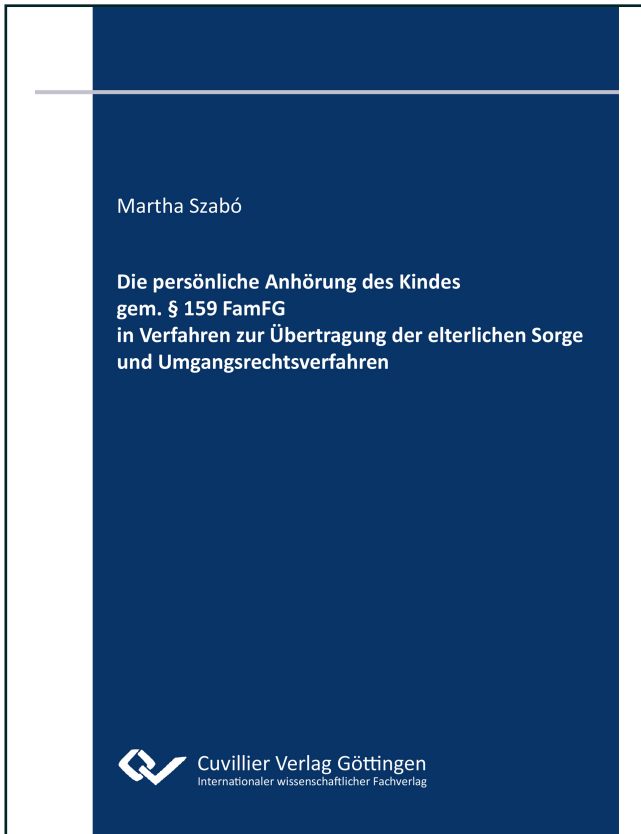




Martha Szabó (Autor)

**Die persönliche Anhörung des Kindes gem. § 159
FamFG in Verfahren zur Übertragung der elterlichen
Sorge und Umgangsrechtsverfahren**



<https://cuvillier.de/de/shop/publications/8090>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Hinführung zum Thema	1
A. Einleitung	1
B. Stand der Forschung	3
C. Gang der Darstellung	8
Teil 2: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Kindesanhörung.....	10
A. Kindeswohl und Kindeswille	10
I. Kindeswohl als Eingriffslegitimation und Entscheidungsmaßstab des Staates iSd Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG	10
1. Wächteramt des Staates.....	11
2. Schlichteramt des Staates	12
3. Gesetzgebungsauftrag	12
II. Kindeswille als Kindeswohlkriterium	13
1. Humanwissenschaftliche Erkenntnisse zur Willensbildung und -äußerung von Kindern.....	14
2. Rechtliche Beachtlichkeit des Kindeswillens.....	16
a) Kindeswille als Bindungsindiz und Akt der Selbstbestimmung	16
b) Einfluss des Alters des Kindes	17
B. Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG.....	20
I. Kind als Anspruchsinhaber	20
II. Inhalt des Anspruchs	21
1. Recht auf Äußerung.....	21
2. Informationsanspruch.....	22
3. Anspruch auf Berücksichtigung	22
4. Normprägung des Art. 103 Abs. 1 GG	23
III. Ausübung des Anspruchs des Kindes auf rechtliches Gehör	23
1. Ausübung durch den gesetzlichen Vertreter	23
2. Eigenständige Ausübung durch das Kind	25
a) „Grundrechtsmündigkeit“ des Kindes	25
b) Einfach-gesetzliche Vorgaben.....	25
c) Berechtigung zur eigenständigen Ausübung gem. Art. 103 Abs. 1 GG	26
C. Zusammenfassung.....	30
Teil 3: Völkerrechtliche Grundlagen der Kindesanhörung.....	32
A. Artt. 3, 12 UN-KRK	32
I. Kindeswohl und Kindeswille iSd. Artt. 3, 12 UN-KRK	33
II. Anspruch auf rechtliches Gehör des Kindes gem. Art. 12 Abs. 2 UN-KRK	34

B. Anhörungsrecht des Kindes und Anhörungspflicht des Gerichts gem. Artt. 3, 6 KindRAusÜbK	35
C. Vergleich mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben	36

