

B. Begriff und Bedeutung des Kindeswohls

Das Kindeswohl stellt die oberste Richtschnur des Handelns der professionellen Akteur:innen im familiengerichtlichen Verfahren dar und bestimmt folglich maßgeblich deren Entscheidungen.¹² Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) statuiert, dass bei allen Maßnahmen, welche Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist, unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden. Dieses Primat des Kindeswohls ist das Grundprinzip der UN-Kinderrechtskonvention.¹³ Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls soll dabei sicherstellen, dass sich die (erwachsenen) Entscheidungsträger die Interessen des Kindes bzw. der Kinder bewusst machen und diese konkret berücksichtigen.¹⁴

Auf einfachgesetzlicher Ebene sind dem 4. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches drei differenzierende Qualitäten der gerichtlichen Prüfung des Kindeswohls zu entnehmen – das beste Entsprechen¹⁵, das Nicht-Widersprechen¹⁶ sowie Gefährdungen des Kindeswohls^{17,18}. Grundsätzlich normiert § 1697a BGB mit dem sogenannten Kindeswohlprinzip jedoch, dass das Gericht in Verfahren der §§ 1626 ff. BGB diejenige Entscheidung trifft, welche unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten, dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Darüber hinaus ist ebenso die verfahrensrechtliche Ausgestaltung in Kindschaftssachen wesentlich von ihrer Kindes-

12 VerfGH Brandenburg, 19.02.2021 – 49/20, Rn. 47, juris; BVerfG, 14.04.2009 – 1 BvR 467/09, Rn. 11, juris; VerfGH Berlin, 29.01.2004 – 152/03, Rn. 6, juris; BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, Rn. 57, juris; *Balloff*, Kinder vor dem Familiengericht, S. 76.

13 *Janda/Wagner*, Diskriminierung von und wegen Kindern, S. 25.

14 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/14 Abs. 37, S. 10.

15 § 1697a BGB.

16 §§ 1626a Abs. 1, 1671 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 BGB.

17 § 1666 Abs. 1 BGB.

18 Vgl. dazu: *Schumann*, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band I Gutachten, München 2018, B 1-B 116 (B 80 ff.).

wohlförderung geprägt (vgl. §§ 159 Abs. 4 S. 1, 164 S. 2 FamFG)¹⁹ und auch innerhalb der Eltern-Kind-Beziehung betont das Bundesverfassungsgericht, dass „das Kindeswohl letztlich bestimmend sein muß und ihm der Vorrang vor den Elterninteressen einzuräumen ist“²⁰ Daran anschließend lassen sich drei Dimensionen des Kindeswohls feststellen: Das Kindeswohl ist sowohl subjektives Recht des Kindes, Verfahrensregel als auch Auslegungsgrundsatz.²¹

Die Referenz des Begriffs „Kindeswohl“ als generelle Maxime ist folglich omnipräsent. Ein Beurteilungsmaßstab ist dem Gesetz – sowohl auf völkerrechtlicher, europäischer als auch nationaler Ebene – allerdings nicht zu entnehmen. Nach *Michael Coester* stellt der Begriff eine Generalklausel dar, welche aufgrund der Vielzahl der denkbaren Fallkonstellationen und entscheidungserheblichen Gesichtspunkte gesetzlich nicht konkreter umschrieben werden kann.²² Der Inhalt und die Bedeutung der Norm ergeben sich daher zum wesentlichen Teil aus der richterlichen Konkretisierung im Einzelfall.²³

Zur richterlichen Präzisierung des Begriffs des Kindeswohls hat die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Literatur sogenannte Kindeswohlkriterien geschaffen: Relevant sind demnach das Förderungs- und Kontinuitätsprinzip, die Bindungen des Kindes sowie der Kindeswillen.²⁴ Unter dem Überbegriff des Förderungsprinzips werden die Erziehungs- und Betreuungskompetenzen der Eltern(-teile) hinsichtlich der Unterstützung für den Aufbau der eigenen Persönlichkeit des Kindes verstanden.²⁵ Das Kontinuitätsprinzip umfasst hingegen sowohl die Stetigkeit als auch

19 BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 46, juris; BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 24, juris; BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, Rn. 60, juris; *Heilmann* in: *Heilmann*, § 164 FamFG Rn. 1; *Lack* in: *Dutta/Jacoby/Schwab*, § 164 FamFG Rn. 1.

