eltern oder andere Erziehungsberechtigte gesetzlich vertreten zu werden, durch begrenzte eigene Handlungsspielräume relativiert. Zur Zeit der Gründung der Bundesrepublik erschöpften sich derartige *Teilmündigkeiten* im Wesentlichen in der beschränkten Geschäftsfähigkeit ab dem siebten Lebensjahr (§§ 104 ff. BGB) und der Religionsmündigkeit, die seit 1921 mit 14 Jahren eintritt (§ 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung). Mittlerweile sind weitere Entscheidungskompetenzen hinzugekommen, etwa die Prozessfähigkeit in familiengerichtlichen Verfahren ab 14 Jahren (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 des Familienverfahrensgesetzes – FamFG) und die Wahlmündigkeit, die in einigen Bundesländern für Landtags- und Kommunalwahlen von 18 auf 16 Jahre gesenkt wurde. In anderen Rechtsbereichen wird die eigene Entscheidungsmacht des Kindes von einer Einzelfallprüfung abhängig gemacht. So gilt im Medizinrecht der im Detail kontrovers diskutierte Grundsatz, nach dem Minderjährige in medizinische Behandlungen selbst einwilligen dürfen, wenn sie in der Lage sind, die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs zu erfassen.[15] Ist hier in Theorie und Praxis zwar vieles noch strittig und verbesserungswürdig (vgl. 3), so wird jedenfalls die bis heute zu lesende Einschätzung, das Recht setze „einen eiskalten Schnitt zwischen einer Phase der Unmündigkeit und einer Phase endlich erworbener, als ‚Volljährigkeit' bezeichneter Autonomie" (Honneth 2015, S. 162), der rechtlichen Situation nicht gerecht.

Im Gegenteil gehört die Anerkennung der wachsenden Mündigkeit des Kindes zu den wesentlichen strukturellen Veränderungen, die das Recht der Kindheit und Jugend in Deutschland wie in vielen anderen Ländern seit Jahrzehnten erlebt. Die Entdeckung des Kindes als Persönlichkeit mit einer eigenen und ernstzunehmenden Perspektive auf die Welt führte im Recht nicht nur zu einer Individualisierung des Kindeswohlbegriffs im Sinne einer Anbindung an die konkrete Lebenssituation des betroffenen Kindes (1.1 und 1.2), sondern vor allem auch zu einer Aufwertung seines Willens und seiner Meinung (1.3) und,

15 So schon im Jahr 1958 der Bundesgerichtshof, vgl. *Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (BGHZ)* Bd. 29 (1958), S. 33. Zum aktuellen Diskussionsstand Wapler 2015b, S. 534 ff.

damit zusammenhängend, zu einer Verschiebung des Diskurses von paternalistischen zu rechtebasierten Auslegungen des Kindeswohlbegriffs (2).

1.1 Das Kindeswohl als Maßstab für den Schutz- und Hilfebedarf des Kindes

Ausgangspunkt aller Überlegungen zur Stellung des Kindes im deutschen Recht ist bis heute eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1968, in der das Gericht zum ersten Mal in seiner Geschichte das Kind als ein Individuum mit einem eigenständigen verfassungsrechtlichen Status beschreibt:[16]

> „Das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG. Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, daß das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht [...]. Hierüber muß der Staat wachen und notfalls das Kind, das sich noch nicht selbst zu schützen vermag, davor bewahren, daß seine Entwicklung durch einen Mißbrauch der elterlichen Rechte oder eine Vernachlässigung Schaden leidet. In diesem Sinne bildet das Wohl des Kindes den Richtpunkt für den Auftrag des Staates gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG [...]."

Der Kindeswohlbegriff bezeichnet nach dieser Rechtsprechung das, was ein Kind braucht, um in seiner Würde geachtet zu sein und seine Persönlichkeit zu entfalten. Das Kindeswohl ist nicht gleichzusetzen mit den Grundrechten, sondern ist die Bedingung der Grundrechtsverwirklichung. Gleichzeitig erklärt das Bundesverfassungsgericht die Grundrechte des Kindes zum Geltungsgrund jeglicher paternalistischer Bestimmungsmacht über das Kind: Das Elternrecht wie das staatliche Wächteramt rechtfertigen sich allein aus der Schutz- und Hilfebedürftigkeit des Kindes. Bedarf das Kind des Schutzes und der Hilfe nicht mehr, endet die Macht Dritter über sein Leben und ist es in die Selbstbestimmung zu entlassen.

16 *BVerfGE* Bd. 24 (1968), S. 119 (144).

1.2 Die Anbindung des Kindeswohls an die individuellen Belange des Kindes

Indem das Bundesverfassungsgericht die Würde und Persönlichkeitsentfaltung des Kindes zum zentralen Bezugspunkt der Kindeswohlprüfung aufwertete, rückte es die individuellen Lebensumstände, Eigenschaften und Entwicklungsprozesse des Kindes stärker in den Blick des Rechts, als es zuvor üblich gewesen war. Das Kindeswohl wird dadurch zu einer Chiffre für die Verwirklichung der Interessen des Kindes (vgl. Wapler 2015b, S. 400 ff.). Mit dieser Verschiebung der Aufmerksamkeit gingen mehrere Entwicklungen einher: Nach und nach setzte sich in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis die Auffassung durch, das Kindeswohl dürfe nicht länger anhand allgemeiner gesellschaftlicher Normen der guten Kindheit oder der richtigen Erziehung bestimmt werden, sondern ausschließlich mit Rücksicht auf die individuelle Lebenssituation und dabei insbesondere den psychischen Zustand des Kindes. In der Folge kristallisierten sich kindbezogene Kriterien für die Kindeswohlprüfung heraus, die heute als Standards für die Praxis der Jugendämter und der Familiengerichte gelten. Dabei sind aus verfassungsrechtlichen Gründen zwei Ebenen zu unterscheiden: die der *Kindeswohlgefährdung*, deren Vorliegen zu staatlichen Eingriffen in die elterliche Erziehung ermächtigt, und die der *positiven Kindeswohlprüfung*, bei der es darum geht, in einem familiären Konflikt die *bestmögliche* Lösung zu finden (vgl. Scheiwe 2013, S. 210).

1.2.1 Kriterien für eine Kindeswohlgefährdung

Staatliche Hilfen und Interventionen gegen den Willen der Eltern sind wegen des Primats der elterlichen Erziehung nur dann zulässig, wenn dem Kind in seiner Entwicklung ein konkreter Schaden droht. Der einfachrechtliche Maßstab für diese verfassungsrechtliche Eingriffsschwelle ist die Kindeswohlgefährdung (§§ 1666, 1666a BGB). Hier geht es darum, ob die unverzichtbaren Mindestbedingungen für das Aufwachsen des Kindes gewährleistet sind. Entscheidend hierfür sind in der gegenwärtigen Rechtspraxis insbesondere die Grundversorgung des Kindes mit Nahrung und Kleidung, seine körperliche und seelische Gesundheit sowie ein Mindestmaß an Anregung und Entfaltungsmöglichkeiten.[17] Jugendämter und Gerichte stehen dabei vor der schwierigen Aufgabe, einerseits Kinder wirksam vor konkreten Gefahren für ihre Entwicklung zu schützen, andererseits aber die faktische Pluralität an Erziehungszielen und -methoden sowie allgemein an familiären Lebensweisen anzuerkennen. Dies impliziert die nicht

17 Vgl. Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 GG Rn. 163; Michael Coester, in: Staudinger 2016, § 1666 BGB Rn. 96 ff.

immer leicht auszuhaltende Notwendigkeit, einen Graubereich vermeintlich „schlechter Erziehung" zu akzeptieren: Solange einem Kind kein gegenwärtiger Schaden droht, kann der Staat einer Familie in schwierigen Lebenslagen Hilfen zwar anbieten (§§ 27 ff. SGB VIII), darf sie ihnen jedoch nicht aufzwingen. Die liberale Gesellschaft akzeptiert plurale Lebensentwürfe um der Freiheit des privaten Miteinanders willen und nimmt damit zwangsläufig in Kauf, dass Kinder unter sehr unterschiedlichen Bedingungen aufwachsen. Genau diese liberale Konzeption des Verhältnisses zwischen elterlicher Freiheit und staatlicher Interventionsbefugnis aber steht aktuell zur Debatte: Mit beispiellos hoher Frequenz hat das Bundesverfassungsgericht in den vergangenen Jahren Entscheidungen der Familiengerichte als verfassungswidrig aufgehoben, in denen diese im Zusammenwirken mit Jugendämtern und psychologischen Sachverständigen die Fremdunterbringung von Kindern angeordnet oder aufrechterhalten hatten, ohne – so jedenfalls das Bundesverfassungsgericht – eine konkrete Kindeswohlgefährdung zweifelsfrei nachzuweisen. Zur Illustration dieser Entwicklung kann ein Fall dienen, über den das Gericht im Januar 2016 entschieden hat:[18]

Die Mutter eines neun und eines drei Jahre alten Kindes trennte sich von ihrem gewalttätigen Mann und erwirkte für diesen ein gerichtliches Näherungsverbot nach dem Gewaltschutzgesetz. Mit ihrem Einverständnis wurden die beiden Kinder zunächst in einem heilpädagogisch-therapeutischen Kinder- und Jugendhaus untergebracht, pflegten aber weiterhin regelmäßig Kontakt zu ihrer Mutter. Nachdem sich die Lebenssituation der Mutter stabilisiert hatte, beantragte sie die Rückübertragung des elterlichen Sorgerechts. Das Jugendamt sprach sich dagegen, der Verfahrensbeistand dafür aus. Die Kinder erklärten, sie wollten so schnell wie möglich zu ihrer Mutter zurück. Ein familienpsychologisches Gutachten kam zu dem Schluss, die Mutter sei derzeit nicht hinreichend kompetent, „das äußerst komplexe Störungsbild beider Kinder elterlich, umformend, abmildernd und auflösend zu begleiten". Sie stelle ihren Kindern „eine Bindungsqualität zur Verfügung, die hochambivalent ist" und aufgrund derer die Kinder „in bestimmten Situationen ein desorganisiertes Bindungsverhalten" zeigten. Dies wiederum sei „ein hoher Risikofaktor für die weitere kindliche Entwicklung". Sowohl das Amtsgericht als auch das Oberlandesgericht als Beschwerdeinstanz wiesen daraufhin den Antrag der Mutter zurück. Sie schlossen sich der Auffassung des Jugendamts und der Gutachterin an, die Erziehungsfähigkeit der Mutter reiche nicht hin.

Das Bundesverfassungsgericht hob diese Entscheidungen auf, weil das Jugendamt, die Fachgerichte und die Gutachterin nicht geprüft hätten, ob das Wohl der Kinder konkret gefährdet sei. Stattdessen hätten sie die Erziehungs-

18 BVerfG, 20.01.2016, *FamRZ* 2016, S. 439. Die folgenden wörtlichen Zitate stammen aus dieser Entscheidung.

eignung der Mutter an einem Idealbild der guten Erziehung beurteilt. Um eine Trennung des Kindes von seinen Eltern zu rechtfertigen, müsse aber „das elterliche Fehlverhalten ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind in seiner Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet wäre". In dem geschilderten Fall hätte man also darlegen müssen, welche Gefahr den Kindern drohte, wenn sie in den Haushalt der Mutter zurückkehrten. Hierzu hatten sich weder das Jugendamt noch die Gutachterin oder die beteiligten Gerichte geäußert.

In dieser wie in zahlreichen vergleichbaren Einschätzungen des Bundesverfassungsgerichts zeichnet sich eine grundsätzliche Kontroverse zwischen verfassungsrechtlichen und rechtspraktischen Vorstellungen über die Verantwortungssphären von Eltern und Staat ab, die sich seit einigen Jahren dramatisch zu verschärfen scheint. Während das Verfassungsgericht auf einer im Kern liberalen Position größtmöglicher Freiheit privater Lebensgestaltung und dem Schutz vor staatlicher Intervention beharrt,[19] mehren sich im familien- und jugendhilferechtlichen Schrifttum Stimmen, die in dieser Rechtsprechung eine Überhöhung der Rechte biologischer Eltern sehen und sich für erweiterte Interventionsbefugnisse zugunsten der Kinder aussprechen (vgl. Heilmann 2014; Münder, in: ders./Meysen/Trenczek 2012, § 1 Rn. 14; Tammen/Trenczek, ebd., Vor §§ 27–41 Rn. 41; Schmidt-Obkirchner, in: Wiesner 2015, § 27 Rn. 5). Bei sorgfältiger Lektüre bestätigt sich dieser Verdacht nicht. Im Gegenteil formuliert das Bundesverfassungsgericht Anforderungen an die fachliche Praxis, die gerade zum Schutz der betroffenen Kinder und ihrer Grundrechte notwendig erscheinen: An psychologische Sachverständige stellt es den Anspruch, Gefährdungen des Kindes fachlich kompetent zu diagnostizieren und im Gutachten konkret darzulegen. Von Gerichten verlangt es, Sachverständigengutachten nicht unkritisch zu folgen, sondern sie anhand der gesetzlichen Vorgaben eigenständig zu bewerten. Kinder haben, so lässt sich die Rechtsprechung auf den Punkt bringen, nicht nur ein Grundrecht auf staatlichen Schutz *gegen* ihre Eltern. Sie müssen auch davor bewahrt werden, auf der Grundlage fachlich schlechter Arbeit – darunter rassistische Zuschreibungen und falsche Tatsachenbehauptungen[20] – aus ihren familiären Beziehungen gerissen zu werden.