Teil 4: Entwicklung der Kindesanhörung in Verfahren zur Übertragung

der elterlichen Sorge und Umgangsrechtsverfahren.....	38
A. Rechtslage vor Inkrafttreten des SorgeRG (1980)	38
I. Bedeutung des Kindeswillens im materiellen Recht	38
1. Übertragung der elterlichen Gewalt im Scheidungsfall.....	38
2. Regelung des Verkehrsrechts	40
II. „Persönliche Fühlungnahme“ mit dem Kind nach richterlichem Ermessen	42
1. Gesetzliche Grundlage	42
2. Untersuchungsergebnisse zur Praxis der „persönlichen Fühlungnahme“ mit dem Kind von <i>Simitis et al.</i> (1979)	43
a) Übertragung der elterlichen Gewalt im Scheidungsfall	43
b) Regelung des Verkehrsrechts	44
III. Zusammenfassung	45
B. Vorgeschlagene Änderungen durch den Gesetzesentwurf zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge (1974).....	46
I. Stärkung der Bedeutung des Kindeswillens im materiellen Recht	47
1. Achtung der wachsenden Selbstbestimmung des Kindes gem. § 1626 Abs. 2 BGB-E 47	
2. Normierung des Kindeswillens als formelles Entscheidungskriterium	47
a) Übertragung der elterlichen Sorge im Scheidungsfall gem. § 1671 BGB-E	47
b) Regelung des Umgangsrechts gem. § 1634 BGB-E.....	48
II. Pflicht zur persönlichen Anhörung des Kindes gem. § 50 Abs. 2 FGG-E.....	48
C. Änderungen durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge (1980)..	49
I. Abschwächung der Bedeutung des Kindeswillens im materiellen Recht gegenüber dem Koalitionsentwurf	50
1. § 1626 Abs. 2 BGB idF des SorgeRG	50
2. Eingeschränkte Normierung des Kindeswillens als formelles Entscheidungskriterium. 51	
a) Übertragung der elterlichen Sorge im Fall der Scheidung oder bei dauerhaftem Getrenntleben gem. § 1671 BGB idF des SorgeRG	51
b) Regelung des Umgangsrechts gem. § 1634 BGB idF des SorgeRG	52
II. Normierung der Bindungen des Kindes als Entscheidungskriterium in § 1671 BGB idF des SorgeRG.....	53
III. Pflicht zur persönlichen Anhörung des Kindes gem. § 50b FGG a.F.	53
1. Grundtatbestand der Anhörungspflicht gem. § 50b Abs. 1 FGG a.F.	53
2. Stärkung der Anhörungspflicht gem. § 50b Abs. 2 FGG a.F.	54
D. § 50b FGG a.F. als Ausdruck der grundrechtlichen Stellung des Kindes	55

I. Einbeziehung und Berücksichtigung des Kindeswillens in Personensorgeverfahren.....	55
II. Gewährung rechtlichen Gehörs für das Kind gem. Art. 103 Abs. 1 GG	57
1. Verhältnis des § 50b FGG a.F. zu Art. 103 Abs. 1 GG	58
2. Auswirkungen auf die Verfahrensfähigkeit des Kindes	61
3. Auswirkungen auf die Beteiligtenstellung des Kindes	62
a) Materieller und formeller Beteiligtenbegriff unter Geltung des FGG	62
b) Keine formelle Beteiligtenstellung des Kindes durch die Anhörung	63
4. Zusammenfassung	64
E. Untersuchungsergebnisse zur Praxis der Kindesanhörung gem. § 50b FGG a.F.	65

Teil 5: Verfassungs- und verfahrensrechtliche Bedeutung der Vorschrift der persönlichen

Anhörung des Kindes gem. § 159 FamFG.....	67
A. Voraussetzungen der Anhörungspflicht.....	67
B. Implikation der materiell-rechtlichen Beachtlichkeit des Kindeswillens	70
C. Kindesanhörung als Mittel der Sachaufklärung	71
I. § 159 FamFG als Konkretisierung des Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 26 FamFG .	71
II. Pflicht zur persönlichen Anhörung des Kindes	72
1. Formale Anforderungen an die persönliche Anhörung.....	72
2. Persönliche Anhörung des Kindes.....	73
3. Kindesanhörung durch den ersuchten Richter.....	74
4. Anordnung des persönlichen Erscheinens des Kindes.....	75
III. Abgrenzung der Kindesanhörung gem. § 159 FamFG vom Beweisverfahren	76
1. Entwicklung vor Inkrafttreten des FamFG.....	76
2. Freibeweis- und Strengbeweisverfahren gem. §§ 29, 30 FamFG	77
3. Abgrenzung des Beweisverfahrens von der Stoffsammlung	78
4. Abgrenzung der Kindesanhörung vom Strengbeweisverfahren.....	80
5. Abgrenzung der Kindesanhörung vom Freibeweisverfahren.....	81
D. Kindesanhörung zur Gewährung rechtlichen Gehörs für das Kind.....	82
I. § 159 FamFG als Konkretisierung des Anspruchs des Kindes auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG	82
1. Persönliche Anhörung zur Gewährung rechtlichen Gehörs gem. § 34 FamFG	83
a) Vorschriften iSd § 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG.....	83
b) Verhältnis von § 34 Abs. 1 Nr. 1 FamFG zu § 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG	84
c) Absehen von der Anhörung und Ausbleiben des Beteiligten gem. § 34 Abs. 2, 3 FamFG.....	84
2. Verhältnis des § 159 FamFG zu § 34 FamFG.....	85
a) § 159 Abs. 1 S. 1 FamFG als Vorschrift iSd § 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG.....	87
b) Unterscheidung des § 159 Abs. 2 FamFG von Vorschriften iSd § 34 Abs. 1 Nr. 2 FamFG.....	88

