



Harry
Dettenborn

Kindeswohl und Kindeswille

Psychologische und
rechtliche Aspekte

6. Auflage



 reinhardt

EV reinhardt

Harry Dettenborn

Kindeswohl und Kindeswille

Psychologische und rechtliche Aspekte

Mit 9 Abbildungen und 5 Tabellen

6., überarbeitete Auflage

Ernst Reinhardt Verlag München

Prof. Dr. Harry Dettenborn, Diplom-Psychologe, Universitätsprofessor i. R., langjährige Sachverständigentätigkeit auf dem Gebiet der Rechtspsychologie

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-497-03071-2 (Print)

ISBN 978-3-497-61501-8 (PDF-E-Book)

ISBN 978-3-497-61502-5 (EPUB)

6., überarb. Auflage

© 2021 by Ernst Reinhardt, GmbH & Co KG, Verlag, München

Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne schriftliche Zustimmung der Ernst Reinhardt GmbH & Co KG, München, unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen in andere Sprachen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in EU

Cover: [iStock.com/GeorgeRudy](https://www.istock.com/GeorgeRudy)

Reihenkonzeption Umschlag: Oliver Linke, Hohenschäftlarn

Satz: ew print & medien service gmbh, Würzburg

Ernst Reinhardt Verlag, Kemnatenstr. 46, D-80639 München

Net: www.reinhardt-verlag.de E-Mail: info@reinhardt-verlag.de

Inhalt

Vorwort.....	9
1 Bedeutsam, aber unklar: Kein Widerspruch	11
2 Kindeswohl und Kindeswille im Rahmen der Familienrechtspsychologie	13
2.1 Was ist Familienrechtspsychologie?	13
2.1.1 Gegenstand	13
2.1.2 Grundlagen	14
<i>Rechtspsychologie</i>	14
<i>Familienpsychologie</i>	17
<i>Familienrecht, Kinder- und Jugendhilferecht, Kindschaftsrecht</i>	19
2.1.3 Widersprüche und Tendenzen.....	21
<i>Widersprüche im Rechtssystem.</i>	21
<i>Widersprüche zwischen Recht und Psychologie</i>	24
2.2 Bausteine familienrechtspsychologischer Systematik	27
3 Das Wohl des Kindes.....	46
3.1 Die Problematik des Begriffs.....	46
3.2 Drei Ebenen und das Gemeinsame: Eine Definition.....	49
3.3 Gebrauchskontexte.....	53
3.3.1 Bestimmung der Bestvariante	53
3.3.2 Bestimmung der Genug-Variante	54
3.3.3 Gefährdungsabgrenzung	56
4 Der Wille des Kindes.....	60
4.1 Gesetzgebung	61
4.2 Psychologie des Kindeswillens	64

4.2.1	Inhalt des Kindeswillens und Stadien der Willensbildung ..	64
4.2.2	Mindestanforderungen.....	68
4.2.3	Alter des Kindes und Wille	70
4.3	Kindeswohl und Kindeswille.....	82
4.4	Selbst gefährdender Kindeswille	87
4.4.1	Gründe.....	87
4.4.2	Kindeswille, Erwachseneninteresse und Kindeswohl.....	89
4.5	Induzierter Wille.....	93
4.6	Die Diagnostik des Kindeswillens.....	100
4.6.1	Methodische Zugänge	100
4.6.2	Hinwirken auf Einvernehmen, Einbeziehen des Kindes und Kindeswille	101
4.6.3	Empfehlungen zur Gesprächsführung	103
4.6.4	Komplikationen und Gefahren	108
4.7	Der Umgang mit dem Kindeswillen.....	112
5	Kindeswille und Entfremdung	117
5.1	Beeinflussung, Entfremdung, Stress und Stressverarbeitung.....	117
5.2	Bewältigungsprozesse und Kindeswille	118
5.3	Initiatorstatus	124
5.4	Kindeswille und PAS-Konstruktion.....	126
5.4.1	Was ist PAS?	126
5.4.2	Was bringt PAS?	129
5.5	Interventionsrisiko und Entfremdungsgeschehen	130
5.5.1	Kindeswohl im Dilemma	130
5.5.2	Risiko 1	131
5.5.3	Risiko 2	135
5.5.4	Abwägung zwischen beiden Risiken.....	135
6	Pflichtberatung, Beschleunigung und Kindeswille	138
	Anhang: Relevante Rechtsnormen.....	145
	Literatur	158
	Sachregister	168

