

Diskussion zum Vortrag von Matthias Jestaedt

Leitung: EVA SCHUMANN

SCHUMANN:

Ich hätte auch einige Fragen, möchte aber nur eine kleine Anmerkung machen. Man könnte sich überlegen, ob die Stärkung der Erziehungskompetenz der Eltern bereits ein Erziehungsziel ist. Sie haben gesagt, die Erziehungsziele seien nicht ausdrücklich formuliert – aber die Formulierung „Stärkung der Erziehungskompetenz“ findet sich in den Materialien immer wieder, z.B. auch beim richterlichen Erziehungsgespräch, das nun „Erörterungsgespräch“ heißt, aber ursprünglich als „Erziehungsgespräch“ bezeichnet wurde. Aber ich möchte jetzt erst einmal die Diskussion eröffnen. Herr Diederichsen bitte.

DIEDERICHSEN:

Herr Jestaedt, ich fand es besonders bedeutungsvoll, dass Sie darauf hingewiesen haben, dass im Grunde alle Normen, die Sie aus dem Verwaltungsrecht wie aus dem Familienrecht zitiert haben, sich gegen die Eltern richten. Deutet sich damit nicht an, dass die *Erziehung der Eltern* durch den Staat das eigentliche Problem ist? Ich will mich kurz fassen und hier nur auf Wertungsambivalenzen hinweisen, die bisher nicht so deutlich herausgekommen sind. Es handelt sich um ein rechtspolitisches Dilemma und um ein rechtsdogmatisches Dilemma.

Das erste Dilemma, das ich rechtspolitisch für äußerst bedenklich halte, ergibt sich daraus, dass wir in einer Gesellschaft leben, in der viele Eltern, auch solche des etablierten Bürgertums, das in sie gesetzte Vertrauen des Verfassungsgebers, ihre Kinder einigermmaßen vernünftig zu erziehen, gar nicht rechtfertigen. Diese Eltern sind vielmehr der Sache gar nicht gewachsen. Ich nenne nur den Umgang mit den Nahrungsmitteln, die Überernährung der Kinder, deren gesundheitlich katastrophale Folgen überall sichtbar sind. Ebenso die Unfähigkeit, den Kindern einen vernünftigen Umgang mit dem Fernsehen und dem Computer beizubringen. Das rechtspolitische Dilemma entsteht daraus, dass der Gesetzgeber seine Restriktionen bei den Massenmedien und der Konsumgüterindustrie, bei den Eltern und Kindern wie schließlich bei anderen Beteiligten wie den Schulen ansetzen könnte, sich aber überall verfassungsrechtlichen oder ökonomischen Einwänden ausgesetzt sieht, die seine Lethargie zu legitimieren scheinen oder seine Initiativen auf Nebenschauplätze ablenken.

Im Familienrecht gibt es besonders viele Dilemmata. Das liegt vor allem an der Juridifizierung elementarer Lebensvorgänge, am unvermittelten Umschlagen erlaubter in unerlaubte Handlungsweisen, an der Überlagerung einfacher

rechtsdogmatischer Begriffe durch aus der Luft gegriffene Rangordnungen und die ahistorische ideologische Verabsolutierung zeitgenössischer Gegebenheiten. Dass Eltern sich um ihre Kinder kümmern, ist von Staats wegen gewollt, nicht gewollt sind erstickende Betreuungshaltungen, Formen von *overprotection*, die in dem Kind jede Freiheit zur Entwicklung eigener Bestrebungen erlöschen lassen.

Als eine aus der Luft gegriffene Rangordnung lässt sich der vom Bundesverfassungsgericht postulierte Vorrang des Kindeswohls in allen sorgerechtlichen Angelegenheiten bezeichnen. Eine unbefangene Lektüre von Art. 6 GG müsste nämlich einräumen, dass darin das genaue Gegenteil steht und vielmehr die Eltern den Vorrang haben. Sie sollen im Prinzip die Erziehung eigenständig bestimmen. Vom Kindeswohl ist in der Vorschrift explizit überhaupt nicht die Rede.