20 BVerfG, 20.11.1988 – 1 BvR 37/85, Rn. 32, juris; ebenso: OLG Brandenburg, 06.06.2014 – 10 UF 237/13, Rn. 16, juris; BVerfG, 18.12.2003 – 1 BvR 1140/03, Rn. 10, juris.

21 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 80; *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC /C/GC/14, S. 5.

22 *Coester*, Kindeswohlgefährdung: Anforderungen an die Gefährdung aus juristischer Sicht, in: *NZFam* 2016, 577-580 (579).

23 *Coester*, Kindeswohlgefährdung: Anforderungen an die Gefährdung aus juristischer Sicht, in: *NZFam* 2016, 577-580 (579).

24 OLG Brandenburg, 09.03.2022 – 10 UF 25/21, Rn. 51 ff., juris; OLG Frankfurt, 16.10.2018 – 1 UF 74/18, Rn. 45, juris; BVerwG, 10.02.2011 – 1 B 22/10, Rn. 4, juris; BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 7, juris; BVerfG, 27.06.2008 – 1 BvR 311/08, Rn. 9, juris; *Lack*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, §1671 BGB Rn. 51. ff; *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 34.

25 BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 7, juris.

Sicherstellung der elterlichen Erziehung und Betreuung.²⁶ Mit dem Förderungs- und Kontinuitätsprinzip liegen somit zwei elternzentrierte Kriterien der Präzisierung des Kindeswohls vor. Weiterhin sind die Bindungen und der Wille des Kindes als kindzentrierte Kriterien schon aufgrund der Subjektstellung des Kindes und seiner eigenen Betroffenheit als Grundrechtsträger von wesentlicher Relevanz.²⁷ Diese Kindeswohlkriterien stehen dabei in gegenseitiger Abhängigkeit nebeneinander, wobei die jeweilige Gewichtung eines Kriteriums ebenso einzelfallabhängig ist.²⁸

Der Begriff des Kindeswohls muss folglich mittels der Kriterien zum subjektiven Kindeswohl konkretisiert werden.²⁹ Eine solche Einzelfallentscheidung der Richter:innen bedarf zur Konkretisierung nicht nur juristisches Verständnis, sondern vor allem Kenntnisse über die tatsächliche Lebensrealität des Kindes.³⁰ Dabei müssen innerhalb der richterlichen Entscheidungen weiterhin die aktuelle Bedürfnislage des Kindes sowie kurz- und mittelfristige Auswirkungen darauf berücksichtigt werden.³¹ Die Beurteilung des Kindeswohls durch die Familienrichter:innen bedarf somit einer komplexen Auslegung interdisziplinärer Sachverhalte.³² Was im konkreten Einzelfall kindeswohlgerecht ist, ist individuell und kann je nach gelebter Familienform differieren. Diese Pluralität und Diversität sind in einer freiheitlichen demokratischen Gemeinschaft erwünscht und staatliche Eingriffe somit möglichst gering zu halten.³³ Das Kindeswohl ist über die dargelegten Kriterien hinaus folglich nicht standardisierbar – es *darf* nicht standardisierbar sein. Familienrichter:innen haben vielmehr Vielfaltsverantwortung.

26 BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 7, juris.

27 BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 7, juris; Ausführlich zum Begriff der Bindungen unter D. I. 1.; Ausführlich zum Begriff des Kindeswillens unter D. I. 2.

28 BGH, 15.06.2016 – XII ZB 419/15, Rn. 20, juris; BGH, 16.03.2011 – XII ZB 407/10, Rn. 43; *Hennemann*, in: MüKo-BGB, §1671 BGB Rn. 48; *Lack*, in: Johannsen/Henrich/Althammer, §1671 BGB Rn. 83.

29 *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S. 173, 405.

30 *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 16.

31 BVerfG, 07.12.2017 – 1 BvR 1914/17, Rn. 34, juris.

32 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 49; *Oldenburger*, Kindeswohl im Recht, S. 146; *Schneider/Toussaint/Cappenberg*, Kindeswohl zwischen Jugendhilfe, Justiz und Gutachter, S. 5.

33 *Lack*, in: Johannsen/Henrich/Althammer, §1671 BGB Rn. 47; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 572.

