

Die Relevanz des Kindeswillens in familienrechtlichen Angelegenheiten

Caroll Meier-Liehl

Seminar zur gerichtsgebundenen Begutachtung in Familiensachen
Seminarnummer: 12631 SS2003
R. Balloff

Inhalt

Zusammenfassung	3
1 Definitionen	3
1.1 Kindeswille	3
1.2 Kindeswohl	3
1.3 Kindesinteressen	4
1.4 Bindung vs. Beziehung	5
2 Kindeswille	5
2.1 Der Wille des Kindes in der Psychologie.....	5
2.1.1 Stadien der Willensbildung	5
2.1.2 Mindestanforderungen	6
2.1.3 Alter des Kindes.....	7
2.2 Der Wille des Kindes im Recht	8
2.3 Kindeswohl und Kindeswille	9
2.3.1 Selbstgefährdender Kindeswille	10
2.3.2 Induzierter Kindeswille.....	10
2.3.3 Parental Alienation Syndrom (PAS)	12
3 Die Diagnostik des Kindeswillens	15
3.1 Gesprächsführung.....	15
3.2 Komplikationen und Gefahren.....	17
4 Der Umgang mit dem Kindeswillen.....	18
5 Die rechtliche Vertretung des Kindeswillens.....	19
5.1 Der Kindeswille in der gerichtlichen Praxis	19
5.1.1 Die Anhörung der Kinder gem. § 50b FGG	19
5.1.2 Weitere verfahrensrechtliche Gesichtspunkte	20
5.1.3 Die Verfahrenspflegschaft.....	20
5.2 Die Vertretung des Kindeswillens	21
5.3 Rechtspolitische Folgerungen.....	22
Literaturverzeichnis	23

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit gibt eine Einführung in die Definition und Handhabung des kindlichen Willens innerhalb familienrechtlicher Angelegenheiten.

Diskutiert werden die psychologische und die rechtliche Sichtweise des Stellenwertes des Kindeswillen in Bezug auf die Sorgerechtsregelung bei Scheidung der Eltern.

Es werden Probleme diskutiert, die sich einerseits aus dem Spannungsfeld Kindeswille – Kindeswohl, andererseits aus den Diskrepanzen zwischen psychologischer Sichtweise und rechtlicher Regelung ergeben.

1 Definitionen

Die Begriffe "Kindeswille" und "Kindeswohl" sind sowohl psychologisch als auch rechtlich eng miteinander verknüpft. Dem Willen eines Kindes kann nur nachgekommen werden, wenn er keine ernsthafte Gefährdung des Wohls darstellt. Andererseits gibt es kein Kindeswohl gegen den Kindeswillen. Zu besserem Verständnis der Diskussion soll zunächst eine umfassende Definition der zentralen Begriffe versucht werden.

1.1 Kindeswille

Der Begriff des Willens des Kindes ist interdisziplinär uneinheitlich definiert.

Zitelmann (2001) schlägt als Anlehnung an den juristischen Sprachgebrauch ein Synonym vor "all jener Interessen, deren Wahrung oder Durchsetzung das Kind – gleich aus welchen Motiven und in welcher Weise – anstrebt oder mit hoher Wahrscheinlichkeit anzustreben scheint" (S.145). Es handelt sich also nicht nur um den ausdrücklich geäußerten Willen des Kindes, sondern auch um seine bedeutsamen Beziehungstendenzen, Empfindungen, Bedürfnisse, Neigungen, Wünsche und Aversionen, Befürchtungen, Ängste, kurzgefasst die subjektive Sicht und Haltung des Kindes in Bezug auf seine Zukunft.

Dettenborn (2001) versteht den Kindeswillen als "die altersgemäß stabile und autonome Ausrichtung des Kindes auf erstrebte, persönlich bedeutsame Zielzustände" (S.63). Diese Definition umfasst weder den Bewusstseinsgrad und die emotionalen und kognitiven Anteile, da "dies nicht weiterführt" (Dettenborn, 2001, S.63), noch die Motive, die hinter der Willensbildung stehen. Es gehe hierbei ausschließlich um die vom Kind selbst definierten Interessen, nicht um die "wohlverstandenen" Interessen oder einen "vernünftigen" Willen.

Im Palandt (2002) wird der Kindeswille folgendermaßen kommentiert: "Er hat eine doppelte Funktion: er ist einmal der verbale Ausdr[uck] für die relativ stärkste Pers[onen]Bind[ung], die das Ki[nd] empfindet. Zum and[eren] dient er der SelbstBestimmung des Ki[ndes]" (S.1827, RN24).

1.2 Kindeswohl

Dettenborn und Walter (2002) kritisieren die Unbestimmtheit des Begriffs des Kindeswohls:

Unter juristischem Aspekt sei Kindeswohl ein "unbestimmter Rechtsbegriff, eine General Klausel, dessen Auslegung zum Inhalt richterlichen Entscheidens wird" (S.60).

Unter kognitionspsychologischem Aspekt werde die Komplexität wechselwirkender Einflussfaktoren auf ein theoretisches Konstrukt reduziert.

Unter moralischem Aspekt fungiere der Begriff Kindeswohl als "Instrument der Rechtfertigung von Gesetzesgebungs- oder Rechtsanwendungsakten sowohl im Sinne begründeter Prinzipien wie auch im Sinne der Motivveredelung und der missbräuchlichen Kaschierung einseitiger Interessen" (S.60).

Unter wissenschaftlichem Aspekt sei der Begriff schlicht eine "definitonische Katastrophe" (S.60).

Im Vordergrund solle die produktive und differenzierte Nutzung des Begriffes stehen. Der Richtpunkt Kindeswohl ist die einzige Legitimation für einen Eingriff des Staates in die Familienautonomie. Dies impliziert die Vorrangigkeit kindlicher Interessen und Rechte gegenüber Elterninteressen oder den Interessen anderer Personen. (Dettenborn & Walter, 2002)

Ein relevantes Kinderrecht wird in § 1 Abs. 1 KJHG formuliert: "Jeder junge Mensch hat ein Recht auf Förderung seiner Entwicklung und auf Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit." In einzelnen Konfliktlagen kann dies jedoch Unterschiedliches bedeuten. Was für das Wohl des Kindes am besten ist, kann nicht pauschal festgelegt werden, sondern muss für jeden einzelnen Fall bestimmt werden. Beispielsweise mag auf den ersten Blick ein gemeinsames Sorgerecht beider Elternteile als die kindeswohldienlichste Lösung erscheinen, in Fällen der Kindesmisshandlung oder des Substanzmissbrauchs eines Elternteils kann ein gemeinsames Sorgerecht jedoch dem Kindeswohl abträglich sein.

Dettenborn und Walter (2002) schlagen vor, "unter familienrechtspsychologischem Aspekt als Kindeswohl die für die Persönlichkeitsentwicklung eines Kindes oder Jugendlichen günstige Relation zwischen seiner Bedürfnislage und seinen Lebensbedingungen zu verstehen" (S.62). Als Auswahl für das Kindeswohl wichtiger Bedürfnisse nennen sie folgende Beispiele:

- Körperliche Zufriedenheit durch Nahrung, Pflege und Versorgung
- Sicherheit
- Emotionale Zuwendung in stabilen sozialen Beziehungen. Im Kern: sichere Bindungen
- Umwelterkundung
- Zugehörigkeit
- Anerkennung
- Orientierung
- Selbstbestimmung
- Selbstverwirklichung
- Wissen / Bildung

1.3 Kindesinteressen

Nicht nur im Alltag, sondern auch in der Juristensprache ist der Begriff der Kindesinteressen mehrdeutig. Beispielsweise wird er in der Gesetzgebung an manchen Stellen als Synonym für Kindeswohl gebraucht. Gernhuber (1973, zitiert nach Zitelmann, 2001) bietet als Lösung aus der Unbestimmtheit des Rechtsbegriffs folgende Definition des Kindeswohls: "das, was konkret im ganzen am besten den Interessen dieses Kindes in jeder Beziehung dient" (S.98). Interessenvertretung wird gleichgesetzt mit Verfahrenspflegschaft, deren Aufgabe in der Vertretung des Wohls und dem Schutze des Kindes liegt. Früh (1992, zitiert nach Zitelmann, 2001) sieht zwischen Mandatsverhältnis und Verhältnis zwischen Verfahrenspfleger und Kind deshalb folgende Unterschiede: "Während der Rechtsanwalt weitgehend an die Wünsche und Vorstellungen seines Mandanten gebunden ist, nimmt der Verfahrenspfleger als vom Gericht bestellter Interessenvertreter des Kindes eine eher objektive Stellung ein (S.99).

An anderen Stellen umschließt der Rechtsbegriff der Kindesinteressen sowohl Wohl als auch Wille des Kindes. In welchem Verhältnis Wohl und Wille jedoch zueinander stehen, bleibt offen. (Zitelmann, 2001)

Auch in Psychologie, Pädagogik und Soziologie ist der Begriff der Kindesinteressen nicht einheitlich definiert. Je nach Ansatz können Interessen in der Psychologie als Emotion oder Motivation verstanden werden. (Zitelmann, 2001)

Die Vagheit des Interessensbegriffs wirft in der Praxis der Kindesvertretung einige Probleme auf. So besteht die Gefahr, dass Juristen das Kindesinteresse mit dem Kindeswillen gleichsetzen und die "erforderliche Parteinarbeit für das Wohl des Kindes ausbleibt" (Zitelmann, 2001, S.109). Auf der anderen Seite besteht die Gefahr der Synonymisierung des Begriffs mit dem Wohl des Kindes und dem damit verbundenen Außerachtlassen des Willens.

Ein interdisziplinärer Brückenschlag des Begriffs könnte folgendermaßen aussehen:

Erstens handelt der Kindesanwalt parteilich für das Kind, also zu dessen Vorteil und Nutzen. Das beinhaltet auch die Abwehr von Risiken, die durch Dauer und Art des Verfahrens entstehen können. Zieht man zweitens die psychologische oder pädagogische Definition hinzu, steht die Persönlichkeitsentwicklung und –entfaltung im Mittelpunkt. Drittens beinhaltet der Begriff auch die wohlverstandenen Interessen des Kindes.

Probleme bei der Feststellung der Kindesinteressen ergeben sich aus den Unterschieden erwachsener und kindlicher Kommunikationsebenen, den möglichen Diskrepanzen zwischen Willensäußerung und tatsächlichen Wünschen, und Wünschen, die dem Kind möglicherweise im Moment des Gesprächs noch nicht direkt zugänglich sind, von Außenstehenden aber ersichtlich, wie z.B. das Aufrechterhalten von Bindungen. Um die Kindesinteressen angemessen zu deuten, müssen also auch die individuelle Lebenserfahrung des Kindes, sein Entwicklungsstand und seine innerpsychische Konfliktbearbeitung berücksichtigt werden. (Zitelmann, 2001)

1.4 Bindung vs. Beziehung

Während Beziehungen nur als Kontaktformen verstanden werden, sind Bindungen zum Überleben (des Kindes) notwendig. Sie werden als das "evolutionär entstandene Bedürfnis nach Nähe und ungehindertem Zugang zu einer Schutz gewährenden Bezugsperson" (Dettenborn & Walter, 2002, S.33) verstanden. Ein Neugeborenes benötigt mindestens eine Person, von der es regelmäßig versorgt wird. Bindungen können ohne Beziehungen nicht entstehen, sie werden im Alter von 1 ½ bis 2 Jahren erkennbar.