19 Vgl. neben der bereits zitierten Entscheidung auch BVerfG, 17.03.2014, *FamRZ* 2011, S. 1177; BVerfG, 24.03.2014, *Das Jugendamt (JAmt)* 2014, S. 223; BVerfG, 07.04.2014, *FamRZ* 2014, S. 907; BVerfG, 22.05.2014, *FamRZ* 2014, S. 1266; BVerfG, 22.05.2014, *FamRZ* 2014, S. 1270; BVerfG, 14.06.2014, *JAmt* 2014, S. 419; BVerfG, 19.11.2014, *FamRZ* 2015, S. 112; BVerfG, 19.08.2015, *FamRZ* 2015, S. 2120; BVerfG, 29.09.2015, *FamRZ* 2016, S. 22.

20 Vgl. etwa BVerfG, 29.11.2014, *FamRZ* 2015, S. 112, wo die Trennung des Kindes von den Eltern unter anderem damit begründet worden war, der Vater „ziehe afrikanische Erziehungsmethoden den deutschen Standards vor", ohne darzulegen, welche Gefahren damit für das betroffene Kind einhergingen, und BVerfG, 14.06.2014, *JAmt* 2014, 419, wo die Gutachterin und die Gerichte ihren Erwägungen falsche Tatsachen zugrunde gelegt hatten (Ziff. 25 f.: behauptete Obdachlosigkeit der Mutter, obwohl diese in einer familiengerechten Einrichtung des betreuten Wohnens lebte).

Das hinter dieser Kontroverse liegende Problem ist grundsätzlicher Natur: Hält man die Familie mit dem Grundgesetz für eine schützenswerte private Gemeinschaft, so kommt man nicht umhin, für staatliche Interventionen eine Grenze zu definieren, ob man sie nun als „Kindeswohlgefährdung" oder anders bezeichnet. Die Praxis steht dann zwangsläufig vor dem Problem, in einer komplexen familiären Gemengelage diese rechtlich relevante Schwelle aufzufinden, was angesichts der Vielfalt familiärer Lebensverhältnisse, Erziehungsvorstellungen und -traditionen große Schwierigkeiten bereitet.

1.2.2 Kriterien für die Suche nach der besseren Alternative

Anders gelagert ist die Situation, wenn das Wohl des Kindes zwar nicht akut gefährdet ist, die Eltern sich aber über Belange ihres Kindes nicht einigen können. Streiten sich Eltern über das Sorge- oder Umgangsrecht und rufen das Familiengericht als schlichtende Instanz an, so ist der Maßstab der gerichtlichen Entscheidung ebenfalls das Kindeswohl (vgl. § 1697a BGB). Die Gerichte müssen in diesen Fällen aber entscheiden, welche unter mehreren möglichen Alternativen *besser* mit dem Wohl des Kindes zu vereinbaren ist. Diese Aufgabe macht es notwendig, den Kindeswohlbegriff positiv zu definieren, also eine Leitvorstellung davon zu entwickeln, welche Lebensumstände des Kindes für sein Wohl relevant und wie diese zu gewichten sind.

Neben einer Grundversorgung mit materiellen Gütern und einer gewaltfreien Erziehung wird in diesem Zusammenhang vor allem die Qualität der Bindungen des Kindes an seine Elternteile für bedeutsam erachtet. Ferner wird auch ein generelles Bedürfnis von Kindern nach Kontinuität in ihren Lebensverhältnissen angenommen. Von Eltern wird zudem erwartet, die Bindung des Kindes an den anderen Elternteil zu akzeptieren und den Kontakt nicht zu sabotieren („Bindungstoleranz").[21] Das Kindeswohl wird damit in seinen wesentlichen Zügen zu einem Rechtsbegriff, dessen Bestimmung im Einzelfall die Kompetenz von Juristinnen und Juristen übersteigt, weshalb in kindschaftsrechtlichen Verfahren vor dem Familiengericht stets das Jugendamt anzuhören ist und auch bei der gerichtlichen Schlichtung von Elternkonflikten zunehmend psychologische Gutachten eingeholt werden.

21 Coester, in: Staudinger 2016, § 1671 BGB Rn. 214 ff.

1.3 Der Kindeswille als Bestandteil der Kindeswohlermittlung

Der zweite wichtige Schritt hin zu einer Individualisierung des Kindeswohlbegriffs bestand darin, das Kind als Subjekt und Akteur mit einer eigenen Sicht auf die Welt und eigenem Gestaltungswillen wahrzunehmen. Die eigene Perspektive des Kindes wird im internationalen juristischen Sprachgebrauch als „Meinung",[22] in der deutschen Rechtssprache hingegen überwiegend als „Wille" bezeichnet.[23] In der Sache geht es ungeachtet der terminologischen Differenzen darum, die Perspektive des Kindes bei Entscheidungen über dessen Angelegenheiten alters- und reifeangemessen zu berücksichtigen. Hinter dieser normativen Vorgabe verbergen sich mehrere Grundannahmen über die Autonomie des Kindes.

Zunächst konzeptualisiert das Recht damit die paternalistische Grundsituation des Kindes: Minderjährige werden von der vollen Verantwortung für ihre eigenen Angelegenheiten entlastet, indem in letzter Instanz Dritte für sie verantwortlich sind. Die „Meinung" des Kindes ist für die Entscheidung der verantwortlichen Dritten nicht notwendigerweise ausschlaggebend *(dezisiv)*, sondern kann auch dem Zweck dienen, die Wissensbasis für die Entscheidung zu verbreitern.[24] Die Perspektive des Kindes hat dann für die Analyse seiner Lebenssituation eine Funktion, die man als *konsultativ* – weil nur mitwirkend, nicht aber letztentscheidend – bezeichnen kann.[25] Im Recht wird sie vor allem in der Praxis erkennbar, Kinder in familiengerichtlichen Verfahren zunehmend schon in sehr jungem Alter einzubeziehen. Nach einer Erhebung aus dem Jahr 2010 werden vor deutschen Familiengerichten nahezu alle Kinder ab einem Alter von sieben Jahren persönlich angehört. Ein Drittel der Familienrichter befragt Kinder regelmäßig sogar ab einem Alter von drei Jahren (Karle/Gathmann/Klosinski 2010).

Gleichzeitig aber ist die Einbeziehung des Kindes Ausdruck seines Rechts auf Selbstbestimmung, das nicht erst mit der rechtlichen Volljährigkeit besteht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gibt dem Kind nicht nur einen Anspruch

22 Art. 12 Kinderrechtskonvention: „(1) 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. (2) 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."

23 Vgl. beispielsweise § 159 Abs. 2 FamFG: „Hat das Kind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, ist es persönlich anzuhören, wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn eine persönliche Anhörung aus sonstigen Gründen angezeigt ist."

24 *BVerfGE* Bd. 55 (1980), S. 171 (180, 182 f.).

25 Vgl. zur Unterscheidung zwischen konsultativer und dezisiver Wirkung des Kindeswillens ausführlich Wapler 2015b, S. 435 ff.

auf Schutz und Hilfe, sondern auch darauf, als Persönlichkeit in der Entwicklung ernst genommen zu werden.[26] Die Eigenperspektive des Kindes gewinnt dadurch eine andere Bedeutung als bei der lediglich konsultativen Berücksichtigung. Die Lebensphase Kindheit ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass Autonomie nach und nach erworben wird. Kinder kommen zwar hilflos und schutzbedürftig auf die Welt und können zunächst einmal keine einzige Entscheidung für sich selbst treffen. Regelmäßig aber streben sie danach, sich ihre Lebenswelt anzueignen und sich selbst als wirkmächtig zu erleben. Zu Beginn entscheiden sie vielleicht nur darüber, was sie morgens anziehen und ob ihnen Möhren schmecken. Später verfügen sie beispielsweise über Taschengeld, fahren mit Freundinnen in den Urlaub, legen sich ein Bauchnabel-Piercing zu, haben sexuelle Begegnungen oder entscheiden sich für einen Ausbildungsberuf. Am Ende der Kindheit steht im Idealfall der autonomiefähige Mensch, der als *erwachsen* in die volle Selbstbestimmung entlassen wird.

Mit dieser Aneignung der eigenen Lebenswelt und der Entwicklung der Persönlichkeit steigt auch die Kompetenz, über das eigene Wohl selbst entscheiden und sich gegenüber einer (wohlmeinenden) Außenperspektive abgrenzen zu können. Kindheit ist in diesem Sinne die Lebensphase wachsender Mündigkeit, die, nimmt man das Recht des Kindes auf Selbstbestimmung ernst, mit zunehmenden dezisiven Befugnissen einhergehen muss. Die Berücksichtigung des Kindeswillens kann dann unter Umständen die paternalistische Entscheidung nicht nur (konsultativ) *verbessern*, sondern (dezisiv) *verhindern*: Wo das Kind über einen Lebensbereich verantwortlich selbst entscheiden kann, verbietet sich die paternalistische Definition seines Wohls durch Dritte. Damit geht auch das Recht einher, Entscheidungen zu treffen, die aus der Sicht der Erziehungsberechtigten unsinnig oder unvernünftig erscheinen. Darin liegt die emanzipatorische Kraft der Anerkennung der wachsenden Selbstbestimmungsrechte des Kindes: Sie ermöglicht ihm, sich aus seinem Herkunftsmilieu zu lösen und einen eigenen Lebensplan zu entwickeln.

So einleuchtend die sukzessive Verdrängung der paternalistischen Definitionsmacht von Eltern und anderen Erziehungsberechtigten klingt, so schwierig sind doch die Details dieser Wechselbeziehung zu umreißen: Das erste Problem besteht darin, dass es letzten Endes die erwachsenen Dritten sind, die Kindern ihre Autonomieräume zuerkennen – oder eben nicht. Wie kann gewährleistet werden, dass sie nicht zirkelschlüssig Kindern ein dezisives Entscheidungsrecht nur dann zusprechen, wenn die Entscheidung aus ihrer Sicht vernünftig erscheint? Wie kann auf der anderen Seite sichergestellt werden, dass die schein-

26 *Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGK)* Bd. 15, S. 509, Ziff. 19; Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 GG Rn. 162; Christian von Coelln, in: Sachs 2014, Art. 6 GG Rn. 70; Wapler 2015b, S. 530 ff.; Rossa 2014, S. 121.

bar souveräne Entscheidung des Kindes nicht auf Manipulation durch einen Elternteil oder andere Personen beruht? Damit einher geht das zweite Problem: Wie viel Vertrauen kann, darf oder muss eine politische Gemeinschaft in die Kompetenz von Eltern haben, hinreichend für die Belange ihrer Kinder zu sorgen und das Kind als eigenständige Persönlichkeit zu respektieren? All diese Fragen verweisen auf das schwierige Verhältnis von Eltern und Staat bei der Bestimmung, dem Schutz und der Förderung des Kindeswohls.

2 Das Kindeswohl im Bermudadreieck aus Kindern, Eltern und Staat

Die Diskussion um die Interventionsbefugnisse des Staates in die elterliche Erziehung steht im Zusammenhang mit der Debatte um die Umsetzung der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen, die in Deutschland zwar seit 1992 zum geltenden Recht gehört, von der Praxis jedoch bis vor wenigen Jahren weitgehend ignoriert wurde. Im Kern geht es dabei darum, wie viel Kontrolle der Erziehungspraxis von Eltern zugemutet werden kann und muss, um Kinder wirksam vor Übergriffen in ihrem sozialen Nahbereich zu schützen. Soll ein Hausbesuch des Jugendamts bei jedem Anhaltspunkt für eine Kindeswohlgefährdung obligatorisch sein? Sind Eltern darauf zu verpflichten, ihre Kinder regelmäßig in einer Arztpraxis vorzustellen, damit gesundheitliche Risiken, Vernachlässigungen und Misshandlungen frühzeitig erkannt werden können? Sind Fachkräfte der Jugendhilfe, die mit einem Kind in Kontakt getreten sind, als Garanten für deren Leben und körperliche Unversehrtheit anzusehen und bei Verletzung ihrer Garantenpflicht strafrechtlich zu belangen? Hinter diesen Konflikten verbirgt sich die grundsätzlichere Frage danach, wie das Eltern-Kind-Verhältnis in einer liberalen Gesellschaft zu konzipieren ist, um einen angemessenen Ausgleich zwischen den Bedürfnissen nach Freiheit und Bindung zu erreichen und um die Vielfalt an Lebensweisen anzuerkennen, ohne aber den Individuen den Schutz fundamentaler Rechte zu versagen.

2.1 Verfassungsrechtliche Annäherungsversuche

Auf der verfassungsrechtlichen Ebene findet sich hierzu einerseits die Vorstellung, Eltern seien ihren Kindern „fremdnützig"[27] bzw. „treuhänderisch"[28] verpflichtet. Damit geht der Gedanke einher, das Kindeswohl sei „die oberste Richtschnur"[29] für das elterliche Handeln, und im Falle einer Interessenkollision hätten die Interessen der Eltern hinter denen des Kindes (bzw. hinter dem Kindeswohl) zurückzustehen.[30] Das staatliche Wächteramt lässt sich in dieser Konzeption mit der Notwendigkeit rechtfertigen, die Belange des Kindes gegen Rücksichtslosigkeiten und Übergriffe durch ihre Eltern zu schützen.

Auf der anderen Seite wird postuliert, die Belange von Eltern und Kindern könnten nicht voneinander getrennt betrachtet werden, weshalb Eltern eine Definitionskompetenz[31] bzw. ein „Interpretationsprimat"[32] über das Kindeswohl zukomme. Staatliche Kontrolle und Eingriffe zu rechtfertigen fällt dann naturgemäß schwerer, weil eine Bewertung des Elternverhaltens in einem derart kontextabhängigen Setting anhand abstrakter Maßstäbe kaum möglich erscheint.