Abkürzungen

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
DSM IV	Diagnostisches Statistisches Manual Psychischer Störungen
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamS	Familiensenat
GG	Grundgesetz
ICD-10	Internationale Klassifikation psychischer Störungen, 10. Revision
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
OLG	Oberlandesgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
ZS	Zivilsenat

Vorwort

Ganz selbstverständlich werden die Begriffe Kindeswohl und Kindeswille von mehreren Berufsgruppen genutzt, wo immer es um den Schutz des Kindes geht. Die Lage von Kindern, sowie die Absichten und Kompetenzen beteiligter Erwachsener werden unter dem Aspekt dieser Begriffe beschrieben und erklärt. Sie sind Dreh- und Angelpunkt von Berichten, Sachverständigengutachten sowie von Entscheidungen erheblicher Tragweite von Gerichten oder Jugendämtern, z. B. in Bezug auf Sorgerecht oder Umgangsrecht, Herausgabe oder Adoption.

Sobald problematische Fallkonstellationen auftreten und man sich verständigen muss darüber, was eigentlich die Inhalte der Begriffe Kindeswohl und Kindeswille sind, wird schnell klar, wie diffus und beliebig die Kriterien sind. Es wird auch klar, dass aus der Sicht *eines* Fachgebietes, gleich ob Juristerei oder Psychologie, keine Lösung zu erwarten ist, weil es um interdisziplinäre Sachverhalte geht. Jeder Vertreter eines speziellen Fachgebietes überschreitet zwangsläufig dessen Grenzen.

Das Buch will dazu beitragen, dass dies kontrolliert und reflektiert geschieht, d. h. mit dem Bewusstsein für den interdisziplinären Charakter, die Potenzen und Grenzen der Begriffe Kindeswohl und Kindeswille. Im Mittelpunkt steht dabei allerdings der psychologische Aspekt. Die Problematik wird in den theoretischen Rahmen einer Familienrechtspsychologie gestellt, wie sie hier verstanden wird.

Entsprechend dem interdisziplinär relevanten Thema ist das Buch adressiert an Praktiker und an wissenschaftlich Tätige aus dem Rechtsbereich und aus dem Jugendhilfebereich, an Psychologen und Sonderpädagogen, an Gutachter und Verfahrensbeistand. Es soll als eine familienrechtspsychologische Streitschrift einladen zu produktiver Diskussion, und es soll helfen beim differenzierten Umgang mit so sensiblen und komplizierten Sachverhalten, wie es Kindeswohl und Kindeswille darstellen.

Erfreulicherweise haben einige Argumente und Begrifflichkeiten aus diesem Buch breite Anerkennung gefunden. Insbesondere die definierten Mindestanforderungen an das Vorliegen eines Kindeswillens sind

in die Rechtsprechung aller Ebenen sowie in die rechtspsychologische und in Ausnahmen auch in die juristische Fachliteratur eingegangen. Im Bezug auf diese Nutzung in der Rechtsprechung seit etwa Mitte der 2010er Jahre ist interessant: Da diese vier Mindestanforderungen erstmals 2001 in der 1. Auflage dieses Buches formuliert wurden, kann für die Übernahme psychologischer Erkenntnisfortschritte in die Rechtsprechung von einer durchschnittlichen Dauer von ca. 15 Jahren ausgegangen werden.