Schließlich verderben unzulässige Ideologisierungen angebrachte Abwägungen. Wir haben gelernt, dass Prügel als Erziehungsstil eher nachteilig sind. Aber in früheren Zeiten, wo man in kinderreichen Familien gar keine Zeit für eine mit Erklärungen arbeitende Pädagogik hatte, galten sie als sinnvolles Erziehungsmittel. Man mag das als überholt und endgültig überwunden ansehen; aber bemerkenswert ist doch, dass inzwischen viele Menschen mit ihrem Gewaltpotential überhaupt nicht mehr umgehen können: Während nämlich die einen andere tottrampeln oder Babys, deren Geschrei sie nicht mehr aushalten, zu Tode schütteln bzw. aus dem Fenster werfen, wird einer Mutter, die ihrer Tochter eine Backpfeife verpasst, weil sie sich in einer kleinen Gesellschaft von Nachbarn ausgesprochen ungezogen benimmt, ein Strafverfahren angehängt, wo vielleicht ein ruhiges Wort einer Nachbarin spezial- und generalpräventiv völlig genügt hätte.

SCHUMANN:

Ich möchte noch eine Frage dazu nehmen, und zwar von Herrn Eichenhofer.

EICHENHOFER:

Ich wollte Sie mit einem auf den ersten Blick schockierend anmutenden Zitat von RADBRUCH konfrontieren. RADBRUCH hat ja das Reichsjugendwohlfahrtsgesetz als Minister betreut und in diesem Zusammenhang die Formulierung geprägt, das Jugendwohlfahrtsrecht belehre darüber, Familienerziehung sei „anvertraute Gemeinschaftserziehung“. Ich glaube, das, was Sie uns gesagt haben, bestätigt im Grunde genommen diese Feststellung. Ich meine, ob sie gut ist, ist eine andere Frage, aber in diesem Kontext muss man Jugendwohlfahrtsrecht sehen. Und das Interessante ist – und das haben Sie auch sehr schön deutlich gemacht –, dass es sich fortentwickelt hat von einem Recht der Intervention oder einem Recht, das den elternlosen Kindern die Erziehung gibt, auf die sie einen Anspruch haben, zu einem Universalauftrag. Also die Universalisierung

des Jugendhilferechts ist das Charakteristikum der letzten Jahre und das ist bemerkenswert. Man kann so etwas erklären, wenn man sich auf diese RADBRUCHsche Deutung stützt. Aber sie ist natürlich kontrovers.

SCHUMANN:

Herr Jestaedt, Sie können jetzt antworten.

JESTAEDT:

Ich versuche, mich kurz zu fassen. Das rechtspolitische Problem, das Sie, Herr Diederichsen, angesprochen haben, würde ich sofort unterschreiben. Gerade mit Blick auf das wichtigste Reaktionsmittel des Rechts, nämlich das Gesetz, würde ich die Problematik sogar noch zuschärfen wollen: Das Instrument des Gesetzes ist seiner Natur nach auf flächendeckende, allgemeine Wirkung angelegt. Seine Wirkungen sind nicht leicht auf Einzelfälle eingrenzbar. Normen, die prinzipiell gegen alle Eltern als staatliche Eingriffstitel wirken, provozieren aber just ein besonderes Problem im Kinderschutz. Es ist ungeheuer schwierig, Kinderschutzbestimmungen bereits tatbestandlich so zu fassen und einzugrenzen, dass sie als „intelligente Waffe“, als „smart sanction“ eingesetzt werden können, die ziel- und punktgenau ausschließlich die vorhandene Kindeswohlgefährdung abwehren. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sorgt dafür, dass eine insoweit überschießende, zu allgemein wirkende gesetzliche Regelung dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit unterfällt. Wir erleben das rechtspolitische Problem auf einem im Vergleich zum Eingriff niedrigeren Level bei der politisch gleichwohl interessanten und brisanten Frage der Bildungsgutscheine. Soll den Eltern Geld zugewendet oder sollen doch lieber Bildungsgutscheine ausgereicht werden? Manche Eltern werden das Geld wunderbar für Erziehung und Pflege ihrer Kinder gebrauchen können, nicht wenige freilich werden es absehbar widmungswidrig einsetzen. Wie kann man angesichts dessen eine allgemeine gesetzliche Lösung finden? Eine einzige passende Lösung für sämtliche Konstellationen wird sich nicht finden lassen. In summa: Das rechtspolitische Problem besteht nicht nur sozusagen auf der phänomenologischen Seite, sondern auch auf der Seite der Reaktionsmittel.