Neben diesen beiden Konzepten, die in der verfassungsrechtlichen Dogmatik kursieren, finden sich in der Literatur unterschiedliche Schattierungen kinderrechtlich motivierter Befreiungspostulate, die das Elterngrundrecht als staatliche Legitimation des elterlichen Egoismus und erzieherischer Willkür begreifen und konsequenterweise die Stärkung von Kinderrechten in der Verfassung einfordern (vgl. National Coalition 2007; Röchling 2007; Jentsch-Klieve 2010; Höbling 2010, S. 31 ff.; Heilmann 2014, S. 2909).

Keiner dieser Ansätze vermag die Besonderheiten des Eltern-Kind-Verhältnisses adäquat zu erfassen, sie vermögen daher auch keine Konzeption staatlichen Schutzes zwingend zu begründen. Ein Blick in die rechtsethische Diskussion kann aufzeigen, wo die theoretischen Schwachstellen in der rechtlichen Debatte liegen: in der ungeklärten Frage nach dem Verhältnis von Autonomie und Abhängigkeit in Nahbeziehungen und nach dem Status derartiger Beziehungen in der politischen Struktur. In einer liberalen Rechtsordnung, in der die

27 Brosius-Gersdorf, in: Dreier 2013, Art. 6 GG Rn. 142; Matthias Jestaedt (1995), in: Kahl/Waldhoff/Walter 2016, Art. 6 Abs. 2 GG Rn. 28.

28 *BVerfGE* Bd. 59 (1982), S. 360 (377); BVerfG, 05.12.2008, *FamRZ* 2009, S. 294 (295); Günther Badura (2013), in: Maunz/Dürig 2016, Art. 6 GG Rn. 94; Dieter C. Umbach, in: ders./Clemens 2002, Art. 6 GG Rn. 70; Ossenbühl 1977, S. 533; Engels 1997, S. 239.

29 *BVerfGE* Bd. 121 (2008), S. 69 (92): „Maßgebliche Richtschnur für ihr Handeln muss aber das Wohl des Kindes sein, denn das Elternrecht ist ein Recht im Interesse des Kindes." Ähnlich BVerfG, 30.06.2009, *Familienrecht und Familienverfahrensrecht (FamFR)* 2009, S. 28; BVerfG, 04.02.2011, *FamRZ* 2011, S. 622; *BVerfGE* Bd. 59 (1982), S. 360 (376). Die Formel von der „Richtschnur" wird auch in der Literatur aufgegriffen, vgl. Badura (2013), in: Maunz/Dürig 2016, Art. 6 GG Rn. 110.

30 *BVerfGE* Bd. 72 (1986), S. 122 (137); Dirk Olzen, in: *Münchener Kommentar zum BGB* (2012), § 1666 BGB Rn. 44; Roth 2003, S. 116.

31 Vgl. Roth 2003, S. 117 f.: „[Eltern, FW] haben Kindeswohl und Erziehungsziele autonom festzulegen"; ähnlich Coester, in: Staudinger 2016, § 1666 Rn. 11; Jestaedt (1995), in: Kahl/Waldhoff/Walter 2016, Art. 6 Abs. 2 GG Rn. 38.

32 Jestaedt (1995), in: Kahl/Waldhoff/Walter 2016, Art. 6 GG Rn. 42–44; Arnd Uhle, in: Epping/Hillgruber 2015, Art. 6 GG Rn. 57; Barbara Veit, in: Bamberger/Roth 2015, § 1631d BGB Rn. 16.

individuelle Freiheit und Selbstbestimmung als unhintergehbarer Ausgangspunkt aller Rechtfertigungsverhältnisse gesetzt wird, stellt das Faktum intersubjektiver Abhängigkeit und sozialer Sorgebeziehungen eine theoretische Herausforderung dar, für die das Eltern-Kind-Verhältnis nur ein paradigmatisches Beispiel ist. Verwandte Überlegungen finden sich in der feministischen Theorie im Hinblick auf die Verteilung von Sorgearbeit (vgl. Kittay 1999; Krebs 2002; Holzleithner 2012), in den *disability studies* in Bezug auf den rechtlichen und ethischen Status von Menschen mit Behinderungen (vgl. Degener 2015) und in Medizinrecht und -ethik im Zusammenhang mit der Einwilligungsfähigkeit in medizinische Behandlungen (vgl. Wapler 2014).

2.2 Rechtsethische Betrachtungen zu Autonomie und Relationalität

Dem Grundgesetz liegt offensichtlich eine liberale Rechts- und Staatstheorie zugrunde: Ausgangspunkt der gesamten verfassungsrechtlichen Ordnung sind die Würde des Individuums (Art. 1 Abs. 1 GG) und sein Recht auf freie Entfaltung (Art. 2 Abs. 1 GG). Aus diesem Ansatz folgt, dass Einschränkungen der individuellen Freiheit stets rechtfertigungsbedürftig sind (vgl. von der Pfordten 2004a und 2010, S. 23 ff.). Im Mittelpunkt der liberalen Ordnung steht mithin der selbstbestimmte Mensch, der sich mit anderen selbstbestimmten Menschen nach fairen Grundsätzen zu arrangieren versucht. Dieses „liberale Individuum" ist zunächst nur eine Fiktion, mit der man den Anspruch des Einzelnen, nicht als Mittel zum Zweck einer kollektiven Gesellschaftsentwicklung missbraucht zu werden, analytisch zu begründen versucht. Damit wird nicht der Anspruch erhoben, den Menschen in seiner ganzen Komplexität zu erfassen. Dennoch ist die liberale Konstruktion des Individuums naturgemäß weder voraussetzungslos noch ohne Einfluss auf die darauf aufbauende Staats- und Gesellschaftstheorie. Denn die Fiktion bezieht sich auf ein Individuum, das anderen Individuen ursprünglich unverbunden gegenübersteht. Intersubjektive Abhängigkeiten und der gesamte Bereich der gegenseitigen Fürsorge werden in vielen liberalen Konzeptionen folgerichtig ausgeblendet oder in die Sphäre des Vor- und Unpolitischen verbannt (vgl. Wapler 2016; Scheiwe 2013, S. 226).

Auf dieser Grundlage befinden sich Kinder von vornherein in einer prekären Ausgangslage, da ihnen auf der normativen Ebene die Fähigkeit zu eigenverantwortlichem Entscheiden weitgehend abgesprochen wird. Zugleich – und nicht zuletzt deswegen – werden ihre Lebensumstände faktisch zu einem ganz erheblichen Teil von ihren sozialen Nahbeziehungen, namentlich denen zu ihren Eltern, bestimmt. Kinder befinden sich damit weder normativ noch faktisch in einer Situation, in der sie mit anderen Individuen von gleich zu gleich über ihre Belange verhandeln könnten. Ihre Lebenssituation ist stattdessen durch eine *asymmetrische Fürsorgebeziehung* geprägt (Holzleithner 2012,

S. 68 ff.). Im Folgenden werden unterschiedliche ethische Theorieu bzw. Theoriefamilien vorgestellt und erörtert, die mit der Existenz asymmetrischer sozialer Beziehungen unterschiedlich umgehen. Es wird sich zeigen, dass die verfassungsrechtliche Diskussion im Verhältnis zum Diskussionsstand in der Ethik deutlich unterkomplex ist und gerade moderne Ansätze, die der Pluralität gegenwärtiger Lebensverhältnisse gerecht zu werden versuchen, weitgehend ausblendet.

2.2.1 Non-relationistische und anti-relationistische Theorien

Bleiben wir zunächst im klassischen liberalen Denken, wonach als vollwertige gesellschaftliche Akteure nur Menschen in Betracht kommen, die zu selbstbestimmter Lebensgestaltung fähig sind. Dieser Ausgangspunkt kann im Hinblick auf das Eltern-Kind-Verhältnis zu unterschiedlichen Resultaten führen, die im Folgenden als „Treuhandmodell" und als „Herrschaftsmodell" erörtert werden.

a) Das Treuhandmodell: Die Eltern-Kind-Beziehung als Dienstleistungsverhältnis

Historisch zuerst begegnet uns das Treuhandmodell: Diesem zufolge werden Kinder und andere Menschen mit eingeschränkter Autonomiefähigkeit in der Ausübung ihrer Rechte durch Dritte vertreten. Die Vertreter haben die Pflicht, nicht im eigenen Interesse zu handeln, sondern die Rechte der vertretenen Person fremdnützig zu verwalten. Wir finden diesen Gedanken bis heute in der gesetzlichen Vertretung Minderjähriger durch ihre Eltern und in der bereits erwähnten verfassungsrechtlichen Treuhandtheorie. Das Treuhandmodell führt allerdings zu ganz unterschiedlichen Konsequenzen, die neben dem genauen Gegenstand der Vertretung davon abhängen, als wie kompetent man die vertretende Instanz – hier: die Eltern – beurteilt.

aa) Treuhänderische Verwaltung der Willensmacht (Autonomie)

Nach der sogenannten „Willenstheorie" ist ein Recht eine geschützte Willensmacht, ein Freiheitsraum, der nur von zur Selbstbestimmung fähigen Personen genutzt werden kann. Menschen mit eingeschränkter Autonomiefähigkeit werden demnach im Außenverhältnis *in ihrem Willen* vertreten.[33] Im deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum schlägt sich der Gedanke der Willensvertretung in der Figur der „Grundrechtsmündigkeit" nieder, die unterstellt, man

33 Vgl. schon Savigny 1840, Bd. 1, § 4, S. 7; in der modernen Rechtstheorie vgl. Hart 1982; Rüthers/Fischer/Birk 2016, S. 42 f.; Röhl/Röhl 2008, S. 231.

müsse einen gewissen Grad an Reife und Einsichtsfähigkeit besitzen, um sich auf seine Grundrechte berufen zu können.[34]

Besonders nachdrücklich schlug sich dieser Gedanke bis in die 1960er-Jahre hinein bei der Fremdunterbringung von Kindern nieder. Anders als heute durften Eltern ihre Kinder seinerzeit ohne gerichtliche Kontrolle und Kindeswohlprüfung in ein (geschlossenes) Erziehungsheim geben.[35] Dieser Vorgang wurde als „freiwillige Erziehungshilfe" tituliert, auch wenn er gegen den erklärten Willen des Kindes vonstattenging. Denn, so die seinerzeit herrschende Begründung, der Wille des Kindes werde durch die Erklärung der Eltern ersetzt, sodass das Kind rechtlich der Heimerziehung zugestimmt habe, wenn die Eltern eine entsprechende Erklärung abgäben (Maurer 1960). Die Vertretung im Willen geht hier mit einem hohen Vertrauensvorschuss in die Kompetenzen von Eltern einher, die Belange ihrer Kinder angemessen zu beachten. Diese Variante der Treuhandtheorie reduziert staatliche Eingriffsbefugnisse auf ein Minimum, birgt jedoch die Gefahr, die subjektive Perspektive des Kindes zu verleugnen und seinen erklärten Willen bis zur Volljährigkeit als rechtliches Nullum abzutun.

ab) Treuhänderische Verwaltung des Kindeswohls

Zu ganz anderen Ergebnissen kommt die Treuhandtheorie in der Lesart, wie sie oben anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und weiter Teile des verfassungsrechtlichen Schrifttums skizziert wurde. Verändert hat sich die ursprüngliche Konzeption an zwei entscheidenden Stellen: Über den Willen des Kindes derart hinwegzugehen, wie es die frühere Version der Treuhandtheorie tat, lässt sich heute angesichts der gestiegenen Anerkennung des kindlichen Eigenwillens nicht mehr rechtfertigen. Seit 1980 ist Eltern sogar gesetzlich vorgeschrieben – wenn auch nur in engen Grenzen justitiabel –, bei der Ausübung der Sorge die Meinung des Kindes und seine wachsende Selbstständigkeit zu berücksichtigen (§ 1626 Abs. 2 BGB). Man hätte damit konsequenterweise auch die Vorstellung einer treuhänderischen Verwaltung eines kindlichen „Vermögens" an Rechten aufgeben müssen. Geschehen ist jedoch etwas anderes: Die treuhänderische Ausrichtung des Elternrechts wird nunmehr auf die Belange des Kindes in einem umfassenden Sinne bezogen: Das *Kindeswohl* wird zur obersten Richtschnur elterlichen Handelns und gegenüber den Bedürfnissen, Wünschen und Zielen der Eltern vorrangig.

34 Zur Kritik an dieser Vorstellung vgl. Wapler 2015b, S. 91 ff.

35 Nach heute geltendem Recht ist für die freiheitsentziehende Unterbringung eine gerichtliche Entscheidung notwendig, die eine Kindeswohlprüfung erfordert, vgl. § 1631b BGB, § 167 i. V. m. §§ 312 ff. FamFG.

