
Aus:

Schwenzer, I. & Böhler, A. (Hrsg.) (2010). Fampra, Fünfte Schweizer Familienrechtstage. Schriftenreihe zum Familienrecht. Bern: Stämpfli.

Moraldilemmata im Zusammenhang mit dem Kindeswohl Familienrichter zwischen Recht und Psychologie¹

Revital Ludewig, Dr. phil., Psychologin FSP, Rechtspsychologin und Paar- und Familientherapeutin, Universität St.Gallen

Christina Steiner-Putzi, lic. iur., Richterin und Mediatorin, Gerichtspräsidentin Bezirksgericht Dielsdorf

Stichwörter: *Kindeswohl, Dilemma, Scheidung, Richter, Psychologie, Bewältigungsstrategien, Entscheidungsaversion.*

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|------|--|----|
| I. | Einleitung | 72 |
| II. | Familienrichter als Experten für zwischenmenschliche Beziehung | 73 |
| III. | Das Kindeswohl zwischen Recht und Psychologie | 75 |
| | 1. Schutz und Risikofaktoren | 76 |
| | 2. Kindeswohlkriterien | 78 |
| | 3. Entscheidungsprozess beim Kindeswohl | 78 |
| | 4. Ein Blick in die Praxis | 78 |
| IV. | Moraldilemmata | 79 |
| | 1. Zirkuläre Kausalität und das Kindeswohl | 80 |
| | 2. Entscheidungsaversion als Reaktion auf das Moraldilemma | 81 |
| V. | Drei Typen von Moraldilemmata im Zusammenhang mit dem Kindeswohl | 82 |
| | 1. Methoden der Untersuchung | 82 |

¹ Der vorliegende Beitrag stellt eine überarbeitete Version des Artikels „Moraldilemmata in der Tätigkeit von Familienrichtern: Kindeswohl zwischen Recht und Psychologie“ von REVITAL LUDEWIG dar, der im Dezember 2009 in der Zeitschrift FamPra.ch 2009, 920 ff. publiziert wurde. Im Rahmen der fünften Schweizer Familienrechtstage wurde basierend auf diese Publikation der Workshop „Moraldilemmata im Zusammenhang mit dem Kindeswohl“ von der Psychologin REVITAL LUDEWIG und der Richterin und Mediatorin CHRISTINA STEINER-PUTZI durchgeführt.

| | | |
|-------|---|----|
| 2. | Moraldilemmata und der Grad der Verwirklichung des Kindeswohls | 82 |
| VI. | Moraldilemmata Typ 1: Wenn beide Eltern gute Eltern sind... | 84 |
| 1. | Fall 1: „Wer soll das Kind verlieren?“ | 84 |
| 2. | Analyse des Falles | 86 |
| VII. | Moraldilemmata Typ 2: Der Konflikt zwischen zwei Kindeswohlkriterien | 86 |
| 1. | Fall 2: Biologische Eltern oder soziale Eltern? | 87 |
| 2. | Fall 3: Stabilität oder Bildung? | 87 |
| 3. | Analyse des Falles | 88 |
| 4. | Exkurs: „Kindeswohl versus Elternwohl“ bzw. „Kindeswohl ohne Elternwohl“? | 89 |
| VIII. | Moraldilemmata Typ 3: Moraldilemmata im Zusammenhang mit der Kindeswohlgefährdung | 90 |
| 1. | Fall 4: Sexueller Missbrauch oder „Missbrauch des Missbrauchs“? | 90 |
| 2. | Exkurs: Häufigere Konfrontationen mit Moraldilemmata im Bereich Familienrecht | 91 |
| IX. | Bewältigungsstrategien im Umgang mit Fragen des Kindeswohls | 92 |
| 1. | Emotional-kognitive Bewältigungsstrategien: Ambivalenz aushalten | 92 |
| 2. | Bewältigungsstrategien auf der Handlungsebene: rechtliche Hilfsmittel für den Familienrichter | 94 |
| 3. | Erhalt sozialer Unterstützung: Supervision, Coaching | 96 |
| 4. | Vermeidungsstrategien: Aufschiebung des Entscheids | 96 |
| X. | Ausblick | 97 |

I. Einleitung

Der Begriff des Kindeswohls² dient als Leitgedanke für Familienrichter und Familienrichterrinnen.³ In Scheidungsfällen, bei denen das Sorgerecht oder die

² Vgl. dazu BGE 129 III 255 „In der Schweiz gilt der Vorrang des Kindeswohls in einem umfassenden Sinne. Angestrebt wird namentlich eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht, wobei in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen ist (...).“

³ Der Beitrag bezieht sich auf den Umgang von Familienrichtern und Familienrichterrinnen mit Moraldilemmata. Aus Gründen der Einfachheit wird die männliche Schreibweise gewählt. Gemeint sind immer beide Geschlechter.

Frage der Obhut strittig sind, wird dies besonders deutlich. In diesen Fällen streben Richter und Richterinnen eine Entscheidung unter der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls an. Was genau aber beinhaltet die Berücksichtigung des Kindeswohls für die konkrete Entscheidung des Richters? Wie hätte die Entscheidung auszusehen, wenn der Richter im konkreten Einzelfall erkennt, dass beide Eltern und das Kind berechnigte Wünsche haben, die nur auf Kosten der jeweils anderen zu erfüllen sind? Wie soll er in strittigen Obhutfällen entscheiden, wenn er zur Einschätzung gelangt, dass beide Eltern gute Eltern sind, das Kind sowohl bei der Mutter als auch beim Vater wohnen möchte und die Eltern weit voneinander entfernte Wohnsitze haben? Solche Fälle stellen für den Richter ein Moraldilemma dar: Berechnigte Wünsche können nur auf Kosten anderer, gleichermassen berechnigter Wünsche erfüllt werden.

Der Beitrag widmet sich der Perspektive von Richtern im Umgang mit Moraldilemmata im Zusammenhang mit dem Kindeswohl. Die hier vorgestellten Ergebnisse und Fallbeispiele basieren auf einem Forschungsprojekt des Kompetenzzentrums für Rechtspsychologie der Universität St. Gallen (vgl. Methode 5.1). Bevor auf diese Moraldilemmata, ihre Strukturen, Typen und auf sie bezogene mögliche Lösungsstrategien eingegangen wird, soll zuerst der Kontext der richterlichen Tätigkeit im Bereich Familienrecht betrachtet werden - und mit ihm das Spannungsfeld familienrichterlicher Tätigkeit zwischen Recht und Psychologie.

II. Familienrichter als Experten für zwischenmenschliche Beziehung

Familienrichter begegnen in der Regel Familien in einer krisenhaften Situation. Sie sollen Streitigkeiten juristisch klären und so beenden, merken aber bereits zu Beginn ihrer richterlichen Tätigkeit, dass ihre Arbeit auch zahlreiche psychologische und soziale Aspekte beinhaltet. Sollen Familienrichter gleichfalls Therapeuten und Sozialarbeiter sein? Die Antwort ist nein, aber die Frage verdeutlicht, dass Richter (sowie Anwälte) im Bereich Familienrecht sehr regelmässig mit Beziehungskonflikten konfrontiert sind. Ihre Aufgabe, für diese Konflikte juristische Regelungen zu finden,⁴ führt dazu, dass sie Wissen nicht allein im Rechtssystem,⁵ sondern auch über „Beziehungssysteme“⁶ benötigen. Ein Trennungs- und Scheidungskonflikt ist somit nie nur ein „rein juristisches Problem“. Damit werden Familienrichter mit der Zeit auch Experten für zwischenmenschliche Beziehungen. Sie benötigen in ihrer Tätigkeit viel Wissen über Familienpsychologie, Konflikt-

4 Vgl. FamKomm Scheidung/SCHREINER, Anh. Psych, N 1.

5 Zu Aspekten auf der Sach- und Beziehungsebene bei Scheidungen vgl. VETTERLI (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, I.

6 Vgl. SCHWEIGHAUSER/SCHREINER, Die Rolle des Anwalts in familienrechtlichen Verfahren, FamPra.ch 2006, 93.

entstehung, psychische Belastungen und deren Bewältigung. Bei der Erarbeitung dieses Wissens sind die Juristen in der Regel auf sich selbst gestellt, da das Rechtsstudium hier nur spärlich Kompetenzen vermittelt.⁷

So geraten Richter im Bereich Familienrecht unvermittelt in einen ihnen ständig bleibenden Spagat zwischen rechtlichen und psychologischen Aspekten. Die Ehepartner wenden sich an das Gericht beim Streit um das Sorgerecht oder die Obhut, wenn sie selber nicht in der Lage sind, gemeinsam eine Lösung für ihren Konflikt zu finden. Sie tun dies in der Regel, ohne vorgängig die Hilfe einer Mediation oder Paar- oder Familientherapie in Anspruch genommen zu haben, die ihnen hätte ermöglichen können, gemeinsam eine Lösung für sich zu erarbeiten. Vielmehr delegieren sie den Familienkonflikt an das Rechtssystem. Dabei hofft jeder Ehepartner für sich, dass er Recht erhalten wird. Die Delegation von privaten Konflikten an das Rechtssystem ist in der «Struktur des Rechtssystems verankert».⁸ Sie kommt auch in anderen Bereichen des Zivilprozesses wie im Arbeitsrecht vor. Im Bereich Familienrecht betrifft der delegierte Konflikt aber besonders persönliche und schmerzhaft Konflikte der beteiligten Parteien. Es geht um die Gestaltung der intimen familiären Beziehungen und um die Gestaltung der eigenen Lebensführung. So z.B. um Besuchsrechtsfragen oder die Frage, welcher der beiden Ehepartner in einem Eheschutzverfahren das eigene Haus verlassen soll.⁹ Der Rechtsstreit ist für die Parteien nicht selten emotional äusserst belastend. Es ist ersichtlich, dass oft viel mehr als nur rechtliche Fragen dahinterstehen. Genau dies macht auch die Entscheidungen im Familienrecht für die Richter schwieriger. Sie verstehen die Reichweite ihrer Entscheidung für das Leben der beteiligten Personen. Es sind solche Entscheidungen über ganze Familienschicksale, in denen Richter eher über die Last der Entscheidung berichten; an Entscheidungsfreudigkeit ist in diesen Kontexten nicht zu denken.¹⁰

Richter haben zumeist sehr hohe Erwartungen an ihre eigenen Entscheidungen: Die Entscheidungen sollen juristisch-technisch korrekt sein und den bestmöglichen Nutzen für alle Beteiligten gewähren. In bestimmten familienrechtlichen

⁷ Vgl. SCHWENZER, Die elterliche Sorge – die Sicht des Rechts von aussen auf das Innen, Fam-Pra.ch 2005, 12, 23. In diesem Beitrag wird auf die Bedeutsamkeit der psychologischen bzw. interdisziplinären Fortbildung von Juristen hingewiesen.

