

D. Die Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren

Das Familiengericht ist dazu verpflichtet, das Verfahren derart zu gestalten, dass es geeignet ist, eine zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen.³⁶⁴ Dem beteiligten Kind soll die Möglichkeit gegeben werden, seinen Willen und seine Bindungen zu seinen Bezugspersonen, als wesentliche Bestandteile des Kindeswohls, zum Ausdruck bringen zu können.³⁶⁵ Den Staat trifft deshalb die (Schutz-)Pflicht, die entsprechenden Rahmenbedingungen zu schaffen, um die Partizipationsrechte des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren zu gewährleisten.³⁶⁶ Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur dann gerecht, wenn sie sich mit den individuellen Besonderheiten und Bedürfnissen des Kindes auseinandersetzen, d.h. vor allem die Anhörungssituation subjektiv alters- und vor allem kindeswohlgerecht ausgestalten.³⁶⁷

Die Kindeswohlkriterien zum subjektiven Kindeswohl zu konkretisieren, erfordert nicht nur juristische Expertise, sondern weist starke interdisziplinäre Implikationen auf.³⁶⁸ Es sind vor allem psychologische Kenntnisse erforderlich, um während des gesamten Verfahrens dem Kindeswohl gerecht werden zu können.³⁶⁹ Zunächst, um dem Kind *tatsächlich* die Gelegenheit zur Äußerung im Sinne des § 159 Abs. 4 S. 2 FamFG zu geben, sowie daran anschließend im Prozess der umfassenden, einzelfallbezogenen Diagnostik und Ausfüllung der Kindeswohlkriterien durch das Familiengericht. Nachfolgend wird deshalb zunächst grundlegend auf die entwicklungs- und kommunikationspsychologischen Grundlagen eingegangen, um

364 BVerfG, 17.11.2023 - 1 BvR 1076/23, Rn. 25, juris; BVerfG, 20.08.2020, 1 BvR 886/20, Rn. 5, juris; BVerfG, 13.05.2020 - 1 BvR 663/19, Rn. 7, juris; BVerfG, 18.12.2003 - 1 BvR 1140/03, Rn. 11, juris; BVerfG, 05.11.1980 - 1 BvR 349/80, Rn. 20, juris.

365 BGH, 05.10.2016 - XII ZB 280/15 Rn. 46, juris; BGH, 15.06.2016 - XII ZB 419/15, Rn. 45, juris.

366 BVerfG 29.10.1998 - 2 BvR 1206/98, Rn. 60, juris; BVerfG, 05.11.1980 - 1 BvR 349/80, Rn. 20, juris.

367 KG Berlin, 06.03.2019 - 13 WF 28/19, Rn. 28, juris; BGH, 05.10.2016 - XII ZB 280/15, Rn. 46, juris; BGH, 15.06.2016 - XII ZB 419/15, Rn. 47, juris; BVerfG, 05.11.1980 - 1 BvR 349/80, Rn. 24, juris.

368 Schmidt, Was will das Kind?, in: ZKJ 2021, 407-411 (409).

369 Carl in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 27.

daran anschließend konkret die persönliche Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG im familiengerichtlichen Verfahren zu beleuchten. Es wird untersucht, welche Ressourcen notwendig sind, um die Partizipationsrechte des Kindes umfassend in allen Phasen des Verfahrens umzusetzen und daran anschließend eine gerichtliche Entscheidungsfindung zu ermöglichen, welche dem Wohl des Kindes am besten entspricht (vgl. § 1697a Abs. 1 BGB).

I. Entwicklungs- und kommunikationspsychologische Grundlagen

Anschließend an die kindzentrierten Kindeswohlkriterien der Bindungen und des Kindeswillens wird auf diese nachfolgend aus entwicklungs- und kommunikationspsychologischer Perspektive eingegangen. Diese interdisziplinären Ausführungen bilden die Grundlage der Umsetzung der Partizipationsrechte des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung sowie der anschließenden Entscheidung durch das Gericht.³⁷⁰

1. Bindungen des Kindes

Die Bindungstheorie untersucht das menschliche Bedürfnis nach einer engen emotionalen Verbindung und die Auswirkungen von diversen Veränderungen dieser Verbindungen.³⁷¹ Dabei werden vor allem (früh-)kindliche Bindungserfahrungen und deren Einflüsse auf die weitere Entwicklung eines Menschen in den Blick genommen.³⁷² Die Qualität der Bindungen bzw. Bindungserfahrungen haben dabei wesentlichen Einfluss auf die Entwicklung des Selbstwertgefühls sowie sozialer und emotionaler Kompetenz.³⁷³ Grundsätzlich wird die Bindungstheorie deshalb als „*umfassendes und offenes Konzept für die Persönlichkeitsentwicklung als Folge seiner sozialen Erfahrungen*“ verstanden.³⁷⁴

370 Simoni, Wie Kinder und Jugendliche ihre Rechte wahrnehmen (können), in: Kaufmann/Hausammann (Hrsg.), Zugang zum Recht, S. 91-100 (95).

371 Lengning/Lüpschen, Bindung, S. 9.

372 Schmid/Westhoff, Kindeswohl interdisziplinär, S. 198.

373 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 37.