Mit dieser Ausgestaltung des Treuhandmodells erhalten die Belange des Kindes zweifellos ein größeres Gewicht als in der früheren Konzeption. Kritik scheint dennoch angebracht: Auch das revidierte Treuhandmodell ist nonrelationalistisch angelegt. Es betrachtet Eltern und Kinder als Individuen mit kollidierenden Belangen, die miteinander nur auskommen können, wenn eine der beiden Seiten der anderen grundsätzlich vorgeordnet wird. Waren es im früheren Modell die Kinder, die sich den Vorstellungen der Eltern zu unterwerfen hatten, verlangt man heute tendenziell von Eltern, sich den Bedürfnissen ihrer Kinder anzupassen. Das verfassungsrechtliche Elternrecht wird damit in einer Weise konzipiert, die über eine bloße Pflichtgebundenheit weit hinausgeht. Eltern die Verantwortung für ihre Kinder zu überlassen, verpflichtet sie zunächst einmal nur dazu, ihren Kindern nicht zu schaden, im juristischen Sprachgebrauch: das Kindeswohl nicht zu gefährden. Wie sie diese Pflicht erfüllen, liegt in ihrem eigenen Ermessen. Sie können dabei durchaus eigene Interessen verfolgen, und in der Regel tun sie dies auch: Kinder müssen ihre familiären Beziehungen zunächst einmal nehmen, wie sie sind, und sich Entscheidungen ihrer Eltern in vielerlei Hinsicht beugen. Eltern entscheiden beispielsweise, wo sie mit den Kindern wohnen und wie sie ihre Erwerbsarbeit organisieren, ob das Kind in eine Ganztagsschule geht oder wann sie abends ins Kino gehen und das Kind in der Obhut der Nachbarn lassen. Eltern nehmen ihre Kinder mit in die Kirche, Moschee oder Synagoge oder auf das linksalternative Straßenfest, auch wenn diese keine Lust dazu haben. In allen diesen Fällen kollidieren Interessen von Eltern und Kindern, ohne dass aber den Eltern rechtlich aufgegeben wäre, den Wünschen des Kindes stets nachzugeben. Vielmehr gehört es zu ihrer verfassungsrechtlich garantierten Erziehungsautonomie, das Zusammenleben mit ihren Kindern nach ihren eigenen Vorstellungen zu gestalten. Dieser Freiraum elterlicher Erziehungsautonomie ist Teil des liberalen Versprechens, staatliche Eingriffe in die persönliche Lebensgestaltung auf ein Minimum zu begrenzen.

Denkt man jedoch Elternschaft als treuhänderische Verwaltung des Kindeswohls im Sinne der Gesamtheit der kindlichen Belange und das Elternrecht als fremdnütziges Recht im Interesse des Kindes, so verschwindet die Autonomie der Eltern ebenso vollständig wie nach dem traditionellen Modell die Perspektive des Kindes unterging. In einem Aspekt unterscheiden sich die beiden Konzeptionen allerdings: In der Variante der Willensvertretung wird Eltern unterstellt, die Belange ihrer Kinder am besten bewahren und nach außen repräsentieren zu können. Der Zugriff des Staates auf das Kind wird weitgehend verhindert. In der kindeswohlbasierten Lesart wird die Eltern-Kind-Beziehung hingegen potentiell von einem privaten Freiheitsraum zu einer nach äußeren Maßstäben optimierbaren Beziehung. Geht es nunmehr um die bestmögliche Entfaltung des Kindes, erscheinen die subjektiven Vorstellungen der Eltern von einem guten Leben mit Kindern, ihre Traditionen und Werte, aber auch ihre

menschlichen Schwächen, Zweifel und Unsicherheiten zuerst und vor allem als potentielle Bedrohungen für das Kindeswohl; es herrscht eine „Logik des Verdachts" (Bühler-Niederberger 2005, S. 195). Dies führt zu einem grundsätzlichen Misstrauen gegenüber den Kompetenzen von Eltern, das sich seit einigen Jahren tatsächlich in zahllosen Erziehungsratgebern und populärwissenschaftlichen Publikationen widerspiegelt (vgl. insb. Bueb 2006; Winterhoff 2008; Chua 2011; Tsokos/Guddat 2014). Die Klage über die fehlende Erziehungstauglichkeit heutiger Eltern wird in der öffentlichen Diskussion beharrlich reproduziert, obwohl sie empirisch nicht belegt werden kann. Im Gegenteil ergibt sich aus Studien der empirischen Kindheitsforschung ein hohes Maß an Wohlbefinden und Lebenszufriedenheit von Kindern in Deutschland, einschließlich überwiegend guter Beziehungen zu den eigenen Eltern (Dornes 2012, S. 95 ff.; Andresen/Hurrelmann 2013, S. 50 ff., 105 ff.; Albert/Hurrelmann/Quenzel 2015).

Diese Diskrepanz wirft die Frage auf, was „Erziehungseignung" im Kern ausmacht. Neben einer Basisversorgung mit lebensnotwendigen Gütern und einem Mindestmaß an Bildung, Anregung und Entfaltungsmöglichkeiten sind dies nach allem, was man heute weiß, vor allem stabile, verlässliche und kontinuierliche Bindungen. Der Bindungsaspekt macht Elternschaft wie auch andere private soziale Nahbeziehungen zu etwas anderem als einen professionell-pädagogisch zu arrangierenden Arbeitszusammenhang. Nahe Beziehungen werden im Alltag gelebt, ausgestaltet und verändert. Das Treuhandmodell kann diese besonderen Aspekte des Zusammenlebens – die emotionale Verbundenheit, das Aufgehobensein in familiären Ritualen und Traditionen, aber auch die Launenhaftigkeit und Veränderbarkeit menschlicher Beziehungen – nicht adäquat erfassen; aus einer professionellen Perspektive müssen sie stets als ungenügend und verbesserungsfähig erscheinen. Konsequent zu Ende gedacht, führt das kindeswohlbasierte Treuhandmodell daher zu einer weitreichenden staatlichen Standardisierung und Kontrolle elterlicher Erziehung.

b) Das Herrschaftsmodell: Die Eltern-Kind-Beziehung als Unterdrückungsverhältnis

Die Skepsis gegenüber der hierarchischen und schicksalhaften Gestalt von Eltern-Kind-Beziehungen zeigt sich noch erheblich stärker in Ansätzen, die als anti-relationalistisch bezeichnet werden können. Ihr gemeinsames Anliegen ist eine Befreiung des Kindes aus der Bestimmungsmacht der Eltern. Der Ausgangspunkt dieser in den 1970er-Jahren entwickelten Strömung ist das Postulat der Gleichheit von Kindern und Erwachsenen (Farson 1975; Holt 1978). In Deutschland wurde es in den 1970er-Jahren vor allem von der sogenannten „Antipädagogik" aufgegriffen, deren Spuren sich bis heute in der zivilgesellschaftlichen Kinderrechtsbewegung finden lassen (vgl. insb. von Braunmühl

2006). Im wissenschaftlichen Kontext hat sich zuletzt Nemitz (1996) für ein radikales Gleichheitsverhältnis von Kindern und Erwachsenen stark gemacht. So, wie die bürgerliche Gesellschaft seit der Aufklärung Frauen, Sklaven, Kolonialisierte und abhängig Beschäftigte von dem eigentlich universellen Versprechen der gleichen Freiheit aller ausgeschlossen hat, befinden sich demnach auch Minderjährige in einem Verhältnis ungerechtfertigter Beherrschung durch Erwachsene. Die mangelnde Autonomie von Kindern ist in dieser Perspektive nichts als ein Konstrukt, das dazu dient, die Macht von Eltern über den Nachwuchs zu erhalten (ebd., S. 141, 147 f.; vgl. auch Alanen 1992, S. 2 ff.). Kindern gleiche Freiheitsrechte wie Erwachsenen und ein gleiches Recht auf Selbstbestimmung zuzugestehen bedeutet demnach, sie aus der paternalistischen Bevormundung durch Eltern und andere Erziehungsinstanzen zu befreien.

Vertreter eines derartigen Herrschaftsmodells für das Eltern-Kind-Verhältnis zielen darauf ab, die schicksalhafte Verflochtenheit des Kindes mit seinen Eltern und dem weiteren sozialen Umfeld zu beenden. Sie betrachten die Relationalität der Lebensphase Kindheit als zu überwindendes Hindernis für die freie Entfaltung der Persönlichkeit. In der theoretischen Ausarbeitung ihrer Gedanken haben sie mit einem nicht unerheblichen Problem zu kämpfen: Selbst wenn man, wofür vieles spricht, die rechtlichen Grenzen der Volljährigkeit, Geschäftsfähigkeit sowie der Religions- und Strafmündigkeit für gesellschaftlich konstruiert und somit veränderbar hält (vgl. Archard 2015, S. 7 ff.), kann am anderen Ende des Altersspektrums jedenfalls für Säuglinge und Kleinkinder kaum geleugnet werden, dass sie nicht imstande sind, sich selbst zu erhalten und für ihr Handeln rechtliche Verantwortung zu übernehmen. Der Mensch kommt gerade nicht als autonome, von allen Bindungen freie Persönlichkeit auf die Welt, sondern wird in einen Zustand der Hilflosigkeit, Schutz- und Fürsorgebedürftigkeit hineingeboren, in dem Freiheit und Selbstbestimmung zunächst keinen Platz haben. Zu manchen Zeiten und in einigen Lebensbereichen ist ein Kind mit Freiheit und Selbstbestimmung überfordert, in anderen erschiene es ungerecht, ihm Freiheit und Selbstbestimmung allein aufgrund des Lebensalters vorzuenthalten.[36] Diese Dynamik aus Schutzbedürfnis und Freiheitsstreben findet im Herrschaftsmodell keine adäquate Beschreibung.

36 In der englischsprachigen Philosophie der Kindheit nimmt die Auseinandersetzung mit der Autonomieentwicklung des Kindes breiten Raum ein (vgl. Feinberg 1980; Shapiro 1999; Coleman 2002; Benporath 2003; Archard 2015).

2.2.2 Relationalistische Theorien I: Idealisierung des Eltern-Kind-Verhältnisses

Wie aber lassen sich soziale Bindungen, Sorge- und andere Abhängigkeitsverhältnisse theoretisch angemessener erfassen? Gegenwärtige philosophische Ansätze haben mit dem Verständnis sozialer Nahbeziehungen nicht zuletzt deswegen ein Problem, weil sie zu Überhöhungen des privaten Miteinanders neigen. Dieser Befund gilt strömungsübergreifend. Er betrifft nicht nur liberale Denker, bei denen die Familie als Hort edler Selbstaufgabe und altruistischen Wirkens (zumeist der Frau) abseits der konfliktbeladenen Sphäre politischer Öffentlichkeit erscheint,[37] sondern auch feministische Theorien, in denen die Mutter-Kind-Beziehung als emotional, reflexionsfrei und von unmittelbarer Liebe getragen gepriesen und dem kühl-reflexiven, prinzipiengeleiteten Miteinander unabhängiger Erwachsener als Utopie entgegengehalten wird (Noddings 1984, S. 137; Held 1993, S. 195 ff., 213 ff.). Nicht minder mit Bedeutung aufgeladen wird die Familie in der kommunitaristischen Theorie Sandels, der sie als eine Art höhere moralische Einheit beschreibt, in der das gegenseitige Wohlwollen der Angehörigen die Fragen der Gerechtigkeit und Fairness ersetzt.[38] In der deutschsprachigen Philosophie finden sich ähnliche Gedanken bei Honneth, für den das familiäre Zusammenleben maßgeblich durch die ursprüngliche Mutter-Kind-Beziehung und die Erfahrung von Liebe, Anerkennung und Verschmolzensein geprägt ist (Honneth 1994, S. 161).

Betrachtet man das Kindeswohl aus einer solchen Perspektive, so dürfte für seine Verwirklichung entscheidend sein, ob das Kind in liebevolle und fürsorgliche Beziehungen eingebettet ist und seine Bedürfnisse angemessen erfüllt werden. Mit diesen Elementen der Fürsorge, Geborgenheit und sozialen Bindung werden wichtige Bestandteile des Kindeswohls benannt, die in non- und anti-relationalistischen Ansätzen strukturell zu kurz kommen. Problematisch ist an dieser Art relationalistischen Denkens jedoch die Ausgangsannahme, die Besonderheit familiärer Beziehungen sei gerade durch die fehlende Notwendigkeit von Gerechtigkeitserwägungen begründet. Das Ringen um gerechte Verhältnisse und fairen Umgang in der Familie kann vor diesem Hintergrund nur als Verfallsstadium einer naturwüchsigen Harmonie beschrieben werden (Sandel 1998, S. 33 f.; Honneth 2012, S. 211 f.). Der Realität wird eine solche Darstellung nicht gerecht. Man muss nicht einmal auf frühere Zeiten verweisen, in denen die Familie eine evidente ökonomische Bedeutung hatte und Ehen gerade nicht auf der Basis gegenseitiger Liebe und überobligatorischer Hingabe, sondern aufgrund handfester ökonomischer Überlegungen gestiftet wurden.

Interessenkonflikte sind ein unvermeidlicher Bestandteil jeglichen menschlichen Zusammenlebens (Rössler 2001, S. 290). Affektive Bindungen können die Art und Weise modifizieren, wie Konflikte um Gerechtigkeit wahrgenommen und ausgetragen werden, sie heben sie jedoch nicht von vornherein auf. Auch die Bindung zwischen Mutter und Kind lässt sich bei realistischer Betrachtung nicht – oder jedenfalls nicht vollständig – durch Attribute wie „selbstlose Hingabe" und „Verschmelzung" beschreiben. Wer in seinem Leben schon einmal näher mit einem rund um die Uhr bedürftigen Säugling oder einem trotzenden Kleinkind zu tun hatte, wird nachvollziehen können, was Nussbaum als „liberale Muttererfahrung des streitbaren und begründeten Gebens und Nehmens" (Nussbaum 2002, S. 60) beschreibt: Auch Mutter und Kind sind (nicht anders als Vater und Kind) zwei Personen mit eigener Identität und abgrenzbaren Belangen, die übereinstimmen, aber auch im Streit miteinander liegen können. Das Verhältnis zwischen Familienmitgliedern kann hochkonflikthaft, gefährlich und im Hinblick auf die Verteilung von Arbeit und Ressourcen nachhaltig ungerecht sein (vgl. Holzleithner 2001, S. 239 ff.). Die Suche nach abstrakten Gerechtigkeitsmaßstäben für Nahbeziehungen ist daher kein diesen Gemeinschaften wesensfremdes Unterfangen, sondern die notwendige Reaktion auf das in ihnen vorhandene Konflikt-, Gefährdungs- und Verletzungspotenzial.