⁸ Vgl. LUDEWIG, Der Umgang mit dem richterlichen Ich-Ideal: Der Mensch hinter dem Richter, in: HEER (Hrsg.), Der Richter und sein Bild. Wie sehen wir uns – wie werden wir gesehen?, Bern 2008, 25, 32 f.

⁹ Vgl. GEISER, Wertkonflikt von RechtsanwältInnen und RichterInnen im Familienrecht, in: EHRENZELLER/LUDEWIG (Hrsg.), Moraldilemmata von Richtern und Rechtsanwälten, St. Gallen 2006, 59, 60 f.

¹⁰ Vgl. LUDEWIG, Moraldilemmata von Richtern. Berufsschwierigkeiten und Bewältigungsversuche aus psychologischer Sicht, SZK 2004, 9, 11 ff.

Fällen ist es jedoch sehr schwer oder unmöglich, die eine „richtige Entscheidung“ zu treffen.

Es ist für das Familienrecht kennzeichnend, dass bei kinderrechtlichen Streitigkeiten nicht zwei, sondern *drei Parteien* existieren: die beiden Elternteile und das Kind.¹¹ Dies hat eine wichtige Implikation für die Tätigkeit von Familienrichtern. Denn ein wichtiges Anliegen des Familienrechts ist der Schutz der schwächeren Parteien. Kinder stellen aus psychologischer und wirtschaftlicher Sicht die schwächste Partei dar.¹² Der Begriff „Kindeswohl“ wurde nicht zuletzt in diesem Zusammenhang zu einem zentralen Begriff im Bereich Familienrecht: Er dient als Verfahrensrichtlinie und als Entscheidungsmaßstab.¹³ Der Frage, inwieweit der Begriff eine Entscheidungshilfe für Familienrichter darstellt, soll anschliessend nachgegangen werden.

III. Das Kindeswohl zwischen Recht und Psychologie

Der Begriff Kindeswohl ist „ein sogenannter unbestimmter Rechtsbegriff“.¹⁴ Eine einheitliche Definition des Begriffs liegt nicht vor, obwohl vielfach versucht wurde, den Begriff „positiv, also inhaltlich zu bestimmen“.¹⁵ Mit dem Begriff ist die „Wahrung des Wohles des Kindes“ im Hinblick auf seine Entwicklung und Zukunft angestrebt bzw. sein Wohlergehen in körperlicher, geistig-seelischer, sozialer, finanzieller und rechtlicher Hinsicht.¹⁶ Teilweise wird der Begriff als „heuristisches Prinzip“ betrachtet. Er wandelt sich somit in seiner Bedeutung ständig bzw. entsprechend dem jeweiligen Vorherrschen bestimmter gesellschaftlicher Werte.¹⁷

Obwohl der Rechtsbegriff des Kindeswohls allgemein als ein Grundpfeiler des Familienrechts gilt, wird er rechtlich gesehen teilweise als „Misere“, „leere Schachtel“ oder „hohle Mystifikation“ kritisiert.¹⁸ Obschon der Begriff als „Instru-

11 Vgl. BALLOFF, *Kinder vor Gericht*, München 1992, 35.

12 Vgl. GEISER (Fn. 9), 59, 61.

13 Vgl. DETTENBORN, Kindeswohl, in: VOLBERT/STELLER (Hrsg.), *Handbuch der Rechtspsychologie*, Göttingen 2008, 574.

14 Vgl. INVERSINI, *Psycho-soziale Aspekte des Kindeswohls*, in: GERBER JENNI/HAUSAMMANN (Hrsg.), *Kinderrechte – Kinderschutz: Rechtsstellung und Gewaltbetroffenheit von Kindern und Jugendlichen*, Basel 2002, 47, 48.

15 Vgl. SALZGEBER, *Familienpsychologische Gutachten*, München 2005, 16; vgl. auch HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, *Das Familienrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Bern 2007, 271.

16 Vgl. INVERSINI (Fn. 14), 47, 48.

17 Vgl. FamKomm *Scheidung/SCHREINER*, Anh. Psych, N 53 f.; vgl. auch SÜSS/FEGERT, *Das Wohl des Kindes in der Beratung aus entwicklungspsychologischer Sicht*, FPR 1999, 157, 159.

18 Vgl. DETTENBORN (Fn. 13), 574, 575.

ment und Kriterium der Auslegung, z.B. der Kindesinteressen“, dient, „fehlt es ihm selbst an schlüssiger Auslegung“, da „nirgends im rechtlichen Regelwerk gesagt wird, was darunter zu verstehen ist“.19 Dabei ist es unumstritten, dass das Kindeswohl als Rechtsbegriff wichtig ist bzw. im Interesse der Rechtssicherheit auch beibehalten werden soll. Seine Bedeutung gewinnt er aber allein durch die Kombination mit interdisziplinärem Bezug – insbesondere der Psychologie.20

Der Begriff des Kindeswohls ist somit kein psychologischer Begriff. Doch nur durch die nähere Konkretisierung der psycho-sozialen Aspekte des Kindeswohls kann dieses erst überprüft werden.21 Mehrere solche Konkretisierungskonzepte liegen vor.22 Sie beschreiben die Grundbedürfnisse von Kindern und Jugendlichen. Basierend darauf werden die Voraussetzungen für das Kindeswohl sowie für die gefährdenden Lebensbedingungen analysiert. Diese Darstellungen enthalten jedoch keine Hierarchisierung der Bedürfnisse.23

Zu den Grundbedürfnissen des Kindes („basic needs“) gehören u.a. das Bedürfnis nach „Ernährung und Versorgung“, „Erhalt der Gesundheit“, „Sicherheit“ bzw. „Schutz vor Gefahren“, „nach Zuwendung und Liebe“, „stabiler Bindung“, die auch Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung ermöglicht, sowie Bildung bzw. „Vermittlung von Wissen und Erfahrungen“. Es wird auch von dem Bedürfnis des Kindes nach einer Beziehung zu beiden Eltern ausgegangen.24

1. Schutz und Risikofaktoren

Bestimmte Schutz- und Risikofaktoren können die Entwicklung und Verwirklichung der genannten Bedürfnisse fördern oder hemmen. Diese Schutz- und Risikofaktoren lassen sich auf drei Ebenen unterscheiden: (a) beim Kind, (b) innerhalb der Familie und (c) ausserhalb der Familie (vgl. Tab. 1).25

- a) Zu den Schutzfaktoren «beim Kind» gehören beispielsweise ein positiver Selbstwert oder eine hohe Reife der psychischen Abwehrmechanismen. Zu den Risikofaktoren zählen etwa aggressives Verhalten oder ein geringes Entwicklungstempo.

19 Vgl. DETTENBORN (Fn. 13), 574, 575.

20 Vgl. auch FIGDOR, Scheidungskinder – Wege der Hilfe, Giessen, 1998.

21 Vgl. INVERSINI (Fn. 14), 47, 54.

22 Vgl. DETTENBORN, Kindeswohl und Kindeswille, München 2001; INVERSINI (Fn. 14), 47; SÜSS/FEGERT, Das Wohl des Kindes in der Beratung aus entwicklungspsychologischer Sicht, FPR 1999, 157 ff. Alle drei Konzepte weisen eine hohe Übereinstimmung auf.

23 Vgl. FamKomm Scheidung/SCHREINER, Anh. Psych., N 55.

24 Diese Bedürfnisse sind u.a. in der UN-Kinderrechtskonvention beschrieben. Vgl. BÜCHLER/VETTERLI, Schutz – Ehe Partnerschaft Kinder, Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, Basel 2007, 245; INVERSINI (Fn. 14), 47, 53 ff.; DETTENBORN (Fn. 22), 51 ff.

25 Basiert auf INVERSINI (Fn. 14), 47, 54 ff.

- b) Von zentraler Bedeutung sind die Schutz- und Risikofaktoren „innerhalb der Familie“: „Die stabile emotionale Beziehung zu mindestens einem Elternteil oder einer bedeutsamen Bezugsperson“ sowie ein „warmes, offenes, strukturierendes und normorientiertes Erziehungsklima“ sind wichtige Schutzfaktoren. Innerhalb der Familie können viele Risikofaktoren zutage treten; als Beispiele seien ein „chronisch gespanntes Familienklima“ genannt, die „dauerhafte frühe Trennung von Mutter/Vater im Alter von unter fünf Jahren“ oder die „psychische Erkrankung der Mutter“.
- c) Die Schutz- und Risikofaktoren ausserhalb der Familie beziehen sich insbesondere auf die Schulleistung und die Beziehung zu Lehrpersonen und Hilfsorganisation.

Tab. 1: Schutz- und Risikofaktoren (nach INVERSINI 2002, 47, 53 ff.)²⁶

| | Schutzfaktoren | Risikofaktoren |
|------------------------|---|---|
| Beim Kind | <ul style="list-style-type: none"> ➤Fähigkeit zur Selbstkontrolle ➤Positiver Selbstwert ➤Hohe Reife der Abwehrmechanismen | <ul style="list-style-type: none"> ➤Niedriger Selbstwert ➤Mangelhafte Konfliktbearbeitung ➤Aggressivität |
| Innerhalb der Familie | <ul style="list-style-type: none"> ➤Stabile emotionale Beziehung zu mindestens einem Elternteil oder einer bedeutsamen Bezugsperson ➤Soziale Unterstützung innerhalb der Familie sowie ein warmes offenes, strukturierendes und normorientiertes Erziehungsklima ➤Zufriedenheit der Mutter | <ul style="list-style-type: none"> ➤Chronisch gespanntes Familienklima ➤Dauerhafte Trennung von Mutter/Vater im Alter von unter fünf Jahren ➤Psychische Erkrankung der Mutter ➤Einsamkeit der Mutter ➤Mehrere Schulwechsel oder Umzüge der Familie ➤Straffälligkeit, Alkoholmissbrauch oder Drogenkonsum der Eltern |
| Ausserhalb der Familie | <ul style="list-style-type: none"> ➤Positive Qualität der Schule ➤Beratung und Hilfe durch Lehrpersonen ➤Zugang zu Hilfsorganisationen | <ul style="list-style-type: none"> ➤Mangelnder Erfolg im schulischen Leistungssystem ➤Erschwerte Integration in die Gleichaltrigengruppe ➤das Fehlen von Entlastung wie z.B. durch einen Hort |

²⁶ Die Tabelle gibt eine kleine Auswahl der zahlreichen Schutz- und Risikofaktoren wieder.