374 Grossmann/Grossmann, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 67.

Unter dem entwicklungspsychologischen Begriff der Bindung wird eine spezielle, d.h. intensive und länger andauernde, emotionale Beziehung verstanden, welche von Unterstützung und Schutz geprägt ist.³⁷⁵ Der Begriff der Bindung ist dabei vom Begriff „Beziehung“ zu differenzieren.³⁷⁶ Dieser umgangssprachlich geprägte Begriff ist deskriptiver und inhaltlich offener gefasst.³⁷⁷ Bindungen stellen eine spezielle, emotional bedeutsame Art der Beziehung dar.³⁷⁸ Bindungspersonen sind vor allem nicht beliebig austauschbar.³⁷⁹

a) Bindungstheoretische Grundlagen

Regelmäßig stellen die Eltern die ersten Bindungspersonen des Kindes dar.³⁸⁰ Ein Kind kann grundsätzlich eine Bindung zu mehreren Menschen aufbauen, sodass die nachfolgenden Ausführungen sowohl Mütter und Väter, biologische als auch soziale Elternschaft inkludieren.³⁸¹

Das Streben nach Bindungsaufbau entspringt dem evolutionär geprägten Schutzbedürfnis und besteht folglich von Geburt an.³⁸² Eine Bindung entwickelt sich durch Interaktion; bei Säuglingen und Kleinkindern insbesondere durch die alltägliche Umsorgung und Versorgung.³⁸³ Dabei hängt der frühkindliche Bindungsaufbau bedeutend von der neuronalen Entwicklung des Kindes ab.³⁸⁴ Im ersten Lebensjahr ist der Bindungsaufbau besonders intensiv.³⁸⁵ Ab einem Alter von circa drei bis sechs Monaten können Kinder vertraute und nicht vertraute Personen unterscheiden.³⁸⁶ Folglich kann ab diesem Alter von einem erstmaligen gezielten Bindungsverhalten des Kindes ausgegangen werden.³⁸⁷ Dieses äußert sich, je nach kognitivem Entwicklungsstand des Kindes, beispielsweise durch Ausstrecken der Arme in

375 *Lenging/Lüpschen*, Bindungen, S. 11.

376 *Staub*, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 116.

377 *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 198.

378 *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 196.

379 *Seiffge-Krenke*, Psychotherapie und Entwicklungspsychologie, S. 54.

380 *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 197.

381 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 38.

382 *Staub*, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 116.

383 *Clauß/Karle*, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 213.

384 *Staub*, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 117.

385 *Clauß/Karle*, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 222.

386 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 109.

387 *Lenging/Lüpschen*, Bindung, S. 14.

Richtung der Bindungsperson, das Zubewegen auf selbige oder auch durch Schreien und Weinen.³⁸⁸ Das Kind signalisiert dadurch, dass es Schutz bei der adressierten Person sucht.³⁸⁹ Eine Bindung entsteht sodann durch eine fürsorgliche Reaktion der Bindungsperson auf dieses Verhalten des Kindes.³⁹⁰

Dem Bindungsverhalten des Kindes steht folglich ein komplementäres elterliches Verhalten gegenüber, das sogenannte Fürsorgeverhalten.³⁹¹ Auch dieses Fürsorgeverhalten ist evolutionsbiologisch geprägt, um das Überleben des Kindes zu gewährleisten.³⁹² Es bestehen somit zwei reziproke Verhaltensprogramme, welche das Bedürfnis nach Bindungsaufbau sichern sollen.³⁹³

Die Qualität der entstehenden Bindung hängt insbesondere von der Feinfühligkeit des elterlichen Fürsorgeverhaltens ab.³⁹⁴ Um situativ mit einem angemessenen Fürsorgeverhalten reagieren zu können, ist eine sensitive Wahrnehmung der Eltern notwendig.³⁹⁵ Die Bezugsperson muss nicht nur die offensichtlichen Signale des Kindes, sondern auch subtile Äußerungen wahrnehmen und entsprechend einfühlsam deuten können.³⁹⁶ Weiterhin ist das subjektive kindliche Zeiterleben relevant.³⁹⁷ Dieses steht im Zusammenhang mit der Schnelligkeit der Bedürfnisbefriedigung: je jünger ein Kind, desto kürzer ist dabei der Zeitraum, welchen das Kind als angenehm und somit feinfühlig bzw. fürsorglich empfindet.³⁹⁸ Um sicherzustellen, dass das Kind das Verhalten als Reaktion auf die Äußerung des Bindungsverhaltens wahrnimmt, ist deshalb eine prompte elterliche

388 *Seiffge-Krenke*, Psychotherapie und Entwicklungspsychologie, S. 59.

389 *Lenging/Lüpschen*, Bindung, S. 13.

390 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 219.

391 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 40.

392 *Lohaus/Vierhaus*, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor, S. 106.

393 *Lohaus/Vierhaus*, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor, S. 106.

394 *Otto*, Bindung – Theorie, Forschung und Reform, in: *Keller* (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 390-429 (389).

395 *Lohaus/Vierhaus*, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor, S. 107.

396 *Lengning/Lüpschen*, Bindung, S. 24.

397 Ausführlich zur Entwicklung der Zeitperspektive vgl. *Bischhof-Köhler*, Theory of Mind und die Entwicklung der Zeitperspektive, in: *Keller, Heidi* (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 694-721.

398 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 52.

Fürsorgereaktion entscheidend.³⁹⁹ Daraus folgend ist – situativ angemessenes Verhalten der Bindungsperson vorausgesetzt – auch der notwendige Zeitraum zum Aufbau einer Bindung umso kürzer, je jünger das Kind ist.⁴⁰⁰ Wichtige Kriterien des feinfühlig-elterlichen Fürsorgeverhaltens sind daher die Wahrnehmung des kindlichen Bindungsverhaltens sowie die prompte und angemessene Reaktion darauf. Das Fürsorgeverhalten kann dabei entwicklungsfördernd oder -hemmend sein.⁴⁰¹ Allerdings trägt ebenso der eigene Charakter des Kindes wesentlich zur Bindungsentwicklung und -qualität bei.⁴⁰²

