

### Unvermögen als Fessel: Ein Sammelband widmet sich den ambivalenten Effekten des Kindeswohls als Rechtsgut

Loick, Daniel

Veröffentlichungsversion / Published Version

Rezension / review

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Loick, D. (2018). Unvermögen als Fessel: Ein Sammelband widmet sich den ambivalenten Effekten des Kindeswohls als Rechtsgut. *Soziopolis: Gesellschaft beobachten*. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-82168-8>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Daniel Loick | Rezension | 11.07.2018

## Unvermögen als Fessel

### Ein Sammelband widmet sich den ambivalenten Effekten des Kindeswohls als Rechtsgut



**Ferdinand Sutterlüty / Sabine Flick (Hg.)**

**Der Streit ums Kindeswohl**

Deutschland

Weinheim 2017: Beltz Juventa

208 S., EUR 24,95

ISBN 978-3-7799-3686-2

Das neugeborene Kind, vermutet Kant, schreit nicht aufgrund von Schmerzen oder aufgrund von Heimweh nach dem Mutterleib, sondern deshalb, „weil es sich bewegen will und sein Unvermögen dazu gleich als eine Fesselung fühlt, wodurch ihm die Freiheit genommen wird.“<sup>1</sup> Das Baby beklagt sich durch sein Schreien also über seine fehlende Autonomie – es beschwert sich, nicht als Erwachsener geboren worden zu sein.<sup>2</sup> Weil es durch seinen Schrei, der das menschliche Neugeborene von allen anderen Tieren unterscheidet, ein ursprüngliches Freiheitsvermögen anmeldet, kommen ihm von Anfang an auch bereits spezifische *Rechte* zu. Das Kind ist als freiheitsfähiges Wesen für Kant eine *Person*, die den Eltern gegenüber zivilrechtliche Verbindlichkeiten geltend machen kann, nämlich sein Recht auf Erhaltung, Ernährung und Erziehung durch die Eltern. Weil die Eltern eine Person „ohne ihre Einwilligung auf die Welt gesetzt“ haben, haben sie später auch keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten (außer, so fügt Kant hinzu, „als bloße Tugendpflicht, nämlich als Dankbarkeit“<sup>3</sup>).

Kants Denken ist paradigmatisch für einen westlichen Juridismus, in dem Kinder nur als defizitäre Erwachsene vorkommen. In liberalen Demokratien ist das Recht ein

privilegiertes Medium zur Austragung von Konflikten. Es setzt ganz bestimmte Subjekte voraus, die sich in diesem Medium bewegen können: Rechtspersonen sind autonome Wesen, die über einen eigenen Willen verfügen und in der Lage sind, diesen zu artikulieren und auch gegen andere durchzusetzen. Kinder stellen für Rechtsstaaten insofern eine besondere Herausforderung dar, als sie diese Fiktion grundlegend in Frage stellen, weil sie die zur Einklagung der eigenen Rechte notwendigen Kompetenzen offensichtlich (noch) nicht besitzen. Kinder sind nicht nur in besonderem Maße schutzbedürftig und von der Unterstützung anderer abhängig, die Herausbildung von Interessen und Bedürfnissen entwickelt sich bei ihnen auch ganz anders als bei Erwachsenen. Dennoch leben Kinder in Rechtsgesellschaften, wie bereits Kant bemerkte, nicht in einem rechtsfreien Raum. Sie sind Objekt von Entscheidungen, die andere für oder über sie treffen, ohne je wirklich Subjekte dieser Entscheidungen zu werden. Im Zentrum dieses Problems steht dabei der Begriff des „Kindeswohls“, den die UN-Kinderrechtskonvention (1990), die EU-Grundrechtecharta (2000) und verschiedene deutsche Gesetze (etwa das Sozialgesetzbuch und das Bürgerliche Gesetzbuch) als vorrangig zu beachtendes Rechtsgut kodifiziert haben. Das Wohl des Kindes soll nicht nur bei Scheidungsfällen das entscheidende Kriterium für Sorgerechtsfragen sein, sondern etwa auch staatliche Interventionen in das Erziehungshandeln der Eltern rechtfertigen. Diesem Begriff widmet sich der aus einer Tagung an der Goethe-Universität Frankfurt am Main (2015) hervorgegangene Sammelband *Der Streit ums Kindeswohl* der beiden Frankfurter Soziolog\*innen Ferdinand Sutterlüty und Sabine Flick.