2. Kindeswohlkriterien

Basierend auf den Grundbedürfnissen wurden Kindeswohlkriterien entwickelt (siehe Tab. 2). Diese Kriterien wurden im Hinblick auf die Eltern (elternbezogene Kindeswohlkriterien) und im Hinblick auf die Kinder selbst (kinderbezogene Kindeswohlkriterien) entwickelt. Sie können, je nachdem wie Schutz- und Risikofaktoren zum Tragen kommen, besser oder schlechter erfüllt sein.

Tab. 2 Kindeswohlkriterien (nach DETTENBORN 2008, 578)

| | |
|------------------------------------|--|
| Elternbezogene Kindeswohlkriterien | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Erziehungsfähigkeit/Förderkompetenzen ➤ Fähigkeit und Bereitschaft zur Kooperation und Kommunikation zwischen den Eltern und zur Trennung zwischen Paarebene und Elternebene ➤ Bildungstoleranz |
| Kindesbezogene Kindeswohlkriterien | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Beziehungen und Bindungen des Kindes zu leiblichen oder sozialen Eltern bzw. anderen Bezugspersonen ➤ Geschwisterbeziehungen ➤ Kindeswille ➤ Bedürfnis des Kindes nach personaler und lokaler Kontinuität |

3. Entscheidungsprozess beim Kindeswohl

Der sinnvolle Entscheidungsprozess unter Berücksichtigung des Kindeswohls umfasst somit rechtliche und psychologische Aspekte. (a) Als Voraussetzung für eine Entscheidung, die das Kindeswohl betrifft, braucht der Richter neben den rechtlichen Kenntnissen auch solche über die psycho-sozialen Grundbedürfnisse des Kindes. (b) Diese Kenntnisse ermöglichen ihm eine Analyse der Schutz- und Risikofaktoren und eine Bewertung der Kindeswohlkriterien. (c) Anschließend folgt die rechtliche Entscheidung. Auch wenn der Richter die Abklärung dieser Frage einem Gutachter vorerst delegiert, benötigt er dieses konkrete Wissen, um dessen Stellungnahme entsprechenderweise berücksichtigen zu können.

4. Ein Blick in die Praxis

Welche typischen Erfahrungen machen Richter im Zusammenhang mit dem Kindeswohl? In strittigen Obhut-Fällen argumentieren beide Eltern und beide Anwälte in der Regel von Anfang an mit dem Kindeswohl. Dabei sprechen beide Parteien oft verschiedene Lebensumstände an, die sich dann als Kindeswohlkriterien und als Schutz- und Risikofaktoren aus Sicht der jeweiligen Partei abgrenzen

lassen. Beide Parteien möchten den Richtern verdeutlichen, dass die Obhut bei ihnen sinnvoller wäre, da ein bestimmtes Kriterium bei ihnen besser erfüllt sei, während bei dem anderen Elternteil Risikofaktoren bestünden.²⁷ Zum einen können für die Erfüllung eines bestimmten Kindeswohlkriteriums von beiden Seiten gleich starke Argumente angeführt werden. Zum anderen kann es sein, dass jeder Elternteil auf einen jeweils anderen oder mehrere andere Aspekte fokussiert. Da das Kindeswohl tatsächlich durch viele verschiedenartige Einflüsse bestimmt wird, bestehen hierfür realistische Möglichkeiten. So mag ein Richter zur Feststellung gelangen, dass sowohl die Mutter und ihr Anwalt als auch der Vater und sein Anwalt richtige und gültige Argumente für das Kindeswohl vorbringen, die sich nun aber gegenseitig ausschließen. Während der Vater einem Bedürfnis besser nachkommt, tut die Mutter dies bei einem anderen. Da die einzelnen Bedürfnisse, für sich genommen, nicht gewichtet sind bzw. gleichwertig nebeneinander stehen, gestaltet sich die Entscheidung für die Richter schwierig: Dem einem kann nur auf Kosten des anderen entsprochen werden. Der Richter kann sich in seiner Entscheidungsfindung zum Kindeswohl, da er einer Partei berechnete Ansprüche versagen muss, in einem Moraldilemma befinden.

IV. Moraldilemmata

Das Moraldilemma stellt eine spezifische Entscheidungsform dar. Es ist nicht die Entscheidung zwischen richtig und falsch, sondern diejenige zwischen Alternativen, welche dem Entscheidenden beide als moralisch geboten erscheinen. Eine der Alternativen wird auf Kosten der anderen verworfen werden müssen.²⁸ Moraldilemmata entstehen im Alltag wie auch im Berufsleben, da wir uns im Privatleben wie im Rechtssystem an zahlreichen uns wichtigen Werten orientieren. Diese „Pluralität der Werte“ impliziert, dass einzelne dieser Werte in bestimmten Situationen zueinander in Widerspruch geraten können.²⁹

Der einzelne Familienrichter steht im Zusammenhang mit dem Kindeswohl vor einem Moraldilemma, wenn er zwei Wertvorstellungen bzw. zwei bestimmte Kindeswohlkriterien verfolgt, die sich widersprechen, und er im konkreten Fall deshalb „den ihm offenstehenden Ermessensspielraum nicht mehr eindeutig ausfüllen“ kann.³⁰ Der erfahrene Familienrichter Christoph Strecker formuliert es wie folgt: „In einer pluralistischen Gesellschaft sind oft verschiedene Positionen mit

27 Vgl. FamKomm Scheidung/SCHREINER, Anh. Psych, N 51.

28 Vgl. SARTRE, Ist der Existentialismus ein Humanismus?, Berlin 1989.

29 Vgl. WILLIAMS, Moralischer Zufall. Philosophische Aufsätze 1973–1980, Königsstein 1994, 82.

30 Vgl. GEISER (Fn. 9), 59, 60.

guten Gründen vertretbar.“³¹ Der Richter muss sich jedoch für eine Position entscheiden.

Um eine Entscheidung im Fall des Moraldilemmas zu erzielen, muss der Richter eine eigene Bewertung der betroffenen Werte/Kriterien erzielen bzw. eine eigene Hierarchie der Werte für sich erarbeiten.³² Wenn diese erzielt ist, weiss er auch: Um die eine moralische Alternative zu verfolgen, muss die andere moralische Alternative vernachlässigt werden.³³

Eine Entscheidung im Fall eines Dilemmas ist dabei auf der Handlungsebene notwendig, aber emotional und kognitiv schwierig. Das Dilemma verdeutlicht dem Familienrichter, dass die „einzige, rechtliche und richtige“ Entscheidung für den konkreten Fall nicht existiert. Das Aushalten von Moraldilemmata ist dabei emotional schwierig, weil Menschen – weil wir alle – nach Eindeutigkeit und optimalen Lösungen streben. Man hätte gern rechtliche und psychologische „Wunderrezepte“ im Familienrecht.³⁴ Diese existieren aber nicht.

1. Zirkuläre Kausalität und das Kindeswohl

Die Einsicht in das Prinzip der zirkulären Kausalität kompliziert im Allgemeinen die richterliche Entscheidung. In der Regel orientieren Menschen sich bei Entscheidungen am Linearitätsprinzip: Eine Handlung A hat eine Handlung B zur Folge. In Beziehungssystemen jedoch, wie in der sozialen Wirklichkeit generell, wären Handlungsfolgen zutreffender in Wechselwirkungen statt als lineare Beeinflussung zu betrachten.³⁵ A und B beeinflussen sich gegenseitig, haben Auswirkung auf C und D, welche wiederum Rückwirkungen zeitigen und so fort. „Eine Änderung im System – im Familiensystem – ist also untrennbar mit Veränderungen, Verstörungen in anderen Systembereichen verbunden“. Denn „die Teile eines Systems wirken wechselwirkend aufeinander ein“.³⁶

Das Prinzip der kausalen Zirkularität kommt auch in der richterlichen Analyse des Kindeswohls zum Tragen: Die Kindeswohlkriterien können nicht wie eine fixe mathematische Grösse betrachtet werden. Auch sie beeinflussen einander gegenseitig. Eine richterliche Entscheidung bewirkt keine einfache Umstellung in einem

31 Vgl. STRECKER, Erfahrungen eines Familienrichters, in: VETTERLI (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, 63, 71.

32 Vgl. WILLIAMS (Fn. 29), 82.

33 Somit ist nach SARTRE jede Entscheidung im Fall eines Moraldilemmas eine moralische Entscheidung. Vgl. SARTRE (Fn. 28), 17.

34 Zur Sehnsucht der Juristen nach Eindeutigkeit vgl. auch SCHWENZER, Die elterliche Sorge – die Sicht des Rechts von aussen auf das Innen, FamPra.ch 2005, 12, 22.

35 Vgl. SCHLIPPE/SCHWEITZER, Lehrbuch der systemischen Therapie und Beratung, Göttingen 2002, 90.

36 Ebd.

sonst gleichbleibenden System, sondern sie ändert das System. Das wissen auch die Richter. Und genau dieses Wissen über die zirkuläre Kausalität kann den Richter bei seiner Entscheidung teilweise auch hemmen.

2. *Entscheidungsaversion als Reaktion auf das Moraldilemma*

An dieser Stelle können Richter nicht zuletzt eine Entscheidungsaversion spüren. Die Tendenz und der Wunsch, schwierige Entscheidungen zu umgehen, lässt sich als allgemein-menschliche, psychische Grundhaltung bezeichnen.³⁷ Die Entscheidungsaversion entsteht und verstärkt sich im Allgemeinen unter zwei Bedingungen:

1. Wenn die Person vermutet, dass durch ihre Entscheidung negative Auswirkungen entstehen können, wie z.B. langfristige Nachteile für eine dritte Person. So versuchen Menschen, Entscheidungen zu vermeiden, die dazu führen, dass «manche mehr und manche weniger von einem begehrten Gut besitzen» werden.³⁸ Es lässt sich erwarten, dass die Entscheidungsaversion des Richters grösser ist, (a) je gewichtiger die Entscheidung für die betroffene Person ist und (b) je berechtigter die Ansprüche beider Parteien aus der Sicht des Richters erscheinen.
2. Die Entscheidungsaversion vergrössert sich auch, wenn die Entscheidung unter Unsicherheit getroffen wird,³⁹ so wenn (a) der Ausgangspunkt unklar ist; etwa wenn es zweifelhaft ist, ob es innerhalb der Familie zu einem sexuellen Missbrauch kam oder nicht; oder wenn (b) die Implikation der richterlichen Entscheidung für die Zukunft unklar oder mit einem Risiko behaftet ist: Beispielsweise soll der Richter dem Vater erlauben, am Wochenende seine Kinder zu besuchen, obwohl der Vater gegenüber der Mutter schon einmal während eines Besuchs gewalttätig wurde? Der Vater versprach, die Gewalttätigkeit nie zu wiederholen und sehnt sich nach der gemeinsamen Zeit mit seinen Kindern. Aber wird er das Vorhaben auch einhalten können? Für den Richter ist dies eine Entscheidung unter Risiko.