Circa ab dem sechsten Lebensmonat entwickelt das Kind zunehmend motorische Fähigkeiten.⁴⁰³ Dies eröffnet die Möglichkeit, die Umwelt eigenständig zu explorieren.⁴⁰⁴ Das Explorationsverhalten steht dem Bindungsverhalten komplementär gegenüber.⁴⁰⁵ Durch die neuen Fortbewegungsmöglichkeiten entwickeln sich weiterhin kognitive Schutzmechanismen, wie beispielsweise Angst vor Höhe oder fremden Menschen, als eigenständige Gefahrensensoren.⁴⁰⁶ Das Explorationsverhalten zielt auf die Erkundung von Funktionen und Zusammenhängen der Gegenstände und Lebewesen im Umfeld ab und ist deshalb essentiell für die weitere (kognitive) Entwicklung des Kindes.⁴⁰⁷ Die Bindungsperson(en) nutzt das Kind dabei als zuverlässigen Ausgangs- und Rückzugsort, sozusagen als Basis der Exploration.⁴⁰⁸ Fehlt eine solche Basis, kann dies Angst und Stress auslösen und sich in dieser vulnerablen Entwicklungsphase des Kindes vor allem auf die weitere Hirnentwicklung auswirken.⁴⁰⁹

Circa ab dem dritten Lebensjahr entwickelt sich die Sprachkompetenz sowie die Fähigkeit zu erkennen, dass andere Personen eigene Gedanken, Gefühle und Motivationen haben, welche mitunter von denen des

399 *Lohaus/Vierhaus*, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor, S. 108; *Otto*, Bindung – Theorie, Forschung und Reform, in: Keller (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 390-429 (389).

400 *Lenging/Lüpschen*, Bindungen, S. 25.

401 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 38, 41; *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, S. 181.

402 *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, S. 181.

403 *Lenging/Lüpschen*, Bindung, S. 14.

404 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 274.

405 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 39.

406 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 657.

407 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 39.

408 *Lenging/Lüpschen*, Bindung, S. 15.

409 *Staub*, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 120.

Kindes abweichen.⁴¹⁰ Die abnehmende egozentrische Betrachtungsweise ermöglicht dem Kind das Verhalten und die Gefühlsäußerungen der Bindungspersonen zu hinterfragen und einzuordnen.⁴¹¹ Weiterhin werden die gesammelten Bindungserfahrungen in einem sogenannten internalen Arbeitsmodell integriert.⁴¹² Darunter sind „*handlungsrelevante Muster in Bezug auf eigenes und das Verhalten anderer*“ zu verstehen.⁴¹³ Die bisherigen Bindungserfahrungen werden somit zur Grundlage der Bewertung neuer, unbekannter sozialer Situationen und der diesbezüglichen Verhaltenssteuerung sowie Emotionsregulierung.⁴¹⁴ Folglich hat dieses internale Arbeitsmodell sowohl Einfluss auf die Bindungs- und Beziehungsentwicklung im weiteren Leben des Kindes als auch auf die Entwicklung der eigenen Persönlichkeit und Selbstwahrnehmung.⁴¹⁵

Die Bindungserfahrungen des Kindes schlagen sich zunächst in den Bindungen selbst und sodann im internalen Arbeitsmodell nieder.⁴¹⁶ Die Bindungsqualität kann somit zwischen den Bezugspersonen differieren.⁴¹⁷ Dahingehend werden in der Bindungstheorie vier verschiedene sogenannte Bindungsmuster unterschieden: sichere, unsicher-vermeidende, unsicher-ambivalente und desorganisierte Bindung.⁴¹⁸ Diese differieren hinsichtlich des Verhaltens der Bindungsperson, ihrer Merkmale und möglichen Folgen für die Persönlichkeitsentwicklung: Sichere Bindung entsteht regelmäßig durch verlässliche, feinfühligke Bezugspersonen und fördert emotionales Wohlbefinden, gute Stressregulation und stabile soziale Beziehungen.⁴¹⁹ Unsichere Bindungen (vermeidend oder ambivalent) gehen oftmals mit zurückweisendem, inkonsistentem oder überforderndem (Bindungs-)Verhalten einher und können Gefühlsunterdrückung, Angst, Unsicherheit, gerin-

410 Otto, Bindung – Theorie, Forschung und Reform, in: Keller (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 390-429 (396).

411 Lengning/Lüpschen, Bindung, S. 15.

412 Lohaus/Vierhaus, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor, S. 110.

413 Clauß/Karle, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 215.

414 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 39; Seiffge-Krenke, Psychotherapie und Entwicklungspsychologie, S. 59.

415 Clauß/Karle, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 215; Seiffge-Krenke, Psychotherapie und Entwicklungspsychologie, S. 59.

416 Lengning/Lüpschen, Bindung, S. 11.

417 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 46.

418 Lohaus/Vierhaus, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor, S. 111.

419 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 44-45.

ge Belastbarkeit und Beziehungsprobleme begünstigen.⁴²⁰ Desorganisierte Bindung resultiert häufig aus traumatisierenden oder stark vernachlässigten (frühkindlichen) Erfahrungen und kann zu inkohärentem Verhalten, sowie Problemen beim Aufbau von Sozialbeziehungen führen und birgt überdies ein Risiko für psychische Auffälligkeiten.⁴²¹

