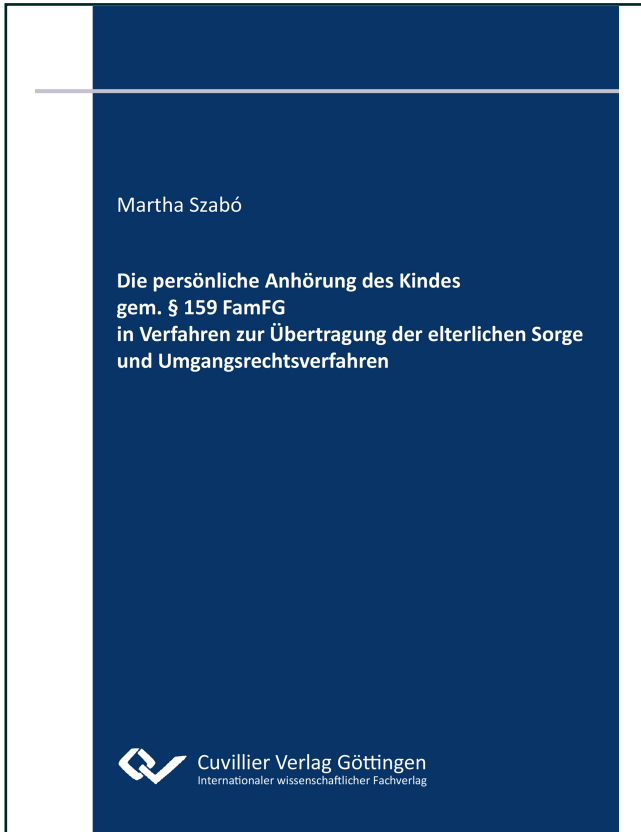




Martha Szabó (Autor)

**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 Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany  
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>



# Inhaltsverzeichnis

<b>Teil 1: Hinführung zum Thema .....</b>	<b>1</b>
A. Einleitung .....	1
B. Stand der Forschung .....	3
C. Gang der Darstellung .....	8
<b>Teil 2: Verfassungsrechtliche Grundlagen der Kindesanhörung.....</b>	<b>10</b>
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
<b>Teil 3: Völkerrechtliche Grundlagen der Kindesanhörung.....</b>	<b>32</b>
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**

<b>der elterlichen Sorge und Umgangsrechtsverfahren.....</b>	<b>38</b>
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**

<b>Auswirkungen auf die Kindesanhörung.....</b>	<b>104</b>
A. Kindesanhörung bei Einvernehmen der Eltern .....	104
I. Beibehaltung der gemeinsamen Sorge im Scheidungsfall.....	105
1. Einführung des Antragserfordernisses 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**

<b>am Verfahren beteiligter Personen .....</b>	<b>138</b>
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
<b>Teil 9: Gestaltung der Kindesanhörung .....</b>	<b>166</b>
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
<b>Teil 10: Fazit.....</b>	<b>190</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>195</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>221</b>