Durch Entscheidungsaversionen können richterliche Entscheidungen verzögert werden. Aber natürlich können Richter im Gegensatz zu Zivilpersonen „nicht nicht entscheiden“.

³⁷ Vgl. ZIMBARDO/GERRIG, Psychologie, Berlin 2004, 393 f.

³⁸ Ein Überblick über die psychologische Entscheidungsforschung vgl. ZIMBARDO/GERRIG (Fn. 37), 393 ff.

³⁹ Vgl. JUNGERMANN ET AL., Die Psychologie der Entscheidung. Eine Einführung. 2. Aufl., Berlin 2005.

V. Drei Typen von Moraldilemmata im Zusammenhang mit dem Kindeswohl

1. Methoden der Untersuchung

Die hier vorgestellten Ergebnisse und Fallbeispiele gehen auf vier Quellen zurück: (a) Autobiografisch-narrative Interviews mit 31 Richtern und Richterinnen im Rahmen eines Forschungsprojekts der Universität St. Gallen. Im Rahmen dieser Interviews wurden Richter zu ihrer Biografie, ihren Berufserfahrungen, Berufsbelastungen, Moraldilemmata und Lösungsstrategien befragt. Die Interviews dauerten zwischen zwei und acht Stunden. Zitate aus den Interviews werden in anonymisierter Form wiedergegeben.⁴⁰ (b) Beobachtungen von sechs Familienrichtern und Familienrichterin bei ihrer Tätigkeit im Gericht im Rahmen einer Feldstudie. (c) Schriftlich quantitative Befragung von 384 Richtern und 1152 Anwälten aus verschiedenen Rechtsgebieten, davon 229 Richter und 560 Anwälte, die im Bereich Familienrecht tätig waren. Die Erhebung beinhaltete Fragen zu allgemeinen und berufsspezifischen Berufsbelastungen, Moraldilemmata, Bewältigungsstrategien und Genderunterschiede. Die Daten wurden hinsichtlich des Rechtsgebiets (u.a. Zivilrecht, Strafrecht, Familienrecht, Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht) wie auch hinsichtlich des Berufs (Richter vs. Anwälte) der Befragten verglichen.⁴¹ (d) Einzelne Fallbeispiele und die weiter unten vorgestellte Analyse basieren u.a. auf der Tätigkeit der ersten Autorin als Gutachterin und der zweiten Autorin als Richterin im Bereich Familienrecht.

2. Moraldilemmata und der Grad der Verwirklichung des Kindeswohls

Die Verwirklichung des Kindeswohls ist ein hohes Ziel. Richter spüren schnell, dass die Verwirklichung dieses Ziels in zahlreichen Fällen utopisch ist. In vielen Fällen muss die ehrgeizige Suche nach der besten Lösung schnell aufgegeben werden, und die Richter müssen versuchen, die „am wenigsten schädliche Alternative“⁴² für das Kind zu suchen. Eine Lösung, in der das Kind keine Nachteile erfährt, ist aufgrund des Familienzurfalls kaum möglich.

⁴⁰ Mehr zu den qualitativen Interviewmethoden vgl. LUDEWIG, Moraldilemmata von Richtern – Berufsschwierigkeiten und Bewältigungsversuche aus psychologischer Sicht, SZK 2004, 9, 10 ff.

⁴¹ Die schriftliche Befragung wurde vom Schweizerischen Nationalfonds unterstützt. Ausführliche Beschreibung der Methoden der schriftlichen Befragung vgl. LUDEWIG, Von der Normalität der richterlichen Arbeitsbelastung. Entscheidungen und Moraldilemmata als Alltag? Justice – Justiz – Giustizia. Richterzeitung, 2/2006 (vgl. <<http://www.richterzeitung.ch>>).

⁴² Vgl. GOLDSTEIN/FREUD/SOLNIT, Jenseits des Kindeswohls, Frankfurt 1973.

Bezüglich der Verwirklichung des Kindeswohls kann man drei Typen von Fällen unterscheiden. Massgeblich ist hierbei der Grad der Verwirklichung des Kindeswohls:⁴³

1. Der Versuch, das optimale Kindeswohl zu garantieren („Best-Variante“).
2. Der Versuch, ein ausreichendes Kindeswohl zu garantieren bzw. „hinreichende Gewährleistung der Basisbedürfnisse“ („Genug-Variante“). Es wird eine ausreichend günstige „Relation“ zwischen den Bedürfnissen des Kindes und möglichen Lebensbedingungen angestrebt.
3. Der Versuch, Kindesgefährdung zu stoppen oder zu vermeiden („Gefährdungsabgrenzung“). Hier wird eingeschritten, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist.

Entsprechend dieser dreifachen Einteilung lassen sich im Zusammenhang mit Entscheidungen, bei denen das Kindeswohl besondere Berücksichtigung erfährt, drei Typen von Moraldilemmata erwarten. Diese werden im Folgenden vorgestellt (vgl. Tab. 3).

Tab. 3 Moraldilemma-Typen im Zusammenhang mit dem Kindeswohl

| | Ziel | Bsp. |
|----------------|--|---|
| Moraldilemma 1 | Suche nach dem optimalen Kindeswohl («Best-Variante») | Strittiger Obhutfall => Vater und Mutter sind gute Eltern => elternbezogene Kindeswohlkriterien bei beiden erfüllt => richterliche Entscheidung? (vgl. Fall 1) |
| Moraldilemma 2 | Suche nach der Gewährleistung des Kindeswohls («Genug-Variante») | Bestimmte elternbezogene Kindeswohlkriterien sind beim Vater, andere bei der Mutter besser erfüllt (vgl. Fälle 2 und 3). |
| Moraldilemma 3 | Kindeswohlgefährdung vermeiden | Vater wird von der Mutter beschuldigt, die Tochter sexuell missbraucht zu haben => Kindeswohlgefährdung durch möglichen sexuellen Missbrauch kam, um eine unberechtigte Schädigung der Vater-Tochter-Beziehung zu verhindern (vgl. Fall 4). |

⁴³ Die Typologie basiert auf DETTENBORN. Vgl. DETTENBORN (Fn. 13), 574, 578 f. Zum Grad der Verwirklichung des Kindeswohls vgl. FamKomm Scheidung/SCHREINER, Anh. Psych, N 57.

Ein Versuch, den Begriff des Kindeswohls psychologisch adäquat zu definieren, stammt von DETTENBORN: „In diesem Sinne wird als Kindeswohl verstanden: die für die Persönlichkeitsentwicklung eines Kindes oder Jugendlichen günstige Relation zwischen seiner Bedürfnislage und seinen Lebensbedingungen.“⁴⁴ Mit dieser Definition lässt sich das Kindeswohl nicht als „konstante Grösse“ ansehen oder als ein „imaginäres Fixum“ verstehen, sondern wird als eine flexible Konstellation von persönlichen Faktoren, sozialen Faktoren und Risikofaktoren eingeführt. Als Voraussetzung der Verwirklichung des Kindeswohls hat der Richter somit die Aufgabe zu erkennen, „welche Qualität die Relation zwischen den Bedürfnissen eines Kindes und seinen Lebensbedingungen in familienrechtlichen Konflikten hat“.⁴⁵

VI. Moraldilemmata Typ 1: Wenn beide Eltern gute Eltern sind ...

Ein Dilemma kann bei strittigen Obhut-Fällen entstehen, wenn beide Eltern gute Eltern sind und die elternbezogenen Kindeswohlkriterien erfüllen. Hier steht der Richter vor der Suche nach dem optimalen Kindeswohl. Er erkennt das Dilemma schnell anhand des „Sowohl-als-auch-Musters“. Es sind die Fälle, bei denen aus Sicht des Richters sowohl die Mutter als auch der Vater im Recht sind. Dabei fragt sich der Richter: „Wie soll ich nun den Fall lösen? Ich kann beiden Eltern nicht Recht geben, weil das Kind sich physisch nicht halbieren lässt.“ „Das-Sowohl-als-auch-Dilemma“, wenn es um Kinderbelange geht, kennen neben den Richtern auch Pädagogen, Therapeuten und Gutachter.⁴⁶

Der folgende Fall schildert dieses Dilemma. Über den Fall berichtet ein Familienrichter, als er gebeten wurde, über einen typischen Fall aus seiner Arbeit zu erzählen.⁴⁷

1. Fall 1: „Wer soll das Kind verlieren?“

„Die Leute haben sich vor ca. sieben Jahren scheiden lassen. Sie haben ein kleines Kind zusammen, einen Buben. Die haben dann zusammen abgemacht, dass das Kind zur Mutter kommt. Und der Vater kann das Kind häufig besuchen kom-

⁴⁴ Vgl. DETTENBORN (Fn. 13), 574, 577.

⁴⁵ Vgl. DETTENBORN (Fn. 13), 574, 577.

⁴⁶ Vgl. INVERSINI (Fn. 14), 48 sowie REINFRIED, Psychologische Gutachten als Mittel der Delegation rechtlicher Entscheidung?, in: EHRENZELLER/LUDEWIG (Hrsg.), Moraldilemmata von Richtern und Rechtsanwälten, St. Gallen 2006, 91, 96.

⁴⁷ Das Interview wurde von Jiona Michel im Rahmen des Forschungsprojekts „Moraldilemmata von Richtern und Rechtsanwälten“ Universität St.Gallen durchgeführt.

men. Das hat auch sehr gut funktioniert, bis die Mutter offenbar überfordert war. Der Vater nahm an, dass das Kind geschlagen wurde. Sie hat auch Hilfe gesucht, auch bei ihm. Die Richterin hat dann angeordnet, dass es beim Vater unterkommt.