Inzwischen haben Bindungen vor Gericht ein größeres Gewicht als das Elternrecht.

Bindungen als Kriterium bei Entscheidungen in familienrechtlichen Angelegenheiten ist oft wichtiger als die abstrakte Handhabung von Sorgerechtsmodellen. Trennungen von Bindungspersonen oder Aufenthaltswechsel entgegen Bindungspräferenzen ziehen nicht nur Verusterleben sondern auch das Erleben von Kontrollverlust, Wut, Angst, Verunsicherung, Ohnmacht und Hilflosigkeit nach sich. Die Gefährdung von Bindungen gilt als Risikofaktor für die Persönlichkeitsentwicklung. (Dettenborn & Walter, 2002)

2 Kindeswille

In den meisten Fällen entspricht es dem Willen eines Kindes, beide Eltern zu "behalten" (Dettenborn & Walter, 2002, S.165), vor allem wenn sichere Bindungen zu beiden Elternteilen bestehen. Der Wille des Kindes innerhalb von Trennungsangelegenheiten richtet sich erfahrungsgemäß vor allem auf die Verbesserung des familiären Klimas und die Beendigung des elterlichen Streits. "Den elterlichen Konflikt zu vermindern, heißt in der Regel dem Willen eines Kindes am ehesten nachzukommen" (Dettenborn & Walter, 2002, S.166).

Die adäquate und psychologisch fachgerechte Beurteilung des Kindeswillens entscheidet maßgeblich mit darüber, ob dem Schutz des Kindes mit der nötigen Qualität nachgekommen wird (Dettenborn, 2001). Die angemessene Berücksichtigung des Kindeswillens ist "ein Aspekt der Achtung der Persönlichkeit des Kindes und damit auch ein Kernelement des Kindeswohls" (Dettenborn & Walter, 2002, S.179).

2.1 Der Wille des Kindes in der Psychologie

2.1.1 Stadien der Willensbildung

Zunächst ist die Frage nach dem Woher und dem Wohin des kindlichen Willens zu stellen. Das Woher bezieht sich auf den Bedürfnishintergrund. Das Erleben von Bedürfnisbefriedigung und deren Gefährdung führt zu motivationalen Tendenzen. Solche motivationalen Tendenzen können das Verhalten bestimmen. Gefühle wie Angst oder Wut können reguliert werden, allerdings nur "im Sinne eines ungerichteten, unbestimmten Strebens nach Veränderung" (Dettenborn, 2001, S.64). Latente Wunschtendenzen werden nicht handlungsleitend, aber sie sind bewusstseinsfähig und können unter bestimmten Voraussetzungen in Absichten überführt werden. Ist dies der Fall, findet der Übergang vom Woher zum Wohin statt. Man spricht auch vom Übergang des präintentionalen zum intentionalen Stadium der Willensbildung.

Das Wohin bezieht sich auf die Zielorientierung. In dieser Phase werden Zielintentionen oder Mittelintentionen wirksam, also die Absicht oder der Vorsatz, einen bestimmten Zustand zu erreichen, beizubehalten oder zu vermeiden. (Dettenborn, 2001)

Dettenborn (2001) nennt folgenden Aspekte, die zur Entstehung von Zielintentionen beitragen:

- Eine große Bedürfnisspannung in der präintentionalen Phase. Besteht beispielsweise eine starke Bindung zu einem Elternteil, weshalb der Trennungsschmerz beim Kind stark ausgeprägt ist, so entsteht eher die Zielintention, Kontakt zu haben.
- Je attraktiver der potentielle Endzustand, desto eher wird er zur Zielintention. Die Zielintention wird weniger attraktiv, wenn die Gefahr nachteiliger Folgen wächst, beispielsweise die Verletzung eines Elternteils.
- Je realisierbarer eine Zielintention scheint, desto eher wird sie präferiert.
- Je ausgeprägter Kontrollüberzeugungen, insbesondere Selbstwirksamkeitserwartungen, wahrgenommene Voraussehbarkeit und Beeinflussbarkeit von Ereignissen und Kompetenzüberzeugungen sind, desto wahrscheinlicher ist es, dass Zielintentionen gebildet werden.
- Je größer der Druck von außen, desto eher werden Zielintentionen gebildet.

Mittelintentionen dienen zur Festlegung, wann, wo und wie die Zielintention verwirklicht wird. Mittelintentionen oder Vorsätze entstehen, wenn Zielintentionen als besonders wichtig erlebt und Hindernisse und Widerstände erwartet werden. Beispielsweise könnte ein Kind, das den Kontakt zu einem Elternteil ablehnt, sich vornehmen wegzulaufen, wenn dieser Elternteil es von der Schule abholt. Dadurch versucht das Kind, seinem nichterhörten Wunsch Nachdruck zu verleihen. (Dettenborn, 2001)

Heckhausen (1989, zitiert nach Oerter & Montada, 1998) schlägt ein Modell von vier Handlungsphasen vor, das sogenannte Rubikon-Modell. Er unterscheidet zwischen Intentionbildung, Intentionsiniiierung, Intentionrealisierung und Intentiondeaktivierung.

Geht man davon aus, dass das Rubikon-Modell auch auf die Entscheidungsprozesse des Kindes in weitreichenden persönlichen Fragen anwendbar ist, kann es nicht gleichgültig sein, in welcher Phase der Willensbildung sich das Kind zum Zeitpunkt der Willensäußerung befindet. Je nach Phase benötigt das Kind eine andere Art von Unterstützung.

Unter anderem aufgrund der Annahme der Willensbildung als Prozess, vernachlässigen Verfahrenspfleger ihre Aufgabe des Informierens, Beratens und Begleitens, wenn sie nur ein einziges Gespräch mit dem Kind führen. (Zitelmann, 2001)

2.1.2 Mindestanforderungen

Dettenborn (2001) nennt vier Merkmale, die für die Entscheidung, ob ein kindlicher Wille vorliegt, relevant sind:

- Zielorientierung: es bestehen eine handlungsleitende Ausrichtung auf erstrebte Zustände, ferner Vorstellungen darüber, wie etwas erreicht werden kann, und die Bereitschaft, sich entsprechend zu verhalten.
- Intensität: die Nachdrücklichkeit und Entschiedenheit, mit der ein Ziel angestrebt wird. Erkennbar wird Intensität an Beharrungsvermögen bei Hindernissen und Widerständen.
- Stabilität: die Beibehaltung von Willenstendenzen über eine angemessene zeitliche Dauer gegenüber verschiedenen Personen und unter verschiedenen Umständen. Die Wahrscheinlichkeit für Stabilität steigt mit der Intensität.
- Autonomie: der Wille als Ausdruck der individuellen, selbst initiierten Strebungen. Das schließt jedoch nicht aus, dass Fremdeinflüsse an der Willensformierung beteiligt waren.

Diese Merkmale werden als Kontinuum verstanden. Welcher Ausprägungsgrad ausreichend ist, um einer Mindestanforderung zu genügen, kann nicht präzise festgestellt werden. Das Gewicht des Kindeswillens als Kriterium des Kindeswohl steigt jedoch mit zunehmender Ausprägung der vier Merkmale – vorausgesetzt es handelt sich nicht um selbstgefährdenden Kindeswillen. (Dettenborn, 2001)

2.1.3 Alter des Kindes

Es bestehen Uneinigkeiten über den Beginn der Kompetenz der Selbstbestimmung eines Kindes.

Tatsache ist, dass die Anfänge kindlicher Selbstbestimmung schon vor dem Spracherwerb einsetzen. White (1963, zitiert nach Oerter & Montada, 1998) prägte den Begriff der "Effectance Motivation", um die Freude am Effekt zu beschreiben, die bereits im ersten Lebensjahr zu erkennen ist. Im zweiten Lebensjahr kommt das Selbermachenwollen hinzu. Etwa ab diesem Alter kann man auch davon ausgehen, dass das Kind spontan eigene Wünsche äußert.

Piaget (1962, zitiert nach Balloff, 2002) beobachtete die Fähigkeit 15 Monate alter Kinder, so zu tun als ob. Beispielsweise stellten sie sich schlafend, um die Mutter zu täuschen. Das kann als Fähigkeit verstanden werden, "den mentalen Zustand einer anderen Person zu verstehen, um diesen gegebenenfalls zu beeinflussen oder sogar zu täuschen" (S.241). Diese Fähigkeit beinhaltet außerdem, zwischen Vorstellung und Realität und zwischen Gedanken und Dingen unterscheiden zu können.

Das Spektrum der unterschiedlichen Meinungen zum Beginn der Fähigkeit zur Selbstbestimmung reicht jedoch von der Annahme keiner Altersgrenze nach unten bis zum Bezug auf rechtliche Regelungen, die sich an der Vollendung des 14. Lebensjahres orientieren (Dettenborn, 2001).

Da juristische Einschnitte "relativ willkürliche, allenfalls aus pragmatischer Sicht vertretbare Markierungen" (Dettenborn, 2001, S.69) darstellen, bedarf es empirisch gesicherter Erkenntnisse darüber, in welchem Alter psychische Kompetenzen erworben werden, die als Voraussetzung der Willensbildung gelten. Im Zentrum stehen sozialkognitive Fähigkeiten zur strukturierten Wahrnehmung, Speicherung und Beurteilung von Informationen über die eigene Person und die soziale Umwelt zur Handlungssteuerung. Der Altersbereich von drei bis vier Jahren scheint in diesem Zusammenhang eine besonders zentrale Rolle zu spielen. Nach Astington (2000, zitiert nach Dettenborn, 2001) können Kinder ab diesem Alter verstehen, dass "mittels Denken Situationen konstruiert und interpretiert, also aktiv im Kopf repräsentiert werden" (S.70). Sie beginnen, Intentionalität zu erkennen. Sie verstehen, dass sie selbst und andere Menschen Intentionen, Überzeugungen, Bedürfnisse, Hoffnungen, Ängste usw. haben.

Dettenborn (2001) listet eine Reihe von Kompetenzerweiterungen auf, die im Alter von drei bis vier Jahren stattfinden und "zunehmend differenzierte Willensbildungen" (Balloff, 2002, S.241) ermöglichen:

- Erwerb des Begriffes "Überzeugung"
- Fähigkeit, zwischen Realität und Überzeugung zu unterscheiden
- Verstehen falscher Überzeugung; Erinnern an falsche Überzeugungen
- Unterscheidung von absichtlichen und zufälligen Handlungen
- Erwerb der Kernbegriffe "Absicht" und "Überzeugung" als Werkzeug zur Vorhersage menschlichen Verhaltens
- Voraussage von Gefühlen
- Unterscheidung zwischen wirklichen und vorgestellten Dingen
- Übergang von bloßer Empathie zur emotionalen Perspektivenübernahme
- Fähigkeit, bei Interaktionen auf den Informationsstand des Gegenüber Rücksicht zu nehmen
- Fähigkeit zur Täuschung anderer
- Fähigkeit zum Bedürfnisaufschub
- Selbstkontrolle; Beginn des autobiographischen Gedächtnisses
- Reflexion über die Zukunft
- Vorstellungen über Zeitspannen
- Übergang vom prälogischen zum kausalen Denken
- Sprachliche Kompetenzen: Gegensätze benennen; Fragen zu sozialen Beziehungen stellen; Begriffe mit Zeitbezug; mentale Ausdrücke (Wollen, Können)

Als Fazit dieses Überblicks zieht Dettenborn (2001) die Aussage, dass Kinder mit drei bis vier Jahren "alle notwendigen psychischen Kompetenzen [erwerben], um einen autonomen und stabilen Willen haben und äußern zu können" (S.74f). Kinder können also be-

reits sehr früh Vorstellungen, Meinungen, Wünsche, Einstellungen, Haltungen, Sichtweisen, Prioritäten, Favorisierungen etc. selbst erwerben und definieren. Diese stellen einen wesentlichen Aspekt der Identitätsentwicklung des Kindes dar und beinhalten eigene, subjektive Interessen des Kindes (Balloff, 2002).