Damit erfordert aber auch die Definition des Kindeswohls mehr als den Verweis auf Liebe, Fürsorge und selbstlose Bedürfnisbefriedigung. Kinder streben in ihren Familien nach Emanzipation und Selbstbehauptung, sie streiten und vertragen sich mit ihren Eltern und anderen Angehörigen, sie können von ihnen Missachtung, Entwertung, Gewalt und Vernachlässigung erfahren. All diese Umstände wirken sich auf das Kindeswohl aus. Der Begriff kann daher nicht definiert werden, ohne auf abstrakte Gerechtigkeitskriterien und Vorstellungen vom guten Leben Bezug zu nehmen. Relationale Theorien, die Familie primär als emotionale Einheit definieren, stärken den Beziehungsaspekt auf Kosten der Eigenständigkeit der Familienangehörigen und übergehen damit zwei andere wichtige Aspekte menschlicher Existenz: die von anderen abgegrenzte Individualität, die der Mensch von Geburt an hat, und das Konfliktpotenzial, das in sozialen Beziehungen umso ausgeprägter ist, je mehr die Beteiligten in asymmetrische Strukturen emotionaler, materieller und rechtlicher Abhängigkeit eingebettet sind.

37 Vgl. nur die Charakterisierung der Familie in Rawls 1979, S. 127: „Die Familie ist ihrer Idealvorstellung nach und oft auch in der Praxis ein Ort, wo der Grundsatz der Maximierung der Nutzensumme nicht gilt. Familienmitglieder suchen gewöhnlich keine Vorteile, die nicht auch den Interessen der anderen dienen." Rawls hat seine Auffassung später allerdings revidiert.

38 Sandel 1998, S. 33: „Individual rights and fair decision procedures are seldom invoked, not because injustice is rampant but because their appeal is pre-empted by a spirit of generosity in which I am rarely inclined to claim my fair share."

2.2.3 Relationalistische Theorien II: Private Nahbeziehungen als Teil der politischen Struktur

Die bisherigen Überlegungen zeigen ein Spannungsfeld auf, in dem sich das Eltern-Kind-Verhältnis als besondere Form der sozialen Nahbeziehung bewegt: Das Kind benötigt für seine Entwicklung stabile Beziehungen, und dies nicht nur zu seinem Schutz. Auch seine Autonomie entwickelt sich gerade in der Interaktion mit seinem sozialen Umfeld. Gleichzeitig ist das Kind ein eigenständiges Individuum, dessen Interessen sich von denen anderer unterscheiden und demzufolge auch in Konflikt mit ihnen treten können. Weder die konfrontative Entgegensetzung von Eltern- und Kindesrechten noch ihre Verschmelzung in einem amorphen Familienkollektiv können dieses Spannungsfeld adäquat beschreiben oder gar auflösen. Vielmehr bedarf es einer Konzeption relationaler Autonomie, die den intersubjektiven Ursprung menschlichen Entscheidens und Handelns anerkennt und dennoch den Individuen einen Raum der Emanzipation *von* anderen und der Freiheit *gegen* andere lässt. Eine solches Konzept der *Ethik der sozialen Nahbeziehungen* wird unter verschiedenen Gesichtspunkten diskutiert, die hier nur im Hinblick auf die ethische und rechtliche Konzeption des Eltern-Kind-Verhältnisses und, damit zusammenhängend, des Kindeswohlbegriffs erörtert werden können.

a) Eltern und Kinder als Individuen mit abgrenzbaren Belangen

Zuerst und vor allem steht eine Ethik der sozialen Nahbeziehungen nicht im Gegensatz zum normativ individualistischen Ausgangspunkt der liberalen Philosophie, wie sie auch dem Grundgesetz und den internationalen Menschenrechtserklärungen zugrunde liegt. Elterliche Fürsorge und Opferbereitschaft sind ebenso wenig naturgegebene Selbstverständlichkeiten wie die Neigung von Kindern, sich in die sozialen Verhältnisse ihrer Herkunftsfamilien bruchlos einzufügen. Die Einbettung des Kindes in intersubjektive Zusammenhänge rechtfertigt es daher nicht, bei der Bestimmung des Kindeswohls seine Individualität in kollektiven Bezügen aufgehen zu lassen.

b) Private Nahbeziehungen als schützenswerter Raum

Jedoch haben die sozialen Bindungen des Kindes eine besondere Bedeutung für seine Entwicklung: Seine Persönlichkeit und damit auch seine Autonomie bilden sich in der Auseinandersetzung mit anderen und damit im Kontext sozialer Beziehungen heraus. Wie ein Mensch sich selbst sieht, was er sich unter einem guten Leben vorstellt, auf welche Weise er Bedürfnisse artikuliert, Wünsche äußert und Ziele anstrebt, ersinnt er nicht allein in der Isolation des einsamen Denkens, sondern in der sozialen Interaktion. Diese bedarf des Schutzes vor

störenden Interventionen durch den Staat wie durch Dritte (instruktiv hierzu Rössler 2001, S. 281). Die Eltern-Kind-Beziehung ist als ein solcher privater und interaktiver Raum zu verstehen, der Eltern und Kindern als von äußerlichen Zwängen und Kontrollen unabhängiges Gestaltungsfeld zur Verfügung stehen muss. Nicht nur egoistischen Entfaltungswünschen von Eltern dient daher der grund- und menschenrechtliche Schutz des Privat- und Familienlebens, sondern gerade auch der Persönlichkeitsentwicklung von Kindern. Der Pluralismus der Erziehungsvorstellungen und -methoden sowie die schicksalhafte Kontingenz des Geborenwerdens sind in einer liberalen Gesellschaft aus diesem Grund prinzipiell kein Anlass zur Beunruhigung, sondern unvermeidbar und eine wichtige Grundlage für die freie Entfaltung der Individuen.[39]

c) Die Relationalität der kindlichen Persönlichkeitsentwicklung und Meinungsbildung

Allerdings ist die Relationalität der Erziehungssituation eine janusköpfige Angelegenheit: Können sich Identität und Autonomie nur im sozialen Kontext entwickeln, dann ist Beziehung einerseits eine Bedingung individueller Freiheit, andererseits aber begrenzt sie den Horizont, vor dem sich ein Individuum Freiheit überhaupt vorstellen kann (Minow/Shanley 1996, S. 22). Der soziale Kontext hat enormen Einfluss darauf, was ein Individuum unter einem guten Leben zu verstehen lernt, welche Interessen es für sich und andere als möglich oder legitim erachtet und welche Ziele es für erreichbar hält. In diesem Sinne muss nicht nur die Autonomieentwicklung des Kindes, sondern auch das selbstbestimmte Leben Erwachsener als relational gedacht werden. In der englischsprachigen Philosophie wird dieses Phänomen mit dem Ausdruck der *adaptive preferences* beschrieben. Er verweist auf den weithin bekannten Umstand, dass Individuen ihre Lebenspläne in hohem Maß an ihren realen Möglichkeiten ausrichten und sich durch diese begrenzen lassen.

Die Bedeutung adaptiver Präferenzen für das selbstbestimmte Leben und den Begriff der personalen Autonomie hat insbesondere über die feministische Theorie Eingang in die Ethik gefunden. Ausgangspunkt der Überlegungen war die unbequeme Erkenntnis, dass Frauen zwar in vielen Gesellschaften durch patriarchale Strukturen benachteiligt werden, die damit verbundenen geschlechtsspezifischen Rollenzuschreibungen jedoch nicht selten verinnerlichen und gegenüber Interventionen von außen verteidigen (vgl. Stoljar 2014). Die breite und vielfältige Diskussion zu diesem Befund kann – und sollte – für die Frage nach dem Status Minderjähriger und dem Verhältnis zu ihren Eltern

39 Zu den Unsicherheiten und Unklarheiten, die eine liberale Konzeption privater sozialer Beziehungen notwendig hervorruft, vgl. Nedelsky 2012, S. 237.

fruchtbar gemacht werden, beeinflussen doch die Herkunftsbedingungen die kindliche Identitätsfindung auch dann erheblich, wenn die umgebende Gesellschaft relativ frei von engen Rollenzuschreibungen ist. In einer liberalen Gesellschaftskonzeption sollten die politischen Strukturen so beschaffen sein, dass mündige Erwachsene ihr Leben nach ihren eigenen Vorstellungen gestalten können. Kinder jedoch werden auch in einer solchen Gesellschaft in eine Familie hineingeboren, die sie sich nicht ausgesucht haben. Je jünger sie sind, desto weniger wissen sie über andere Möglichkeiten der Lebensführung und desto weniger sind sie ökonomisch, emotional und rechtlich in der Lage, sich von ihrem Elternhaus zu lösen. Aus der Arbeit mit Kindern sind adaptive Präferenzen darum hinlänglich bekannt. Fragt man beispielweise Kinder getrennt lebender Eltern, bei welchem ihrer Elternteile sie lieber leben möchten, erhält man in vielen Fällen eine von Loyalitätskonflikten durchwirkte Antwort. Familiengerichte stehen nicht zuletzt aus diesem Grund immer wieder vor der Frage, ob ein Kind seinen Willen eigenständig gebildet hat oder von seinen Eltern manipuliert wurde. Diese Frage ist juristisch von entscheidender Bedeutung: Einen eigenständig gebildeten Willen muss das Gericht in seine Entscheidungsfindung jedenfalls konsultativ einbeziehen, während es den manipulierten außer Acht lassen kann.

An dieser Stelle ist es sinnvoll, den Autonomiebegriff differenziert zu betrachten: Personale Autonomie bezeichnet die persönliche Kompetenz, eigenverantwortlich zu entscheiden. Hierfür ist zu prüfen, ob das Kind über hinreichende Einsichtsfähigkeit hinsichtlich des betroffenen Lebensbereiches verfügt (vgl. Wapler 2015b, S. 348 ff.). Von dieser persönlichen Kompetenz, überhaupt eine reflektierte Meinung zu bilden, sind die äußeren Bedingungen der Entscheidung abzugrenzen. Stellen wir uns eine patriarchal strukturierte Gesellschaft vor, in der Frauen üblicherweise Hausfrauen und Mütter sind: Eltern, die ihre Töchter unter diesen Bedingungen in die traditionelle Rolle hineinsozialisieren, indem sie ihnen beispielsweise eine höhere Schulbildung vorenthalten, haben adaptive pädagogische Präferenzen. Der Wunsch, die Tochter möge Hausfrau und Mutter werden, folgt den patriarchalen Mustern der umgebenden Gesellschaft. Er ist insofern nicht frei gebildet, als andere Lebensentwürfe nicht zur Verfügung stehen oder jedenfalls nicht als gleichwertig akzeptiert sind. In den Autonomiekonzepten etwa von Raz und Oshana wird ein solcher Wunsch daher nicht als autonom betrachtet (Raz 1986, S. 395; Oshana 2014). Dagegen lässt sich einwenden, dass gerade in einer solchen Gesellschaft das Erziehungsziel „Hausfrau und Mutter" auf rationaler Überlegung beruhen kann, weil es unter den vorhandenen Bedingungen aus der Perspektive der Eltern für die bestmögliche Zukunft eines Mädchens steht (Benson 2014; Friedman 2014). Abstrakt gesprochen können auch Entscheidungen, die unter ungünstigen oder ungerechten gesellschaftlichen Bedingungen getroffen wurden, das Ergebnis einer reflektierten Wahl sein und damit die Eigenverantwortung der betroffenen Person widerspiegeln. Defizite der äußeren Freiheitsbedingungen, die zu reduzierten Wahlmöglichkeiten führen, schränken Individuen zwar ein, nehmen ihnen jedoch nicht die Fähigkeit zur Selbstbestimmung.

Was bedeuten diese Überlegungen für die Willensbildung des Kindes? Diese kann in dreierlei Hinsicht eingeschränkt sein: (1) Möglicherweise kennt ein Kind keine anderen Optionen als die, die sein Herkunftsmilieu eröffnet. Möchte die Tochter aus unserem Beispiel unbedingt Hausfrau und Mutter werden, so kennt sie möglicherweise keine erstrebenswerten Alternativen. (2) Des Weiteren kann die Entscheidung der Tochter von dem Impuls beeinflusst sein, die Eltern nicht enttäuschen zu wollen. In diesem Fall trifft sie keine Entscheidung für einen bestimmten Lebensentwurf, sondern richtet ihre Wahl danach aus, was ihre primären Sozialbeziehungen am wenigsten beeinträchtigt. (3) Schließlich kann die Entscheidung der Tochter für eine Zukunft als Hausfrau und Mutter auf einem dritten Motiv beruhen: der Einsicht, dass sie mit einem solchen Lebensentwurf in dieser Gesellschaft am reibungslosesten durch ihr Leben kommen wird.