Er hat die Abänderung des Scheidungsurteils verlangt. Das war dann sehr langwierig, weil sie das Kind wieder haben wollte. Sie hat sich sehr bemüht und hat ihre Probleme auch wieder in den Griff gekriegt. Das Kind hat dann auch wieder einen guten Kontakt gehabt zur Mutter. Es waren also zwei sehr gute Eltern, die sich sehr Mühe gaben! Man hat kinderpsychologische Gutachten gemacht. Es kamen aber dann doch viele Vorwürfe gegenseitig. Sie gingen dann in eine Mediation, lernten sehr gut miteinander umzugehen. Also das geschah alles während der ersten Instanz. Sie haben sich dann geeinigt, dass sie die gemeinsame elterliche Sorge möchten. Sie haben sich über alles geeinigt, ausser über den Wohnort des Kindes in Zukunft. Das Kind hat sich beim Vater eingelebt. Aber es war immer noch nicht klar, wo es jetzt am Schluss bleibt. Die erste Instanz hat dann eine Einigung bei der Gerichtsverhandlung hingekriegt: Der Vater hat zugestimmt, dass es zur Mutter geht. Der Vater hat aber dann diesen Entscheid widerrufen. Dann kam es zu uns mit der Berufung.

Wir hatten diese Pattsituation: Wo kommt dieses Kind jetzt hin? Wir stellten fest, dass es sehr gute Eltern sind, die nur das Beste für das Kind wollen. Der Vater hat geheiratet und hatte noch zwei kleine Kinder. Die Mutter hat auch wieder einen neuen guten Partner und wohnt mit dem zusammen. Beide hätten dem Kind ideale Voraussetzungen geben können.

Wir machten eine grosse Runde. Wir haben viele Gutachten eingeholt. Wir redeten mit den Eltern. Aber trotzdem, es war einfach keine Einigung in Sicht. Beide haben das Gefühl gehabt, der andere könnte es auch, aber bei mir ist es einfach besser aufgehoben. Aber sie sind gut miteinander umgegangen, haben nicht vor dem Kind gestritten. Aber umso tragischer ist die Situation. Dann haben wir ein langes Gespräch gehabt, mit den Eltern, mit der Kindesvertreterin, mit den Anwälten und es gab trotzdem keine Einigung. Dann kam heraus, dass sie möchten, dass das Kind nochmals angehört wird. Das wollten wir nicht, weil wir diesem neunjährigen Bub nicht die ganze Verantwortung überschreiben wollten. Der befand sich schon genug in einem Loyalitätskonflikt.

Wir haben das abgelehnt und haben das an eine Kinderpsychologin delegiert, die das jetzt auch gemacht hat. Es kam raus, dass das Kind dort wo es jetzt zu Hause ist seit ca. sechs Jahren, also beim Vater, sehr verwurzelt und glücklich ist. Und aufgrund von dem werden wir jetzt unsere Entscheidung fällen. Dort hat es halt auch die Schule und die Freunde und alles. Das wäre so ein typischer Fall, mit dem wir uns beschäftigen.“

2. *Analyse des Falles*

Der Richter schätzt beide Eltern als „sehr gute Eltern“ ein; zugleich möchten beide, dass ihr Kind bei ihnen lebt, und da beide räumlich weit getrennt wohnen, ist eine geteilte Obhut nicht möglich. In dieser „Pattsituation“ muss der Richter entscheiden: „Wo kommt dieses Kind jetzt hin?“ Er muss entscheiden, wer das Kind verlieren wird.

In diesem Fall sind die elternbezogenen Kindeswohlkriterien sowohl beim Vater wie bei der Mutter erfüllt (so die Erziehungsfähigkeit, die Fähigkeit und Bereitschaft zur Kooperation und Kommunikation mit dem anderen Elternteil und zur Trennung zwischen Paar- und Elternebene) (vgl. Tab. 2). Ebenfalls erfüllt sind die kindbezogenen Kindeswohlkriterien (so die Beziehung und Bindung des Kindes zu den leiblichen Eltern) (vgl. Tab. 2). Der Richter sucht zunächst, obwohl er meint, dass beide Eltern dem Kind „ideale Voraussetzungen geben können“, einen der Entscheidung den Ausschlag gebenden Unterschied bezüglich der Lebens- und Beziehungskontexte beider zu finden: Welches Bedürfnis wird etwas besser beim Vater oder bei der Mutter erfüllt? Gern hätte der Richter die Entscheidung an die Eltern zurückgegeben (Mediation). Doch die Eltern sind nicht in der Lage, sich zu einigen. So wird die Entscheidung an eine Gutachterin „delegiert“. Deren Einschätzung übernimmt der Richter: Das Bedürfnis des Kindes nach „lokaler Kontinuität“ spricht für die Obhut beim Vater. Diese „Kontinuität“ hatte sich mit dem langjährigen Streit der Eltern und dem schwierigen richterlichen Entscheidungsprozess ergeben. Aus der Sicht der Mutter stellt dies vermutlich eine tragische Kausalität dar.⁴⁸

VII. Moraldilemmata Typ 2: Der Konflikt zwischen zwei Kindeswohlkriterien

In folgendem Moraldilemma geht es um die Sicherung des Kindeswohls, wobei eine Kollision zwischen zwei Kindeswohlkriterien entsteht. Dieses Dilemma kann besonders in Fällen erwartet werden, in denen die Eltern um das Sorgerecht oder um die Obhut-Zuteilung streiten: Ein Elternteil argumentiert damit, was der andere falsch und was er selbst richtig macht. In der Analyse dieser Argumente lassen sich oft Konflikte zwischen verschiedenen Kindeswohl-Kriterien erkennen (vgl. Fall 3). Das Ziel der richtenden Person in diesen Fällen ist, ein ausreichendes Kindeswohl zu garantieren; sie verfolgt die „Genug-Variante“, denn die „Best-Variante“ ist nicht möglich.⁴⁹ Das Dilemma wird während der Suche nach der richtigen Relation zwischen den Bedürfnissen des Kindes und seinen realen

⁴⁸ Vgl. dazu HAMMER-FELDGES, Von der Geduld der Scheidungsparteien, FamPra.ch 2007, 854.

⁴⁹ Vgl. DETTENBORN (Fn. 13), 574, 579.

Lebensbedingungen ersichtlich: Denn dort konkurrieren bestimmte Bedürfnisse (aufgrund der bestimmten Lebensbedingungen) untereinander.

1. *Fall 2: Biologische Eltern oder soziale Eltern?*

Diese Kollision zwischen unterschiedlichen Kindeswohlkriterien kann, wie im nachfolgenden Beispiel, auch den Konflikt zwischen biologischen und sozialen Eltern kennzeichnen. Ein Kind wird kurz nach seiner Geburt zur Adoption freigegeben und von einer guten Pflegefamilie in der Deutschschweiz aufgenommen. Diese Familie möchte das Kind auch adoptieren.⁵⁰ Als das Kind vier Jahre alt ist, will die biologische Mutter ihr Kind wieder zu sich nehmen. Die Mutter, eine französische Prostituierte, hatte ihr Kind nach der Geburt aufgrund der Einflussnahme einer Sozialarbeiterin zur Adoption freigegeben. Das vierjährige Kind spricht nur schweizerdeutsch. Die biologische Mutter spricht nur französisch und lebt in Frankreich in schwierigen sozialen Verhältnissen. Der Fall wird zuletzt vom Bundesgericht entschieden. Welche Entscheidung wäre in diesem Fall „die richtige“? Welches Kindeswohlkriterium hat Vorrang: Die noch fehlende Beziehung des Kindes zu der leiblichen Mutter oder die bereits bestehende gute „Beziehung und Bindung“ zu den sozialen Eltern, die „Erziehungsfähigkeit und Förderungskompetenzen“ aufweisen? (vgl. Tab. 2). In einem Moraldilemma ist die Wahl jeder Alternative „die richtige“. Jedoch impliziert dies jeweils, dass die andere, ebenso richtige Alternative verworfen werden muss.

2. *Fall 3: Stabilität oder Bildung?*

Viele strittige Scheidungen haben, wie im nachfolgend geschilderten Fall, eine romantische Vorgeschichte. Ein junger Schweizer fährt für einen Monat nach Afrika und lernt dort eine junge Frau kennen. Sie verlieben sich und heiraten ein Jahr später in der Schweiz.⁵¹ Im ersten Jahr geht das Paar viel aus, begegnet Freunden, geht gerne tanzen und raucht gelegentlich gemeinsam Haschisch. Dann wird die gemeinsame Tochter geboren. Die Mutter bleibt zu Hause, kümmert sich innig um die Tochter und wird immer christlich religiöser. Der Vater arbeitet zu hundert Prozent. Nachdem der Ehemann eine Affäre hatte, kommt es auf seinen Wunsch zur Scheidung. Zu dieser Zeit ist die Tochter fünf Jahre alt. Die Ehefrau reagiert auf die Trennung zuerst mit einer psychischen Krise, aber mit therapeutischer Hilfe stabilisiert sie sich. Beide Eltern entscheiden sich zunächst für das gemeinsame Sorgerecht und die gemeinsame Obhut: Das Kind ist eine Woche bei der Mutter

⁵⁰ Die Falldarstellung basiert auf den Gesprächen mit einer RichterIn und einem Richter.

⁵¹ Der Fall stammt aus der Feldforschungsuntersuchung, bei der diese Gerichtsverhandlung und ihre Akten Gegenstand waren.

und eine Woche beim Vater. Beide Elternteile leben im gleichen kleinen Ort, eine Strasse voneinander entfernt.

Dann beantragt die Mutter das alleinige Sorgerecht und die alleinige Obhut. Im Anschluss daran fordert der Vater ebenfalls das alleinige Sorgerecht und die alleinige Obhut. Die Tochter ist zu diesem Zeitpunkt sieben Jahre alt und steht vor der Einschulung. Die Einzelrichterin muss in diesem Fall entscheiden, was mehr für das Kindeswohl spricht: die Beibehaltung der jetzigen Regelung, das Eingehen auf den Wunsch der Mutter oder das Eingehen auf den Wunsch des Vaters. Sie erfährt von beiden Elternteilen und deren Anwälten viele Aspekte pro und contra der jeweiligen Möglichkeiten. Jede Seite betont dabei andere Aspekte. Hier einige Aspekte, die sich für die Einzelrichterin als zentral zeigten:

Die Mutter wirft dem Vater vor, dass er durch seine ganztägliche berufliche Arbeit zeitlich gebunden ist und die Obhut den eigenen Eltern (bzw. Grosseltern) überlässt; diese holen das Kind regelmässig aus dem Kindergarten ab und haben es bis spät am Abend bei sich. Die Mutter führt an, dass sie Teilzeit arbeitet und für das Kind in hohem zeitlichen Umfang sorgen kann und auch will. Weiterhin wird von der Anwältin der Frau darauf hingewiesen, dass der Vater regelmässig Haschisch raucht und seit der Trennung bereits mehrere Partnerschaften eingegangen ist und der Tochter also nicht Alltags- und Beziehungsstabilität vermittelt.