Dettenborn (2001) hält daher den Kindeswillen ab drei Jahren für familienrechtlich bedeutsam und fordert eine Feststellung desselben ab diesem Alter. Er betont jedoch, dass diese entwicklungspsychologischen Erkenntnisse nicht unabhängig vom Verfahrens Anlass übertragen werden können.

Dettenborn (2001) kritisiert die Unterscheidung zwischen emotionalem und rationalem Willen. Des Weiteren sei nicht gesichert, ob die tendenzielle Abnahme irrationaler Verzerrungen und Momente der Selbstschädigung mit dem Alter nicht nur eine inhaltliche Veränderung darstellt. Auch die Gefahr der Induzierung fremden Willens scheint im Fall von Bindungsgefährdungen bei älteren Kindern wieder aufzutreten. Ebenso sind ältere Kinder aufgrund ihrer sozialen Kompetenzen in Gefahr, stärker in die Bedürfnisse, Wünsche und Ängste ihrer Bezugspersonen verstrickt zu werden. In jeder Altersstufe gibt es also sogenannte Störquellen. Was die Diagnostik am meisten gefährdet, ist das Vorurteil über einen wenig differenzierten, wenig vernünftigen und wenig beachtlichen Willen kleinerer Kinder. (Dettenborn, 2001) Klußmann und Stötzel (1995, zitiert nach Dettenborn, 2001) halten fest, dass die Wertung einer Willensäußerung als eigenständig und durchdacht weniger vom Alter als vom geistig-seelischen Entwicklungsstand abhängen sollte. Die Altersnormen fungieren dabei als grobe Orientierungsmaßstäbe.

2.2 Der Wille des Kindes im Recht

Erst im 20. Jahrhundert geriet die Fixierung auf einen "vernünftigen" Willen innerhalb der Rechtsprechung und die damit verbundene mangelnde Beachtung der subjektiven Haltung Minderjähriger in Kritik. Doch auch heute noch gelten pauschalisierende Altersgrenzen.

Im Recht wird zwischen Vernunft und Wille unterschieden. Es findet sich der Begriff "Erwägungsfähigkeit", die Fähigkeit, die fraglichen Gesichtspunkte kognitiv und sachlich abzuwägen und zu prüfen. Der Willensbegriff, der der Rechtsprechung häufig zugrunde gelegt wird, ist also einer, der durch Rationalität bestimmt wird. Dies stößt im Bereich des Familienrechts besonders von Seiten der Sozialwissenschaftler auf Kritik. Hier bestimme das Gefühl den Willen wesentlich, weshalb auch der nicht rational erwogene Wille Gehör finden müsse. Auch die emotional bestimmte Tendenz des Kindes müssen beachtet werden. (Lempp, 1987, zitiert nach Zitelmann, 2001)

Coester (1983, zitiert nach Zitelmann, 2001) formulierte aus diesem Verständnis heraus zwei Grundfunktionen des Kindeswillens:

" Der Kindeswille ist als Akt der Selbstbestimmung und der kindlichen Autonomie zu berücksichtigen. Er entspricht den von der >...Rechtsprechung nahezu einhellig geforderten Kriterien der Reife, Urteilskraft, Kritikfähigkeit oder Entscheidungsfähigkeit...< "(S.165). "An die Stelle eines starren Dualismus der Mündigkeit oder Unmündigkeit tritt hier die Vorstellung einer kontinuierlich wachsenden Selbstverantwortlichkeit – und Vernunftfähigkeit – des minderjährigen Kindes" (Staudinger-Coester § 1666, Rz.73, zitiert nach Zitelmann, 2001, S.165).

"Der Kindeswille kann zugleich auch ein Indiz besonderer Verbundenheit des Kindes und damit ein – wichtiger – Teilaspekt des Kindeswohls sein. Ihm gilt im Hinblick auf den Kinderschutz die Achtung vor der psychisch-emotionalen Beziehungswelt des Kindes. Insbesondere bei jüngeren Kindern gewinnt der Aspekt der psychologischen Bindung an Gewicht, deshalb ist eine untere Altersgrenze für die Beachtlichkeit des Kindeswillens ausgeschlossen" (Coester, 1983, zitiert nach Zitelmann, 2001, S.165).

Soweit es mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist, ist es bei Sorgerechtsentscheidungen verfassungsrechtlich geboten, den Willen des Kindes zu berücksichtigen (BVerfGE 55, 171/172, zitiert nach Zitelmann, 2001, S.166).

Er wird allerdings nur berücksichtigt, so lange er mit dem persönlichen Kindeswohl vereinbar ist, und muss gegen die Rechtsansprüche anderer Beteiligter abgewogen werden (Zitelmann, 2001).

Über die Beachtlichkeit des Kindeswillens entscheiden verschiedene Kriterien: das Alter oder die Reife des Kindes, Diskrepanzen zwischen Kindeswohl und Kindeswille, die Begründetheit des Willens, die Frage nach einem induzierten Kindeswillen und Diskrepanzen zwischen tatsächlichem und geäußertem Willen.

Die Angaben über das Alter, mit dem die Beachtlichkeit beginnt, schwanken allerdings zwischen zwei Jahren und Beinahe-Volljährigkeit (Zitelmann, 2001). § 1671 (2) BGB benennt den Widerspruch eines Kindes ab dem 14. Lebensjahr als Grund, dem Antrag eines Elternteils auf Alleinsorge nicht stattzugeben (Dettenborn & Walter, 2002).

Das Kind hat allerdings kein eigentliches Vetorecht. Stehen sich Wille des Kindes und gemeinsamer Elternvorschlag entgegen, ist das Gericht an diesen nicht gebunden und entscheidet nach den Kindeswohl-Kriterien (BGH FamRZ, 1985, zitiert nach Salzgeber, 2001). Das Kind muss dem Vorschlag der Eltern explizit widersprechen, es reicht nicht aus, wenn der Sachverständige andere Präferenzen feststellt (Salzgeber, 2001).

Ab dem 14. Lebensjahr hat das Kind somit eine Kontrollmöglichkeit. Der Staat darf dem Kindeswillen jedoch nicht ohne Prüfung nachgehen. Der Sachverständige soll darüber hinaus zunächst eine Annäherung der Parteien versuchen (Salzgeber, 2001).

Das Kind ab dem 14. Lebensjahr hat überdies ein Beschwerderecht. Dieses Beschwerderecht bezieht sich auf alle Entscheidungen, die seine Person betreffen (Salzgeber, 2001).

Die Prozessbeteiligung in Sorge- und Umgangsregelungen ist für Kinder unter 14 Jahren nicht gesetzlich geregelt.

Solange der Kindeswille rechtlich nicht anerkannt wird, hat das Kindeswohl "Ersatzfunktion" (Zitelmann, 2001, S.169). Außerdem setzt das Kindeswohl den Rahmen der Berücksichtigung des Kindeswillen (Zitelmann, 2001).

2.3 Kindeswohl und Kindeswille

In den meisten Fällen entsprechen sich Kindeswille und Kindeswohl. Der Kindeswille ist dann eines der wichtigsten Kriterien zur Bestimmung des Kindeswohls. (Dettenborn, 2001)

Bei der Entscheidung in Personensorgeangelegenheiten stehen sich zwei Positionen gegenüber: "Kindeswohl kann nicht gegen den Willen des Kindes gewährleistet werden, so lautet die eine Position. Den Kindeswillen um jeden Preis umzusetzen, kann dem Kindeswohl schaden, lautet die andere" (Dettenborn, 2001, S.78).

Die erste Position begründet Ell (1990, zitiert nach Dettenborn, 2001) damit, dass der Kindeswille der wesentliche Inhalt des Kindeswohls sei. Die zweite Position begründet sich aus der Tatsache, dass Menschen unter bestimmten Bedingungen etwas wollen, was objektiv nicht zu ihrem Besten ist, oder aber, was erst unter Einfluss anderer zu ihrem Wunsch wurde (Dettenborn, 2001).

Nach Dettenborn (2001) muss das Prinzip gelten: "Soviel Akzeptierung des Kindeswillens wie möglich, soviel staatlich reglementierender Eingriff wie nötig, um das Kindeswohl zu sichern" (S.79). Es sind zwei mögliche Gefährdungsfolgen zu prüfen: Einerseits besteht die Gefahr der Resignation, Hilflosigkeit und Labilisierung des Selbstwertgefühls auf Seiten des Kindes, wenn seinem Willen nicht stattgegeben wird. Andererseits müssen auch Gefährdungen berücksichtigt werden, die bestehen können, wenn dem Kindeswillen stattgegeben wird. "Der Wille des Kindes ist zwar grundsätzlich zu berücksichtigen, es sei denn, das ist mit dem Wohl des Kindes nicht mehr vereinbar" (Dettenborn, 2001, S.79).

Es sind vor allem zwei Konstellationen, die unter diesem Aspekt zu prüfen sind: der selbstgefährdende Kindeswille und der induzierte Kindeswille (Dettenborn, 2001).

2.3.1 Selbstgefährdender Kindeswille

Dettenborn (2001) nennt sowohl interne als auch externe Faktoren, die zu einem Kindeswillen beitragen, der im Missverhältnis zur objektiven Bedürfnislage des Kindes steht und dessen Berücksichtigung das Kindeswohl gefährden würde.

Als interne Faktoren werden die Beweggründe des Kindes verstanden. Das Kind schätzt möglichen Nutzen und Schaden sowie deren Eintrittswahrscheinlichkeit ab. Selbstgefähr-

dung ist meist ein Resultat aus unrealistischen, verfehlten oder gar fehlenden Einschätzungen.

- Verfehlte Nutzenerwartungen: Häufig liefert ein Kind kleine Vorteile als Hauptargumente bei der Entscheidung für einen Elternteil, wie schöneres Spielzeug, Fernseherlaubnis, usw. Bequemlichkeiten, wie weniger Kontrolle, sind vordergründige Zielorientierungen, die sich langfristig zum Nachteil des Kindes auswirken. Das gilt ebenso für den Wunsch, in einer Gleichaltrigengruppe zu bleiben, die zu Drogenmissbrauch und Kriminalität neigt, da diese Anerkennung und Spaß mit sich bringt.
- Verfehlte oder fehlende Schadenseinschätzung: Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Kind zurück von den Pflegeeltern zur alkoholabhängigen Mutter möchte, weil dort noch zwei Geschwister leben. Die Gefährdung durch das Verhalten der Mutter kann nicht angemessen beurteilt werden. Ein anderes Beispiel wäre der Wunsch eines Kindes, bei dem ihn sexuell missbrauchenden Elternteil zu bleiben, wobei es Reflexion über schädliche Folgen abwehrt.
- Verfehlte Realisierungsabschätzungen: Bisweilen lässt sich das Kind bei Entscheidungen über das alleinige Sorgerecht eines Elternteils von sogenannten Sonntagsbedingungen leiten. Es schätzt die Wahrscheinlichkeit, dass die angenehmen Kontaktabläufe des Wochenendes oder eines Urlaubs auch den Alltag bestimmen würden, unangemessen hoch ein.