Bei Ihrem zweiten Punkt, Herr Diederichsen, wäre ich geneigt zu widersprechen. Das Kindeswohl als solches trägt aus meiner Sicht nicht die Schuld an einer vermeintlich oder tatsächlich zu geringen Beachtung des Elternrechts. Wenn überhaupt, dann ist es dessen Einsatz respektive das Nichtverstehen, dass das Kindeswohl eben kein feststehender Begriff ist, der einfach nur zu subsu-
mieren ist. Vielmehr setzt dessen Anwendung die Konkretisierung dessen voraus, was Kindeswohl für das einzelne Kind eigentlich bedeutet. Dabei macht sich die Eigenart von Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als verfassungsdogmatisches Sondergrundrecht geltend. Es markiert ein Herrschaftsrecht eines Grundrechtsträ-

gers über einen anderen Grundrechtsträger. Dieses Herrschaftsrecht ist indes pflichtgebunden – in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ist gleichermaßen von Recht und Pflicht der Eltern die Rede, die das Bundesverfassungsgericht treffend in dem Begriff der „Elternverantwortung“ verkoppelt. Und diese Recht und Pflicht miteinander verbindende Elternverantwortung führt dazu, dass das Grundrecht der Eltern aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zwar ein Selbstbestimmungsrecht ist, aber eben nicht vollständig einem negativen Freiheitskonzept, also der Freiheit vom Staat, verpflichtet ist, sondern einen Zusatz hat, einen kleinen Zusatz eines positiven Freiheitsbegriffes: nämlich die Ausrichtung auf das Kindeswohl. Gegen das Kindeswohl dürfen die Eltern ihr Elternrecht nicht gebrauchen; es würde keinen Elternrechts-Gebrauch, sondern Elternrechts-Missbrauch darstellen. So weit dürften die Dinge von Verfassungs wegen unproblematisch und unstrittig sein. Von entscheidender Bedeutung ist – und hier herrscht weniger Klarheit – die „Kompetenzordnung“ hinsichtlich der Kindeswohlbestimmung, das heißt die bereichsdifferenzierte Zuständigkeit zur autoritativen Kindeswohldefinition. Ich habe mich bemüht, zu zeigen, dass sich die Verteilung der Kompetenz zur Kindeswohlbestimmung wegen Art. 7 Abs. 1 GG in Bezug auf die Schule anders darstellt als bei der außerschulischen, häuslichen Erziehung und Pflege. In der Schule tritt dem elterlichen Erziehungsmandat ein verfassungsrechtlich gleichursprünglicher Erziehungsauftrag des Staates gegenüber. Im Kollisionsfalle ist zwischen beiden praktische Konkordanz herzustellen. Schon dies belegt, dass uns der von Ihnen gewiesene Weg, auf die Kategorie des Kindeswohls als maßgeblicher verfassungsrechtlicher Orientierung zu verzichten, nicht weiterbringen und schon gar nicht das Elternrecht stärken wird. Es liegt vielmehr an dem übergreifenden Konzept des Grundgesetzes, bereichs- und funktionsdifferenzierte staatliche Mandate in Sachen Kinderschutz vorzusehen, die in unterschiedlicher Weise imstande sind, die elterlichen Rechtspositionen einzuschränken. Neben den drei von mir angesprochenen Mandaten können Sie noch weitere aufzählen. Ich nenne nur das sogenannte Schlichtermandat des Staates: Hier tritt der Staat im Streit der Kindeseltern untereinander, etwa im Scheidungsfalle, als Schlichter auf, der mit den Mitteln des Familienrechts seine Schlichtungsrolle auch und insbesondere mit Rücksicht auf das Kindeswohl ausüben muss. Grundrechtsdogmatisch handelt es sich bei der Schlichtung des Streits der Eltern bezüglich der Kindeswohlbestimmung um das reguläre Kollisionsausgleichungs- oder Kollisionslösungsmandat – mit der Besonderheit, dass das Um-Willen beider Elternrechtspositionen das Wohl des identischen Kindes ist. Kurz und gut: Nicht der Verzicht auf die Kategorie des Kindeswohls scheint mir der richtige Weg zu sein, sondern das rechte Verständnis einerseits des Kindeswohls als positiver und als negativer Standard und andererseits der Verteilung der Definitionskompetenzen in Bezug auf das Wohl des betroffenen Kindes.