Der Vater wirft der Mutter vor, dass sie die Integration der Tochter in der Schweiz vernachlässigt und nicht auf ihre Leistungen im Kindergarten achtet. Er begründet dies u.a. mit den unzureichenden Deutschkenntnissen seiner Exfrau sowie ihren mangelnden Kenntnissen über die schweizerische Mentalität. Er weist auf die Kommunikationsschwierigkeiten zwischen der Mutter und der Kindergärtnerin hin. Die Mutter missachte die Ratschläge der Kindergärtnerin. Das Kind erhalte nicht genug Schlaf. Dem Vater selbst ist der Bildungsaspekt wichtig. Er bemüht sich sehr um die Wissenserziehung seiner Tochter. Die Anwältin des Vaters weist darauf hin, dass die Mutter psychische Labilität gezeigt hatte; der Vater könne deshalb besser für die Tochter sorgen. Er betont, wie wichtig ihm die Tochter sei und dass er ein Jahr zuvor in das gleiche Dorf umgezogen sei, um die gemeinsame Obhut zu erleichtern. Es fällt auf, dass der Vater die Mutter sehr schnell und sehr häufig kritisiert. Die Mutter wendet sich vehement gegen die Betreuung der Tochter durch die Grosseltern. Das Kind selber hat eine gute Beziehung zu der Mutter, zum Vater und zu den Grosseltern.

3. Analyse des Falles

Während der Vater die Bildung bzw. seine Erziehungsfähigkeit und Förderkompetenzen betont, betont die Mutter die Alltagsstabilität, die sie gewähren kann. Welches Kindeswohlkriterium ist aus der Sicht der Richterin in dem konkreten Fall

wichtiger? Strittig bleibt die Frage, welche Rolle die Grosseltern bei der Obhut spielen sollen oder können, wenn ein Elternteil dagegen ist. Mangelhaft ist auf jeden Fall die „Fähigkeit und Bereitschaft zur Kooperation und Kommunikation zwischen den Eltern und zur Trennung zwischen Paarebene und Elternebene“ (Tab. 2). Überwiegt in der Sicht der Richterin, (a) die Alltagsstabilität oder (b) die Bildung und Integration in der Schweiz? Es ist ersichtlich, dass das Kind beides benötigt: die Alltagsstabilität und die Sorge für die Bildung und Integration. Beides zusammen ist bei dem bestehenden Paarproblem und den verschiedenen Herangehensweisen der Eltern nicht möglich.

Moraldilemma Typ 1 (beide Eltern sind gute Eltern) und Moraldilemma Typ 2 (Gewährung eines nach Massgabe der Umstände geminderten Kindeswohl) unterscheiden sich also darin, dass bei Moraldilemma 2 nicht davon ausgegangen wird, dass beide Eltern im gleichem Masse gute Eltern sind. Bei diesem Dilemma stehen mindestens zwei einander unverträgliche Kindeswohlkriterien im Widerstreit: Das eine spricht für die Obhut bei der Mutter und das andere für die Obhut beim Vater.

4. *Exkurs: „Kindeswohl versus Elternwohl“ bzw. „Kindeswohl ohne Elternwohl“?*

Die Tochter aus dem obigen Fall hat sowohl eine gute Beziehung zur Mutter wie zum Vater. Doch beim Vater bestehen für das Kind bessere Aussichten bzgl. der Integration und Bildung, überlegt sich die Richterin und fragt sich zu Beginn, ob sie dem Vater deshalb die Obhut geben soll. Wir könnten diese Möglichkeit erst hypothetisch durchgehen. Damit soll ein weiterer Aspekt beleuchtet werden. In diesem Falle also würde die Mutter in der Schweiz bleiben und hätte das Besuchsrecht bei ihrer 7-jährigen Tochter. Die Richterin betrachtet den Hintergrund der Mutter: Sie stammt aus einer gebildeten und wohlhabenden Familie aus Afrika. Ihre Ausbildung in der Schweiz konnte sie aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse nicht abschliessen. Sie will weder Sozialhilfe erhalten noch finanzielle Hilfe von ihrer Familie annehmen, aus welchem Grund sie einer sehr einfachen Arbeit nachgeht. Durch die Emigration und die Scheidung war sie für eine Weile psychisch instabil. Es ist abzusehen, dass es für die Mutter eine besonders grosse psychische Belastung sein wird, wenn dem Vater die Obhut zugesprochen wird. So wäre zu fragen, ob die Mutter durch die neue Situation vielleicht depressiv oder suizidgefährdet würde? Dies könnte im Sinne der zirkulären Kausalität auch einen Einfluss auf das Kind bzw. auf das Kindeswohl haben.

Sollte das Elternwohl Einfluss auf die Entscheidung der Richterin bezüglich des Kindeswohls haben? Der Begriff Kindeswohl vermittelt eine klare Bewertung: Das Kindeswohl steht über dem Elternwohl.⁵² Die obige Überlegung verdeutlicht

⁵² Vgl. MOTZ, Kindeswohl vor Elternrecht – Das Cochemer Modell, FamPra.ch 2007, 850.

aber, dass eine gewisse Wechselwirkung zwischen Kindeswohl und Elternwohl sehr wohl bestehen kann und in unterschiedlichen Ausprägungen auch bestehen wird. Wenn es der Mutter im betrachteten Fall gut geht, dann kann es wahrscheinlich auch dem Kind eher gut gehen. Das Prinzip der „zirkulären Kausalität“⁵³ wird in diesem Zusammenhang ersichtlich. Die Richterin kann den Fall nicht nur linear betrachten.

VIII. Moraldilemmata Typ 3: Moraldilemmata im Zusammenhang mit der Kindeswohlgefährdung

Die Vermeidung oder das Stoppen von Kindeswohlgefährdung wird von Richtern angestrebt. Bei nicht eindeutig entscheidbaren Fällen, wie in Fällen, in denen die Beweislage bzgl. der Verdacht auf sexuellen Missbrauch unklar ist, ist die richterliche Entscheidung besonders schwierig und kann für Richter ein Moraldilemma bedeuten. Der folgende Fall illustriert dies.

1. Fall 4: Sexueller Missbrauch oder „Missbrauch des Missbrauchs“?

Während des strittigen Scheidungsverfahrens beschuldigt die Mutter den Vater, die 7-jährige Tochter sexuell missbraucht zu haben; sie will deshalb Besuche der Tochter beim Vater nicht gestatten. Der Vater verneint die Vorwürfe vehement und möchte seine Tochter regelmässig besuchen und weiterhin mit ihr die Hälfte der Ferienzeit verbringen. Die Familienrichterin muss nun über die Regelung des Besuchsrechts entscheiden. Die Mutter hat keine Anzeige erstattet. Aussage steht gegen Aussage, und andere Beweise liegen nicht vor. Die Richterin sagt: „Für mich sind Fälle, bei denen ich nicht weiss, ob sexueller Missbrauch im Spiel ist oder nicht, am schwierigsten. Man ist im Dilemma. Man weiss nicht so recht, was man tun soll. Man will dem Kind den Kontakt zu einer wichtigen Bezugsperson, zumeist ist es der Vater, nicht entziehen. Aber doch will man kein Risiko eingehen, dass nochmals etwas passieren könnte. Es gilt ja auch, die Angst der Mutter sehr ernst zu nehmen. Das sind die schwierigsten Fälle für mich!“

Handelt es sich in dem konkreten Fall tatsächlich um einen sexuellen Missbrauch oder um das Phänomen des „Missbrauchs des Missbrauchs“⁵⁴, also um falsche Anschuldigungen? Die Entscheidung bewirkt bei der Richterin aus zwei Gründen eine Entscheidungsaversion: (a) Zum einen muss sie die Entscheidung unter Unsicherheit treffen, ob sexueller Missbrauch stattfand oder nicht, ist offen.

53 SCHLIPPE/SCHWEITZER (Fn. 35), 90.

54 PÜSCHEL, Familienrechtliche und strafrechtliche Implikationen beim Vorwurf sexuellen Missbrauchs: Zivilrechtliche Regulierung – Gutachten – Strategien, in: DECKERS/KÖHNKEN (Hrsg.), Die Erhebung von Zeugenaussagen im Strafprozess, Berlin 2007, 253 f.

(b) Zum Zweiten stellt die Entscheidung hinsichtlich zweier zentraler Kindeswohlkriterien für die Richterin ein Moraldilemma dar: Einerseits möchte sie keine deplatzierten Interventionen, wie eine Kontaktsperre zwischen Vater und Tochter, aufgrund von Falschbeschuldigungen bewirken. Diese würden die Vater-Tochter-Beziehung massiv gefährden, falls kein Missbrauch stattfand. Andererseits möchte sie mögliche Schäden durch sexuellen Missbrauch aufgrund unterlassener Interventionen nicht verursachen.

Welches Kriterium überwiegt? In der psychologischen Literatur wird häufig auf die Gefährdung von Kindern durch sexuellen Missbrauch eingegangen. Es entsteht der Eindruck, dass „die Gefährdungsfolgen des Verlusts von Beziehungspersonen und der Trennung aus Bindungen (...) für Kinder oft geringer eingeschätzt (werden) als die Folgen sexuellen Missbrauchs“.⁵⁵ Doch im Einzelfall muss die Richterin genau dies entscheiden und abwägen.

Rechtlich gesehen soll keine Einschränkung des Besuchsrechts ohne eine strafrechtliche Abklärung erfolgen.⁵⁶ Doch allein durch die Abklärung besteht oft eine Kontaktsperre von ein bis zwei Jahren oder ein begleitetes Besuchsrecht. Für die Vaterbeziehung eines Kleinkindes kann dies eine verheerende Auswirkung haben – insbesondere auch dann, wenn dem Kind die Person des Vaters von der Mutter verleidet wird.

2. *Exkurs: Häufigere Konfrontationen mit Moraldilemmata im Bereich Familienrecht*

In einer Studie, an der 1152 Anwälte und 383 Richter aus verschiedenen Rechtsgebieten teilnahmen, berichteten Familienrichter sowie Anwälte aus dem Bereich Familienrecht signifikant häufiger über die Konfrontation mit Moraldilemmata. So berichteten 85 % der befragten Familienrichter und Richterinnen, bereits mit Moraldilemmata konfrontiert worden zu sein, in denen beide Parteien berechnigte, aber kollidierende Wünsche hatten. Richter aus anderen Bereichen waren zu 70 % mit einem solchen Moraldilemma konfrontiert worden. Weiterhin gaben 63 % der Familienanwälte an, dass sie mit einem Dilemma zwischen dem Wohl des eigenen Mandanten und den berechtigten Wünschen der Gegenpartei konfrontiert waren: Beide Parteien hatten sich widersprechende, aber wohlberechnigte Wünsche. Der entsprechende Prozentsatz bei Anwälten aus den anderen Rechtsgebieten lag bei 51 %.