Schon Jürgen Habermas hat in seiner *Theorie des kommunikativen Handelns* den Prozess der Verrechtlichung von Familienbeziehungen als dilemmatisch beschrieben: Einerseits kann sie den strukturell benachteiligten Familienmitgliedern elementare Formen des Schutzes gewähren und grundlegende Ansprüche (wie den auf körperliche Unversehrtheit) garantieren, andererseits werden auf diese Weise intime, informelle Handlungslogiken zwangsweise in die Grammatik des Rechts konvertiert, was die kommunikative Substanz dieser Beziehungsformen untergraben kann.<sup>4</sup> Diesem Befund einer grundlegenden Ambivalenz des juristischen Kindeswohlbegriffs schließen sich auch die Beiträge des vorliegenden Sammelbandes an (Begriffe wie „Ambivalenz“, „Widersprüchlichkeit“, „Tragik“ etc. kommen in jedem der acht Beiträge vor). Nach Friederike Waplers ausführlichem Überblick sowohl über die Genealogie des Kindeswohlbegriffs im deutschen Recht, als auch über verschiedene rechtsethische Theorien seiner Interpretation und Anwendung, entfaltet der Co-Herausgeber Ferdinand Sutterlüty die inhaltliche Leitidee des Bandes anhand des Begriffs der „normativen Paradoxie“. Im Gegensatz zu Habermas, für den die Negativeffekte des Handelns *notwendig* aus den gewählten Mitteln folgen, resultiert

die Paradoxie des Kindeswohlbegriffs für Sutterlüty aus dem Entstehen „nicht intendierter, als tragisch empfundener“ (S. 52) Effekte, die allerdings keineswegs zwangsläufig eintreten müssen, sondern zumindest prinzipiell vermeidbar sind. Sutterlüty zufolge stellt es einen normativen Fortschritt dar, dass seit einem Bundesverfassungsurteil aus dem Jahr 1968 auch Kinder als Träger von Grundrechten gelten. Als das „normative Telos“ des Rechtsguts identifiziert er die Entwicklung des Kindes zu einer autonomen Persönlichkeit, die aber schon auf den ersten Blick in einer Spannung mit der faktischen Abhängigkeit und Vulnerabilität von Kindern steht. Diese grundlegende Spannung bringt das Rechtsgut des Kindeswohls für Sutterlüty jedoch noch nicht strukturell zum Scheitern, da es mit einem „intersubjektivistischen, relationalen und dezentralen Verständnis von Autonomie“ (S. 67) durchaus verträglich sei (ein Autonomieverständnis, das von einigen Rechtsprechungen und -interpretationen auch bereits vertreten wird). Demnach sind es erst die konkreten institutionellen Auslegungen des Autonomieprinzips, die jene nicht-intendierten Effekte erzeugen: Kinder werden zum Spielball konkurrierender Auslegungen ihrer Autonomie; ihre konkreten Einzelsituationen werden der Allgemeinheit der gesetzlichen Regelungen subsumiert; oder ihre Rechtsansprüche werden individualisiert, statt als Teil eines breiteren sozialen Kontexts dechiffriert zu werden. Aus dem nicht-strukturellen, sondern historischen Charakter der Paradoxie des Kindeswohlbegriffs folgert Sutterlüty, dass es international vergleichender Studien bedarf, um zu evaluieren, welche konkreten Settings am besten geeignet sind, besagte nicht-intendierte Effekte zu vermeiden.

Noch weiter wird der von Habermas entwickelte Begriff des „Dilemmas“ von Gertrud Nunner-Winkler depotenziert, die das Verhältnis von kindlicher Autonomie und Fürsorgebedürftigkeit als ein „Spannungsfeld“ beschreibt: Einerseits brauchen Kinder Fürsorge, andererseits streben sie nach Autonomie. Das Wissen um die erst noch bevorstehende Autonomie macht jede rechtliche Entscheidung zu einem Vorgriff auf die Zukunft und erzeugt damit eine Ungleichzeitigkeit, das heißt Inadäquatheit gegenüber der Gegenwart. Besonders gut lässt sich das am Beispiel des Willens klarmachen, der bei Kindern noch nicht dieselbe Stabilität besitzt wie bei Erwachsenen. Nunner-Winkler nimmt das Beispiel einer Knochenmarkspende: Dürfen Eltern ihre Kinder zwingen, ihren Geschwistern ihr Knochenmark zu spenden? Nunner-Winkler findet diese Ausübung der Verantwortung durch die Eltern, die dann im Vorgriff auf die sich erst noch entwickelnde Autonomie des Kindes entscheiden, grundsätzlich unproblematisch, doch weist auch sie auf „offene Probleme“ hin, die sie vor allem in der Unbestimmbarkeit und in dem buchstäblichen Paternalismus heteronomer Kindeswohlentscheidungen sieht. Auswege sieht sie in besonderen, speziell auf Kinder zugeschnittenen Dialogangeboten, etwa in Familien-Konferenzen.