Zwar zeigen die Bindungsmuster teils stark differierende Merkmale und mögliche Langzeitauswirkungen, trotzdem sind auch unsichere Bindungen nicht grundsätzlich als negativ einzustufen.⁴²² Zudem sind die aufgeführten Bindungsmuster deutlich von klinisch relevanten Bindungsstörungen abzugrenzen.⁴²³ Darunter sind Krankheitsbilder zu verstehen, welche in der internationalen Klassifikation psychischer Störungen festgelegt werden.⁴²⁴ Beispielhaft zu nennen sind die „Reaktive Bindungsstörung des Kindesalters“ (ICD 10: F 94.1) und die „Bindungsstörung mit Enthemmung“ (ICD 10: F 94.2).⁴²⁵ Reaktive Bindungsstörungen manifestieren sich häufig nach schwerer elterlicher Vernachlässigung, Missbrauch oder Misshandlungen und sind regelmäßig mit einer Kindeswohlgefährdung verbunden.⁴²⁶ Bindungsstörungen mit Enthemmungen manifestieren sich oftmals bei Kindern, welche häufig wechselnde Bezugspersonen haben, sodass keine selektive Bindung aufgebaut werden kann.⁴²⁷ Diese Bindungsstörung tritt vor allem bei Kindern auf, welche in Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen aufwachsen.⁴²⁸ Klinisch relevante Bindungsstörungen bedürfen regelmäßig einer therapeutischen Behandlung.⁴²⁹ Undiagnostiziert bzw. unbehandelt stellen sie ein gravierendes Risiko für die weitere Entwicklung des Kindes dar.⁴³⁰

420 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 44-45.

421 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 44-45.

422 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 228.

423 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 42; ausführlich zur Bindungsstörung vgl. *Hédervári-Heller et al.*, Neue diagnostische Ansätze für die frühe Kindheit am Beispiel der Bindungsstörung, in: *undKinder* 104, 2019, 85-96.

424 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 229.

425 *Hédervári-Heller et al.*, Neue diagnostische Ansätze für die frühe Kindheit am Beispiel der Bindungsstörung, in: *undKinder* 104, 2019, 85-96 (88 f.).

426 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 43.

427 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 230; *Hédervári-Heller et al.*, Neue diagnostische Ansätze für die frühe Kindheit am Beispiel der Bindungsstörung, in: *undKinder* 104, 2019, 85-96 (89).

428 *Hédervári-Heller et al.*, Neue diagnostische Ansätze für die frühe Kindheit am Beispiel der Bindungsstörung, in: *undKinder* 104, 2019, 85-96 (89).

429 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 43.

430 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 230.

Darüber hinaus geht die Bindungstheorie grundsätzlich davon aus, dass sowohl die Bindungsmuster als auch internalen Arbeitsmodelle zur Stabilität neigen.⁴³¹ Trotzdem sind Veränderungen der Bindungsmuster möglich, wobei diese nicht dauerhaft sein müssen.⁴³² Insbesondere markante Veränderungen im Beziehungssystem der Familie können sich maßgeblich auf das Bindungsverhalten sowie die Bindungsmuster auswirken.⁴³³ Vor allem Trennungen stellen dabei schwerwiegende Stressoren für das Kind dar.⁴³⁴ Diese können sich in akuten psychischen Folgen, beispielsweise Depressionen, externalisiertem Verhalten oder Verminderung der Sozialkompetenz niederschlagen.⁴³⁵ Dabei sind auch langfristige Auswirkungen auf die kindliche Persönlichkeitsentwicklung nicht auszuschließen.⁴³⁶ Anknüpfend an das subjektive Zeitempfinden des Kindes und den koalierenden Bindungsaufbau bzw. dessen Störanfälligkeit, sind diesbezügliche Risiken grundsätzlich umso wahrscheinlicher, je jünger das Kind ist.⁴³⁷ Insbesondere im Jugendalter können elterliche Trennungen ebenso negative Auswirkungen auf die kindliche Selbstbild, Selbstwertgefühl und die Wertschätzung von Bindungen und Beziehungen haben.⁴³⁸

Dem soll vor allem das Beschleunigungsgebot des § 155 Abs.1 FamFG Rechnung tragen. Durch eine schnellstmögliche Stabilisierung der ggf. veränderten Betreuungsverhältnisse sollen die kindlichen Bindungen geschützt werden.⁴³⁹ Der Gefahr der Entfremdung oder dem Bindungsverlust zu einem Elternteil durch eine überlange Verfahrensdauer soll reduziert

431 Schmidt/Westhoff, Kindeswohl interdisziplinär, S. 205 m.w.N.

432 Baumann/Bolz, Loyalitätskonflikte, Eltern-Kind-Entfremdung und Umgangsstreitigkeiten als juristische, gutachterliche und beraterische Krise – eine bindungs-dynamische Perspektive, in: ZKJ 2021, 221-218 (215); Lengingen/Lüpschen, Bindung, S. 32.

433 Lohaus/Vierhaus, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor, S. 113.

434 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 40.

435 Bodenmann, Folgen der Scheidung für die Kinder aus psychologischer Sicht, in: Rumo-Jungo/Pichonnaz (Hrsg.), Kinder und Scheidung, S. 74-95 (75); Lohaus/Vierhaus, Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor, S. 219.

436 Staub, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 99.

437 Clauß/Karle, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 222.

438 Ausführlich dazu vgl. Schaan/Schulz/Vögele, Was Hänchen erlebt – erlebt Hans immer wieder: Auswirkungen elterlicher Scheidung auf die psychische Gesundheit im jungen Erwachsenenalter, in: Brisch (Hrsg.), Bindung – Scheidung – Neubeginn, S. 63-80.