⁵⁵ Vgl. DETTENBORN, Die Beurteilung der Kindeswohlgefährdung als Risikoentscheid, FPR 2003, 293, 298.

⁵⁶ PÜSCHEL (Fn. 54), 253 ff.

IX. Bewältigungsstrategien im Umgang mit Fragen des Kindeswohls

Trotz ihrer Komplexität benötigen die Fälle, bei denen Richter im Zusammenhang mit dem Kindeswohl in Moraldilemmata geraten, eine eindeutige rechtliche Entscheidung. Was kann Richtern bei ihrem Entscheidungsprozess in Fällen von Moraldilemmata helfen? In der Regel verwenden Richter eine Vielzahl von Entscheidungshilfen, die sich aus psychologischer Sicht für die spezifische Situation des Moraldilemmas als Bewältigungsstrategie definieren lassen. Bewältigungsstrategien sind ein Oberbegriff für Einstellungsänderungen und Verhaltensweisen, die der Person helfen, psychische Belastungen zu reduzieren.⁵⁷ Sie können in bewusster Auseinandersetzung entstanden oder der Person unbewusst sein.

Innerhalb der Psychologie werden die zahlreichen Bewältigungsmechanismen in vier Typen unterteilt: (a) *Bewältigungsstrategien auf emotional-kognitiver Ebene*, (b) *Bewältigungsstrategien auf Handlungsebene*, (c) *Bewältigungsstrategien im Zusammenhang mit sozialer Unterstützung* und (d) *Bewältigung durch Vermeidungsstrategien*.⁵⁸

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, wie unterschiedliche Bewältigungsstrategien in der Tätigkeit von Familienrichtern im Zusammenhang mit Moraldilemmata bei Entscheidungen zum Kindeswohl zum Tragen kommen können.

1. *Emotional-kognitive Bewältigungsstrategien: Ambivalenz aushalten*

Bewältigungsstrategien auf der emotional-kognitiven Ebene umfassen alle Versuche des Richters, seine Einstellung zum Sachverhalt in der Weise zu verändern, dass ihm die Entscheidung leichter fallen kann.

Um zu einer Entscheidung zu gelangen, müssen Richter eine bewertende Abwägung von Alternativen, hier zwischen konkurrierenden Kindeswohlkriterien, durchführen. In Fällen von Moraldilemmata ist es sehr wünschenswert, dass der Richter die Struktur des Moraldilemmas, als Konflikt zwischen zwei gleichberechtigten Kriterien, kennt und erkennt.

Die Fähigkeit, Ambivalenz auszuhalten bzw. Widersprüche zu erkennen und auszuhalten,⁵⁹ ist für den Entscheidungsprozess in Fällen von Moraldilemmata

⁵⁷ Vgl. LAZARUS/FOLKMAN, *Stress, appraisal and coping*, New York 1984.

⁵⁸ Diese Klassifikation basiert auf LAZARUS, Unterscheidung zwischen innerpsychischen Bewältigungsstrategien und solchen auf der Handlungsebene, erweitert anhand des Konzeptes von FELSTEN. Vgl. LAZARUS/FOLKMAN (Fn. 57); FELSTEN, *Gender and Coping: Use of distinct strategies and associations with stress and depression, Anxiety, Stress and Coping*, New York 1998, 289.

⁵⁹ Vgl. OTSCHERET, *Ambivalenz. Geschichte und Interpretation der menschlichen Zwiespältigkeit*, Heidelberg 1988, 151.

zentral. Was bedeutet Ambivalenz aushalten für den Familienrichter? Der Richter erkennt, dass seine Entscheidung gleichzeitig positive und negative Konsequenzen haben wird. Während des Entscheidungsprozesses wird die gewählte Alternative von der Person meist unbewusst aufgewertet, während die abgewählte Alternative abgewertet wird. Zu Ambivalenz aushalten gehört jedoch die Fähigkeit, die abgewählte Alternative trotz Abwertung nicht gänzlich zu verdrängen, sondern sie bewusst auszutragen. Die Fähigkeit zum Aushalten von Ambivalenz zeigt sich z.B. in Fallbeispiel 1: Der Richter schätzt beide Eltern als „sehr gute Eltern“ ein, „die nur das Beste für das Kind wollen“. „Beide hätten dem Kind ideale Voraussetzungen geben können.“ „Aber umso tragischer ist die Situation“, fasst der Richter den Fall für sich zusammen und bekundet damit auch seine Erfahrung des Moraldilemmas.

Richter möchten mit ihrem Entscheid dem betroffenen Kind helfen. Sie streben danach, die „beste“, die „perfekte“ Entscheidung für das Kind zu treffen. Damit sind sehr hohe Erwartungen an die eigene Entscheidung verbunden, wie vorher erwähnt, die sich in Fällen von Moraldilemmata nicht realisieren lassen. Eine emotional-kognitive Bewältigungsstrategie, die bei der Entscheidungsfindung an dieser Stelle hilft, ist die Reduktion der eigenen Erwartungen: „Ich muss nicht die perfekte Lösung finden, sondern vielleicht nur eine, die Schlimmeres verhindert.“ So sollte im Entscheidungsprozess über das Kindeswohl von Anbeginn an untersucht sein, ob es um (a) eine „Best-Variante“, (b) eine „Genug-Variante“ oder (c) die „Gefährdungsabgrenzungen“ geht.⁶⁰

Genau damit ist eine weitere emotional-kognitive Bewältigungsstrategie verbunden, und diese hängt mit dem Selbstverständnis des modernen Familienrichters zusammen. Verstehen sich Familienrichter als „Retter“ des Kindes oder als „Regulatoren“ von Beziehungen? Tief im Inneren mag sich der ein oder andere Familienrichter als „Retter“ des Kindes sehen; doch faktisch haben Familienrichter die Aufgabe, die Beziehungen innerhalb der Familie rechtlich zu regeln. Wenn die „Regulator-Funktion“ positiv besetzt ist, kann sie für den Familienrichter auch eine gewisse Entlastung im Entscheidungsprozess bedeuten. So wird er auch nach dem neuen Scheidungsrecht als „Scheidungshelfer“⁶¹ verstanden. Die Scheidung wird nach dieser Auffassung in keiner Weise als „Tod der Familie“ verstanden, sondern als ein „Reorganisationsprozess“ der Familie.⁶² Dahinter steht auch die Überlegung, dass die Scheidung eine emotionale Belastung für das Kind, aber keine

60 Vgl. DETTENBORN (Fn. 13), 574, 578 ff.

61 Vgl. VETTERLI, Die Anfänge der St. Gallischen Familiengerichtsbarkeit, in: VETTERLI (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, 111, 128.

62 Vgl. BÜCHLER/SIMONI, Kindeswohl und Kinderrechte in der Scheidungspraxis, Soziale Sicherheit CHSS 2006, 260 f.

zwingende Traumatisierung für das Kind bedeuten muss.⁶³ Zentral für die Verarbeitung der elterlichen Trennung ist vielmehr die Frage, wie die Scheidung vollzogen wird und die familiäre Beziehung nach der Scheidung von beiden Eltern gestaltet wird. Das Selbstverständnis des Familienrichters und die Berücksichtigung von Kenntnissen über Scheidungsverläufe können für den Richter bei der Entscheidungsfindung eine gewisse Entlastung bedeuten.

2. *Bewältigungsstrategien auf der Handlungsebene: rechtliche Hilfsmittel für den Familienrichter.*

Bewältigungsstrategien auf der Handlungsebene sind Handlungen, die Entscheidungshilfe erbringen und Belastungen im Entscheidungsprozess mindern können. Es gibt mehrere rechtliche Mittel, die den Familienrichtern in Moraldilemmata als Entscheidungshilfen dienen und zugleich als Bewältigungsstrategien auf der Handlungsebene angesehen werden können.⁶⁴ An erster Stelle wird hier die Herbeiziehung von Fachgutachten genannt. Diese Entscheidungshilfe ist bei strittigen Obhut-Fällen oder beim Verdacht eines sexuellen Missbrauchs oft von grosser Bedeutung⁶⁵ (vgl. Fallbeispiele 1, 3 und 4). 82 % der befragten Familienrichter berichten dabei, Gutachten bereits als Entscheidungshilfe benutzt zu haben. Weiterhin kann die Verordnung einer Elternberatung⁶⁶ in einer schwierigen familiären Situation für den Richter eine wichtige Entscheidungshilfe sein. Der Richter hat nach dem Urteil keinen Einfluss mehr auf die Situation der Familie. Mit der Verordnung einer Elternberatung kann er dennoch sicherstellen, dass die Familie noch für eine gewisse Zeit beraten und beobachtet wird, was für eine günstigere Prognose spricht. Genau diese Massnahme half der Richterin in Fall 3, ihre Entscheidung zu fällen. Bei der Herbeiziehung von Gutachten und der Verordnung

⁶³ So zeigt die Studie von HETHERINGTON, dass die Scheidung nicht zwingend eine traumatische Reaktion beim Kind bewirkt. Ca. 80 % der Kinder zeigen langfristig eine gute emotionale Verarbeitung der Situation. Auch vergleichende Studien mit Scheidungsfamilien und nicht geschiedenen Familien belegen dies. Eine Scheidung mag als Verlust oder Scheitern empfunden werden, sie bedeutet daneben aber auch eine Reorganisation von familiären Beziehungen, mit der sich „neue Lebenswege eröffnen“. Vgl. KELLY, Scheidung – Die Perspektiven der Kinder, Weinheim 2003; auch STAUB und FELDER berichten über positive Scheidungsfolgen, vgl. STAUB/FELDER, Scheidung und Kindeswohl, Bern 2004, 39; vgl. auch LARGO/CZERNIN, Glückliche Scheidungskinder, München 2003.

⁶⁴ Über rechtliche Mittel und Verfahrensabläufe, die Richtern bei der Konfliktbewältigung helfen, vgl. OBERHOLZER, Der Prozess als Rollenspiel oder die systemimmanenten Entlastungsstrategien der Rechtsordnung – ein Beitrag zur Vermeidung von Moraldilemmata, FS Riklin, Zürich/Basel/Genf 2007, 467.

⁶⁵ Vgl. SALZGEBER (Fn. 15), 271.

⁶⁶ Zu der Bedeutung der verordneten Elternberatung vgl. VETTERLI, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, FamPra.ch 2009, 23.

einer Elternberatung werden Fachleute aus anderen Disziplinen einbezogen: einmal vor der Entscheidung und einmal nach der Entscheidung.