Zum RADBRUCH-Zitat, Herr Eichenhofer: Das entspricht vollauf dem Geist, in dem wenige Jahre zuvor auch die Weimarer Reichsverfassung formuliert worden ist. In Art. 120 WRV etwa hieß es: „Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht.“ Nehmen Sie auch noch die Ehe- und Familien-, die Nichtehelichen- und die Jugendschutz-Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung (Art. 119, 121 und 122) hinzu, so haben Sie Vorschriften, die sich nicht mehr ohne Weiteres in den Horizont des Grundgesetzes fügen. Mit dem Grundgesetz, das versuchte ich deutlich zu machen, hat sich der Staat just gegen die Kollektiverziehung entschieden und gesagt: Es gibt nur einen Bereich, in dem der Staat – notfalls auch gegen den Willen der Eltern – kollektiv erziehen darf, und das ist die Schule. Hier kommt dem Staat neben seinem Pflege- und Erziehungsmandat auch ein – wie es scheint: immer bedeutender werdendes – Mandat zur gesellschaftlichen Integration zu. Nebenbei: Hier begegnet uns der Versuch – Frau Schumann hat das gestern angedeutet –, das schulische Erziehungsmandat extensiv auszubuchstabieren, sozusagen nach vorne zu verlagern: Mit der Begründung, Kinder schulfähig, also, wie es so instrumentell heißt, „beschulbar“ zu machen, werden Eltern mit Migrationshintergrund verpflichtend angehalten, ihre Vorschulkinder in Deutschkurse zu schicken. Als Leistung der Kinder- und Jugendhilfe wäre diese Vorschulpflicht verfassungsrechtlich nicht flächendeckend zu legitimieren. Selbst im Einzelfall dürfte sich eine entsprechend mit dem Wächteramt abzuwehrende Kindeswohlgefährdung nur schwer nachweisen lassen. Rechtfertigen könnte, von Sonderfällen abgesehen, folglich allein das staatliche Schulmandat. Doch damit handelt sich der handlungswillige Bund Kompetenzprobleme ein: Könnte der Bundesgesetzgeber eine solche Maßnahme noch auf den – konkurrierenden – Kompetenztitel der „öffentlichen Fürsorge“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützen? Oder bewegten wir uns hier nicht im Bereich der ausschließlichen Länderzuständigkeiten?

Was die von Ihnen, Herr Eichenhofer, apostrophierte Universalisierung des Kinder- und Jugendhilferechts anbelangt, so möchte ich zu bedenken geben, ob sie nicht ebenso sehr wie mit dem Gedanken der anvertrauten Gemeinschaftserziehung mit einem sich ausbreitenden Verzweckungs- und Instrumentalisierungsdenken zu tun hat. Danach wird das Kindeswohl gefährdet, wenn das Kind am Ende nicht vollauf in unserer Gesellschaft funktioniert und deswegen nicht sämtliche gesellschaftliche Optionen wahrnehmen kann. In diesem Geiste ist ja auch das Urteil des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 [BVerfGE 125, S. 175] formuliert, soweit es dort um das soziokulturelle Existenzminimum von Kindern geht. Wegen dessen angeblicher Verbürgung in Art. 1 Abs. 1 GG unabänderlich vorgegeben, hat der Gesetzgeber ein Bil-

derungspaket auszugestalten, dessen Fehlen kindeswohlrelevant ist: Würde ihnen der Gesetzgeber den Zugang zu soziokulturellen Angeboten vorenthalten – im Klartext: würde er ihnen nicht die nötigen finanziellen und sonst erforderlichen Ressourcen zur Bildungsteilnahme verschaffen –, würde er kindeswohlgefährdend – in den allgemeinen Kategorien: menschenwürdewidrig – handeln. Diesem Denken liegt ein außerordentlich weit gefasstes Verständnis von Kindeswohl respektive Kindeswohlgefährdung zugrunde, welches eben nicht nur dem Kindes(wohl)schutz dient, sondern auch und gerade den staatlichen Interventionsmöglichkeiten in Sachen Kinderschutz zugute kommt. Das indes ist ambivalent.

SCHUMANN:

Ich darf jetzt um kurze Fragen bitten. Ich sehe Fragen von Herrn Huster, Herrn Wißmann und Herrn Alexy, die ich jetzt gerne zusammenfassen möchte.

HUSTER:

Ich habe drei kurze, etwas kritische Nachfragen. Erster Punkt: Hat Herr Diederichsen nicht Recht, dass, wenn man Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, das elterliche Erziehungsrecht, nur als dienende Freiheit bezogen auf das Kindeswohl begreift, dass man dann schon auf einer schiefen Ebene ist, wo man den Niedergang schwer stoppen kann. Ich meine, dann ist es für den Staat immer möglich zu sagen: Ich weiß aber besser, was das Kindeswohl ist. Und außerdem scheint mir das ehrlich gesagt auch eine Heuchelei zu sein. Eltern sind manchmal faul und dumm und bequem und verfolgen eigene Vorstellungen, die sind nicht immer nur auf das Kindeswohl bezogen. Und ich glaube auch, eine gewisse Faulheit und Bequemlichkeit und Nachlässigkeit wollte Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG wahrscheinlich auch schützen, und durch diese Interpretation hebeln Sie das ein Stück weit aus. Zweiter Punkt: Wenn ich mir überlege, wie skandalös die Entwicklung in Deutschland im Kinderschutzrecht ist, dann finde ich es naheliegend, einfach zu fragen: Wie verhält sich das denn in den anderen Ländern? Und da könnte man möglicherweise zum Ergebnis kommen, dass wir in Deutschland in diesem Bereich einfach jahrzehntelang viel zu wenig gemacht haben und dass uns das deshalb jetzt alles so exorbitant vorkommt, dass wir uns aber im Grunde nur auf einen Stand hinbewegen, den wir in vielen anderen Ländern in dem Bereich schon haben. Drittens eine Anmerkung: Einen Punkt, der nach meinem Eindruck für die gegenwärtige Diskussion, auch für den politischen Furor, der dahinter steckt, ganz bestimmend ist, haben Sie gar nicht genannt. Und das ist das Problem der sozialen Ungleichheit. Das ist doch das, was uns wirklich Sorgen macht: Dass wir einfach sehen, dass wir in unserer Gesellschaft, was die Erziehungskompetenz der Eltern und die Chancengleichheit der Heranwachsenden angeht, einfach erhebliche Unterschiede haben. Und das ist, glaube ich, ein wirkliches, auch

politisches Problem, also z.B. im Bereich der Gesundheit. Da merken Sie sofort: Selbst schon im Kindesalter haben Sie eine schichtenspezifisch ausgeprägte Gesundheit. Und dass die Erziehungs- und Gesundheitspolitik an der Stelle mit guten, legitimen Gründen in einem Sozialstaat versucht, hier für mehr Chancengleichheit zu sorgen, das scheint mir ein wichtiges Motiv zu sein.

SCHUMANN:

Herr Wißmann bitte.

WISSMANN:

Ja, vielen Dank. Ich stimme im Ausgangspunkt zu, dass das zentrale legitimatorische Problem die Erziehung der Eltern ist. Meine kritische Anfrage setzt beim skeptizistischen Begriff des Kinderschutzes in dem hier verwendeten Zusammenhang an. Liegen hier nicht doch verschiedene Dinge vor? Wir sind zu Recht sofort skeptisch, wenn uns staatliche Schutzkonzepte entgegenreten. Allerdings gilt es wohl doch, stärker nach Gegenständen und Einwirkungsarten zu unterscheiden, z.B. U1-U9 als Pflichtuntersuchung: Wie groß ist die Belastungswirkung hier für die, die sowieso hingehen, und wie gerechtfertigt ist nicht vielleicht die Belastung bei denen, die es nicht tun? Das ist aber, glaube ich, etwas ganz anderes als die Gestaltung von Lebenswelten durch Elternzeitangebote, Kitaplätze usw. Das kann man alles sehr kulturkritisch beschauen, da kann man verschiedener Meinung sein und ich würde in der Tat hier potentiell die Gefahr des paternalistischen Staates sehen. Vielleicht muss man dann aber doch in Anschlag bringen, dass die Zivilgesellschaft sich gegen solche freiwilligen Angebote ja auch wehren darf, sowohl individuell – ich muss das ja nicht machen – und zum anderen auch politisch. Man kann eine Partei gründen, die entsprechende Förderkonzepte ablehnt und andere Konzepte vertritt. Also, das wäre eine erste Frage. Und das zweite, auf das will ich nur ganz kurz hinweisen: Es gibt ja auch Gegenbewegungen gegen die obrigkeitliche Erziehung: Es gibt die stärkere Einbeziehung von Eltern in Kontexte, die früher dem Staat als Arkadium übertragen waren. Die Betroffenen dürfen heute in der Schule mitbestimmen. Die Ausrichtung in der Schule auf die Selbstentfaltung des Kindes wirkt sich in Unterrichtsprozeduren aus, in Erziehungszielen. Es ist also nicht einseitig so, dass der Staat immer paternalistischer wird und immer mehr exekutiert.

SCHUMANN:

Herr Alexy bitte.

ALEXY:

Ja, vielen Dank. Wenn man von der Idee des liberalen Staates ausgeht, dann weckt jede Vorstellung von Erziehung Erwachsener, des erziehenden Gesetzes adressiert an Erwachsene, den Verdacht der Erziehungsdiktatur. Die Erziehungs-

diktatur scheint jetzt eine Insel bekommen zu haben, auf der sie zulässig wird, nämlich das Kindeswohl als heiliges Gut unserer Gesellschaft. Und hier, glaube ich, ist das Kernproblem angesiedelt, nicht so sehr bei der Durchsetzung des Kindeswohls, sondern vor allem bei der Definitionskompetenz. Denn wenn wir einen umfassenden Begriff des Kindeswohls haben, dann schließt dieser Begriff einen Begriff des guten Lebens ein. Und wenn der Staat definieren darf, was das gute Leben ist, dann darf er definieren, was der – ich nehme mal dieses Wort – neue Mensch ist. Und das wird dann durchgesetzt. Deshalb meine ich, dass es eine dogmatische Aufgabe ist, den Begriff des Kindeswohls aufzuspalten in die minimalen Bedingungen, die der Staat durchsetzen darf, und in einen breiten umfassenden Begriff des Kindeswohls, der in der Kompetenz der Eltern liegt. Damit bekommt das Elterngrundrecht ein festes Fundament.