439 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 46.

werden.⁴⁴⁰ Der komplexe und zeitaufwändige Vorgang der notwendigen Einschätzung der Bindungen und Beziehungen des Kindes und das Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG stellen somit kollidierende Interessen im Verfahren dar.⁴⁴¹ Oberste Richtschnur stellt wiederum das Kindeswohl dar, welches das Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG prägt und begrenzt:⁴⁴² „Beschleunigung ist kein Selbstzweck, sondern dient dazu, dass die Entscheidung in der Sache nicht durch bloßen Zeitablauf faktisch präjudiziert wird.“⁴⁴³

b) Bindungsdiagnostik

Um die Bindungsmuster zu bestimmen, wurden verschiedene Methoden der Diagnostik entwickelt. Grundsätzlich erfolgt diese durch gezielte Aktivierung des kindlichen Bindungsverhaltens.⁴⁴⁴ Anschließend muss das gezeigte Verhalten entsprechend professionell analysiert und interpretiert werden.⁴⁴⁵ Wie das Bindungsverhalten am effektivsten aktiviert werden kann, wird maßgeblich vom Entwicklungsstand des Kindes bestimmt.⁴⁴⁶ Welches Verfahren geeignet ist, richtet sich deshalb primär nach dem Alter des Kindes.⁴⁴⁷ Weiterhin wird zwischen impliziten und deklarativen Verfahren unterschieden: Implizite Verfahren beobachten das Verhalten des Kindes und werten diese aus; deklarative Methoden thematisieren Bindungserfahrungen hingegen explizit und analysieren anschließend die erhaltenen Äußerungen.⁴⁴⁸

Zur Veranschaulichung werden nachfolgend drei Methoden der Bindungsdiagnostik skizziert, welche jeweils unterschiedliche Altersgruppen adressieren.

440 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 53.

441 Ausführlich dazu Heilmann, Kindliches Zeitempfinden und Verfahrensrecht.

442 OLG Frankfurt, 26.03.2020 – 8 WF 45/20, Rn. 18, juris; OLG Bremen, 12.01.2017 – 4 UF 72/17, Rn. 8, juris; KG Berlin, 31.01.2017 – 13 WF 12/17, Rn. 13, juris.

443 BT-Drucks. 18/9092, S. 19.

444 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 47.

445 Staub, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 127.

446 Grossmann/Grossmann, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 655.

447 Staub, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 126.

448 Lengning/Lüpschen, Bindung, S. 40.

aa) Fremde Situation-Test

Der sogenannte Fremde Situation-Test wurde von *Mary Ainsworth et al.* 1969 entwickelt.⁴⁴⁹ Bei dieser standardisierten Methode werden das Kind und die Bezugsperson mehrfach in einem dem Kind unbekanntem Umfeld räumlich getrennt und anschließend wiedervereint.⁴⁵⁰ Durch die Fremdheit der Situation wird das Bindungsverhalten aktiviert.⁴⁵¹ Das Verhalten des Kindes wird während des Verfahrens durchgängig beobachtet.⁴⁵² Die Phasen der Trennung und der Zusammenführung werden dabei isoliert analysiert.⁴⁵³

Der Fremde Situation-Test kann besonders präzise Ergebnisse erzielen, wenn eine Trennung von der Bindungsperson für das Kind tatsächlich fremd ist.⁴⁵⁴ Deshalb wird dieses Verfahren vor allem bei sehr jungen Kindern angewandt – typischerweise bis zu einem Alter von maximal 24 Monaten.⁴⁵⁵ Ältere Kinder hingegen kennen und verstehen eine temporäre Trennung und tolerieren diese deshalb häufiger, sodass kein Bindungsverhalten aktiviert und eine Diagnostik erschwert oder sogar verhindert wird.⁴⁵⁶

bb) Geschichtenerzählverfahren

Um die Bindungen von Kindern im Vor- bzw. Grundschulalter zu diagnostizieren, müssen die Methoden dem jeweiligen sozialen und kognitiven Entwicklungsstand angepasst werden.⁴⁵⁷ Eine mögliche Methode stellt das sogenannte Geschichtenerzählverfahren dar. Dabei werden dem Kind bin-

449 *Ainsworth*, Object relations, dependency, and attachment: A theoretical review of the infant-mother relationship, in: *Child Development* 1969, S. 969–1025; *Otto*, Bindung – Theorie, Forschung und Reform, in: *Keller* (Hrsg.), *Handbuch der Kleinkindforschung*, S. 390–429 (369).

450 *Lohaus/Vierhaus*, *Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor*, S. 110.

451 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 137; *Schneider/Lindenberger*, *Entwicklungspsychologie*, S. 181.

452 *Seiffge-Krenke*, *Psychotherapie und Entwicklungspsychologie*, S. 69.

453 *Lengning/Lüpschen*, Bindung, S. 47; *Schneider/Lindenberger*, *Entwicklungspsychologie*, S. 181.

454 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 221.

455 *Lohaus/Vierhaus*, *Entwicklungspsychologie des Kindes- und Jugendalters für Bachelor*, S. 110; *Schneider/Lindenberger*, *Entwicklungspsychologie*, S. 180.

456 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 221.

457 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 305.

dungsaktivierende Geschichten erzählt, welche einen ungelösten Konflikt enthalten.⁴⁵⁸ So soll beispielsweise durch die Erzählung von einem Monster im Kinderzimmer das Bindungsverhalten durch Angst ausgelöst werden.⁴⁵⁹ Häufig werden dabei illustrierend Puppen oder anderes Spielzeug verwendet.⁴⁶⁰ Sodann wird das Kind aufgefordert, die Geschichte zu Ende zu erzählen.⁴⁶¹ Aus ergänzenden Erzählungen der Kinder werden danach Rückschlüsse auf das Fürsorgeverhalten der Bindungspersonen sowie auf das jeweilige Bindungsmuster gezogen.⁴⁶²

cc) Adult Attachment Interview

Das sogenannte Adult Attachment Interview stellt ein halbstrukturiertes Interview dar, welches sowohl bei Erwachsenen als auch bei Kindern bzw. Jugendlichen im Schulalter zur Bindungsdiagnostik angewandt wird.⁴⁶³ Dabei werden Fragen über die eigenen Bindungserfahrungen, mögliche Trennungen oder Verluste gestellt, insbesondere in der Herkunftsfamilie.⁴⁶⁴ Im weiteren Verlauf des Gesprächs werden die Interviewten aufgefordert, das Verhältnis zu ihren Bindungspersonen durch jeweils fünf Adjektive zu präzisieren.⁴⁶⁵

Für eine möglichst präzise Diagnostik der Bindungsmuster muss das Adult Attachment Interview genaustens transkribiert, optimalerweise videographiert, werden.⁴⁶⁶ Sodann werden sowohl die geäußerten Erfahrungen mit der Bindungsperson als auch deren sprachliche Ausgestaltung analysiert und interpretiert.⁴⁶⁷ Dadurch sollen Rückschlüsse auf die verin-

458 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 49.