1 Bedeutsam, aber unklar: Kein Widerspruch

Selten sind Begriffe so bedeutsam für das Schicksal von Personen und dennoch so unklar: *Kindeswohl* und *Kindeswille*. Bei welchem Elternteil Kinder nach der Trennung der Eltern leben, ob und in welchem Umfang Kontakt zwischen nicht sorgeberechtigtem Elternteil und Kindern besteht, ob ein Kind bei einer Pflegeperson verbleibt oder „Herausgabe“ erfolgt, ob Kinder in „Obhut“ genommen werden oder nicht – dies alles hängt in starkem Maße auch von den vorliegenden Beurteilungen des Kindeswohls oder des Kindeswillens ab.

Woher kommen diese Beurteilungen? Beide Begriffe sind viel genutzte Maßstäbe im Gebrauch von Familienrichtern, von Mitarbeitern der Jugendhilfe. Psychologische Sachverständige verwenden sie ebenso wie Berater oder Mediatoren. Aber diese Begriffe sind in so unterschiedlicher Weise definiert, dass nur zu schlussfolgern bleibt, ihr Inhalt ist nicht festgelegt und wohl auch schwer festlegbar. Im Recht hilft man sich konsequenterweise, indem man sie zu unbestimmten Rechtsbegriffen erklärt, d. h. zu auslegungsbedürftigen Generalklauseln. Sie müssen, ausgehend vom Einzelfall, konkretisiert werden. Veränderte gesellschaftliche Wertmaßstäbe können die Tendenzen der Auslegung beeinflussen. Positiv ist, dass dadurch soziale Dynamik und neue fachliche Erkenntnisse berücksichtigt werden können.

Für die Psychologie, also auch für die Familienrechtspsychologie, sind Kindeswohl und Kindeswille Stiefkinder, eingebracht vom Recht. In Bezug auf den Kindeswillen spielt eine Rolle, dass der Wille insgesamt in der Psychologie jahrzehntelang als alter Zopf der Bewusstseinspsychologie vernachlässigt und im Zuge der „kognitiven Wende“ in der Mitte des vorigen Jahrhunderts hinter Begriffen wie Entscheidung oder Motivation verborgen wurde. Erst in letzter Zeit findet er wieder mehr Aufmerksamkeit.

Die Mängeldiskussion zu den beiden Begriffen ist in allen beteiligten Wissenschafts- und Praxisbereichen intensiv und weitgehend berechtigt. Aber gibt es bessere Kriterien für die Rechtssprechung und

für die psychologische Beurteilung? Wären dann die festen Gewohnheiten des Gebrauchs der beiden Begriffe Kindeswohl und Kindeswille zu erschüttern? Und besteht nicht inzwischen ein Mindestmaß an Funktionalität, egal ob sie sich allein aus Gewohnheit oder aus Nachvollziehbarkeit in der Alltagssprache, aus Appellfunktion oder wirklichem Erklärungswert ergibt?

Benötigt werden produktive Bemühungen, diese Begriffe zu differenzieren, sie neueren Entwicklungen im Wissenschaftsbereich und in der Praxis zu öffnen, ihrem interdisziplinären Charakter gerecht zu werden. Das ist der Weg, ihren Wert als Erkenntnisinstrument und Entscheidungsmaßstab zu heben sowie den Gehalt an Harmonisierungspotenzialen zu nutzen und gezielter zum Schutz von Kindern und Jugendlichen durch Recht beizutragen.

Dazu soll im Folgenden der Versuch unternommen werden, die juristisch vorgegebenen Begrifflichkeiten Kindeswohl und Kindeswille unter *familienrechtspsychologischem* Aspekt zu analysieren und so zu ihrem Erklärungswert beizutragen. Sie werden gewissermaßen als Stiefkinder angenommen und gehegt. Es wird versucht, neue Akzente in dieser Beziehung zu setzen. Den Rahmen bildet ein familienrechtspsychologisches Konzept. Es kann hier nur sehr verkürzt dargestellt werden (ausführlich Dettenborn & Walter 2016). Vielleicht ist dennoch der Versuch erkennbar, die viel beklagte Theoriearmut der Rechtspsychologie im Bereich des Familienrechts zu mindern.