II. Auswirkungen auf die Verfahrensfähigkeit des Kindes.....	90
1. Verfahrensfähigkeit zur eigenständigen Ausübung rechtlichen Gehörs gem. § 159 Abs. 1 S. 1 FamFG	91
2. Verfahrensfähigkeit im Rahmen der Anhörung gem. § 159 Abs. 2 FamFG	92
III. Verhältnis zur formellen Beteiligtenstellung des Kindes gem. § 7 FamFG	93
E. Ausnahmen von der Anhörungspflicht.....	95
I. Vorliegen schwerwiegender Gründe gem. § 159 Abs. 3 S. 1 FamFG	95
1. Belastung des Kindes	95
2. Weigerung des Kindes	97
3. Kein schwerwiegender Grund bei Verzicht der Eltern auf die Kindesanhörung	98
II. Gefahr im Verzug gem. § 159 Abs. 3 S. 2 FamFG.....	98
F. Wiederholung der Kindesanhörung.....	99
G. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen die Anhörungspflicht.....	101
H. Zusammenfassung	102

Teil 6: Gesetzesänderungen seit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz (1998) und ihre

Auswirkungen auf die Kindesanhörung.....	104
A. Kindesanhörung bei Einvernehmen der Eltern	104
I. Beibehaltung der gemeinsamen Sorge im Scheidungsfall.....	105
1. Einführung des Antragsfordernisses in § 1671 Abs. 1 BGB.....	105
2. Wegfall des Zwangsverbundes	105
3. Keine Pflicht zur persönlichen Anhörung des Kindes	107
a) Entwicklung in Recht und Praxis vor Inkrafttreten des FamFG	107
b) Rechtslage seit Inkrafttreten des FamFG	108
II. Übertragung der Alleinsorge gem. § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB.....	109
1. Materiell-rechtliche Vorgaben.....	109
2. Verfahrensrechtliche Vorgaben	111
3. Anhörungspflicht gem. § 159 Abs. 1 S. 1 FamFG	112
4. Anhörungspflicht gem. § 159 Abs. 2 FamFG	112
a) Entwicklung in Recht und Praxis vor Inkrafttreten des FamFG	112
b) Rechtslage seit Inkrafttreten des FamFG	113
III. Wechsel des Alleinsorgeinhabers gem. § 1671 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB.....	115
1. Materiell-rechtliche Vorgaben.....	115
2. Anhörungspflicht gem. § 159 Abs. 1 S. 1 FamFG	117
3. Anhörungspflicht gem. § 159 Abs. 2 FamFG	118
IV. Förderung einvernehmlicher Konfliktlösung im Verfahrensrecht und ihre Auswirkungen auf die Kindesanhörung	118
1. Verfahrensrechtliche Vorschriften zur Förderung einvernehmlicher Konfliktlösung.....	119
a) Hinwirken auf Einvernehmen durch das Gericht gem. § 156 Abs. 1 FamFG.....	119