Unter dem Titel „Institutionelle Anwendungsfelder und ihre Dilemmata“ wird die ambivalente Struktur des Kindeswohlbegriffs im letzten Teil des Buches noch einmal explizit aufgeworfen. Auch Rolf Haubl beschäftigt sich in seinem Beitrag mit dem Problem der korrekten Ermittlung des Willens, dessen Transparenz für liberale Rechtssubjekte eigentlich die Voraussetzung für die Teilnahme am Rechtsverkehr ist. Haubl führt zunächst eindrücklich vor, dass und warum der erklärte Wille von Kindern – anders als bei Erwachsenen – kein ausreichendes Kriterium für eine rechtsverbindliche Entscheidung ist. So würden etwa die allermeisten Kinderärzte auch dann eine lebensrettende Operation an einem Kind durchführen, wenn dieses selbst eine solche Operation explizit ablehnt. Offensichtlich prekarisieren solche Entscheidungen jede unproblematische Bezugnahme auf „Kinderrechte“, wie sie unter anderem von der UN-Kinderrechtskonvention eigentlich klar kodifiziert sind. Auch für Haubl scheinen diese Fälle jedoch keine unauflösliche Tragik darzustellen, sondern kontingente Probleme, die durch sensible und differenzierte Formen der Berücksichtigung des Kindeswillens, bei gleichzeitiger Konsultation ärztlicher Expertise und ethischer Prinzipien, zumindest prinzipiell lösbar sind.

Die letzten beiden Beiträge des Bandes erläutern die generelle Ambivalenz-These des Bandes schließlich noch einmal mittels konkreter Beispiele: Marion Ott stellt anhand des Kindeswohls als Bezugspunkt stationärer Hilfen für (alleinerziehende) junge Mütter dar, wie das Kindeswohl zum umkämpften strategischen Einsatz innerhalb vermachteter Betreuungssituationen werden kann; und Katharina Liebsch beschreibt an hochstrittigen Sorgerechtsfällen bei Scheidungsauseinandersetzungen, wie das normative Postulat des geteilten Sorgerechts in unterschiedlichen Praxisfeldern von den Akteur\*innen immer zugleich ausagiert und gebremst wird.

Der einzige Beitrag des Bandes, der die Frage des Kindeswohls explizit jenseits eines institutionalistischen Paradigmas aufwirft, ist der von Julia König, die sich mit den Potenzialen einer advokatorischen Ethik auseinandersetzt. Ausgehend von dem bereits erwähnten Befund der Instrumentalisierungsanfälligkeit des Kindeswohlbegriffs, den König anhand des aktuellen sexualpädagogischen Diskurses rekonstruiert, verlagert sie die Debatte vom Recht auf das Feld der Pädagogik. Erzieherisches Handeln hat eine irreduzibel advokatorische Struktur, weil die Erziehenden immer im Namen anderer sprechen, die nicht selbst sprechen können. Mit Micha Brumlik beschreibt König die Ethik einer solchen Advokatur als ein Verhalten, dem die ihm Ausgesetzten retrospektiv zustimmen können sollen. Diese, sich an Kant anlehrende Ethik, bleibt erkennbar stark von rationalistischen Prämissen geprägt, wie schon in der proto-kontraktualistischen Kategorie der „Zustimmung“ zum Ausdruck kommt. König will dieses Problem umgehen, indem sie die

riskante Interpretationsoffenheit des Begriffs des „Kindeswohls“ positiv wendet: als Möglichkeit, in einem Austausch mit der je konkreten Lebenssituation des Kindes neue Lösungen zu finden.