Bei einsichtsfähigen erwachsenen Menschen würden wir alle diese Entscheidungen als selbstbestimmt akzeptieren: Jedes Individuum trifft seine Wahl vor einem beschränkten Erfahrungs- und Wissenshorizont. Viele Menschen richten wichtige Lebensentscheidungen an den Erwartungen Dritter aus, um die Beziehungen, die ihnen wertvoll sind, zu bewahren. Die Entscheidung, ein sozial angepasstes Leben zu führen, ist dabei nicht minder eigenverantwortlich als das offene Ringen mit den Verhältnissen. Der Mangel an äußeren Entscheidungsmöglichkeiten wäre nicht als Autonomiedefizit des betroffenen Individuums, sondern als politisches Problem zu diskutieren. Um die Autonomie der Entscheidung einer einsichtsfähigen erwachsenen Person in Frage zu stellen, müssen gravierendere Einschränkungen vorliegen: Nicht hinreichend selbstbestimmt wäre sie, wenn der entscheidenden Person wichtige Informationen fehlten, die gerade für die betreffende Entscheidung erheblich sind. Willigt eine erwachsene und ansonsten mündige Person in eine medizinische Behandlung ein, ohne zu wissen, dass die Nebenwirkungen lebensbedrohlich sein können, so leidet ihre Einwilligung an einem relevanten *Informationsdefizit*. Gleiches gilt für Situationen fehlender *Unabhängigkeit*, in denen die Person zu einer Entscheidung gezwungen wird, oder für fehlende *Authentizität*, wenn bei der Entscheidungsfindung manipuliert wird.[40]

Schon bei Erwachsenen sind die Grenzen zwischen autonomen und fremdbestimmten Entscheidungen anhand dieser Kriterien schwer zu ziehen. Bei Kindern liegen die Dinge insofern noch komplizierter, als geringere Lebenserfahrung und höhere materielle und emotionale Abhängigkeit bei ihnen zu-

40 Vgl. zu diesen Kategorien Rössler 2003.

sammentreffen. Sie sind also in ihrem Wissen und Können hochgradig von ihrem sozialen Umfeld geprägt und gleichzeitig stärker gefährdet, ihre Entscheidungen an den Wünschen und Erwartungen dieses Umfelds – oder in der Adoleszenz in Abgrenzung zu diesem und stattdessen an der *peer group* – auszurichten. Nur dieser Umstand rechtfertigt es überhaupt, die Entscheidungen insbesondere Jugendlicher, die üblicherweise bereits über einen hohen Grad an Einsichtsfähigkeit verfügen, noch unter den generellen Vorbehalt einer externen Überprüfung durch Eltern, andere Erziehungsberechtigte oder staatliche Institutionen zu stellen.

Bezieht man diese Differenzierungen auf das Problem des Sorgerechtsstreits, so kann die Meinung des Kindes, lieber bei dem einen oder dem anderen Elternteil zu leben, in vergleichbarer Weise von unterschiedlichen Impulsen getragen sein: Gibt das Kind erkennbar nur wieder, was einer der Elternteile ihm in den Mund gelegt hat, so ist die Äußerung von außen induziert und damit nicht authentisch. Hat das Kind erkennbar Sorge, den Elternteil, bei dem es lebt, zu verärgern oder zu enttäuschen, so kann man die Unabhängigkeit seiner Meinung in Frage stellen. Hat es hingegen eigene Motive, an dem einen oder dem anderen Ort leben zu wollen, etwa weil es dann in der Nähe seiner Schule oder seiner Freundinnen bliebe oder weil es an seinem Zimmer, Garten oder Haustier hängt, dann spricht viel für eine reflektierte Wahl, die bei der Entscheidung berücksichtigt werden muss.

d) Das Private ist politisch: das Kind als Träger der Grund- und Menschenrechte mit Anspruch auf staatlichen Schutz

Die aufgezeigte relationale Verflochtenheit des Kindes mit seinem sozialen Umfeld macht es erforderlich, die Vielfalt familiären Zusammenlebens als wichtige Bedingung der kindlichen Entwicklung zu akzeptieren. Mit diesen Überlegungen gelangt man zur Einsicht in die Notwendigkeit eines weitreichenden Schutzes des privaten Zusammenlebens von Eltern und Kindern und einer hohen Akzeptanz pluraler Formen des Aufwachsens. Die Gefahr liegt auf der Hand: Das Kind befindet sich strukturell in einer schwächeren Position als die erwachsenen Familienangehörigen und kann seine Belange daher im Zweifel nicht nur schlechter artikulieren, sondern gar nicht erst frei bilden. Wird es von seinen Eltern gerade nicht im Geiste der Freiheit und Selbstbestimmung erzogen, sondern wächst in rigiden, weltanschaulich engen oder autoritären Strukturen auf, so drohen ihm zwei Gefahren: Es kann sich gegen Übergriffe körperlicher oder psychischer Art nicht wirksam selbst schützen, und ihm bleiben wenig Chancen, sich aus einengenden Lebensbedingungen zu befreien. Beide Situationen werden in der rechtsethischen Diskussion thematisiert.

(1) Dem Grundsatz nach ist inzwischen wenig kontrovers, dass Individuen ihre fundamentalen Rechte nicht an der Pforte zu ihrem Privatleben abgeben. Begreift man die Grund- und Menschenrechte als Ausdruck universal gültiger Mindestbedingungen für das Zusammenleben in einer politischen Gemeinschaft, so bedürfen die Individuen des Schutzes nicht nur gegenüber staatlichen Übergriffen, sondern auch gegen Verletzungen durch nichtstaatliche Akteure. Umstritten sind jedoch sowohl die Güter, die in dieser Weise vor Übergriffen im Privaten zu schützen sind, als auch die Reichweite des Schutzes.

Als Reaktion auf die feministische Kritik an seiner ursprünglichen Theorie der Gerechtigkeit von 1971 hat sich Rawls im Jahr 1997 näher mit dem Standort der Familie in der politischen Struktur auseinandergesetzt. In seinem Aufsatz „The Idea of Public Reason Revisited" sucht er einen Ausgleich zwischen dem berechtigten Wunsch, private Nahbeziehungen von staatlichem Einfluss möglichst unbehelligt zu leben, und dem ebenso legitimen Anspruch der einzelnen Familienmitglieder, durch ihre nächsten Angehörigen nicht in ihren fundamentalen Rechten eingeschränkt zu werden. Familie bleibt auch in dieser revidierten Theorie eine soziale Gemeinschaft mit einem Anspruch auf Privatheit: Sie soll ein Ort sein, an dem die Menschen unterschiedliche Konzeptionen des Guten ausbilden und ausleben können und der damit einen Garanten für individuelle Freiheit und gesellschaftlichen Pluralismus darstellt. Jedoch dürfen die Mitglieder der Familie, die zugleich Angehörige der politischen Gemeinschaft sind, nicht schutzlos bleiben. Die politische Gemeinschaft muss ihnen jedenfalls den Genuss fundamentaler Güter und Freiheiten sichern (vgl. Rawls 1997, S. 789).[41]

An die Stelle von Gütern und Freiheiten treten bei Nussbaum grundlegende Fähigkeiten *(capabilities)*. Auch für sie steht die politische Gemeinschaft in der Pflicht, die gesellschaftlichen Strukturen so auszugestalten, dass familiäre Beziehungen die Individuen nicht strukturell an ihrer Entfaltung hindern (Nussbaum 2010, S. 253, Anm. 19). Die Relationalität menschlichen Zusammenlebens erhält in diesen und vergleichbaren Theorien eine Bedeutung als Faktor der politischen Struktur des Gemeinwesens und des öffentlichen Diskurses über faire und gerechte Lebensbedingungen (Minow/Shanley 1996, S. 22 ff.; Rössler 2001, S. 283 f.; Nedelsky 2012, S. 233 f.). Gerade für das Verständnis der Lebensverhältnisse von Kindern ist dieser Gedanke wichtig, da ihre familiären Bedingungen unmittelbare Auswirkungen auf ihre Perspektiven in der umgebenden Gesellschaft haben. Auch wenn

41 Vgl. zu einem vergleichbaren Konzept „relationaler Rechte" zwischen Individualität und Sozialität Minow/Shanley 1996, S. 20 ff.; zur Kritik an Rawls' Konzept in Bezug auf Kinderrechte vgl. Schickhardt 2012, S. 129 ff.

Eltern-Kind-Verhältnisse als geschützte Freiheitsräume gedacht werden, sind sie daher weder staats- noch rechtsfrei, sondern dürfen und müssen rechtlich reguliert werden (vgl. Rössler 2001, S. 298).

(2) Nussbaums Konzept der grundlegenden Fähigkeiten geht über eine gegenwartsbezogene Betrachtung von Lebensbedingungen hinaus: Nicht konkret vorhandene Güter oder in der Gegenwart bestehende Freiheitssphären liegen im Fokus ihrer Betrachtungen, sondern Kompetenzen, mit denen Individuen ihr gegenwärtiges und zukünftiges Leben gestalten können. Für die Betrachtung des Kindes und seines Wohls macht sich dieser zukunftsbezogene Blick insofern bezahlt, als sich die Zukunft des Kindes als Erwachsener grundlegend von seiner Gegenwart als Kind unterscheidet. Auf dieses Spannungsfeld weist Feinberg in seiner Studie zur Autonomie des Kindes aus dem Jahr 1980 hin, der er den Titel „Das Recht des Kindes auf eine offene Zukunft" gegeben hat (Feinberg 1980; vgl. auch Schickhardt 2012, S. 176 ff.; Wapler 2012, 2015b, S. 411 ff.). Er postuliert, kurz gesagt, eine Pflicht der Eltern, ihren Kindern hinreichend viele und wertvolle Optionen für ihr zukünftiges Leben offenzuhalten, damit diese später selbst entscheiden können, wie sie ihr Leben führen möchten. An diesem Ansatz ist viel Kritik geübt worden (vgl. insb. Bandman 2001; Lotz 2006), die hier anhand von zwei wesentlichen Aspekten kurz rekapituliert werden soll.

(α) Die Maxime, Kindern die Zukunft „offen" zu halten, kann nicht in einem so weiten Sinne verstanden werden, dass Kinder auf überhaupt nichts festgelegt werden dürfen. Im Gegenteil ist es nicht möglich, mit Kindern zusammenzuleben, ohne ihnen ständig Optionen zu verschließen. Mit jeder Entscheidung, die man für ein Kind oder mit ihm gemeinsam trifft, schließt man unzählige andere Möglichkeiten aus: Spielt das Kind Klavier und geht in den Fußballverein, kann es vermutlich nicht auch noch im Chor singen, Handball spielen oder lange Nachmittage in der Astgabel eines Baumes verträumen. Teilt es mit seinen Eltern den muslimischen Glauben, kann es nicht gleichzeitig in der christlichen Religion erzogen werden. Feinbergs Idee eines Rechts auf eine offene Zukunft bedarf daher einer Theorie, die aus der Vielfalt der gleichwertigen Chancen und Optionen der pluralistischen Gesellschaft jene herausfiltert, die für die Entwicklung eines jeden Kindes unverzichtbar sind. Nussbaums Fähigkeitenliste oder auch die Debatten in der juristischen und ethischen Diskussion der Kinderrechte können hier sinnvolle Ansatzpunkte sein.

(β) Der zukünftige Erwachsene scheint als Maßstab für die Optionen, die Eltern ihren Kindern offenhalten sollten, insofern ungeeignet, als dieser Erwachsene sich im Rahmen der dem Kind gegenwärtig offenstehenden Möglichkeiten und Anregungen gerade erst herausbildet. Der zukünftige Erwachsene ist nichts als eine Imagination, der man sich allenfalls anhand der

Präferenzen des gegenwärtigen Kindes nähern kann. Wichtiger scheint demgegenüber die Frage zu sein, welche Möglichkeiten und Chancen ein Kind in der Gegenwart haben sollte, um als Erwachsener *anders* leben zu können als seine Eltern. Insofern *verbietet* das Recht auf eine offene Zukunft, für Kinder wesentliche und irreversible Entscheidungen zu treffen, sofern sie aufgeschoben werden können. Dieser Gedanke wird in der gegenwärtigen Diskussion vor allem im Hinblick auf medizinische Eingriffe an Kindern diskutiert, etwa im Zusammenhang mit der religiös begründeten Knabenbeschneidung oder mit geschlechtsverändernden Operationen bei intersexuellen Kindern. Darüber hinaus *gebietet* das Recht auf eine offene Zukunft, Kindern Lebensmöglichkeiten zu eröffnen, die über den Horizont ihres Herkunftsmilieus hinausweisen. Hier ist angesichts des legitimen Pluralismus familiären Zusammenlebens insbesondere die politische Gemeinschaft gefragt, über Bildungsangebote und -pflichten sowie eine vielfältige Kinder- und Jugendförderung die Erfahrung der Wahlfreiheit zu ermöglichen.

e) Das Kind als Subjekt des öffentlichen Diskurses

Gehören die Grenzen familiärer und erzieherischer Freiheit nach dem oben Gesagten notwendig in den öffentlichen Raum der politischen Diskussion und rechtlichen Ausgestaltung, so müssen Kinder auch als Mitwirkende in diesen politischen Prozessen in den Blick genommen werden. Theorien des demokratischen Diskurses weisen zu Recht auf die Bedeutung partizipativer und gleichberechtigter öffentlicher Debattenkultur hin: Wer ein berechtigtes politisches Anliegen hat, muss auch das Recht und die reale Möglichkeit haben, es in der öffentlichen Diskussion zur Geltung zu bringen (Benhabib 1991; Nedelsky 2012, S. 233 f.). Der Kindeswohlbegriff verweist zudem nicht allein auf den Zustand eines je bestimmten Kindes, sondern berührt grundlegende Gerechtigkeitsverhältnisse der modernen Gesellschaft. Die Bedingungen des Aufwachsens von Kindern müssen daher ebenso Gegenstand des politischen Diskurses sein wie die rechtliche Regulierung von Eltern-Kind-Beziehungen.