SCHUMANN:

Ich bitte um kurze Antworten auf alle Fragen. Wir haben noch zwei weitere Fragen.

JESTAEDT:

Gut, dann fange ich vom Ende her an. Herr Alexy, ich kann im Grundsatz nur zustimmen. Sie haben schöner gesagt, was ich mit unvollkommenen Worten auszudrücken versucht habe. In der Tat: Es kommt aus meiner Sicht auf die Definitionskompetenz an. Ich würde den Kindeswohlbegriff zerlegen. MICHAEL COESTER tut das, finde ich, ganz überzeugend mit den Kategorien des „negativen“ und des „positiven Standards“. ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE geht in eine ähnliche Richtung, wenn er sagt: Soweit es um ein Besser oder Schlechter der Kindespflege und -erziehung geht, ist das (vorbehaltlich des schulischen Erziehungs- und Bildungsmandates) nicht Sache des Staates, sondern allein der Eltern. Erst jenseits dieses negativ ausgegrenzten Bereichs, das heißt bei einer nicht mehr vertretbarerweise als kindeswohlgerecht zu bezeichnenden Behandlung, darf (und muss) der Staat kraft seines Wächteramts zugreifen. Was unter allen Aspekten unvertretbar ist, heute würden wir z.B. die körperliche Züchtigung im Sinne ernsthafter Gewaltanwendung darunter rechnen, fällt auch gemessen am negativen Standard nicht mehr unter Kindeswohlorientierung, sondern stellt eine Kindeswohlgefährdung dar. Mit dem negativen Standard bezeichnen wir den Bereich dieser Minimalbedingungen. Unbeschadet dessen würde ich davor warnen, eine einfache binäre Logik zu verfechten und zu sagen: Für die Minimalbedingungen ist der Staat zuständig, für das Umfassende die Eltern. Was machen Sie mit der Schule? In der Schule ist der Staat für weit mehr da als bloß für die Minimalbedingungen. Da kann er Bedingungen des gelingenden sozialen Miteinanders, des guten Lebens sehr wohl verbindlich festsetzen und durch seine Pädagogen, durch die Lehrkräfte exekutieren. Das von Grundgesetzes wegen

vorgesehene Eltern-Staat-Verhältnis lässt sich nicht in dieser eindimensionalen Weise erfassen; dem Staat kommen, das habe ich versucht, ein wenig aufzuzeigen, unterschiedliche Rollen in Bezug auf das Kind und dessen Eltern zu.

Herr Huster, ich bin sonst kein Anhänger des Konzepts einer dienenden Freiheit. Umgekehrt würde ich mich jetzt auch nicht partout sträuben, Begriff und Kategorie der dienenden Freiheit mit Blick auf Art. 6 Abs. 2 GG zu verwenden. Ich würde festhalten: Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewährt zwar ein Selbstbestimmungsrecht, aber dieses Recht ist nicht allein um der Selbstbestimmung der Eltern willen, sondern auch und zuvörderst um der Freiheitshilfe für das Kind willen gegeben. Wichtig scheint mir zu sein – das wäre in einem längeren Vortrag auszuführen gewesen –, dass das Kindeswohl im Zusammenhang zu sehen ist mit dem Elternwohl oder, wenn ich so formulieren darf, dem Familienwohl. Das Kindeswohl können Sie doch nicht unabhängig vom familiären Kontext sehen und bestimmen. Das Kind, auch das Einzelkind ist eingebunden in die Zwänge und die Möglichkeiten des familiären Umfelds. Daraus bezieht es seine Entwicklungschancen, seine Persönlichkeitsentfaltung. Von daher führt es auch nicht weiter zu sagen: Wenn wir die Eltern nur zu Bütteln des Kindeswohls machen, dann ist alles bestens. Denn von solchen Eltern hat niemand etwas.

