

Familienrecht

Schriftleitung:

Professor Dr. F. W. Bosch
Plittersdorfer Str. 130, 5300 Bonn 2

Richter am OLG Dr. G. Kernade
Moorkamp 76, 3100 Celle

Richter am OLG H. Luthin
Schillerstr. 9, 4401 Altenberge

Professor Dr. D. Schwab
8400 Regensburg, Universität

chen werden die vorgestellten Leitprinzipien lediglich „umgesetzt“. *Wallerstein/Kelly* wecken und schärfen nur das Problembewußtsein. Unbelastet von rechtspolitischen Ambitionen versuchen sie Licht in eine begrenzte, von spezifischen Problemen gekennzeichnete Familiensituation zu tragen. Griffige, spektakuläre Lösungsmodelle sind dabei nicht zu erwarten, vielmehr wird umgekehrt das Irrtumspotential genereller, theoretischer Modelle offengelegt. So ist es wohl kein Zufall, daß die Arbeiten beider Autorengruppen nicht nur in der Methode, sondern auch in den sachlichen Ergebnissen als Gegensätze erscheinen.

Wiss. Ass. Dr. Michael Coester, Augsburg

Joseph Goldstein/Anna Freud/Albert J. Solnit, *Before the Best Interests of the Child*

The Free Press, New York/London 1979, 288 S., kart. \$ 3.95

Unter obigem Titel haben die Autoren von „Jenseits des Kindeswohls“¹⁾ ein zweites Werk zur Sorgerechtsproblematik vorgelegt, das ihren Standpunkt in wesentlichen Fragen ergänzt, erläutert, aber auch relativiert. Ging es im ersten Buch um den sachlichen Gehalt des Kindeswohlbegriffs als Entscheidungsmaßstab²⁾, grenzen die *Verf.* jetzt das Wirkungsfeld dieses Begriffs ein. Ihr Bemühen gilt der Konkretisierung der Eingriffsvoraussetzungen, die erfüllt sein müssen, bevor es zu einer staatlichen Untersuchung und Beurteilung der Kindesinteressen kommt.

In einem einleitenden Teil (S. 3—29) präzisieren die *Verf.* die Fragestellung, legen ihre Grundpositionen offen und skizzieren das theoretische Konzept, auf dem die Erörterungen im Hauptteil aufbauen. Sie rücken den Primat der Eltern bei der Bestimmung des Kindeswohls in den Mittelpunkt ihres Modells und begründen diese Wertung vor allem aus dem Kindesinteresse: Im Verhältnis zum Staat komme dem Recht des Kindes auf autonome Eltern überragender Rang zu. Der Eltern-Begriff wird dabei konsequenterweise wie im ersten Buch der *Verf.* definiert, d. h. er meint auch und letztlich entscheidend die Eltern im psychosozialen Sinn, wengleich damit in der Regel die biologischen Eltern. Sodann folgen zwei Leitprinzipien für die Konkretisierung staatlichen Interventionsrechts: Vorhersehbarkeit für die Eltern (*fair warning*) und Restriktion staatlicher Macht- und Ermessensbefugnisse. Zur besseren Verwirklichung dieser Prinzipien gliedern die *Verf.* die staatliche Intervention in drei Stadien mit je eigenen Grundsätzen auf. Am Anfang steht das Untersuchungsstadium, das in die Entscheidung mündet, ob ein gerichtliches Verfahren zum Zwecke des Eingriffs in Elternrechte einzuleiten ist (*invocation*). Im zweiten Stadium geht es zunächst allein um die gerichtliche Feststellung, daß ein Eingriff notwendig sei (*adjudication*). Erst danach stellt sich die Frage nach der dem Kindeswohl am wenigsten schädlichen Entscheidungsalternative (*disposition*). Staatliches Handeln auf allen drei Stufen soll von den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit bestimmt sein.