Hinter verfehlten oder fehlenden Einschätzungen stehen meist interne oder externe Risikofaktoren, die ein adäquates Abwägen erschweren. Interne Risikofaktoren sind beispielsweise Verunsicherung und Irritation, erhöhte Vulnerabilität und Überforderung. Des Weiteren können Entwicklungsverzögerungen, Minderungen der geistigen Leistungsfähigkeit, Fehlentwicklungen der Persönlichkeit, psychische Erkrankungen und Traumatisierungserlebnisse eine Rolle spielen.

Externe Risikofaktoren umfassen die Spanne von einer permanent starken Belastung durch mangelnde Befriedigung angemessener Bedürfnisse bis hin zu irritierenden Angebotswettbewerben der Trennungseltern. (Dettenborn, 2001)

Das Wesentliche ist jedoch die Verflechtung interner und externer Faktoren und der Prozess ihrer Wechselwirkungen. Beispielsweise könnte ein Kind der Überforderung durch konkurrierende Elternteile ausweichen, indem es auf ein Elternteil mit Überdistanzierung, auf das andere mit Überidentifikation reagiert. Diese Flucht aus dem Dilemma kann zu selbstgefährdendem Kindeswillen führen, wie beispielsweise die Ablehnung von Kontakt, obwohl dieser förderlich wäre. Damit das Kind solche Verhaltensweisen vor sich selbst rechtfertigen kann, nimmt es die Verhaltensweisen eines Elternteils positiver wahr, als sie sind, negative werden übersehen. Selektive Wahrnehmung und die Zielintention verstärken sich gegenseitig. (Dettenborn, 2001)

2.3.2 Induzierter Kindeswille

"Die Beeinflussung von Kindern bzw. ihres Willens und ihrer Einstellungen ist eine Begleiterscheinung familienrechtlicher Konflikte" (Dettenborn, 2001, S.86). Äußert das Kind einen Willen, der einer der Konfliktparteien nicht genehm ist, wird dies häufig als Ergebnis von Beeinflussung abgewertet. Doch selbst wenn der Wille des Kindes beeinflusst wurde, stellt sich die Frage, ob dieser geäußerte Wille dann als weniger bedeutsam eingeschätzt werden darf.

Einerseits kann argumentiert werden, dass ein durch Beeinflussung entstandener Wille kein eigener Wille ist. Die Bezugsperson mit mehr Kontakt und Macht gerate dadurch in Vorteil, da sie stärker manipulieren könne.

Es gibt aber auch eine Reihe von Argumenten, die gegen die Minderung der Bedeutsamkeit eines induzierten Willens sprechen. Zum einen ist jeder menschliche Wille, auch der von Erwachsenen, beeinflussbar (Lempp, 1983; Köster, 1997, zitiert nach Dettenborn, 2001). Des Weiteren ist Erziehung immer Beeinflussung, das Kind hat also sogar Anspruch auf Beeinflussung (Lempp, 1983, zitiert nach Dettenborn, 2001). Insbesondere jede liebevolle Zuwendung kann als Beeinflussung gesehen werden (Köster, 1997, zitiert nach Dettenborn, 2001). Erfährt das Kind Zuwendung von mehreren Personen und nimmt die Beeinflussung von einer Person an, von einer anderen nicht, so stellt sich die

Frage, warum dies so ist (Eli, 1990, zitiert nach Dettenborn, 2001). Und nicht zuletzt muss auch beachtet werden, dass jede Art von Beeinflussung zu einer psychischen Prägung führt, die als Tatsache hingenommen werden muss (Peschel-Gutzeit, 1989; Köster, 1997, zitiert nach Dettenborn, 2001).

Um die Effekte von Induzierung unterscheiden zu können, muss zwischen den verschiedenen Arten der Induzierung unterschieden werden. Dettenborn (2001) schlägt folgende Einteilung vor:

- indirekte Induzierung: das Gewähren und Versprechen von Vorteilen (z.B. Geschenke, Zuwendung, Freiheiten).
- direkte Induzierung: das Verändern von Einstellungen und Willensinhalten in Bezug auf bestimmte Personen (z.B. "sie lügt" oder "er ist nur so lange nett zu dir, bis du bei ihm wohnst").

Direkte Induzierung kann offen oder verdeckt sein.

- offene Induzierung: Verbale Verdächtigungen, anklagende und abwertende Bemerkungen, tadelnde oder drohende Äußerungen bei erwartungswidrigem Verhalten des Kindes.
- verdeckte Induzierung: nonverbale Kommunikation wie Mimik und Gestik, Liebesentzug bei erwartungswidrigem Verhalten des Kindes, mehr Zuwendung bei erwartungskonformem Verhalten.

Vorwiegend soll durch Induzierung Furcht, Ablehnung und Feindseligkeit erreicht werden. Es können auch Verlustängste entstehen, indem bewusst oder unbewusst die Furcht erzeugt wird, dass sich der Induzierende bei erwartungswidrigem Verhalten des Kindes von ihm abwenden würde.

Es können verschiedene Intensitätsstufen induzierenden Verhaltens unterschieden werden:

- Manipulation im Rahmen alltäglicher Kommunikation
- Aufhetzen als affektiv-tendenziöse Attacken
- Zwang oder Drohung

(Dettenborn, 2001).

Im Gegensatz zu Erziehung als Medium der Beeinflussung, bei der die Absicht dominiert, die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes zu fördern, stehen hier die Durchsetzung eigener Ziele und die Minderung der Erfolgsaussichten des Konfliktpartners im Vordergrund. Man spricht von Täuschungsabsicht, wenn die Induzierung bewusst erfolgt und als Mittel zur Zielerreichung Fakten entstellt werden. Kompliziert wird es, wenn Selbsttäuschung vorgeschaltet ist, der Induzierende also selbst an seine Botschaften glaubt, um sein Verhalten vor sich und dem Kind verantworten zu können. Oft ist es auch nicht eindeutig, wo die Grenze zur unbedarften Fehleinschätzung zu ziehen ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Umgang suchende Elternteil hinter dem Bettnässen des Kindes die Schuld des betreuenden Elternteils sieht, statt es als Folge der Gesamtsituation zu sehen, zu der beide beigetragen haben. (Dettenborn, 2001)

Dettenborn (2001) unterscheidet bei den Effekten von Induzierung zwischen äußerlicher Anpassung und Verinnerlichung.

Die äußerliche Anpassung des Kindes an die Absichten eines Erwachsenen wird als Ergebnis eines Nutzen-Kalküls gesehen. Das Kind ist einerseits bestrebt, nachteilige Folgen induktionswidrigen Verhaltens wie Liebesentzug und Terror zu vermeiden. Andererseits will es die eigenen Zielintentionen nicht aufgeben. Äußerliche Anpassung zeigt sich in "Pflichtübungen" (S.88) gegenüber des Induzierenden. Das Kind gibt ihm Recht bei der Beschimpfung des Konfliktpartners. Bei der Übergabe im Rahmen des Umgangskontakts verhält sich das Kind ablehnend gegenüber dem negativ etikettierten Elternteil, begegnet ihm aber anschließend herzlich.

Bei einer Verinnerlichung der Induktion sind Bewertungen, Ängste und Zielintentionen der beeinflussenden Person zu Einstellungen, Gefühlen und Willensbestandteilen des Kindes selbst geworden. Der induzierte Wille gehört zur Identität des Kindes, ihn durchzusetzen kann Selbstvertrauen stärken und Kontrollüberzeugungen fördern. (Dettenborn, 2001). Ihn als nicht bedeutsam abzutun, kann negative Folgen haben.

War eine Induzierung erfolgreich, so kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass der ursprüngliche Wille des Kindes tendenziell geringer ausgeprägt, unter Umständen die Einstellung zum nun abgelehnten Elternteil ambivalent oder gestört war. Denn verhaltensverändernde Effekte sind wenig wahrscheinlich, wenn die Einflüsse völlig gegen schon vorhandene Einstellungen und Absichten eines Kindes gestellt werden. Trotzdem erzwungenes Verhalten kann leicht erkannt werden und ist instabiler. Bei erfolgreicher Induzierung war also bereits eine Bereitschaft in diese Richtung vorhanden. Die Beeinflussung hat zu einer psychischen Realität geführt, die nun Selbstbestimmung ist. "Sie nicht zu beachten, unterscheidet sich nicht mehr vom Ignorieren des Kindeswillens überhaupt" (Dettenborn, 2001, S.89). Im Prozess der Induzierung und Verinnerlichung hat das Kind aktiv dazu beigetragen, indem es erlittene Dissonanzen zwischen eigenen Wünschen und Einflüssen einer geliebten Person beseitigt, auf diesem Weg also einen Ausweg gefunden hat. Den Kindeswillen als induziert und deshalb nicht bedeutsam abzutun, kann das Kind wieder in den Zustand zurückversetzen, aus dem es sich befreit hat. Es kann erneut zu Hilflosigkeit, Ohnmachtgefühlen und Selbstwertlabilität kommen, was unter juristischem Aspekt einen Verstoß gegen die Persönlichkeitsrechte des Kindes darstellt. Überdies entsteht oft der Eindruck, dem induzierenden Elternteil solle eine Lehre erteilt, bzw. dem benachteiligten Elternteil zu seinem Recht verholfen werden. In diesem Fall läge allerdings eine missbräuchliche Instrumentalisierung des Kindes vor. (Dettenborn, 2001)

2.3.3 Parental Alienation Syndrom (PAS)

Gardner (1992, zitiert nach Dettenborn, 2001) definiert das PAS als "Ergebnis massiver Manipulation oder <Programmierung> eines Kindes durch einen Elternteil" (S.102). Das Kind spaltet seine Eltern auf in eine geliebte, als gut wahrgenommene Seite, der es sich in schwer nachvollziehbarer und kompromissloser Art zuwendet, und eine negative Seite, von der sich das Kind in objektiv nicht begründbarer Feindseligkeit abwendet. Das Syndrom wird also gebildet aus dem manipulierendem Verhalten eines Elternteils einerseits und dem darauffolgenden polarisierenden Verhalten des Kindes andererseits. (Dettenborn, 2001)

Konflikte im Trennungsverlauf können den betreuenden Elternteil dazu motivieren, z.B. aus Rache oder Verlustängsten, das Kind unbewusst und bewusst so zu beeinflussen, dass es die negative Haltung zum anderen Elternteil übernimmt und diesen schließlich ablehnt. Mit der Zeit übernimmt das Kind nicht nur die Abwertungen sondern fügt eigene Argumente, Gründe und Beispiele hinzu, es modifiziert seine Bewertungen. Dieses Verhalten des Kindes wird durch den betreuenden Elternteil, dessen Freunde und Angehörige bestärkt, es bilden sich Koalitionen.