Zu Ihrem zweiten Punkt, der Frage nach (dem Vergleich mit) anderen Ländern: Das mag alles richtig sein, bedarf aber aus meiner Sicht der Ergänzung. Wahrscheinlich haben wir im Grundgesetz die im Vergleich zu Verfassungen anderer Länder stärkste Elternrechtskonzeption. Die hohe Sensibilität gegen Kollektiverziehung hat indes ihre historischen Gründe. Die Entstehung des Grundgesetzes verdankt sich der Erfahrung mit und der Abwehr von Totalitarismen in beiden Richtungen, von ganz links und von ganz rechts, von der gerade abgelegten und der damals noch real existierenden Bedrohung. Von daher denke ich, ist es richtig, beides zu tun: Zum einen in andere Länder zu blicken, zum anderen jedoch auch unsere spezifischen Sensibilitäten zu achten.

Zum letzten Punkt, der sozialen Ungleichheit und der anzustrebenden Chancengleichheit: Da bin ich vollkommen bei Ihnen. Die maßgebliche Frage lautet freilich nicht: „Wollen wir Chancengleichheit herstellen?“, sondern vielmehr: „Mit welchen Mitteln kann dies in einem liberalen Staat vonstatten gehen? Wie weit kann eine Vorstellung des guten Lebens überhaupt verbindlich oktroyiert werden – oder darf es sich dabei bloß um ein unverbindliches Angebot handeln?“ Dass just jene Klientel, die wir im Visier haben und ansprechen wollen, sich häufig angebotsresistent verhält, ist ein weiteres, praktisch äußerst bedeutsames Problem. Und, um nur eine weitere Schwierigkeit staatlicher Intervention zu benennen: Beileibe nicht jede Angebotsverweigerung wird man unter Kindeswohlgefährdung subsumieren können.

Zu Herrn Wißmann: Ich will es kurz machen und damit natürlich der Sache nicht gerecht werden. Ich glaube, die Schwierigkeit liegt darin, dass das Unwohlsein nicht an eine einzelne Maßnahme, einen isolierbaren Eingriff anknüpft, sondern schwer dingfest zu machende Phänomene betrifft. Frau Schumann hat gestern auf eher schleichende, mehrdimensionale Prozesse hingewiesen; ich habe mich heute bemüht, meinen Part zur Beschreibung beizusteuern. Es sind die diffusen Wirkungen, die sich einstellen und am Ende die Eltern dem Jugendamt mehr oder minder ausliefern können. Deswegen wäre ich geneigt, nicht allein die Einzelphänomene in ihrer Isolierung zu würdigen, sondern gerade das Additive dieser Effekte zu sehen und darin ein Problem zu erkennen. Ich bin sehr vorsichtig gewesen, eine konkrete Maßnahme für verfassungswidrig zu erklären. Mir ist vollkommen klar, dass natürlich gesetzgeberisch eine Entscheidung getroffen werden kann, wie man sich eine soziale Umwelt vorstellt. Nur das Problem ist dann, mit Herrn Alexy gesprochen, die Liberalität, die dabei gewahrt werden muss.

SCHUMANN:

Jetzt habe ich noch Frau Scheiwe und Herrn Heun auf meiner Liste.

SCHWEIWE:

Sie haben die drei Mandate unter Kinderschutzrecht und Kindeswohl zusammengefasst. Und das ist jetzt meine Frage: Ist das nicht eine Verkürzung? Und zwar einmal deswegen, weil das *eigene* Erziehungsrecht des Staates damit zu sehr als Kinderschutz gefasst wird, und andererseits, weil das Kind sozusagen nur als Teil der Familie und nicht als eigenes Subjekt mit eigenen Rechten gesehen wird. Das erziehende Gesetz *par excellence*, nämlich die Schulpflicht, verfolgt auch ganz andere Ziele als den Kinderschutz. Die Regulierung des Verhältnisses von Kirche und Staat im ganzen Erziehungsbereich kann man, historisch betrachtet, nicht nur mit dem Kindeswohl erklären. Wenn in einem Konflikt über die Teilnahme am Religionsunterricht zwischen Eltern und Kindern, wie z.B. seit dem Gesetz über religiöse Kindeserziehung, das Kind ab 14 Jahren selbst entscheiden kann, dann kann es auch nicht nur das Kindeswohl sein, das Motiv für dieses Recht ist, sondern auch andere Ziele, die eine Rolle spielen.

SCHUMANN:

Herr Heun bitte.