Welche Probleme mit einem solchen Primat der Orientierung an den Kindern selbst einhergehen können, zeigt wiederum der Beitrag von Doris Bühler-Niederberger auf, die sich mit der Fortschreibung generationaler Ordnungen im Selbstverständnis pädagogischer Akteur\*innen beschäftigt. Immer wieder kommt dabei zum Vorschein, dass es den Erziehenden zumeist um die Zementierung der bestehenden Normvorstellungen geht, während das Wohlergehen der Kinder unsichtbar gemacht wird. *Rechtliche* Praktiken des Kindeswohls und *pädagogische* Ethiken der Advokatur, so kann resümierend geschlussfolgert werden, bedürfen einer Flankierung durch *politische* Bewegungen, welche die kulturellen Vorstellungen von Kindern und Eltern verändern, marginalisierte Akteure\*innen ermächtigen und neue zivilgesellschaftliche Optionen jenseits der etablierten Institutionen eröffnen, deren Handeln immer wieder unerwünschte und nicht selten dramatische Negativfolgen zeitigen.

Der Band bietet einen hervorragenden und nuancierten Überblick über die diffizilen Probleme, die sich aus der Kategorie des „Kindeswohls“ in liberalen Rechtsstaaten ergeben. Das Wohlergehen des Kindes – sein „gutes Leben“ (S. 47), wie es in dem Beitrag von Friederike Wapler heißt – wird, wie alle Beiträge zeigen, durch rechtliche Maßnahmen nie (nur) gefördert, sondern immer (auch) behindert. Die immer wieder konstatierte Ambivalenz des „Kindeswohls“ als juridischem Begriff lässt sich indes nur vermeiden, wenn die politische Aufmerksamkeit weg von den staatlich-juristischen Institutionen und auf die Ebene der Lebensformen selbst verlagert wird. Anschlussstudien könnten sich vor allem der Erforschung bereits existierender postjuridischer Praktiken widmen, die sich um alternative Formen der Förderung des Kindeswohls jenseits des Rechts bemühen. In diesem Sinne hatten sich schon die feministische Bewegung und die antiautoritäre Kinderladenbewegung der 1960er- und 1970er-Jahre die Etablierung besserer Bedingungen für kindliche Freiheit und Selbstverwirklichung auf die Fahnen geschrieben, ohne auf die Grammatik des Rechts und dessen staatliche Durchsetzung angewiesen zu sein. Dabei wollten sie diese Praktiken ausdrücklich nicht nur als pädagogische, sondern auch als politische verstanden wissen, die aber den Umweg über den Staat vermeiden. Vor allem in den USA, in denen die Skepsis gegenüber der Schutz- oder Schlichtungsfunktion der staatlichen Gewaltapparate vor allem aufgrund von Erfahrungen mit frappantem polizeilichem Rassismus besonders hoch ist, finden zurzeit höchst innovative Debatten um den Schutz von Kindern statt, die direkt auf dem Terrain der Familien und

Intimbeziehungen ansetzen. So entwickeln Graswurzelorganisationen wie GenerationFive community-basierte Interventionsstrategien, etwa bei häuslicher und sexualisierter Gewalt,<sup>5</sup> deren Übertragbarkeit auf den deutschen Kontext eine Frage für eine potenziell produktive Diskussion sein könnte. Denn letztlich ist der Streit ums Kindeswohl nur ein Fall des Streits ums Menschenwohl – nicht nur die Kinder, wir alle werden in unserer *conditio humana* verfehlt, wenn Rechtspersönlichkeit als Normsubjektivität und Unvermögen als Fessel definiert werden.

## Endnoten

1. Immanuel Kant, Anthropologie in pragmatischer Hinsicht, in: ders., Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 2, Werkausgabe Band XII, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt am Main 2000, S. 395–690, hier S. 682.
2. Vgl. die kongeniale Interpretation von Kants Verhältnis zu Kindern von Adriana Cavarero, *Inclinations. A Critique of Rectitude*, Stanford 2016, S. 25–33.
3. Vgl. Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, Werkausgabe Band VIII, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt am Main 2000, § 28 und § 29, hier § 29, S. 395.
4. Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 2 Bände, Frankfurt am Main 1981, Bd. 2, S. 523 ff.
5. Vgl. GenerationFive, [Ending Child Sexual Abuse. A Transformative Justice Handbook](#), 2007.

### Daniel Loick

PD Dr. Daniel Loick ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Weber-Kolleg für kultur- und sozialwissenschaftliche Studien der Universität Erfurt. In seinen Arbeiten an der Schnittstelle von Philosophie, politischer Theorie und Sozialtheorie beschäftigt er sich insbesondere mit der Entwicklung einer kritischen Theorie des Rechts und der Staatsgewalt sowie mit Politiken der Lebensform.

**Dieser Beitrag wurde redaktionell betreut von Karsten Malowitz.**

**Artikel auf soziopolis.de:**

<https://www.sozopolis.de/unvermoegen-als-fessel.html>