459 *Lengning/Lüpschen*, Bindung, S. 49, Siehe dort auch zur Darlegung der weiteren Geschichten sowie deren bindungsrelevanten Inhalten.

460 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 307.

461 *Lengning/Lüpschen*, Bindung, S. 49.

462 *Staub*, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 127.

463 *Seiffge-Krenke*, Psychotherapie und Entwicklungspsychologie, S. 69.

464 *Lengning/Lüpschen*, Bindung, S. 54; *Otto*, Bindung – Theorie, Forschung und Reform, in: Keller (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 390-429 (403).

465 *Lengning/Lüpschen*, Bindung, S. 54.

466 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 507-508.

467 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 466; *Otto*, Bindung – Theorie, Forschung und Reform, in: Keller (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 390-429 (403).

nerlichte Bindungsrepräsentation ermöglicht werden.⁴⁶⁸ Vor allem die non-verbale Kommunikation und deren mögliche Diskrepanz zum Gesagten können dabei sehr aufschlussreich sein.⁴⁶⁹ Sowohl Durchführung als auch Analyse des Adult Attachment Interviews stellen hochkomplexe Vorgänge dar, sodass eine umfassende Fachkompetenz unentbehrlich ist.⁴⁷⁰

dd) Kritik an der Bindungsdiagnostik

Die aufgezeigten Möglichkeiten der Bindungsdiagnostik sind primär für die Forschung entwickelt worden und deshalb auf Laborbedingungen ausgerichtet.⁴⁷¹ Selbst bei Einhaltung dieser strengen Vorgaben sind für eine präzise Bindungsdiagnostik ein hoher Arbeits- sowie Zeitaufwand sowie eine umfangreiche Expertise zwingend erforderlich.⁴⁷² Dies wird vor allem durch die facettenreichen möglichen Fehlerquellen der Bindungsdiagnostik begründet, welche sich aus der Notwendigkeit der Interpretation der Beobachtungen ergeben.⁴⁷³ Als typische Fehlerquelle ist hier exemplarisch die unbedingte kontextuelle Betrachtung von engem Bindungsverhalten zu nennen: Denn Trennungsangst oder -erfahrungen können in einer temporären Einschränkung des Explorationsverhaltens und einer Intensivierung des Bindungsverhaltens resultieren, welche wiederum die Ergebnisse der Diagnostik verzerren können.⁴⁷⁴ Ebenso zeigen Kinder, welche Gewalt ausgehend von der Bindungsperson erlebt haben, mangels alternativer Bezugspersonen häufig ein starkes Bindungsverhalten zu dieser.⁴⁷⁵ Deshalb werden pathologische Bindungen oftmals fehlinterpretiert, was in einer erneuten bzw. wiederkehrenden Gefährdungslage des Kindes münden kann.⁴⁷⁶ Weiterhin können auch schon kleine Kinder soziale Gepflogenheiten verinnerlicht haben und dementsprechend Gefühle vorspiegeln – sich

468 *Lenging/Lüpschen*, Bindung, S. 55.

469 *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 513.

470 *Lenging/Lüpschen*, Bindung, S. 55.

471 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 47.

472 *Lenging/Lüpschen*, Bindung, S. 55.

473 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 50; *Otto*, Bindung – Theorie, Forschung und Reform, in: Keller (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 390-429 (408).

474 *Staub*, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 127.

475 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 52.

476 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 52; Ausführend zu Fehlerquellen der Bindungsdiagnostik: *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 50-52.

beispielsweise für ein Geschenk bedanken, welches ihnen nicht gefällt oder versichern, dass ihnen etwas schmeckt, obwohl dem nicht so ist.⁴⁷⁷

Zudem implizieren die Ausführungen zur Bindungstheorie und -diagnostik deren universelle Anwendungsmöglichkeit.⁴⁷⁸ Insbesondere wurden die Studien, welche das Bindungsverhalten und dessen Einordnung in die genannten Bindungsmuster untersucht haben, mehrheitlich in den USA oder jedenfalls in Nordamerika oder Europa durchgeführt.⁴⁷⁹ Kulturelle Wertvorstellungen und vor allem die soziokulturellen Lebensbedingungen wurden dabei häufig vernachlässigt.⁴⁸⁰ Vielmehr sind diese Untersuchungen und Ergebnisse durch einen „westlichen Blick“ geprägt.⁴⁸¹ Innerhalb der Bindungsforschung wird die Relevanz kultureller Einflüsse allerdings keinesfalls bestritten.⁴⁸² Trotzdem waren bisherige kultursensible Untersuchungen überwiegend auf die Bestätigung der Universalität ausgerichtet.⁴⁸³

Die diversen möglichen Fehlerquellen bei der Interpretation des beobachteten Verhaltens gebietet es deshalb, keine Methode isoliert zu betrachten, sondern vielmehr mehrere Indikatoren in die Diagnostik einzubeziehen.⁴⁸⁴ Keine der skizzierten Methoden eignet sich folglich isoliert zur Einzelfalldiagnostik, kann jedoch deren Grundlage darstellen.⁴⁸⁵ Trotzdem sind der Anwendungsbereich und vor allem die Aussagekraft und Verlässlichkeit der dargestellten Methoden der Bindungsdiagnostik für die einzelfallbezogene Praxis stark eingeschränkt. Dies muss folglich ebenso für ihre Tragfähigkeit als Grundlage einer familiengerichtlichen Entscheidung gelten. In jedem Fall muss seitens des Familiengerichts eine kritische Aus-

477 Grossmann/Grossmann, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, S. 348.

478 Keller, Kultur und Bindung, in: Ahnert (Hrsg.), Frühe Bindung, S. 110-126 (110); Keller, Einige kritische Reflektionen zur Bindungstheorie, in: undKinder 104, 2019, 35-42 (36).