2 Kindeswohl und Kindeswille im Rahmen der Familienrechtspsychologie

2.1 Was ist Familienrechtspsychologie?

2.1.1 Gegenstand

Familienrechtspsychologie ist ein Teilbereich der Rechtspsychologie. Sie nutzt und bereichert die Familienpsychologie – neben Bezügen zu anderen Zweigen der Psychologie, wie Entwicklungs- oder Sozialpsychologie. Aktionsfeld und Bezugsrahmen sind dabei sowohl geltendes Familien- und Jugendhilferecht als auch notwendiges wünschenswertes Recht, d. h., es wird auch *de lege ferenda* (= Anwendung der Psychologie bei Gesetzesänderungen) gearbeitet und dazu beigetragen, Recht zu entwickeln.

Gegenstand der Familienrechtspsychologie sind Erleben und Verhalten beim Auf- und Abbau familiärer Beziehungen, soweit dabei Konflikte der rechtlichen Einflussnahme bedürfen. Zwar ist das zu beziehen auf alle Phasen der familiären Entwicklung, im Mittelpunkt stehen aber Abbau bzw. Reorganisation bestehender familiärer Beziehungen, weil hier die Wahrscheinlichkeit überfordernder Konfliktverläufe am größten ist. Der erste Teil der Gegenstandsbestimmung – „Erleben und Verhalten ...“ – bezieht sich nicht nur auf Konfliktbetroffene, z. B. die Bewältigungsstrategien von Kindern oder das Streitverhalten von Eltern in Trennungsfamilien, sondern durchaus auch auf das (Re-)Agieren beteiligter Konfliktmanager, z. B. Richter, Jugendamtsmitarbeiter oder Gutachter.

Diese Gegenstandsbestimmung ergibt sich auch aus ihrem historischen Standort. Wenn den erweiterten familiären und auch nicht familiären Formen dauerhaften Zusammenlebens Rechnung getragen wird, wenn zwangsläufig über den nationalstaatlichen Rahmen hinaus reguliert werden muss, und wenn das geltende Familienrecht sich von der vorrangigen Orientierung auf konflikt-hafte Phasen der Familienentwicklung, wie Zerfall und Reorganisation löst, wird sich auch der Gegenstand der Familienrechtspsychologie verändern. Dies ist nur so denkbar, dass ein komplexes Verständnis von Familienent-

wicklung als Kontext für rechtliche Eingriffe bzw. Regelungen wirkt. Dazu können wiederum Familienpsychologie und -soziologie beitragen.

Die *Aufgaben* und *Arbeitsgebiete* der Familienrechtspsychologie sind als Teilmenge jener Aufgaben und Arbeitsgebiete zu entnehmen, die in Abschnitt 2.2. für die Rechtspsychologie insgesamt genannt werden. Als *spezifische Akzente* sind zu beachten:

- die Fokussierung auf ein soziales Gebilde, die Familie, und deren Verständnis als in ständiger Entwicklung begriffenes intimes Beziehungsgefüge mit divergenten Bedürfnissen als Konfliktpotential;
- die Grenzen der Familie bzw. der Konfliktparteien, aus eigenen Kräften und autonom Konflikte zu bewältigen und dabei die Interessen aller Beteiligten, vor allem der Kinder, zu berücksichtigen;
- das Interesse des Staates, familiäre Konfliktverläufe so zu gestalten, dass die Interessen Beteiligter, vor allem der Kinder, berücksichtigt und nicht schädlicherweise missachtet werden und dass die sinnvolle, vor allem kindeswohl dienliche Entwicklung bzw. Reorganisation der Familie erleichtert wird;
- die Potenzen des Rechts, sowohl den Konflikt zu übernehmen und direkt zu regulieren als auch den Konflikt an die Parteien zurückzugeben, und zwar mit rechtlichen Vorgaben, z. B. außergerichtliche Hilfe zu nutzen.