Im Unterschied zu einem "normalen" Trennungsverlauf bleibt die Sicht des einen Elternteils auf den anderen unvermindert von Wut und Ärger verzerrt und durch einseitige Schuldprojektionen bestimmt. Es gelingt nicht, Distanz zu den eigenen Bedürfnissen, Verlustängsten und Rachedenken zu gewinnen. Es besteht die Gefahr, das Kind zu instrumentalisieren oder in seiner Entwicklung zu beeinträchtigen, was entweder nicht erkannt oder hingenommen wird. Hinweise von Fachleuten werden meist aggressiv abgewehrt. (Dettenborn, 2001)

Gardner (1992, zitiert nach Dettenborn, 2001) nennt acht "Kardinalsymptome", die auf ein Vorliegen von PAS schließen lassen:

- Herabsetzungskampagnen. Der abgelehnte Elternteil wird als böse oder gefährlich verunglimpft.
- Absurde Rationalisierungen der Vorwürfe. z.B. "Papa ist böse, weil er früher der Mama die Tasche nicht getragen hat".
- Fehlende Ambivalenz. Alles Gute liegt beim betreuenden Elternteil, angenehme Erinnerungen an den anderen werden nicht zugelassen.
- Einsatz der Betonung der eigenen Meinung zur Überzeugung der anderen und sich selbst. Beispielsweise wird stereotyp hinzugefügt: "Ich weiß es genau".
- Reflexartige, ungeprüfte Parteinahme für den betreuenden Elternteil. Z.B. "Mama hat sich immer mehr um mich gekümmert, bei Papa gibt es nur Tiefkühlpizza".

- Ausdehnung der Feindseligkeit auf Angehörige des abgelehnten Elternteils.
- Fehlende Schuldgefühle. Die eigene Feindseligkeit wird gerechtfertigt, was nicht ausschließt, Geld oder Geschenke zu fordern.
- Redewendungen werden übernommen ohne verstanden zu werden. Z.B. "Wir halten das nicht mehr aus", sagt eine Vierjährige, kann aber nicht sagen, was.

Eine Diagnose auf dieser Grundlage ist jedoch nicht möglich, da offen ist, wie viele dieser Symptome vorliegen müssen, damit von PAS gesprochen werden kann. Gardner unterscheidet jedoch anhand der Anzahl der vorliegenden Symptome drei Schweregrade und verknüpft diese mit therapeutischen und rechtlichen Interventionsarten.

Die Häufigkeit des PAS-Vorkommens bei Sorgerechtsfällen wird zwischen 20 und 95 Prozent geschätzt (Stadler & Salzgeber, 1999, zitiert nach Dettenborn, 2001). Die weite Spanne der Schätzungen beruht auf der Unschärfe des Konzepts.

Gardner (1992, zitiert nach Dettenborn, 2001) betont, dass Kinder einen eigenen Beitrag zur Verunglimpfung des abgelehnten Elternteils einbringen. Der Eigenanteil des Kindes betrifft zwei Ebenen:

1. Psychische Anpassungs- oder Bewältigungsprozesse.

Die Allianzbildung des Kindes mit einem Elternteil und die feindselige Abwendung vom anderen können auch eine sinnvolle Strategie der Stressbewältigung darstellen. Einerseits in dem enggefassten Sinn von Gardner (1992, zitiert nach Dettenborn, 2001) der Vermeidung der Enttäuschung eines Elternteils und des Verlustes desselben mangels Loyalität. Darüber hinaus gibt es eine Reihe von psychologischen Theorien, die diese Art der Stressbewältigung erklären können (Dettenborn, 2001). Darauf soll hier jedoch nicht näher eingegangen werden.

2. Die Willensbildung des Kindes.

Verfechter einer orthodoxen PAS-Konstruktion sprechen von einem "längst zerstörten Kindeswillen" (Dettenborn, 2001, S.114) bei betroffenen Kindern. Kodjoe & Koepfel (1998b, zitiert nach Dettenborn, 2001) werfen Rechtsanwälten, Sozialarbeitern, Gutachtern und Richtern, die dahinter noch autonome Entscheidungsprozesse sehen, die Mitwirkung an der Beibehaltung von PAS vor. Der Kindeswille wird als nicht vorhanden oder unterschiedslos als selbstgefährdend angesehen.

Dettenborn (2001) führt einige Positionen an, die sich der orthodoxen Auffassung entgegensetzen. Es sei zwar richtig, dass formal die Entscheidungskompetenz nicht beim Kind liege, ferner, dass extreme Instrumentalisierungen die Freiräume für kindliche Willensbildung stark einschränken können. Es laufen sowohl indirekte wie direkte, offene wie verdeckte Induzierungen ab. Wolle man jedoch nicht Gefahr laufen, das Kindeswohl aus den Augen zu verlieren, so könne weder nur der Input durch den betreuenden Elternteil zum Maßstab gemacht werden noch das Leid des abwesenden Elternteils. Entscheidend sei, "wie das Kind diese Konstellation verarbeitet, welche Effekte sich für die psychische Regulation beim Kind ergeben" (S.115). Zwei Faktoren sind hierbei von Bedeutung, zum einen die allgemeine Resilienz des Kindes, zum anderen die aktuelle Verarbeitung des konkreten Stresses in der PAS-Situation.

Die allgemeine Resilienz ist das Ergebnis des Verhältnisses von Schutz- und Risikofaktoren und kann sehr unterschiedlich ausgeprägt sein. In diesem konkreten Fall meint es das Phänomen "sich selbst unter schwierigen Lebensumständen andauernder familiärer Konflikte gesund und kompetent zu entwickeln" (Balloff, 2002, S.245). Resilienz und Vulnerabilität sind ausschlaggebend für die Art, in der ein Kind Stressressourcen mobilisieren kann. Die Scheidungsforschung zeigt, dass eine Trennung der Eltern nicht generell als traumatisierendes Ereignis eingestuft werden muss (Dettenborn, 2001).

Soll der Kindeswille beurteilt werden, ist außerdem die aktuelle Verarbeitung der konkreten Belastung in einer PAS-Situation zu berücksichtigen. Diese Verarbeitung ist ein Prozess, der im Wesentlichen aus den bereits genannten Phasen der äußerlichen Anpassung und der Verinnerlichung des induzierten Inhaltes besteht. In der ersten Phase überwiegt die Reaktion, in der zweiten die Aktion. Die Qualität und das Gewicht des Kindeswillens sind ganz unterschiedlich zu beurteilen, je nachdem in welcher Phase des Prozesses das Kind sich befindet. Befindet sich das Kind noch in der präintentionalen Phase, sind Erfolge von Interventionen derart, dass das Kind von beispielsweise einem Jugendhilfemitarbeiter dazu "gezwungen" wird, Kontakt zum abgelehnten Elternteil zu haben, wahrschein-

lich. Das Kind ist unter Umständen froh, aus der Unentschlossenheit geholt zu werden. Befindet sich das Kind allerdings bereits in der Phase der Verinnerlichung, werden die Abwertungen des abzulehnenden Elternteils und die Zuwendung zum betreuenden Elternteil sowohl gefühlt als auch kognitiv verankert und gehören zur Identität des Kindes. (Dettenborn, 2001)

Auch wenn hier der Kindeswille herausgehoben wird, bedeutet das nicht, dass Kindeswille und Kindeswohl gleichgesetzt werden können. Auch in Bezug auf das PAS gilt aber: "soviel Akzeptierung des Kindeswillens wie möglich, soviel regulierender Eingriff wie nötig, um Kindeswohl zu sichern" (Dettenborn, 2001, S.117). Aufgabe ist es, die Qualität des kindlichen Willens zu prüfen, ebenso wie die Folgen unsachgemäßer Eingriffe in die Willensbildung. Die Ansicht, dass Kinder in einer PAS-Situation "nicht Akzeptanz, sondern Hilfe" (Jopt & Behrend, 2000a, zitiert nach Dettenborn, 2001, S.117) benötigen ist nach Dettenborn (2001) eine "unangemessene Vergrößerung" (S.117).

Es ist unbestritten, dass es normalerweise für die Entwicklung eines Kindes am günstigsten ist, wenn es auch und gerade nach einer Trennung der Eltern zu beiden Elternteilen positive emotionale Beziehungen hat und durch beide gefördert wird. Aus diesem Grund wird von allen beteiligten Professionen in Familienrechtsangelegenheiten angestrebt, diese Beziehungen zu sichern oder wieder herzustellen. Dabei kann übersehen werden, dass die notwendige Beurteilung des Kindeswohls in PAS-Situationen mindestens zwei Aspekte enthält, "die den Charakter eines Dilemmas zwischen zwei Risiken annehmen können" (Dettenborn, 2001, S.118).

Der Prozesscharakter des PAS ist, wie bereits erwähnt, ein fortlaufendes Wechselspiel folgender Aktionen:

- Manipulation durch den betreuenden Elternteil
- Anpassung des Kindes an den betreuenden Elternteil durch polarisierendes Verhalten mit der Gefahr psychischer Schädigung
- Bewältigung und Willensbildung durch das Kind

(Dettenborn, 2001).

Die beiden Risiken, die entstehen, wenn man die Teilzusammenhänge dieses Prozesses isoliert betrachtet, sollen im Folgenden kurz erläutert werden.

Risiko 1.

Es wird nur der Zusammenhang zwischen Manipulation und polarisierendem Verhalten gesehen. Es wird vorrangig der Gefahr Beachtung geschenkt, dass das Kind infolge von Nötigung die eigenen Wünsche verleugnet, dass die Einengung das Selbstgefühl und die Identitätsbildung des Kindes beeinträchtigt und im Extremfall zu Persönlichkeitsstörungen führt. Die Lösung des Problems wird darin gesehen, dies zu stoppen. Der andere Teilzusammenhang zwischen Anpassungsverhalten und Bewältigung bzw. Willensbildung wird übersehen. Die entstandene psychische Realität des Kindes wird ignoriert und schließlich gelähmt. Es wird das Risiko eingegangen, dass das Kind wieder in den Zustand "zurück-interventioniert" (Dettenborn, 2001, S.1199 wird, aus dem es sich befreit hatte. Gefühle von Ohnmacht, Hilflosigkeit, Selbstwertlabilisierung und kognitive Desorientierung können wieder auftreten. Auf diese Weise kann das Kindeswohl gefährdet werden. (Dettenborn, 2001)

Risiko 2.

Es wird nur der Zusammenhang zwischen Anpassungsverhalten und Bewältigung bzw. Willensbildung gesehen. Das Risiko besteht darin, die mögliche psychische Schädigung des Kindes durch die Manipulation zu übersehen. Es wird nicht (an-)erkannt, dass Bewältigungsprozesse und autonome Willensbildung erschwert sind und deshalb unter Umständen gar nicht als Schutzfaktor wirken können. Auch auf diese Weise kann das Kindeswohl gefährdet werden. (Dettenborn, 2001)

Angemessene Interventionen können nur gefunden werden, wenn die Gesamtheit der Wirkungszusammenhänge des PAS gesehen wird. Die beiden Hauptaspekte des Kindeswohls müssen im konkreten Fall abgewogen werden. Dies ist nicht möglich ohne psycho-

logischen Sachverstand. "Wer Interventionen veranlasst, sollte ihn haben oder – in Gestalt eines psychologischen Sachverständigen – hinzuziehen" (Dettenborn, 2001, S.125). Zwangsweise durchgesetzter Umgang stellt in der Regel kein erfolgreiches Modell dar, da "bei jedem Umgangskontakt meist der Wille des Kindes erneut gebrochen werden muss" (Balloff, 2002, S.245). Erfolgsversprechender sind Maßnahmen der Mediation, Beratung, Familientherapie oder Psychotherapie der Eltern oder eine konsequente Festlegung des Aufenthaltbestimmungsrechts auf den nicht boykottierenden Elternteil. "Hat sich aber der Wille eines Kindes erst verfestigt - intentionalisiert – wird er meist ab einem Lebensalter von ca. zehn Jahren nicht mehr, ohne neuen Schaden anzurichten, zu verändern sein" (Balloff, 2001, S.245).