HEUN:

Zwei ganz kurze Fragen. Erstens: Sind wir eigentlich nicht auf der falschen Ebene, liegen die Probleme nicht auf der Anwendungsebene der Gesetze? Also ich habe nicht den Eindruck, dass in den Gesetzen in die eine oder in die andere Richtung verfassungswidrig vorgegangen wird, sondern wenn wir Probleme ha-

ben mit dem Versagen des Staates oder dem Übergreifen des Staates, dann liegen die auf der Anwendungsebene und nicht auf der gesetzlichen Ebene. Zweite Frage: Sie haben von der Doppelbegrifflichkeit gesprochen: Legaledukation, erziehendes Gesetz in dem Sinne des Symposiums und zweitens Einwirkung auf die Erziehung der Eltern. Das eine ist gar nicht vorgekommen oder sehe ich das falsch? Also erziehend ist das Gesetz im Bereich des Kinderschutzgesetzes gar nicht. Oder wie sehen Sie das?

JESTAEDT:

Wahrscheinlich liegt dem, Frau Scheiwe, ein Missverständnis zugrunde. Ich habe das Kindeswohl herausgestellt, weil es *der* Interventionstitel, und zwar im Rahmen von Art. 6 Abs. 2 GG für den Staat der einzig mögliche Interventionstitel in das Elternrecht ist. Mir ging es nicht darum, zu behaupten, staatliche Maßnahmen dürften daneben nicht auch anderen Zwecken dienen als dem Kindeswohl.

SCHEIWE:

Aber das war mein Argument. Die Einführung der Schulpflicht oder auch das Verbot der Kinderarbeit können nicht nur mit dem Kindeswohl begründet werden.

JESTAEDT:

Die Schulpflicht wird über Art. 7 Abs. 1 GG legitimiert.

SCHEIWE:

Ja, aber wenn man historisch denkt und fragt, wie in das Elternrecht eingegriffen wurde – die Grenze des staatlichen Erziehungsrechts und auch des Verbots der Kinderarbeit, die wurden doch nicht nur mit dem Kindeswohl begründet.

JESTAEDT:

Meines Wissens reden Sie jetzt aber über eine Zeit, die vor 1949 liegt.

SCHEIWE:

Ja, das Gesetz über religiöse Kindererziehung ist z.B. von 1922.

JESTAEDT:

Über diese Zeit habe ich aber nicht gesprochen. Meine Ausführungen bezogen sich auf das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Ich muss mich mit Rücksicht auf die uns zur Verfügung stehende Zeit leider kurz fassen. Heute markiert das Kindeswohl (jenseits des schulischen Erziehungs-, Bildungs- und Integrationsmandats) den einzig möglichen Titel, auf dessen Grundlage der Staat in das Elternrecht eingreifen darf – was, um mich zu wiederholen, nicht verhindert, dass der Staat damit auch andere rechts- und sozialpolitische Ziele verfolgt.

Liegen die heute diskutierten Probleme des Kinderschutzes nicht lediglich auf der Anwendungsebene, Herr Heun? Ich würde meinen, die Probleme liegen zu nicht unerheblichen Teilen auf der Anwendungsebene, aber eben nicht nur. Vieles stellt sich uns zwar nicht als ein vorab planmäßig konzipiertes Vorgehen dar, noch weniger hat man den Eindruck eines konsistent und konsequent verfolgten Gesamtplanes. Des Eindrucks des Unkoordinierten, des ad hoc Ersonnenen, des durch die Umstände Getriebenen kann man sich bei so mancher Kinderschutz-Maßnahme nicht erwehren. Doch unbeschadet dessen lassen sich doch maßnahmenübergreifende rechtspolitische Vorstellungen des Gesetzgebers identifizieren, die in dieselbe Richtung weisen und trendverstärkend wirken. Wir leben in einer Gesellschaft, in der zunehmend darauf geachtet wird, dass Menschen funktionieren, und das wird eben auch gesetzlich implementiert. Dass die stärkeren Wirkungen erst auf der Anwendungsebene eintreten, einverstanden. Was war Ihr zweiter Punkt? Den habe ich, bitte verzeihen Sie, vergessen.

HEUN:

Die Doppelbegrifflichkeit.

JESTAEDT:

Richtig. Von Doppelbegrifflichkeit habe ich gesprochen, weil es, erstens, um die Erziehungswirkungen des Gesetzes geht, und zwar, zweitens, in einem Bereich, in dem es thematisch sowieso um den Bereich der Erziehung des Kindes geht.

HEUN:

Ja, die Erziehung ist Gegenstand des Gesetzes, aber das Gesetz erzieht nicht.

JESTAEDT:

Darüber habe ich meinem eigenen Selbstverständnis nach aber die ganze Zeit gesprochen, nur über den zweiten Aspekt, jenen des (die erziehenden Eltern) erziehenden Gesetzes.