2.3 Folgerungen für den rechtlichen Status von Kindern

Was bedeuten diese Überlegungen nun für die rekapitulierten verfassungsrechtlichen Theorien zum Zusammenhang von Elternrecht und Kindeswohl? Die gängigen Erklärungsmodelle bewegen sich zwischen zwei gegensätzlichen Extremen. Das Treuhandmodell blendet in jeder der vorgestellten Varianten jeweils einen Beteiligten mit den ihm eigenen Interessen aus: Die frühere Version erklärt den Eigenwillen des Kindes für rechtlich belanglos, während das

aktuelle Modell den Wunsch der Eltern nach freier Gestaltung ihres Privatlebens unter den Generalverdacht egoistischer Selbstverwirklichung stellt. Demgegenüber verneint die These der Definitionskompetenz bzw. des Interpretationsprimats die Eigenständigkeit und Abgrenzbarkeit der Belange von Eltern und Kindern.

Interessanterweise scheinen sich beide Modelle im verfassungsrechtlichen Kontext zu ergänzen: Das kindeswohlbasierte Treuhandmodell lässt ein hohes Maß an staatlicher Kontrolle elterlicher Erziehung zu. Zudem hält es kein Instrument bereit, das diese Kontrolle zuverlässig begrenzen würde. Haben Eltern im Kollisionsfall *immer* ihre Interessen zurückzustellen, so ist der Bereich möglicher elterlicher Pflichtverstöße enorm groß. Er beginnt, wenn das Kind morgens nicht aufstehen, nicht den blauen Pullover anziehen oder nicht in die Krippe gebracht werden möchte und endet noch lange nicht, wenn Eltern entscheiden, mit ihren Kindern in eine andere Stadt zu ziehen oder kein Haustier anzuschaffen. Um die staatliche Kontrolle nicht ins Unermessliche auszuweiten, reagiert die verfassungsrechtliche Dogmatik, indem sie Interessenkonflikte schlicht wegdefiniert: Das morgendliche Aufstehen, der blaue Pullover, die Fahrt zur Krippe, der Umzug und die Abwesenheit eines Haustieres entsprechen nach dieser Lesart dem Wohl des Kindes genau deswegen, *weil* die Eltern unter mehreren möglichen Alternativen so entschieden und damit das Kindeswohl definiert, konkretisiert oder interpretiert haben. Staatliche Kontrolle wird dadurch wieder auf den Bereich des Wächteramts rückgeführt, indem die Grenze der elterlichen Definitionsmacht dort gezogen wird, wo elterliche Entscheidungen dem Kind unzumutbar sind und damit das Kindeswohl gefährden.

Tatsächlich aber haben Eltern in den genannten Fällen das Wohl des Kindes nicht interpretiert oder definiert, sondern aus einer Vielzahl möglicher Entscheidungen die ausgewählt, die ihnen (!) im familiären Kontext als die beste erschien. Sie haben damit von ihrer Freiheit Gebrauch gemacht, die Erziehung nach ihren subjektiven Vorstellungen zu gestalten. Bisweilen geht es bei diesen Entscheidungen stärker um das Wohl des Kindes (der Pullover ist dem Wetter angemessener als das T-Shirt), häufig aber richten Eltern sie daran aus, wie *sie selbst* gern leben möchten (ohne Haustier). Das Grundgesetz gibt ihnen mithin keinen Interpretationsspielraum („Ist es besser *für das Kind*, ein Haustier zu haben?"), sondern Entscheidungsfreiheit („Möchten *wir – die Eltern* – mit einem Haustier leben?"). Diese Freiheit endet erst dort, wo sie dem Kind unzumutbare Lebensbedingungen auferlegt. Unterhalb dieser Schwelle gehen Interessenkonflikte zwischen Eltern und Kindern den Staat schlicht nichts an. Er kann Eltern daher auch nicht vorschreiben, wer sich im Zweifel durchzusetzen hat. Solange sie das Wohl ihrer Kinder nicht gefährden, entscheiden Eltern folglich selbst, ob sie sich Wünschen ihrer Kinder widersetzen oder ihnen nachgeben.

Die *Grenzen* elterlicher Freiheit und damit den Bereich nicht mehr tolerierbarer Bedingungen des Aufwachsens anhand einer Theorie unverzichtbarer Mindestbedingungen des Kindeswohls zu bestimmen, bleibt eine notwendige Aufgabe nicht nur der ethischen Diskussion, sondern auch des Verfassungsrechts. Dabei kann ein relationales Verständnis des Kindeswohls, wie es hier skizziert wurde, hilfreich sein. Denn die Grund- und Menschenrechte stehen einer relationalen Konzeption der menschlichen Existenz keineswegs entgegen, sondern bieten ihr im Gegenteil eine differenzierte Grundlage:

(1) Grundgesetz und internationale Menschenrechtserklärungen schützen die Relationalität der menschlichen Existenz vor allem, indem sie jedem Individuum einen Freiraum für die private Lebensgestaltung und damit für die freie Wahl der sozialen Beziehungen einräumen. Dieser Schutz des Privat- und Familienlebens gilt auch für Kinder.[42] Auch die elterliche Erziehungsautonomie (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 5, 9, 18 KRK) respektiert primär den privaten Beziehungskontext, der dem Kind die Möglichkeit gibt, seine Persönlichkeit *im Zusammenleben mit anderen* zu entfalten.

(2) Dabei ist das Recht nicht blind für den Umstand, dass ihre weitreichenden Entscheidungskompetenzen den Eltern Machtbefugnisse verleihen, die missbraucht werden können. Diese Erkenntnis schlägt sich in unterschiedlichen Rechtsgarantien nieder:

(a) Das Verfassungs- wie das Völkerrecht respektieren das Kind von Geburt an als ein von anderen Menschen abgegrenztes Individuum. Kinder sind Träger aller wesentlichen Grund- und Menschenrechte, insbesondere der Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit, sowie – in unterschiedlichen Formulierungen – der Rechte auf Achtung, Entfaltung und Bildung der Persönlichkeit. Daraus erwachsen substantielle Pflichten des Staates, die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes zu achten, zu schützen und zu fördern.

(b) Die Grenzen des Familienschutzes und der elterlichen Autonomie ergeben sich aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, dem staatlichen Wächteramt: Wo Eltern ihre Pflichten gegenüber ihrem Kind so vernachlässigen, dass dem Kind ein Schaden droht, hat der Staat die Pflicht, die fundamentalen Rechtspositionen des Kindes zu schützen. Das Kind hat darauf einen Anspruch gegen den Staat. Zu den fundamentalen Rechtspositionen des Kindes zählt notwendig seine Entwicklung zu einer selbstbestimmten Person. Eine extrem autoritäre Erziehung, die Kindern überhaupt keine Gelegenheit gibt, sich als freie Menschen mit Entscheidungsmöglichkei-

42 Vgl. im Grundgesetz Art. 6 Abs. 1 (Schutz der Familie) und Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 (Schutz der Privatsphäre), im internationalen Recht vor allem Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 16 Abs. 1 KRK (Schutz des Privat- und Familienlebens).

ten zu betrachten, ist nicht weniger eine Kindeswohlgefährdung als körperliche Gewalt oder Vernachlässigung.

(c) Der Handlungs- und Gestaltungsspielraum des Staates erschöpft sich nicht in der Abwehr unmittelbar drohender Kindeswohlgefährdungen. Das Grundgesetz verleiht ihm ein eigenes Erziehungsrecht in der Schule (Art. 7 GG), mit dessen Hilfe er Chancengleichheit verbessern und Bildung über den mehr oder weniger einschränkenden Horizont der Herkunftsfamilie hinaus vermitteln kann und muss. Noch darüber hinaus verpflichtet ihn das Kinder- und Jugendhilferecht, eine positive Infrastruktur der öffentlichen Betreuung und Förderung von Kindern zu schaffen, etwa durch Kindertagesstätten, öffentlich geförderte Jugendarbeit sowie kulturelle, sportliche und musische Angebote. Das Recht des Kindes auf eine offene Zukunft im Sinne der Eröffnung von Lebenschancen kann in einer komplexen modernen Gesellschaft nicht allein durch private Bemühungen verwirklicht werden. Insbesondere Schule und öffentliche Jugendhilfe sind wichtige Institutionen der Kinder- und Jugendförderung außerhalb der Familie, durch die Chancengleichheit verbessert werden kann und Kinder sich in anderen Lebenszusammenhängen als der Herkunftsfamilie erleben und ihre Erfahrungs- und Vorstellungswelt erweitern können.

(3) Das Wichtigste aber, um das Kind als Individuum ernst zu nehmen, ist sein Recht auf Anhörung und Mitwirkung an Entscheidungen, die seine Angelegenheiten betreffen. Das Kindeswohl ist keine objektiv von außen bestimmbare Größe, sondern entwickelt sich im sozialen Kontext. Das Kind selbst ist hierbei ein wichtiger, wenn nicht der wichtigste Akteur, dessen Meinungen und Vorstellungen Achtung und Respekt verdienen. Das Recht des Kindes auf Beteiligung und Berücksichtigung erschöpft sich zudem nicht in obligatorischen Anhörungen in kindschaftsrechtlichen Verfahren und der Beteiligung beim Jugendamt, sondern verlangt darüber hinaus nach kind- und jugendgerechten Instrumenten politischer Partizipation.

3 Schlussbetrachtung: Ist der Begriff des Kindeswohls im Recht noch brauchbar?

In den vorangegangenen Abschnitten war viel von Belangen, Interessen, Bedürfnissen, Wünschen und Rechten die Rede und wenig vom Kindeswohl. Brauchen wir im Lichte dieser Überlegungen überhaupt noch den „Streit um das Kindeswohl" oder ist der Begriff nur noch ein Relikt der alten paternalistischen Kindheitsvorstellung? Begreift man das Kind als Träger von Rechten, sollte über seine Angelegenheiten möglicherweise auch in der Sprache der Rechte verhandelt werden. Die gelegentlich geäußerte Auffassung, das Kindeswohl sei nichts weiter als der „Inbegriff der Kinderrechte" (Eichholz 2007), bringt diesen Gedanken zum Ausdruck. Aus zwei Gründen scheint jedoch Skepsis angebracht:

(1) Der Begriff des Rechts löst keines der Probleme, die im Zusammenhang mit dem Kindeswohl diskutiert werden. Vielmehr steht auch die Debatte um die Rechte des Kindes unter der Anforderung, zwischen einer Schutz- und einer Autonomiedimension zu differenzieren und Kriterien für einen Ausgleich zu entwickeln. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit verlangt beispielsweise, Kinder vor Gefahren für ihre Gesundheit zu schützen, kann aber unter Umständen auch erfordern, Jugendliche an medizinischen Entscheidungen zu beteiligen oder sie selbst bestimmen zu lassen. Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit begründet also ein Recht auf Selbstbestimmung über den eigenen Körper und eine staatliche Schutzpflicht, die in ähnlichen Spannungsverhältnissen stehen wie die Schutz- und die Autonomiedimension des Kindeswohlbegriffs.

(2) Für eine fortbestehende Bedeutung des Kindeswohlbegriffs im Recht spricht sein gegenüber dem Rechtsbegriff weitergehender Inhalt: Die Grund- und Menschenrechte des Kindes legen Mindestbedingungen fest, die der Staat einerseits gegenüber Dritten zu schützen hat, andererseits selbst nicht antasten darf. Der Kindeswohlbegriff benennt mehr als einen solchen Mindeststandard. Geht es darum, zwischen mehreren grundsätzlich möglichen Alternativen für ein Kind zu entscheiden, muss die Lebenssituation des Kindes umfassend in den Blick genommen werden. Das Kindeswohl dient in diesen Fällen als Chiffre für ein Optimum: für das gute Leben des Kindes. Als übergeordneter Maßstab für staatliche Entscheidungen über Belange des Kindes bleibt ein pluralistisch verstandener und für die subjektive Perspektive des Kindes offener Kindeswohlbegriff daher unverzichtbar.

Literatur

Alanen, Leena (1992): Modern childhood? Exploring the „child question". In: Sociology, Bd. 50. Jyväskylä: Kasvatustieteiden tutkimuslaitos.

Albert, Mathias/Hurrelmann, Klaus/Quenzel, Gudrun (Hrsg.) (2015): Jugend 2015. 17. Shell Jugendstudie. Frankfurt am Main: Fischer.

Andresen, Sabine/Hurrelmann, Klaus (Hrsg.) (2013): Kinder in Deutschland 2013. 3. World Vision Kinderstudie. Weinheim und Basel: Beltz.

Archard, David (2015): Children, adults, autonomy, and well-being. In: Bagattini, Alexander/Macleod, Colin (Hrsg.): The nature of children's well-being: Theory and practice. Dordrecht: Springer, S. 3–14.

Bamberger, Heinz-Georg/Roth, Herbert (Hrsg.) (2015): Kommentar zum BGB. München: Beck.

Bandman, Bertram (2001): A friendly critique of a child's right to an open future. In: Philosophy of Education, hrsg. Suzanne Rice. Urbana, IL: Philosophy of Education Society, S. 438–445.

Benhabib, Seyla (1991): Modelle des öffentlichen Raums: Hannah Arendt, die liberale Tradition und Jürgen Habermas. In: Soziale Welt 42, H. 2, S. 147–165.

Benporath, Sigal R. (2003): Autonomy and vulnerability: On just relations between adults and children. In: Journal of Philosophy of Education 37, S. 127–145.

Benson, Paul (2014): Feminist commitments and relational autonomy. In: Veltman, Andrea/Piper, Mark (Hrsg.): Autonomy, oppression, and gender. Oxford: Oxford University Press, S. 87–113.