Es wird immer die Tatsache anzuerkennen sein, dass es bei diesem Konflikt keine in jeder Hinsicht befriedigende Lösung gibt. Es bleiben immer problematische Reste, auch in Bezug auf das Kindeswohl. Diese können nicht durch Simplifizierungen des Problems gemindert werden, sondern durch sorgfältiges Abwägen der Risiken. (Dettenborn, 2001)

3 Die Diagnostik des Kindeswillens

Die Diagnostik des Kindeswillens lässt sich in einen direkten und einen indirekten Zugang unterteilen. Beim direkten Zugang werden die Informationen des Kindes selbst genutzt. Beim indirekten Zugang werden andere Personen befragt. "§ 12 FGG ist in diesem Sinne auch so auszulegen, dass das Gericht alle zur Feststellung des Kindeswillens erforderlichen Ermittlungen einzuleiten und geeignet erscheinende Beweise aufzunehmen hat" (Dettenborn, 2001, S.92). Teil dieser Ermittlungen kann es auch sein, Bezugspersonen und andere Personen aus der Umgebung des Kindes, Jugendamt und Verfahrenspflegers anzuhören (Dettenborn, 2001).

In den meisten Fällen ist es nicht problematisch, den Kindeswillen auf direktem Weg zu erfahren. Die meisten Kinder und Jugendlichen sind im Prozess der Willensbildung bereits soweit vorangeschritten, dass sie sich eindeutig über verbale Äußerungen und beobachtbares Handeln artikulieren können. (Dettenborn, 2001)

Methodische Zugänge zum Kindeswillen sind also Gespräch und Beobachtung. Testdiagnostik beschränkt sich auf spezielle Settings durch Fachleute, beispielsweise auf die Erstellung eines Gutachtens. Auch dafür sind jedoch keine standardisierten Instrumente verfügbar. (Dettenborn, 2001)

3.1 Gesprächsführung

Das Gespräch ist der Zugang, der am meisten genutzt wird. Je nach professionellem Rahmen hat es die Form einer Anhörung, einer Exploration durch einen Gutachter oder eines Interviews. Dettenborn (2001) gibt eine Liste von Hinweisen, die sowohl auf formaler als auch auf inhaltlicher Ebene bei einer Gesprächsführung zum Zweck der Diagnostik des Kindeswillens zu beachten sind:

Formale Ebene (Arntzen, 1994; Balloff, 1992, 2000; Kluck, 1995, zitiert nach Dettenborn, 2001):

- Das Gespräch sollte mit dem Kind allein, also ohne Eltern oder Anwälte geführt werden. Ausnahmen ergeben sich, wenn das Kind die Anwesenheit einer dritten Person wünscht, die Gründe dafür überprüft wurden und zweckfremde Einflüsse beim Gespräch ausgeschlossen werden können. Ferner wenn Besonderheiten im Verhalten und Erleben des Kindes den Gesprächszweck gefährden könnten, wie z.B. extreme Verunsicherung und Angst.
- Vor allem bei Äußerungshemmungen kann es effektiver sein, wenn Befragungen ohne Ankündigung in der Kindertagesstätte oder Schule erfolgen statt im Gericht oder beim Gutachter.
- Es ist auf altersgemäße Sprachführung zu achten. Es sollten kurze und einfache Sätze verwendet werden, ohne dabei in "Kindertümelei" (Dettenborn, 2001, S.93) zu verfallen.
- Es sollten keine Doppelfragen gestellt werden, also immer nur ein Gedanke pro Frage.

- Es sollte ein bewusster Einsatz von Fragetypen erfolgen. Das betrifft u.a. die bewusste Entscheidung zwischen offenen und geschlossenen Fragen und das Wissen darum, wann welche Art von Fragen am effektivsten zum Einsatz kommen, um den Willen des Kindes zu erfahren.
- Es sollte zeitlicher Druck vermieden werden, das Kind sollte Zeit zum Überlegen und Abwägen haben. Schweigen muss ertragen werden.
- Das Gespräch sollte in angemessener Umgebung stattfinden, im Idealfall in einem Spielzimmer. Spielzeug sollte zumindest zur Verfügung stehen, nur im speziellen Fall eines leicht ablenkbaren Kindes kann auch eine anreizarme Raumgestaltung sinnvoll sein.
- Im Anfangsteil sollte über neutrale Themen gesprochen werden.
- Es kann über Ängste und Nöte gesprochen werden, wenn die Bereitschaft des Kindes dazu erreicht ist. Die diagnostische Basis wird erweitert, wenn man das Kind als Gesamtpersönlichkeit kennenlernt.
- Besonders bei Vorschulkindern fördert es die Bereitschaft zum Sprechen, wenn das Kind nebenher malen oder spielen kann.

Inhaltliche Ebene:

- Das Gespräch sollte vorbereitet werden, beispielsweise mittels eines Gesprächsleitfadens. Dies bedeutet nicht nur eine inhaltliche Planung, sondern verringert auch die Belastung des Kindes durch Konzentration auf den Kern. Die Vorbereitung führt auch zu kognitiver Entlastung auf Seiten des Befragers, für den es dann einfacher ist, trotz spontanem Wechsel der Thematik durch das Kind die eigenen Fragen wieder einzubringen.
- Direktes Erfragen von Motiven und Willensinhalten bzw. Intentionen ist nur angebracht, wenn das Kind Bereitschaft zeigt, darüber zu sprechen, vielleicht sogar signalisiert, dass es froh ist, seine Meinung mitteilen zu können. Im anderen Fall sind eher indirekte Fragen effektiv, z.B. danach, was das Kind in bestimmten Situationen gefühlt, gedacht, gewünscht oder getan hat, was es störend oder angenehm fand.
- Das Kind sollte zur Willensbekundung motiviert werden, z.B. indem verdeutlicht wird, dass nicht andere über das Kind entscheiden sollen, sondern dass es seine eigene Meinung einbringen kann.
- Vom Kind geäußerte Willensinhalte sollten nicht gewertet oder kritisiert werden.
- Das Kind sollte nicht in die Rolle eines "Kampfrichters" (Dettenborn, 2001, S.94) gedrängt werden, da dies Loyalitätskonflikte erzeugen oder verstärken und die Erzieherposition der Eltern schwächen kann.
- An geeigneten Stellen sollte der Befragter eigenes Erleben mitteilen, z.B. die eigene Unsicherheit über die beste Lösung für das Kind.
- Verständnis für die Gefühle und Konflikte des Kindes sollten verbalisiert werden.
- Bei starken affektiven Reaktionen des Kindes sollte das Kind abgelenkt werden, der Affekt sollte nicht zum Thema gemacht, die Gefühle nicht ausgedrückt werden.
- Es sollten die Mindestanforderungen an den Kindeswillen geprüft werden: Stadium der Willensbildung, Zielorientierung, Intensität, Stabilität und Autonomie.

Stadium der Willensbildung: Dominieren die Indikatoren der präintentionalen Phase, also Unbehagen, Leidensdruck, ungerichtete Veränderungswünsche, unreflektiertes Beharren? Oder die Indikatoren der intentionalen Phase, also Absichten und Vorsätze?

Zielorientierung: Äußert das Kind eigene Vorstellungen und Vorschläge? Enthalten solche Vorschläge erkennbare Ziele bzw. Zielzustände? Werden Absichten für das eigene Handeln abgeleitet? Wird über Mittel und Wege nachgedacht, die Absichten umzusetzen? Sind Beurteilungen der Handlungsalternativen und -folgen hinreichend realistisch und zielrelevant?

Intensität: Werden Zielorientierungen nachdrücklich, entschieden und beharrlich beibehalten auch wenn Hindernisse und Widerstände auftreten, auch wenn aktueller Ärger eine Beziehung erschüttert oder Konflikte eskalieren, auch wenn verlockende Versprechungen durch nicht präferierte Personen gemacht werden?

Stabilität: Waren die geäußerten Willensinhalte instabil und wechselnd oder über eine angemessene Zeitdauer hinweg gleichbleibend? Wurden sie auch gegenüber verschiedenen Personen und in unterschiedlichen Situationen beibehalten?

Autonomie: Sind die Zielorientierungen des Kindes in hinreichendem Maße Ausdruck von Selbstfindung bzw. Selbstwerdung? Stimmen sie hinreichend mit vorhandenen Einstellungen und Bindungen überein?

(Dettenborn, 2001)

3.2 Komplikationen und Gefahren

Dettenborn (2001) nennt zwei Konstellationen, die bei der Diagnostik des Kindeswillens besonders problematisch sind:

1. Das Kind äußert keinen Willen.

Als mögliche Gründe führt Dettenborn (2001) an:

- Das Kind kann sich nicht entscheiden, es befindet sich noch in der präintentionalen Phase. Besonders bei kleinen Kindern findet sich die beharrliche Wunschvorstellung, dass die Eltern zusammenbleiben. Sie verweigern die Vorstellung, bei nur einem Elternteil zu leben.
- Das Kind will sich nicht entscheiden, es lehnt die Verantwortung ab, ein Problem zu lösen, das die Erwachsenen geschaffen haben. Selten steht hinter der Ablehnung Desinteresse, meistens ist es ein Selbstschutz vor Stress, Schuldgefühlen oder Verlust. Auch soll dadurch vermieden werden, Bezugspersonen zu verletzen.
- Das Kind hat sich entschieden, äußert aber keinen Willen. Das Kind schweigt oder gibt vor, sich nicht entscheiden zu können oder zu wollen. Meist spielen hier die gleichen Gründe eine Rolle wie bei Kindern, die sich nicht entscheiden wollen.

Diese Konstellationen stellen die diagnostizierende Person vor ein Dilemma. Einerseits soll die Verweigerung oder Unfähigkeit des Treffens einer Entscheidung akzeptiert werden, da es sich auch hier um eine Variante des Kindeswillens handelt. Andererseits kann es falsch und langfristig nachteilig für das Kind sein, auf ein so wichtiges Kriterium wie den Kindeswillen zu verzichten. Dettenborn (2001) schlägt vor, den jeweiligen Einzelfall auf folgende Punkte hin zu überprüfen:

- Gibt es Verhaltensweisen, die Rückschlüsse auf den Kindeswillen zulassen?
- Ist es angebracht, psychologische Kompetenz anzufordern, die statt verbaler Willenserkundung von projektiver Diagnostik über spielerische Exploration Gebrauch macht?
- Bedeutet es Hilfe oder Überforderung eines Kindes, wenn man den Prozess des Übergangs von präintentionaler zur intentionalen Phase der Willensbildung fördert?

2. Der geäußerte Kindeswille entspricht ganz offensichtlich nicht den wirklichen Intentionen.

Als mögliche Gründe nennt Dettenborn (2001):

- Verbale Einschüchterung durch eine Bezugsperson.
- Induzierte Meinungen und Einstellungen. Hier ist die Phase der äußeren Anpassung relevant.

Diese Beispiele sollen aufzeigen, dass der alleinige Bezug auf verbale Äußerungen des Kindes nicht ausreicht, um sich ein umfassendes und möglichst unverzerrtes Bild vom Willen des Kindes zu machen.

Die Willensdiagnostik ist ferner deshalb kompliziert, da eine Vielfalt von möglichen Konstellationen externer und interner Einflussgrößen des Kindeswillens und der Interessen beteiligter Erwachsener und des Kindeswohls möglich sind. Es ergibt sich eine "Basis-Trias" (Dettenborn, 2002, S.83) aus der Zielgröße "Kindeswohl", dem Kindeswillen und dem Erwachseneninteresse. Im Idealfall harmonisieren Kindeswille und Erwachseneninteresse und sind beide kindeswohldienlich. Dettenborn (2001) spricht jedoch auch von Spezialfällen, die im Folgenden kurz skizziert werden sollen.