479 Rothbaum et al., Family Systems Theory, Attachment Theory and Culture, in: Family Process 2002, 328-350 (329).

480 Keller, Kultur und Bindung, in: Ahnert (Hrsg.), Frühe Bindung, S. 110-126 (112).

481 Keller, Einige kritische Reflektionen zur Bindungstheorie, in: undKinder 104, 2019, 35-42 (37 f.); Rothbaum et al., Family Systems Theory, Attachment Theory and Culture, in: Family Process 2002, 328-350 (329).

482 Keller, Kultur und Bindung, in: Ahnert (Hrsg.), Frühe Bindung, S. 110-126 (119); Otto, Bindung – Theorie, Forschung und Reform, in: Keller (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 390-429 (409 ff.).

483 Keller, Kultur und Bindung, in: Ahnert (Hrsg.), Frühe Bindung, S. 110-126 (111); Keller, Einige kritische Reflektionen zur Bindungstheorie, in: undKinder 104, 2019, 35-42 (36) m. w. N.

484 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 50.

485 Staub, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 126.

einandersetzung damit erfolgen, ob und inwieweit eine, wenn auch durch Sachverständigengutachten eingebrachte Bindungsdiagnostik im Einfall eine ausreichende Entscheidungsgrundlage darstellen kann.⁴⁸⁶

2. Kindeswille

Der Kindeswille und insbesondere dessen Diagnostik stellen besonders komplexe und gleichzeitig gewichtige Kriterien der Beurteilung des Kindeswohls dar.⁴⁸⁷ Der Begriff des (kindlichen) Willens ist dabei interdisziplinär umstritten, folglich unscharf und bewegt sich im Spannungsfeld zwischen Biologie, Psychologie, Psychiatrie, Rechtswissenschaft, Pädagogik und Philosophie.⁴⁸⁸ Die nachfolgenden Ausführungen legen die Definition nach *Harry Dettenborn* zu Grunde. Dieser beschreibt den Kindeswillen als „*altersgemäß stabile und autonome Ausrichtung des Kindes auf erstrebte, persönlich bedeutsame Zielumstände*“.⁴⁸⁹

a) Willensentwicklung

Der Wille des Menschen entwickelt sich nach *Dettenborn* in zwei Stadien,⁴⁹⁰ welche nachfolgend dargestellt werden sollen. Diese Darstellung bezieht sich auf die Möglichkeit, einen Willen zu bilden. Davon abzugrenzen ist die Willensbildung selbst als lebenslanger Prozess, welcher diversen und vielschichtigen Änderungen unterworfen sein kann.⁴⁹¹

486 Vgl. BVerfG, 27.08.2025 – 1 BvR 1473/25, Rn. 24, juris.

487 *Zumbach et al.*, Psychologische Diagnostik in familienrechtlichen Verfahren, S. 44.

488 *Brunner*, Der Kindeswille, in: *FamPra.ch* 2023, 120-143 (122 ff.); *Zitelmann*, Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht, S. 145.

489 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 65.

490 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 66.

491 *Baloff*, Kinder vor dem Familiengericht, S. 226.

aa) Stadien der Willensentwicklung

(1) Präintentionale Phase

Die präintentionale Phase bestimmt das *Woher* des Willens, das heißt den Bedürfnishintergrund.⁴⁹² In dieser Phase spielen Bedürfnisse, deren Befriedigung oder Verweigerung eine Schlüsselrolle.⁴⁹³ Die diesbezüglichen Erfahrungen führen zu „*motivationalen Tendenzen auf ganz unterschiedlichem Bewusstseinsgrad*“.⁴⁹⁴

Zentrales frühkindliches Bedürfnis ist das Streben nach Bindungsaufbau.⁴⁹⁵ Der Kindeswille ist deshalb bereits in der präintentionalen Phase ein wichtiger Indikator der vorhandenen Bindungen.⁴⁹⁶ In der weiteren Entwicklung des Kindes kommen weitere Motivationen als Quellen des kindlichen Willens hinzu – beispielsweise Bedürfnisbefriedigung, Wut oder Neid.⁴⁹⁷ Diese motivationalen Tendenzen sind im präintentionalen Stadium verhaltensbestimmend, jedoch nur als ungerichtetes, unbestimmtes Streben nach Veränderung.⁴⁹⁸ Ausdruck dessen können unter anderem unreflektiertes Beharren, Leidensdruck oder diffuse Veränderungswünsche des Kindes sein.⁴⁹⁹ In der präintentionalen Phase der Willensentwicklung vollzieht sich folglich die Aktivierung des Willens.⁵⁰⁰

492 *Balloff*, Kindeswille, Grundbedürfnisse des Kindes und Kindeswohl in Umgangsrechtsfragen, in: FPR 2002, 240-245 (241); *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 66.

493 *Clauß/Karle*, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 199.

494 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 81.

495 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 81; Ausführlich dazu unter D. I. 1, S. 78 ff.

496 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 66; *Griebel/Pfeffer*, Welche Bedeutung haben die Bindung und der Wille des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren, insbesondere bei der Frage der Anordnung des Wechselmodells?, in: ZKJ 2024, 84-90 (87).

497 *Balloff*, Kinder vor dem Familiengericht, S. 226.

498 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 66.

499 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 82.

500 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 67.