2.1.2 Grundlagen

Wurzeln der Familienrechtspsychologie finden sich primär in der Rechtspsychologie, der Familienpsychologie sowie im Familien- und Jugendhilferecht.

Rechtspsychologie

Die Rechtspsychologie ist einer der ältesten Zweige der angewandten Psychologie. Schon Ende des 18. Jahrhunderts (Schaumann 1792) und im Verlaufe des 19. Jahrhunderts erschienen erste systematische Darstellungen (Hoffbauer 1808; Friedreich 1835; Krafft-Ebbing 1872) sowie Arbeiten zu Spezialproblemen (Mittermaier 1834), der Verneh-

mung und der Charakterologie von Beschuldigten (Jagemann 1838) mit Nähe zum Gedankengut von Aufklärung und bürgerlicher Emanzipation. Mit der Etablierung der Psychologie als selbständiger Wissenschaft am Beginn des 20. Jahrhunderts formierte sich die Forensische Psychologie – noch stark im Gewand der Aussagepsychologie. In der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts erfolgte eine Ausweitung im Sinne einer umfassenderen Rechtspsychologie (ausführlicher zur Geschichte des Zweiges bei Undeutsch 1967; Wegener 1997; Dettenborn u. a. 1989; Kury & Obergfell-Fuchs 2012; Steller 1989).

Gegenstand der Rechtspsychologie sind Erleben und Verhalten mit Bezug zum Recht, d. h., beim Befolgen bzw. Missachten, beim Nutzen und Missbrauchen, Durchsetzen oder Weiterentwickeln des Rechts. Die Aufgaben der Rechtspsychologie sind (Lösel & Bender 2000; Bartol und Bartol 2012):

- (1) *Beitrag zu effektiver Rechtsverwirklichung*
 - *de lege lata (Durchsetzung geltenden Rechts, z. B. sachgerechte Konfliktbehandlung im Sorgerechtsverfahren)*
 - *de lege ferenda (Anwendung der Psychologie bei Gesetzesänderungen)*
- (2) *Analyse der Erlebens- und Verhaltensweisen der im Rechtssystem agierenden Personen und Gruppen, d. h. bei professionellen Rechtsanwendern, wie bei Klägern, Beklagten, Beschuldigten oder Zeugen (z. B. Untersuchungen zur Verhandlungsführung, zur Vernehmung, zum Zeugenverhalten, zur Täter-Opfer-Beziehung)*
- (3) *Analyse der Entstehung, Funktionsweise und Wirkung des Rechts unter psychologischem Aspekt*
 - *psychologisch relevante Grundannahmen des Rechts*
 - *Grundprozesse der Urteilsbildung beteiligter Individuen, Gruppen und Institutionen*

Die sehr komplexen *Arbeitsgebiete* kann man nach ganz unterschiedlichen Kriterien gliedern, wobei Überschneidungen nicht zu vermeiden sind (systematische Übersichten bei Dettenborn u. a. 1989; Lösel & Bender 2000; Volbert & Steller 2008; Pfundmair 2020):

(1) Allgemeiner Gegenstand.

- Forensische Psychologie (lat.: forum = Markt, Gerichtsplatz): Zeugenpsychologie, Täterpsychologie, Beurteilung psychologischer Fragestellungen innerhalb von familienrechtlichen Konfliktkonstellationen, Verhandlungspsychologie, Konfliktlösungen.
- Kriminalpsychologie: Beschreibung, Erklärung, Prognose und Prävention kriminellen Verhaltens, aber auch des Opferwerdens; Aspekte der Polizeiarbeit, des institutionellen Justizhandelns incl. Vollzugspsychologie; forensische Psychotherapie und Prognosearbeit.
- Rechtspsychologie: Historisch jüngere Untersuchung der Annahmen des Rechts im Verhältnis zu Bedürfnissen der Rechtsnormadressaten; Verhältnis von öffentlicher Meinung und Rechtssetzung; psychologische Annahmen von Rechtsnormen (z. B. Schuldkonzept); rechtliche Sozialisation des Menschen.