Braunmühl, Ekkehard von (2006): Antipädagogik. Studien zur Abschaffung der Erziehung. Neuauflage. Leipzig: Tologo.

Bueb, Bernhard (2006): Lob der Disziplin. Eine Streitschrift. Berlin: List.

Bühler-Niederberger, Doris (2005): Kindheit und die Ordnung der Verhältnisse. Von der gesellschaftlichen Macht der Unschuld und dem kreativen Individuum. Weinheim und München: Juventa.

Chua, Amy (2011): Die Mutter des Erfolgs. Wie ich meinen Kindern das Siegen beibrachte. München: Nagel & Kimche.

Coleman, Joe (2002): Answering Susan: Liberalism, civic education, and the status of younger persons. In: Archard, David/Macleod, Colin (Hrsg.): The moral and political status of children. Oxford: Oxford University Press, S. 160–180.

Degener, Theresia (2015): Vom medizinischen zum menschenrechtlichen Modell von Behinderung: Konzepte für Behindertenrecht und -politik. In: Attia, Imam/Köbsell, Svantje/Prasad, Nivedita (Hrsg.): Dominanzkultur reloaded. Neue Texte zu gesellschaftlichen Machtverhältnissen und ihren Wechselwirkungen. Bielefeld: transcript, S. 155–168.

Dornes, Martin (2012): Die Modernisierung der Seele. Kind – Familie – Gesellschaft. Frankfurt am Main: Fischer.

Dreier, Horst (Hrsg.) (2013): Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.

Eichholz, Reinald (2007): Das Kindeswohl als Inbegriff der Rechte des Kindes. In: Maywald, Jörg/Eichholz, Reinald (Hrsg.): Kindeswohl und Kinderrechte. Orientierungen und Impulse aus der Kinderrechtskonvention. Expertise im Auftrag des AFET. Sonderveröffentlichung 9/2007. Hannover: AFET.

Engels, Stefan (1997): Kinder- und Jugendschutz in der Verfassung. In: Archiv des öffentlichen Rechts 122, S. 217–245.

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.) (2015): Kommentar zum Grundgesetz. München: Beck.

Farson, Richard (1975): Menschenrechte für Kinder. Die letzte Minderheit. München: Desch.

Feinberg, Joel (1980): The child's right to an open future. In: Aiken, William/LaFollette, Hugh (Hrsg.): Whose child? Children's rights, parental authority, and state power. Totowa, NJ: Rowman & Littlefield, S. 124–153.

Friedman, Marilyn (2014): Relational autonomy and independence. In: Veltman, Andrea/Piper, Mark (Hrsg.): Autonomy, oppression, and gender. Oxford: Oxford University Press, S. 42–60.

Hart, Herbert Lionel A. (1982): Legal rights. In: Ders.: Essays on Bentham: Studies in jurisprudence and political theory. Oxford: Clarendon Press, S. 162–193.

Heilmann, Stefan (2014): Schützt das Grundgesetz die Kinder nicht? Eine Betrachtung der bisherigen Kammerrechtsprechung des BVerfG im Jahr 2014. In: Neue Juristische Wochenschrift 67, H. 40, S. 2904–2909.

Held, Virginia (1993): Feminist morality: Transforming society, culture, and politics. Chicago, IL und London: University of Chicago Press.

Höbling, Pamela (2010): Wie viel Staat vertragen Eltern? Systematische Entfaltung eines gestuften Maßnahmenkonzeptes vor dem Hintergrund des Elterngrundrechts. Berlin: Duncker & Humblot.

Holt, John (1987): Zum Teufel mit der Kindheit! Wetzlar: Büchse der Pandora.

Holzleithner, Elisabeth (2001): Kein Fortschritt in der Liebe? Gerechtigkeit und Anerkennung in Nahbeziehungen. In: Koller, Peter (Hrsg.): Gerechtigkeit im politischen Diskurs der Gegenwart. Wien: Passagen, S. 235–261.

Holzleithner, Elisabeth (2012): Geschlechterrolle und Fürsorge. In: Kaufmann, Matthias/Renzikowski, Joachim (Hrsg.): Zurechnung und Verantwortung. Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 22. – 24.9.2010 in Halle, ARSP-Beiheft 134, S. 63–77.

Honneth, Axel (1994): Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Honneth, Axel (2012): Zwischen Gerechtigkeit und affektiver Bindung. Die Familie im Brennpunkt moralischer Kontroverse. In: Ders.: Das Andere der Gerechtigkeit. Aufsätze zur praktischen Philosophie, 5. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, S. 193–215.

Honneth, Axel (2015): Kindheit. Unstimmigkeiten unserer liberalen Vorstellungswelt. In: Betzler, Monika/Bleisch, Barbara (Hrsg.): Familiäre Pflichten. Berlin: Suhrkamp, S. 147–174.

Jentsch-Klieve, Felicitas (2010): Für eine Entmoralisierung des Familienrechts – Zugleich Anmerkung zum Kammerurteil des EGMR in Sachen Zaunegger. Deutschland vom 3.12.2009 (Beschwerdenummer 22028/04). In: Familie, Partnerschaft, Recht 15, H. 9, S. 405–409.

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.) (2016): Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand Dezember 2016. Heidelberg: C. F. Müller.

Karle, Michael/Gathmann, Sandra/Klosinski, Günther (2010): Zur Praxis der Kindesanhörung in Deutschland. Ein Abschlussbericht. In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 4, H. 12, S. 432–434.

Kittay, Eva Feder (1999): Love's labor: Essays on women, equality, and dependency. New York: Routledge.

Krebs, Angelika (2002): Arbeit und Liebe. Die philosophischen Grundlagen sozialer Gerechtigkeit. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Lotz, Mianna (2006): Feinberg, Mills, and the child's right to an open future. In: Journal of Social Philosophy 37, H. 4, S. 537–551.

Maunz, Theodor/Dürig, Günther (Hrsg.) (2016): Grundgesetz. Kommentar, Stand September 2016. München: Beck.

Maurer, Wolfgang (1960): Das privatrechtliche Unterbringungsrecht und Art. 104 GG. Insbesondere zur Rechtsnatur der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt sowie der Pflegschaft. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 7, S. 468–474.

Minow, Martha/Shanley, Mary Lyndon (1996): Relational rights and responsibilities: Revisioning the family in liberal political theory and law. In: Hypathia 11, H. 1, S. 4–29.

Mugdan, Benno (1899): Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 4: Familienrecht. Berlin: R. V. Decker.

Münchener Kommentar zum BGB (2012), hrsg. Franz Jürgen Säcker et al., Bd. 9: Familienrecht, 6. Aufl. München: Beck.

Münder, Johannes/Meysen, Thomas/Trenczek, Thomas (Hrsg.) (2012): Frankfurter Kommentar zum SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, 7. Aufl. Baden-Baden: Nomos.

National Coalition zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention (2007): Diskussion zur Aufnahme von Kinderrechten in die Verfassung. Stellungnahme abrufbar unter http://www.netzwerk-kinderrechte.de/publikationen.html (Abfrage: 15.04.2016).
Nedelsky, Jennifer (2012): Relations of freedom and law's relations. In: Politics & Gender 8, H. 2, S. 231–238.
Neill, Alexander Sutherland (1976): Die Befreiung des Kindes. In: Ders./Berg, Leila/Adams, Paul/Ollendorff, Robert/Duane, Michael (Hrsg.): Die Befreiung des Kindes. Frankfurt am Main: Fischer, S. 9–40.
Nemitz, Rolf (1996): Kinder und Erwachsene. Zur Kritik der pädagogischen Differenz. Berlin: Argument.
Noddings, Nel (1984): Caring: A feminine approach to ethics and moral education. Berkeley, CA: University of California Press.
Nussbaum, Martha (2002): Die feministische Kritik des Liberalismus. In: Dies.: Konstruktion der Liebe, des Begehrens und der Fürsorge. Drei philosophische Aufsätze. Stuttgart: Reclam, S. 15–89.
Nussbaum, Martha (2010): Grenzen der Gerechtigkeit. Behinderung, Nationalität und Spezieszugehörigkeit. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
Oshana, Marina (2014): A commitment to autonomy is a commitment to feminism. In: Veltman, Andrea/Piper, Mark (Hrsg.): Autonomy, oppression, and gender. Oxford: Oxford University Press, S. 141–160.
Ossenbühl, Fritz (1977): Treuhänderische Wahrnehmung von Grundrechten der Kinder durch die Eltern. In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 24, S. 533–534.
Parr, Katharina (2005): Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB. Würzburg: Univ. Dissertation.
Peukert, Detlef J. K. (1986): Grenzen der Sozialdisziplinierung. Aufstieg und Krise der Jugendfürsorge von 1878 bis 1932. Köln: Bund.
Pfordten, Dietmar von der (2004a): Normativer Individualismus. In: Zeitschrift für philosophische Forschung 58, H. 3, S. 321–346.
Pfordten, Dietmar von der (2004b): Was ist und wozu Rechtsphilosophie?. In: Juristenzeitung 59, H. 4, S. 157–166.
Pfordten, Dietmar von der (2010): Normative Ethik. Berlin: de Gruyter.
Rawls, John (1979): Eine Theorie der Gerechtigkeit. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
Rawls, John (1997): The idea of public reason revisited. In: Chicago Law Review 64, H. 3, S. 765–807.
Raz, Joseph (1986): Morality of freedom. Oxford: Clarendon Press.
Richter, Johannes (2011): „Gute Kinder schlechter Eltern". Familienleben, Jugendfürsorge und Sorgerechtsentzug in Hamburg 1884–1914. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften.
Röchling, Walter (2007): Neue Aspekte zu Kinderschutz und Kindeswohl? Zum Entwurf eines „Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls". In: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 54, S. 1775–1779.
Röhl, Klaus F./Röhl, Hans Christian (2008): Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch. 3. Aufl. Köln und München: Heymann.
Roth, Wolfgang (2003): Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung. Berlin: Duncker & Humblot.
Rossa, Elisabeth (2014): Kinderrechte: Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes im internationalen und nationalen Kontext. Frankfurt am Main: PL Academic Research.
Rössler, Beate (2001): Der Wert des Privaten. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Rössler, Beate (2003): Bedingungen und Grenzen von Autonomie. In: Nagl-Docekal, Helga/Pauer-Studer, Herlinde (Hrsg.): Freiheit, Gleichheit, Autonomie. Wien: Oldenbourg, S. 327–357.
Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel (2016): Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 9. Aufl. München: Beck.
Sachs, Michael (Hrsg.) (2014): Grundgesetz. Kommentar, 7. Aufl. München: Beck.
Sandel, Michael J. (1998): Liberalism and the limits of justice. 2. Aufl. Cambridge: Cambridge University Press.
Savigny, Friedrich Karl von (1840): System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1. Berlin: Veit.
Scheiwe, Kirsten (2013): Das Kindeswohl als Grenzobjekt – die wechselhafte Karriere eines unbestimmten Rechtsbegriffs. In: Hörster, Reinhard/Köngeter, Stefan/Müller, Burkhard (Hrsg.): Grenzobjekte. Soziale Welten und ihre Übergänge. Wiesbaden: Springer, S. 209–231.
Schickhardt, Christoph (2012): Kinderethik. Der moralische Status und die Rechte der Kinder. Paderborn: mentis.
Shapiro, Tamar (1999): What is a child?. In: Ethics 109, H. 4, S. 715–738.
Staudinger, Julius von (Hrsg.) (2016): Kommentar zum BGB, Bd. 4: Familienrecht, Neubearbeitung 2016. Berlin: Sellier-De Gruyter.
Stoljar, Natalie (2014): Autonomy and adaptive preference formation. In: Veltman, Andrea/Piper, Mark (Hrsg.): Autonomy, oppression, and gender. Oxford: Oxford University Press, S. 227–252.
Tsokos, Michael/Guddat, Sandra (2014): Deutschland missbandelt seine Kinder. München: Droemer Knaur.
Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.) (2002): Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar. Heidelberg: C. F. Müller.
Wapler, Friederike (2010): Expertise zu Rechtsfragen der Heimerziehung der 50er und 60er Jahre, in: Runder Tisch Heimerziehung in den 50er und 60er Jahren (Hrsg.): Expertisen. Berlin: Eigenverlag der AGJ, S. 77–127.
Wapler, Friederike (2012): Pluralismus, Toleranz und das Recht des Kindes auf eine offene Zukunft. In: Bäcker, Carsten/Ziemann, Sascha (Hrsg.): Junge Rechtsphilosophie, ARSP-Beiheft 135. Stuttgart: Steiner, S. 171–185.
Wapler, Friederike (2014): Medizinische Eingriffe an Kindern – ein Beitrag zur Diskussion um Autonomie und Paternalismus. In: Pfordten, Dietmar von der/Kähler, Lorenz (Hrsg.): Normativer Individualismus in Ethik, Politik und Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 203–230.
Wapler, Friederike (2015a): Dreiecksverhältnisse. Über die Rechte der Kinder, Jugendlichen und Eltern im SGB VIII. In: Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe 10, H. 9–10, S. 336–340.
Wapler, Friederike (2015b): Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht. Tübingen: Mohr Siebeck.
Wapler, Friederike (2016): „Die Frau ist frei geboren". Feministische Perspektiven in der Rechts- und Sozialphilosophie. In: Zeitschrift für Rechtsphilosophie, H. 2, S. 115–133.
Wiesner, Reinhard (Hrsg.) (2015): SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe, 5. Aufl. München: Beck.
Winterhoff, Michael (2008): Warum unsere Kinder Tyrannen werden. Oder: Die Abschaffung der Kindheit. Gütersloh: Gütersloher Verlagshaus.