b) Erörterungstermin gem. § 155 Abs. 2 FamFG	120
c) Vorrang- und Beschleunigungsgebot gem. § 155 Abs. 1 FamFG	121
2. Elternzentriertheit des Verfahrens und Bedeutung der Kindesanhörung	122
3. Problemstellung bei Erreichen einer einvernehmlichen Regelung über die Übertragung des Sorgerechts	123
4. Anhörungspflicht gem. § 159 FamFG bei Abschluss eines gerichtlich gebilligten Umgangsvergleichs gem. § 156 Abs. 2 FamFG	124
5. Anhörungspflicht gem. § 159 FamFG im Vermittlungsverfahren gem. § 165 FamFG	128
V. Zusammenfassung	129
B. Kindesanhörung im Verfahren zur Begründung der gemeinsamen Sorge gem. § 1626a Abs. 2 BGB	131
I. Gesetzliches Leitbild gemeinsamer Sorge	131
II. Anhörungspflicht gem. § 159 FamFG im regulären Verfahren gem. § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB	132
III. Anhörungspflicht gem. § 159 FamFG im vereinfachten Verfahren gem. § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB iVm § 155a Abs. 3 FamFG	133
C. Zusammenfassung	136

Teil 7: Verhältnis der Kindesanhörung durch den Richter zur Mitwirkung professionell

am Verfahren beteiligter Personen	138
A. Verhältnis der Kindesanhörung zur Mitarbeit des Jugendamts	138
B. Verhältnis der Kindesanhörung zur Interessenvertretung durch den Verfahrensbeistand	140
I. Institutionalisierung eines Interessenvertreters für das Kind	140
II. „Direkte“ und „indirekte“ Kindesanhörung in anderen Rechtsordnungen	141
III. Kein Wegfall der Anhörungspflicht durch die Bestellung eines Verfahrensbeistands	143
IV. Anwesenheit des Verfahrensbeistands im Rahmen der Kindesanhörung gem. § 159 Abs. 4 S. 3 FamFG	146
V. Zusammenfassung	148
C. Verhältnis der Kindesanhörung zur Bestellung eines Sachverständigen	149
D. Zusammenfassung	151

Teil 8: Verfahrensrechtlicher Anwendungsbereich des § 159 FamFG

A. Kindesanhörung im Verbundverfahren gem. § 137 Abs. 3 FamFG	152
B. Kindesanhörung im Verfahren der einstweiligen Anordnung	153
I. Rechtslage vor Inkrafttreten des FamFG	153
II. Rechtslage seit Inkrafttreten des FamFG	154
1. Grundzüge des einstweiligen Rechtsschutzes in Verfahren zur Übertragung der elterlichen Sorge und Umgangsrechtsverfahren	154
2. Anhörungspflicht gem. § 159 FamFG im Verfahren der einstweiligen Anordnung	156

3. Pflicht zur Anhörung des Kindes vor Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 156 Abs. 3 S. 1 u. 2 FamFG	157
a) Anwendungsbereich des § 156 Abs. 3 S. 3 FamFG	157
b) Verhältnis des § 156 Abs. 3 S. 3 FamFG zu § 159 FamFG	158
4. Praxis der Kindesanhörung vor Erlass einer einstweiligen Anordnung.....	159
C. Kindesanhörung im Beschwerdeverfahren	160
I. Wiederholung der Kindesanhörung im Beschwerdeverfahren	160
II. Kindesanhörung durch den Berichterstatter	162
D. Zusammenfassung	164
Teil 9: Gestaltung der Kindesanhörung	166
A. Äußere Rahmenbedingungen der Anhörungssituation	166
I. Gemeinsamer oder gesonderter Anhörungstermin	166
II. Zeitpunkt der Kindesanhörung	168
III. Dauer der Kindesanhörung.....	169
IV. Ort der Kindesanhörung	169
V. Gemeinsame oder getrennte Anhörung von Geschwistern	171
VI. Anwesenheit weiterer Personen	173
B. Inhaltliche Gestaltung der Kindesanhörung	173
I. Aufwärmphase	174
1. Kontaktaufnahme.....	174
2. Information des Kindes	175
II. Befragung und Gelegenheit zur Äußerung für das Kind.....	176
III. Abschluss der Anhörung	178
C. Dokumentation des Anhörungsergebnisses.....	179
I. Rechtslage unter Geltung des § 50b FGG a.F.....	179
II. Anhörungsvermerk gem. § 28 Abs. 4 FamFG.....	179
D. Information der Eltern über das Anhörungsergebnis.....	180
I. Formale Anforderungen.....	180
II. Umgang mit vertraulichen Äußerungen des Kindes	181
E. Qualifikation der Familienrichter.....	183
I. Einstellungsvoraussetzungen	183
II. Aus- und Fortbildung	185
F. Zusammenfassung	189
Teil 10: Fazit	190
Literaturverzeichnis	195
Abkürzungsverzeichnis	221