Auch eine aussergerichtliche Mediation als eine Methode zur Lösung von Konflikten kann für den Richter eine Entscheidungshilfe bedeuten, denn dann arbeiten die beteiligten Parteien im positiven Sinne selbst an der Lösung ihres Konfliktes mit.⁶⁷ Die Anwendung von mediativen Vergleichsverhandlungen (bzw. mediativ geführte Vergleichsverhandlungen) durch den Familienrichter kann ebenso eine Entscheidungshilfe bedeuten, da der Richter hier gemeinsam mit den Parteien eine angemessene Lösung suchen kann.⁶⁸ Die „Mitarbeit der Parteien wird angestrebt“ und führt zuletzt „zu einer besseren Akzeptanz der schliesslich getroffenen Lösungen“.⁶⁹

Kindesanhörungen können ebenfalls als eine Entscheidungshilfe dienen. Sie werden aber nicht immer als Entscheidungshilfe geschätzt. Zum Teil deshalb, weil man die Kinder nicht in einen Loyalitätskonflikt drängen will.⁷⁰ Wenn dem Richter eine Kindesanhörung opportun erscheint, kann die Kindessicht seiner Entscheidungsfindung Impulse vermitteln und diese erleichtern. Dass dabei Kindeswille und Kindeswohl nicht immer übereinstimmen müssen, liegt auf der Hand.

Eine Entscheidungshilfe kann auch die Entscheidung im Kollegialgericht darstellen, bei der der einzelne Richter die Verantwortung für die Entscheidung gemeinsam mit anderen teilt und also den Rückhalt der richterlichen Gemeinschaft erfährt.

67 Über die Themen aussergerichtliche Mediation und mediative Vergleichsverhandlung wurde in den letzten Jahren viel veröffentlicht; besonders auch im Bereich Familienrecht. Vgl. MONTADA/KALS, Lehrbuch für Psychologen und Juristen, Weinheim 2001; DIEZ/KRABBE/THOMSEN, Familien-Mediation und Kinder, Köln 2002; PETER, Kindesinteresse in Zeiten familiärer Veränderung. Alternative Konfliktregelungen und unterstützende Angebote in Scheidungs- und Nachscheidungsphase, FamPra.ch 2005, 25.

68 Vgl. STRECKER (Fn. 31), 63, 71.

69 Vgl. STEINER, Die Zivilrichterin und die Parteien: Der mediative Aspekt in der Tätigkeit von Zivilrichterinnen, in: LUDEWIG/WEISLEHNER/ANGEHRN (Hrsg.), Zwischen Recht und Gerechtigkeit. Richterinnen im Spiegel der Zeit, Bern 2007, 117, 121.

70 Kinderanhörung schon ab dem Vorschulalter oder erst im Alter von 11 oder 12 Jahren? BODENMANN und RUMO-JUNGO plädieren für eine Anhörung ab dem 5. Lebensjahr. Nach Art. 144 Abs. 2 ZGB hat das Kind Anspruch darauf, „angehört zu werden“. Durch das Anhörungsrecht kann das Kind bei der Sachverhaltsabklärung helfen, sowie im Scheidungsprozess mitwirken. Doch Art. 144 Abs. 2 ZGB sagt auch, dass das Alter ein Grund gegen eine Anhörung sein kann. Der Gesetzgeber aber „legt keine Altersgrenze fest, ab welchem Alter eine Anhörung zwingend vorzunehmen ist“. Vgl. BODENMANN/RUMO-JUNGO, Die Anhörung von Kindern aus rechtlicher und psychologischer Sicht, FamPra.ch 2003, 22, 23.

3. *Erhalt sozialer Unterstützung: Supervision, Coaching*

Der Erhalt sozialer Unterstützung schützt in hohem Masse vor den Auswirkungen von Arbeitsstressoren. Dies gilt bei allen Berufen, auch bei Richtern. Bei Entscheidungsproblemen suchen Richter sehr häufig das Gespräch mit Kollegen und Freunden, wie die Ergebnisse der Befragung der 383 Richter zeigen. 97 % der befragten Familienrichter geben an, Fallproblematiken im Gespräch mit Kollegen und Freunden zu thematisieren. Auch wird der Austausch zwischen Richtern und Anwälten sehr geschätzt, wie Praxisberichte zeigen.⁷¹

Coaching und Supervision, die Entscheidungshilfen darstellen können, können als soziale Unterstützung angesehen werden. Beide sind hilfreich beim Aufdecken der Strukturen von Entscheidungsproblemen; sie können etwa auch Entscheidungsaversionen oder deren Gründe herausstellen helfen. Darüber hinaus ist Supervision ein Mittel, emotionalen Belastungen vorzubeugen.⁷² Supervision wird von einigen Familienrichtern privat finanziert; im Kanton St. Gallen werden vom Gericht Gruppensupervisionen organisiert;⁷³ im Kanton Zürich wird vom Obergericht für Richter ein Einzelcoaching angeboten.

4. *Vermeidungsstrategien: Aufschiebung des Entscheids*

Die Vermeidungsstrategien stellen eine weitere Gruppe von Bewältigungsstrategien dar, deren Ziel es ist, die Entstehung oder Konfrontation mit schwierigen Entscheidungen zu vermeiden sowie die Belastungen, die damit verbunden sind, zu umgehen.

Einen „Entscheid aufzuschieben“ bedeutet für den Familienrichter kurzfristig eine Entlastung und lässt sich damit ebenfalls als Bewältigungsstrategie definieren.⁷⁴ Die Funktionalität dieser Strategie wäre im Kontext der Ökonomie individueller psychischer Ressourcen zu beurteilen. Weitere Strategien, die zu dieser Gruppe gehören, ist das Ausblenden von Moraldilemmata durch Verdrängung, Bagatellisierung der Konflikte oder eine extreme Reduktion der Komplexität (wie beispielsweise: Es ist für das Kind immer gut, bei der Mutter zu wohnen). Und zuletzt besteht die Möglichkeit, den Bereich Familienrecht zu verlassen, wenn die Dilemmata als zu schwer erlebt werden und die individuellen Bewältigungsstrategien nicht ausreichend sind.

71 Vgl. VETTERLI (Fn. 61), 111, 126; Vgl. auch BELZ/FÄSSLER, Erfahrungsaustausch im Familienrecht, FamPra.ch 2008, 334.

72 Vgl. SCHWENZER, Braucht die Schweiz Familiengerichte?, in: VETTERLI (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, 89, 106.

73 Vgl. VETTERLI (Fn. 61), 111, 127; BELZ/HABERMACHER, Supervision im Familiengericht, FamPra.ch 2005, 490.

74 Vgl. GEISER (Fn. 9), 59, 69 f.

X. Ausblick

Richterliche Entscheidungen bezüglich des Kindeswohls in strittigen Scheidungsfällen stellen einen kreativen Spagat zwischen rechtlichen, psychologischen und sozialen Aspekten dar. Familienrichter wünschen sich, das Kindeswohl zu gewährleisten und dem Kind und seiner Familie zu helfen. Dabei spüren sie – wie gezeigt wurde – zugleich auch eine Ohnmacht, da sie dieses Ziel in Fällen von Moraldilemmata mit Mitteln des Rechts allein nicht erreichen können. Wichtig ist, zu analysieren, was Familienrichtern helfen kann, ihre Arbeit gern weiterzuführen, ohne an den schweren Fällen und an den Moraldilemmata zu resignieren.⁷⁵ Denn sie haben eine wichtige Arbeit, die es sich lohnt, fortzuführen.⁷⁶ Ihre Tätigkeit befindet sich schon längst im Spannungsfeld zwischen Recht und Psychologie. Dies impliziert zwei wichtige Verbesserungen: (a) Wichtig und nötig ist die Aneignung von interdisziplinären Kompetenzen⁷⁷ neben dem Rechtswissen. Dies geschieht beispielsweise über Weiterbildungen, in denen sich Richter Wissen über Familienpsychologie, Gesprächsführung oder mediative Vergleichsverhandlungen aneignen können.⁷⁸ Dies impliziert auch die Auseinandersetzung mit den eigenen Entscheidungsprozessen aus psychologischer Sicht sowie die Bewusstwerdung der Moraldilemmata und der Umgang mit ihnen. Gefördert wird damit die bewusste Auseinandersetzung mit den eigenen Bewältigungsstrategien im Rahmen der richterlichen Tätigkeit. (b) Es wäre zugleich auf der Systemebene wünschenswert, wenn das Familienrecht verstärkt als ein „beziehungsorientiertes Recht“ „mit einer Fokussierung des Verfahrens auf die emotionalen Bedürfnisse der Betroffenen“ gestaltet und praktiziert würde.⁷⁹

Zusammenfassung: *Familienrichter und Familienrichterinnen müssen oft Entscheidungen über Familienschicksale fällen. Dabei orientieren sie sich insbesondere am Kindeswohl als einer zentralen Leitlinie des Familienrechts. Im Streben, dem Kindeswohl gerecht zu werden, kann die richtende Person mit einer spezifischen Entscheidungssituation, dem Moraldilemma, konfrontiert sein. Dies geschieht, da das Kindeswohl mehrere Kindeswohlkriterien umfasst, wobei in*

⁷⁵ Vgl. STRECKER (Fn. 31), 63, 72.

⁷⁶ Vgl. STRECKER (Fn. 31), 63, 72.

⁷⁷ Vgl. SCHWENZER (Fn. 72), 89, 94.

⁷⁸ Ein spezielles Weiterbildungsangebot für Familienrichter wird im Kanton St. Gallen angeboten, vgl. VETTERLI (Fn. 61), 111, 126.

⁷⁹ Vgl. BÜCHLER, Das Familienrecht der Zukunft, in: VETTERLI (Hrsg.), Auf dem Weg zum Familiengericht, Bern 2004, 45, 50.

bestimmten Situationen nur ein bestimmtes Kindeswohlkriterium auf Kosten des anderen realisiert werden kann. Die Entscheidung, welches Kindeswohlkriterium Vorrang hat und welches dafür verletzt werden muss, gehört zur richterlichen Entscheidung. Der Beitrag analysiert drei Typen von Moraldilemmata im Zusammenhang mit dem Kindeswohl. Im letzten Teil werden mögliche Entscheidungshilfen bzw. Lösungsstrategien im Umgang mit Moraldilemmata aufgezeigt. Analysiert wird auch der Kontext der richterlichen Tätigkeit im Bereich Familienrecht bzw. das Spannungsfeld in der Tätigkeit von Familienrichtern zwischen Recht und Psychologie. Die Ergebnisse und Fallbeispiele basieren auf einem Forschungsprojekt des Kompetenzzentrums für Rechtspsychologie der Universität St. Gallen.