Spezialfall 1:

Der Kindeswille harmoniert weder mit dem Erwachseneninteresse noch dient er dem Kindeswohl. Das Erwachseneninteresse hingegen ist kindeswohldienlich.

Beispielsweise hält sich ein Kind gegen den Willen der Eltern auf Dauer bei einer ihm bekannten Person auf oder schließt sich einer Gruppe Drogensüchtiger, kriminalitätsgefährdeter Gleichaltriger an. In diesem Fall hat der Elternwille Vorrang vor dem Kindeswillen. Das Grundrecht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit aus Art.2 Abs.1 GG ist dem Erziehungsrecht bzw. der Erziehungspflicht der Eltern aus Art.6 Abs.2 GG untergeordnet.

Spezialfall 2:

Der Kindeswille harmoniert zwar mit dem Erwachseneninteresse, ist aber wie dieses ein Risiko für das Kindeswohl.

Beispielsweise lehnen sowohl das Kind als auch der sorgeberechtigte Elternteil Kontakte zum umgangsberechtigten Elternteil ab, der aber nur positive Folgen für das Kind hätte. Allerdings gibt es hier ein zweites Erwachseneninteresse, das des umgangsberechtigten Elternteils, weshalb dieses Beispiel auch als Mischfall der Spezialfälle 1 und 2 gesehen werden kann.

Eine "differenzierte Sicht auf diese Varianten und ihre Besonderheiten ist für alle Beteiligten eine Voraussetzung gezielter Arbeitens" (Dettenborn, 2001, S.86).

4 Der Umgang mit dem Kindeswillen

"Differenziert und Kindeswohl dienlich mit dem Kindeswillen umzugehen heißt zunächst, folgende Ebenen zu unterscheiden: 1. Kenntnisnahme, 2. Prüfung, 3. Berücksichtigung, 4. Nachsorge" (Dettenborn, 2001, S.99).

Den Kindeswillen zur Kenntnis zu nehmen ist Voraussetzung dafür, die folgenden Ebenen erst erreichen zu können. Aus diesem Grund sollte der Kindeswille immer zur Kenntnis genommen werden, da sonst gar nicht festgestellt werden kann, ob er bedeutsam ist. §50b Abs. 1 FGG schreibt die Anhörung eines Kindes dann vor, wenn der Wille des Kindes "für die Entscheidung von Bedeutung ist" (Dettenborn, 2001, 99), und stellt damit der Kenntnisnahme des Kindeswillens eine Bedingung voran, die eigentlich erst durch diese geprüft werden kann. "Den Kindeswillen nicht festzustellen bedeutet, die Hypothesen für die Lösung anderer Probleme einzuengen" (Dettenborn, 2001, S.99). Oft kann das Gewicht anderer Kindeswohlkriterien nur in Relation zum Kindeswillen festgestellt werden.

Der Kindeswille kann zum einen auf seine psychologische Qualität, zum anderen auf seine rechtliche Beachtlichkeit im Rahmen der gesetzlichen Rahmenbedingungen hin geprüft werden. Zur Prüfung des Kindeswillens bedarf es also sowohl psychologischer als auch juristischer Kompetenz. (Dettenborn, 2001)

Ob der Kindeswille berücksichtigt wird, hängt im Kern davon ab, in welchem Verhältnis er zum Kindeswohl steht (Dettenborn, 2001).

Nachsorge ist besonders wichtig in Fällen, in denen, um das Kindeswohl sicherzustellen, gegen den Willen des Kindes entschieden wurde. Die Entscheidung muss dem Kind gegenüber erklärt und begründet werden. Wird dies vernachlässigt, können alle Merkmale der Folge von Manipulation kindlichen Willens eintreten. Es besteht die Gefahr der Labilisierung von Selbstwirksamkeitserwartungen und Selbstvertrauen, Verlust von Orientierung und Handlungsfähigkeit.

Auch wenn dem Kindeswillen entsprechend entschieden wurde kann Nachsorge angebracht sein. Der Kindeswille und seine geäußerten Gründe werden den Eltern vom Gericht mitgeteilt. Hier kann es hilfreich oder notwendig sein, die Eltern vorzubereiten und unangemessenen Reaktionen gegenüber dem Kind vorzubeugen.

Eine weitere Aufgabe der Nachsorge ist die Begleitung der Entwicklung des Kindeswillens, der sich vom Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Jahre hinweg verändern kann. In systematischer Form gibt es jedoch niemanden, der für diese Art Nachsorge vorgesehen ist. (Dettenborn, 2001)

5 Die rechtliche Vertretung des Kindeswillens

Ende der siebziger Jahre entstand die Diskussion, ob Minderjährigen eine eigenständige Vertretung bereitgestellt werden müsse, im Falle, dass "ihre Eltern oder ihr Vormund nicht fähig oder gewillt sind, den Interessen des Kindes im Verfahren hinreichend Geltung zu verschaffen" (Zitelmann, 2001, S.17). Die Diskussion begann bei der Frage nach der Erforderlichkeit dieser Vertretung und setzte sich fort mit den Fragen über die Aufgaben, vorauszusetzende Qualifikation sowie die Pflichten und Befugnisse der Kindesvertretung. Im Zentrum der Diskussion stand die Frage, ob sich die Kindesvertretung am Kindeswohl oder am Kindeswillen zu orientieren habe: "Woran orientiert sich ein solcher Vertreter des Kindes? Am ausdrücklichen Wunsch und Willen oder am >wohlverstandenen Interesse< des Kindes, und wie setzt er dieses im Verfahren durch? Wie verhält er sich, wenn >Kindeswille< und >Kindeswohl< aus seiner Sicht unvereinbar sind?" (Salgo, 1995, zitiert nach Zitelmann, 2001, S.19).

Salgo (1993, zitiert nach Zitelmann, 2001) empfiehlt für die Kindesvertretung ein Team, das aus einem Rechtsanwalt und einem Sozialarbeiter oder Sozialpädagogen besteht. Die Aufgabe des Sozialarbeiters/ -pädagogen sei es, sich mit dem Kind über dessen Wünsche zu verständigen und diese dem Gericht mitzuteilen. Gilt das minderjährige Kind als verständig, habe es das Recht, "den/die RechtsanwältIn selbst zu instruieren" (Zitelmann, 2001, S.33), auch wenn der Wille des Kindes mit seinem Wohl in Konflikt steht. Gilt das Kind hingegen beispielsweise aufgrund seines Entwicklungsstandes nicht als verständig, obliege es der sozialen Fachkraft, den Rechtsanwalt zu instruieren. Auf diese Weise erhalte das Gericht ein "unfassendes Gesamtbild für eine fundierte Entscheidung" (Zitelmann, 2001, S.33).

5.1 Der Kindeswille in der gerichtlichen Praxis

5.1.1 Die Anhörung der Kinder gem. § 50b FGG

Die Vorschrift zur richterlichen Anhörung des Kindes dient als "Erkenntnismittel" und "Instrument der Kindesbeteiligung" (Zitelmann, 2001). RichterInnen sollen einen Eindruck über die Wahrnehmungs- und Beziehungswelt des Kindes gewinnen, unter anderem um beurteilen zu können, ob das Kind zu eigener Willensbildung und –äußerung in der Lage ist. Von dieser Vorschrift darf nur nach § 50 FGG Abs.3 aus schwerwiegenden Gründen abgesehen werden, d.h. wenn die Befragung selbst eine Kindeswohlgefährdung darstellen könnte. "Die Beachtung des Kindeswillens ist Ausdruck der in der Verfassung festgelegten Beachtung der Selbstbestimmung (Art.1 und 2 GG)" (Salzgeber, 2001, S.32).

Aus einer Studie von Simitis et. al. (1979, zitiert nach Zitelmann, 2001) ging jedoch hervor, dass große Diskrepanzen zwischen Theorie und Praxis bestanden: nur wenige RichterInnen suchten den persönlichen Kontakt zu den Kindern. Lempp et. al. (1982, zitiert nach Zitelmann, 2001) untersuchten die Gründe. Das Alter des Kindes wurde als häufigster Grund genannt, gefolgt von gemeinsamen Elternvorschlägen der Sorgerechtsregelung. Ein weiterer Grund war die Belastung des Kindes. Zusammenfassend ergab sich aber, dass die FamilienrichterInnen ihre Auswahl der Kindesanhörungen nach eigenen, gesetzlich nicht vorgesehenen Kriterien auswählten.

Auch eine Studie von Münder et. al. (1998, zitiert nach Zitelmann, 2001) ergab, dass sich auch nach zwanzig Jahren an diesem Zustand nicht viel geändert hatte.

5.1.2 Weitere verfahrensrechtliche Gesichtspunkte

Laut Marquardt (1999, zitiert nach Zitelmann, 2001) bedeutet körperliche bzw. kinderpsychologische Begutachtungen des Kindes ein Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht und bedürfe sowohl der Zustimmung der Sorgeberechtigten als auch der des Kindes selbst. Ein Problem hierbei ist allerdings die Tatsache, dass die wenigsten Kinder eine genaue Vorstellung von der Tätigkeit eines Gutachters haben. Es muss also eine verständliche Information, pädagogische Begleitung und emotionale Unterstützung vorausgesetzt werden (Wolf, 1997, zitiert nach Zitelmann, 2001). Ein weiteres Problem der Zustimmung des Kindes besteht in einem möglichen Einfluss anderer Verfahrensbeteiligten, die ein Gutachten unter Umständen verhindern wollen (Zitelmann, 2001).

Seit dem 1.7.1998 steht der gemeinsame Elternvorschlag vor dem Kindeswohl-Kriterium, insofern dieses nicht erkennbar beeinträchtigt ist. Liegt ein einvernehmlicher Elternvorschlag vor, findet, außer bei einem widersprechenden Kind, welches das 14. Lebensjahr vollendet hat, keine Kindeswohlprüfung mehr statt. Es wird angenommen, dass die Interessen eines Kindes im Normalfall am besten von den Eltern wahrgenommen werden (Salzgeber, 2001).

5.1.3 Die Verfahrenspflegschaft

"Zur Unterstützung des Kindeswillens kann und bei Herausnahmen aus der Familie muss das Gericht gemäß § 50 FGG einen Verfahrenspfleger einsetzen" (Salzgeber, 2001, S.289). Das Gericht kann einem minderjährigen Kind einen Pfleger für ein seine Person betreffendes Verfahren bestellen, wenn dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter im Gegensatz steht. Aufgabe des Verfahrenspflegers ist es, allein die Interessen des Kindes zu vertreten. Wesentliches Grundprinzip der Verfahrenspflegschaft ist die Parteilichkeit für das Kind. (Dettenborn & Walter, 2001)

Laut Früh (1992, zitiert nach Zitelmann, 2001) stellt die Rechtsprechung beim Alter anzuhörender Kinder oftmals auf eine Altersgrenze bei 9 Jahren ab. Darüber hinaus, würde der emotionale des Kindes nicht berücksichtigt. Die Hauptaufgabe des Verfahrenspflegers läge also in der Ermittlung und Einbringung der persönlichen, emotionalen Haltung des Kindes.