(2) Psychologische Problemebene.

- Diagnostik (z. B. der Erziehungsfähigkeit von Eltern oder der Urteilskompetenz von Richtern);
- Erklärung (z. B. der Ursachen strafbaren Handelns oder der Prinzipien richterlicher Strafzumessung);
- Prognose (z. B. der Rückfallwahrscheinlichkeit von Tätern oder der Beachtung der Wohlverhaltensklausel bei der Gestaltung des Umgangs mit dem Kind durch Eltern gemäß § 1684 Abs. 2 BGB);
- Intervention (z. B. Mediation im Familienkonflikt oder Kompetenztraining für Juristen);
- Psychotherapie (nicht nur als Straftäterbehandlung, sondern auch im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit, des Betreuungsrechts, der Suchtbehandlung bei Kindeswohlgefährdung).

(3) Rechtliche Problemebene.

- Analyse der Postulate von Rechtsnormen (z. B. zur Generalprävention oder zur Schuld);
- Analyse des Verhaltens von Rechtsnormadressaten (Beachtung, Missachtung, Nutzung, Missbrauch von Rechtsnormen);
- Analyse der Rechtsanwendung (z. B. bei Sorgerechtsentzug oder vorzeitiger Entlassung aus dem Strafvollzug).

(4) Rechtsbereich. Der Bereich des Strafrechts ist ungleich besser rechtspsychologisch bearbeitet als die Bereiche des Zivilrechts, Familienrechts, Verkehrsrechts, Arbeitsrechts oder Sozialrechts.

(5) Untersuchte Personen. Im Mittelpunkt rechtspsychologischer Forschung oder praktischer Anwendung können einzelne Personen stehen (z. B. im Sinne der Täterpsychologie oder auch der Psychologie des Richters) oder Personengruppen (z. B. die Dynamik krimineller Gruppen) aber auch Beziehungen zwischen Personen (z. B. die Täter-Opfer-Beziehung, oder die Interaktion von Bürger und Polizei).

(6) Adressat bzw. Nutzer. Psychologen (z. B. im Strafvollzug oder als Gutachter) sind die eine große Adressatengruppe rechtspsychologischer Forschung – und zugleich Produzenten von Fachwissen. Juristen sind die anderen Hauptadressaten, ferner Mitarbeiter in der Polizei, in Jugendämtern sowie weitere an der Umsetzung des Rechts beteiligte Professionen.

Familienpsychologie

Gegenstand der Familienpsychologie sind Erleben und Verhalten in Familienbeziehungen und in den Beziehungen zur Familie. Beziehungen, Interaktions- und Kommunikationsprozesse interessieren als Kern des Lebens von und in Familien. Dabei ist nicht nur gegenwärtig reale Teilhabe an den Beziehungen gemeint, sondern auch die gemeinsame Beziehungsgeschichte als Erfahrungshintergrund unter Einschluss der Mehrgenerationenperspektive.

Die realen Formen von Familie ändern sich mit einer Dynamik, die es auch erschwert, zu bestimmen, was Normalität von Elternschaft ist und wann Familie beginnt oder aufhört. Soll Verwandtschaft ein Kriterium sein oder die subjektiv wahrgenommene Zugehörigkeit zu einer Familie? Sind Anforderungen an die Qualität von Beziehungen das Ausschlaggebende oder reicht formal gemeinschaftlicher Lebensvollzug? Welche Rolle spielt Elternstatus ohne Verwandtschaft, z.B. infolge von Adoption oder durch die Anwendung der Reproduktionsmedizin? Wo ist da für wen Familie, wo nicht mehr? Und für das Recht? Bleibt nur noch „hundertprozentig Single“ zur Abgrenzung?