Konkrete Folgerungen für einzelne Entscheidungssituationen werden im Hauptteil des Buches präsentiert. Sie können hier nur angedeutet werden: Bei Scheidung ist nur der Elternstreit um das Kind ein Interventionsgrund, der Staat ist funktionslos bei Sorgerechtsvereinbarungen der Eltern und nach einer einmal getroffenen Plazierungsbestimmung. Die Eltern dürfen bei Scheidung folglich alles vereinbaren, was die Autoren anderweitig für kindeswohlwidrig erklären: Geschwistertrennung, gemeinsame (alternierende) Sorge oder Plazierung der Kinder bei Dritten. Auch bei intakter Ehe wird die Abgabe des „unerwünschten“ Kindes akzeptiert — selbst hier halten die *Verf.* an der postulierten Interessenidentität von Eltern und Kind fest. Plazierungsbestimmungen der Eltern für den Fall ihres Todes oder Ausfalls sind verbindlich. Im Streit zwischen Pflegeeltern und biologischen Eltern vertiefen die *Verf.* ihren früheren Standpunkt und schlagen nunmehr feste Fristen vor, die an die Stelle psychologischer Prüfung der Kindesverwurzelung im Einzelfall treten sollen (zwölfmonatige ununterbrochene Pflege bei Kindern bis zu drei Jahren, 24 Monate bei älteren Kindern). Sexueller Mißbrauch der Kinder (ohne physische Schädigung) soll erst nach strafrechtlicher Verurteilung einen Eingriffsgrund abgeben. Auch ernstliche körperliche Schädigungen berechtigen zur Intervention, nicht aber Züchtigungen per se und keine Art von psychisch emotionaler Schädigung. Wie im Vorpunkt ist hier das mangelnde Vertrauen der *Verf.* in die Leistungsfähigkeit der psychologischen Wissenschaften im konkreten Fall ausschlaggebend gewesen. Für den Sonderfall der medizinischen Behandlung wird ein Interventionsrecht nur bejaht bei Lebensgefahr für das Kind und realer Heilungschance. Honoriert wird die Entscheidung der Eltern, das Kind sterben zu lassen, wenn die Ärzte nicht wirklich *heilen* können und der Staat nicht die finanziellen wie persönlichen Lasten übernehmen will, die mit der Erhaltung gestörter oder deformierter Kinder verbunden sind. Schließlich behandeln die *Verf.* relativ ausführlich das Problem des Kindesanwalts: Seine Bestellung ist an die vorherige

1) Besprochen von *Wuppermann*, FamRZ 1976, 299.

2) In der gleichzeitig publizierten 2. Auflage von „*Beyond the Best Interests of the Child*“ (1979) weisen die Autoren die bisherige Kritik an diesem Werk zurück.

Feststellung eines Interventionsgrundes gebunden; seine Rolle im Verhältnis zu Kind und Gericht wird im einzelnen definiert.

Die *Verf.* untermalen ihre Positionen jeweils mit ausführlichen Fallschilderungen aus der Praxis. In einem anschließenden dritten Teil rechtfertigen sie sich nochmals grundsätzlich: Die Probleme seien unlösbar, aber man müsse verhindern, daß einzelne ihre Glücks- und Wertvorstellungen anderen oktroyierten. Wenn Irrtum schon unvermeidbar sei, dann lieber zugunsten elterlicher Autonomie („we decided to err on the side of nonintrusiveness“, S. 136 f.). Das Buch wird abgerundet durch zwei Anhänge über Einzelfälle von Kindesstötungen und einen Gesetzentwurf sowie durch einen umfangreichen (70 Seiten) Fußnotenteil.

Das neue Werk dieser Autoren wird wiederum die Diskussion stimulieren, wie sein Vorgänger aber nicht nur auf positives Echo stoßen³⁾. So überzeugend die Ausgangsposition und einzelne Folgerungen auch sind — an anderer Stelle führt der schon bekannte Rigorismus der *Verf.* zu stoßenden Ergebnissen. Die Verschmelzung der Kindesinteressen in den Elternrechten auf genereller Ebene ist eine zu dünne Basis für so weitreichende Konsequenzen. Im Postulat der Interessenidentität steckt regelmäßig eine Portion Ideologie, wie uns die sozialistischen Rechte lehren. Gerade *Simitis* hat in seinem Nachwort zu „*Jenseits des Kindeswohls*“ eine Sicht kritisiert, die ein Kindesinteresse jenseits seiner Konkretisierung durch die Eltern nicht kennt⁴⁾. Wer die *Verf.* nach ihrem letzten Werk als Vorkämpfer des Kindesrechts eingestuft hat⁵⁾, wird jedenfalls seine Meinung jetzt revidieren müssen — erleichtert oder enttäuscht, je nach persönlicher Einstellung. Wie schon in ihrem ersten Buch heben die *Verf.* jedoch auch jetzt im Grundsatz wichtige, in der Praxis vernachlässigte Gesichtspunkte hervor, wengleich der Nachholbedarf an „Elternvorrang“ in der amerikanischen Gerichtspraxis deutlich größer ist als in der Bundesrepublik. Die eindringliche Warnung der *Verf.* vor den „*rescue fantasies*“ Wohlmeinender, von der sie sich selbst nicht ausnehmen, hat allerdings universale und zeitlose Bedeutung. Insbesondere sollte die Skepsis gerade dieser Autoren bezüglich der Leistungsfähigkeit von Psychiatern und Medizinern für das konkrete Kindeswohl mit Aufmerksamkeit notiert werden.

Insgesamt ein im sachlichen Grundansatz und nach der Intention sympathischer, in der Durchführung stellenweise enttäuschender, stets aber bemerkenswerter Beitrag zum Problemkreis Elternrecht und Kinderschutz.

Wiss. Ass. Dr. Michael Coester, Augsburg

3) Sehr kritisch bereits *McIsaac* und *Stotter*, 6 FLR 2618, 2619 (1980); zurückhaltend positiv *Crouch*, 14 Fam.L.Q. 121 ff. (1980).

4) A.a.O., S. 102.

5) *Wuppermann*, FamRZ 1976, 300.