Lehnt das Kind eine Person als Verfahrenspfleger ab, sollte der Verfahrenspfleger die Aufhebung seiner Bestellung anregen. Den Eltern hingegen ist nicht die Möglichkeit eingeräumt, eine Verfahrenspflegschaft uneingeschränkt abzulehnen. (Dettenborn & Walter, 2002)

Der Verfahrenspfleger muss dem Kind Vertrauensschutz gewähren, soweit dies nicht von rechtlichen Bestimmungen eingeschränkt wird. Sowohl das gerichtliche Vorgehen des Verfahrenspflegers als auch die Weitergabe von Daten an das Gericht sollen in der Regel mit dem Kind abgesprochen werden. Eine Ausnahme ist gegeben, wenn es zum notwendigen Schutz des Kindes erforderlich ist, Informationen an das Gericht weiterzugeben. Eine Datenweitergabe an Dritte sollte ohne ausdrückliches Einverständnis des Kindes jedoch nicht erfolgen. In jedem Fall soll der Verfahrenspfleger in seiner Stellungnahme gegenüber dem Gericht den Willen des Kindes wiedergeben. Im Fall eines selbstgefährdenden Willens sollte er getrennt darauf hinweisen. (Dettenborn & Walter, 2002)

Die berufliche Qualifikation eines Verfahrenspflegers ist nicht gesetzlich geregelt. Es herrscht jedoch weitgehend Übereinstimmung, dass die Kindesvertretung im familiengerichtlichen Verfahren über ein großes sozialwissenschaftliches und juristisches Fachwissen verfügen sollte. (Dettenborn & Walter, 2001)

5.2 Die Vertretung des Kindeswillens

"Im Zentrum der Regelfallverfahren des § 50 FGG steht die weit reichende Entscheidung über die Trennung oder den Verbleib der Kinder und Jugendlichen bei ihren Eltern" (Zitelmann, 2001, S.301). In der Regel kann unterstellt werden, dass Kinder und Jugendl-

che einen Verbleib bei den Eltern anderen Möglichkeiten vorziehen. Gewöhnlich geraten Kindeswohl und Kindeswille nicht massiv in Konflikt.

"Demgegenüber ist eben dieser Konflikt im Kindeschutzverfahren gemäß §§ 1666, 1666a BGB vielfach geradezu angelegt" (Zitelmann, 2001, S.302). Auch diese Kinder und Jugendlichen sind ihren Eltern verbunden und schreiben häufig das Fehlverhalten der Erwachsenen sich selbst zu. In diesem Fall ist weder davon auszugehen, dass der Wille des Kindes auch seinem Wohl entspricht noch dass sich die Kinder "gegenüber den Eltern, die sie vernachlässigt, seelisch und körperlich misshandelt bzw. sexuell ausgebeutet haben, behaupten können" (Zitelmann, 2001, S.302). Hier ist der Verfahrenspfleger verpflichtet, sich notfalls gegen den Willen des Kindes für eine weniger schädliche Alternative einzusetzen. Das darf aber nicht bedeuten, Entscheidungen über den Kopf des Kindes hinweg zu treffen, vielmehr sollen Kinder ausreichend informiert, begleitet und ermutigt werden, ihren Willen zu äußern. (Zitelmann, 2001)

Auf den ersten Blick scheint Beratung ein Heilmittel des Konflikts zwischen Kindeswohl und Kindeswille zu sein. Die American Bar Association (B-4 (3) Commentary, zitiert nach Zitelmann, 2001) berichtet, dass es dem Anwalt, wenn er sich Zeit genommen hat, eine Beziehung zum Kind aufzubauen, in den meisten Fällen gelinge, es davon zu überzeugen, seinen selbstgefährdenden Willen aufzugeben.

Hält das Kind weiterhin an seinen Vorstellungen fest, rät Steindorff-Classen (1998, zitiert nach Zitelmann, 2001) zu einer Niederlegung des Mandats.

Bei näherer Betrachtung gibt es jedoch keinen Hinweis darauf, dass eine anwaltliche Beratung den Konflikt zwischen dem selbstgefährdenden Willen des Kindes und seinem Wohl lösen kann. Dies würde nämlich bedeuten, dass ein Kind, das sich in einer krisenhaften Lebenssituation befindet, allein durch die Beratung eine psychische Entwicklung derart durchläuft, dass es sich innerhalb kürzester Zeit aus freien Stücken aus einer intensiven Bindung an seine Eltern lösen kann. "Da diese Annahme schlichtweg absurd ist" (Zitelmann, 2001, S.311), ist das Phänomen des Beratungserfolgs vermutlich weniger durch eine Einsicht des Kindes zu erklären, sondern vielmehr in einer notgedrungenen Anpassung und Fügung an Überredungsversuche. Sollte dies aber der Fall sein, so entspricht das, was als Kindeswille vertreten wird, dann nicht dem, was das Kind sich tatsächlich wünscht.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine Beratung und Information des Kindes sinnvoll und notwendig ist, es darf aber nicht bedeuten, dass die Vertreter des Kindes gezielt Einfluss auf dessen Willen nehmen. Es ist nicht Aufgabe der Prozessvertretung, das Kind bei einer Realisierung seines erfahrenen Leids oder bei der Lösung aus schädigenden Beziehungen zu begleiten, dieser Prozess sollte durch sie lediglich angeleitet werden (Zitelmann, 2001).

In Großbritannien und Teilen der USA gilt folgende Regel: bleiben Kinder auch nach Beratung bei ihrem selbstgefährdenden Willen, wird dieser durch den Anwalt vertreten. Zusätzlich wird in diesen Fällen aber eine weitere Person hinzugezogen, die die wohlverstandenen Kindesinteressen vertritt. Diese Variante wurde versucht, nach Deutschland zu importieren. Im Hamburger Modell sind zwei Personen vorgesehen, die den Willen des Kindes beraten und vertreten. Im Unterschied zum Ursprungsmodell ist hier aber nicht festgelegt, dass eine dieser Personen dafür zuständig ist, den Schutz und den langfristigen Interessen des Kindes zu vertreten. Gesetzlich festgelegt ist allerdings die Verpflichtung einer der beiden Personen, von personaler Verantwortung abzusehen und nur den Willen des Kindes zu vertreten. Eine pädagogische Verantwortung dieses Erwachsenen gegenüber dem Kind ist damit verboten, was auch in rechtlicher Sicht zu einem gravierenden Konflikt mit dem Prinzip des Kindeswohls führen kann. Dies hat laut Zitelmann (2001) aber nichts mehr mit einer Erziehung zur Mündigkeit, sondern vielmehr mit "der blinden Wiederholung von Erfahrungen zu tun, die eine Vielzahl der gefährdeten Kinder und Jugendlichen nur zur Genüge kennt" (S.316).

Die fixierte Vertretung des Kindeswillens birgt die Gefahr, einen Willen zu konstruieren, den es nicht gibt. Denn unter Umständen, gibt es in manchen Fällen den einen Willen gar nicht. Manchmal kennen Kinder ihre Wünsche nicht, oder ihnen ist alles egal. Manchmal sprechen sie für ihre Geschwister oder Eltern oder sie wollen Unrealisierbares.

Zitelmann (2001) leugnet nicht, dass Mitspracherechte des Kindes dazu beitragen können, seine Situation kontrollierbarer und erträglicher zu machen, doch genauso "appellieren sie auch – gewollt oder nicht – in einer oft schmerzlichen und unüberschaubaren Situation an die Eigenverantwortung der betroffenen Mädchen und Jungen" (S.318), die diese oft überfordert und in neue Konflikte verstrickt.

Ein duales Vertretungsmodell ist gegenüber einer Vertretung des Kindes durch eine einzelne Person zu befürworten. Ob solche Modelle allerdings den Konflikt zwischen Kindeswille und Kindeswohl zu lösen vermögen, ist fraglich. Aus pädagogischer Sicht müsste die Vertretung versuchen, dem Kind eine realistische Orientierung zu bieten, ohne die Verantwortung allein bei ihm zu suchen. Zitelmann (2001) vertritt die Auffassung, der Kindeswille müsse respektiert und in das Verfahren eingebracht werden, wie er ist, man müsse sich aber gleichzeitig für einen Verfahrensausgang einsetzen, der als die am wenigsten schädliche Alternative für das Kind gelten kann.

5.4 Rechtspolitische Folgerungen

Zitelmann (2001, S.393) zieht das Fazit: "dass es einer eigenständigen Vertretung von Kindeswille und Kindeswohl bedarf, um die Wahrnehmung der Kindesinteressen in den einschlägigen Kindeschutzverfahren zu sichern".

Es sei jedoch notwendig, die Regelung der Verfahrenspflegschaft nachzubessern und zu konkretisieren. Zitelmann (2001, S.394) macht hierfür folgende Vorschläge:

- "Das Gericht überprüft die persönliche Eignung und fachliche Qualifikation des Verfahrenspflegers und stellt sicher, dass die Vertretung des Kindes frühzeitig und unabhängig, d.h. insbesondere nicht durch das Jugendamt oder Prozessvertreter der Verfahrensbeteiligten erfolgt."
- "Der Verfahrenspfleger vertritt im Verfahren das persönliche Wohl des Kindes. Bei der Ermittlung und Vertretung der wohlverstandenen Kindesinteressen sind die Selbstbestimmungsrechte des Kindes im Sinne des § 1626 Abs. 2 BGB zu beachten und zu berücksichtigen. Während des gesamten Verfahrens in der Wille des Kindes so authentisch wie möglich einzubringen und dafür zu sorgen, dass er Resonanz erhält."
- "Der Verfahrenspfleger hat das minderjährige Kind während des Verfahrens persönlich zu begleiten, zu beraten und fachlich qualifiziert zu unterstützen. Er informiert das Kind in geeigneter Weise über seine Rechte und den Stand des Verfahrens und trägt Sorge, die durch das Verfahren bedingten Belastungen gering zu halten."
- "Der Verfahrenspfleger hat die wohlverstandenen Interessen und den Willen des Kindes in eigener fachlicher Verantwortung zu ermitteln und zu vertreten. Zu diesem Zweck sind Personen und Institutionen, die um Aufklärung des Sachverhalts gebeten werden, berechtigt, Auskunft zu geben und Akteneinsicht zu gewähren. Der Verfahrenspfleger steht unter Schweigepflicht. Gleiches gilt für Experten, mit denen er oder sie sich berät. Er darf Daten nur zu dem Zweck nutzen und übermitteln, zu dem sie erhoben wurden."
- "Das Jugendamt informiert den Verfahrenspfleger unverzüglich über alle das Kind betreffende Planungen und ermöglicht ihm die unabhängige Einschätzung möglicher Kindeswohlgefährdungen sowie des bisherigen Verlaufs der Hilfeplanung. Der Verfahrenspfleger ist an Hilfeplanungsgesprächen zu beteiligen, in denen über Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung entschieden wird, die die Person des Kindes berühren."

Literaturverzeichnis

Balloff, R. (2002). Kindeswille, Grundbedürfnisse des Kindes und Kindeswohl in Umgangsrechtsfragen. Familie, Partnerschaft und Recht, 6, 240-245.

Dettenborn, H. (2001). Kindeswohl und Kindeswille. München: Ernst Reinhardt.

Dettenborn, H. & Walter, E. (2002). Familienrechtspsychologie. München: Ernst Reinhardt.

Oerter, R. & Montada, L. (1998). Entwicklungspsychologie. (4. Auflage). Weinheim: Psychologie Verlags Union.

Palandt (2002). (61. Auflage). München: Beck'sche Kurzkommentare.

Salzgeber, J. (2001). Familienpsychologische Gutachten. Rechtliche Vorgaben und sachverständiges Vorgehen. (3. Auflage). München: Beck.

Zitelmann, M. (2001). Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht. Münster: Votum.