(2) Intentionale Phase

Auf die präintentionale Phase baut die intentionale Phase auf.⁵⁰¹ Dieses Stadium der Willensentwicklung bestimmt das *Wohin* des Willens, die Zielorientierung.⁵⁰² Die Ausrichtung des Willens steht im Vordergrund: inhaltliche Intentionen, d.h. Absichten und Vorsätze, werden einflussreich.⁵⁰³ Unter Absichten sind dabei die Zielintentionen zu verstehen, ein bestimmter Zustand soll erreicht oder beibehalten werden.⁵⁰⁴ Eine solche Zielintention kann beispielsweise die Absicht sein, einen Elternteil (nicht) zu sehen.⁵⁰⁵ Vorsätze stellen sodann die Mittelintentionen dar, welche bestimmen, wann und/oder wie die Zielintentionen erreicht werden sollen.⁵⁰⁶ Je wichtiger die Absicht subjektiv empfunden wird bzw. je mehr Hindernisse oder Widerstände erwartet werden, desto ausgeprägter stellen sich die Vorsätze dar.⁵⁰⁷ Sie wirken unterstützend hinsichtlich der Zielintentionen.⁵⁰⁸ Die Ausformung dieser Intentionen gestaltet sich dabei maßgeblich nach den erlebten (Bindungs-)Erfahrungen in der präintentionalen Phase.⁵⁰⁹

bb) Mindestvoraussetzungen

Die dargestellten Phasen der Willensentwicklung stellen innere Prozesse dar.⁵¹⁰ Um die Diagnose und Prognose des Willens des Kindes zu erleichtern, hat *Dettenborn* folgende Mindestvoraussetzungen als Prüfkriterien aufgestellt: Zielorientierung, Intensität, Stabilität und Autonomie.⁵¹¹ Dabei ist jedes Merkmal kontinuierlich ausgeprägt.⁵¹² Um vom Vorliegen dieser Kriterien ausgehen zu können, sind diverse Entwicklungsschritte notwendig, insbesondere der Erwerb bestimmter kognitiver und psychischer Kom-

501 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 82.

502 *Balloff*, Kinder vor dem Familiengericht, S. 226.

503 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 67.

504 *Balloff*, Kindeswille, Grundbedürfnisse des Kindes und Kindeswohl in Umgangsrechtsfragen, in: FPR 2002, 240-245 (241); *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 82.

505 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 67.

506 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 83.

507 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 69.

508 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 83.

509 *Clauß/Karle*, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 199.

510 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 81 ff.

511 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 69.

512 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 70.

petenzen.⁵¹³ Beispielhaft können hier die Entwicklung des autobiografischen Gedächtnisses, Reflexionsmöglichkeiten über die Vergangenheit und Zukunft, Vorstellung einer Zeitspanne sowie das logisch- und kausalo-riente Denken genannt werden.⁵¹⁴ Welche Ausprägung im Zusammenspiel der aufgestellten Prüfkriterien jeweils notwendig ist, um vom Vorliegen der Mindestvoraussetzungen ausgehen zu können, entzieht sich dabei allerdings der präzisen Feststellung.⁵¹⁵ Diesbezüglich statuiert *Dettenborn*: „*Gelten kann aber: Das Gewicht des Kindeswillens als Kriterium des Kindeswohls ist umso größer, je ausgeprägter diese vier Merkmale sind – immer vorausgesetzt, dass es nicht um selbstgefährdenden Kindeswillen geht.*“⁵¹⁶

(1) Zielorientierung

Anknüpfend an die Unterscheidung von präintentionaler Phase und intentionaler Phase kann von einer Zielorientierung des Willens ausgegangen werden, wenn eine handlungsleitende Ausrichtung auf erstrebte Zustände dominiert.⁵¹⁷ Absichten und Vorsätze sind erkennbar.⁵¹⁸ Das Merkmal dieses Prüfkriteriums stellt somit die Erkennbarkeit eines Ziels dar.⁵¹⁹

(2) Intensität

Das Kriterium der Intensität meint die Nachdrücklichkeit sowie die Entschiedenheit im Hinblick auf die Absichten und Vorsätze.⁵²⁰ Wie bereits dargelegt, stellen sich die Mittelintentionen ausgeprägter dar, wenn die Zielintentionen subjektiv als besonders bedeutsam empfunden werden.⁵²¹ Folglich ist die Intensität insbesondere an der Beharrlichkeit bei (erwarteten) Widerständen erkennbar.⁵²²

513 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 201.

514 *Zumbach et al.*, *Psychologische Diagnostik in familienrechtlichen Verfahren*, S. 45; Ausführend dazu: *Dettenborn/Walter*, *Familienrechtspsychologie*, S. 85 ff.

515 *Dettenborn*, *Kindeswohl und Kindeswille*, S. 70.

516 *Dettenborn*, *Kindeswohl und Kindeswille*, S. 71.

517 *Zumbach et al.*, *Psychologische Diagnostik in familienrechtlichen Verfahren*, S. 45.

518 *Dettenborn/Walter*, *Familienrechtspsychologie*, S. 84.

519 *Staub*, *Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung*, S. 71.

520 *Dettenborn*, *Kindeswohl und Kindeswille*, S. 70.

521 *Dettenborn*, *Kindeswohl und Kindeswille*, S. 69.

522 *Staub*, *Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung*, S. 71.

(3) Stabilität

Die Willenstendenzen sollten über einen angemessenen Zeitraum sowohl gegenüber verschiedenen Adressaten als auch Situationen beibehalten werden.⁵²³ Eine gewisse Unabhängigkeit von der akuten emotionalen Verfassung, Tageszeit etc. sollte folglich gegeben sein.⁵²⁴ Häufig wechselnde Wunsch Tendenzen indizieren hingegen oftmals das präintentionale Stadium der Willensbildung.⁵²⁵

Welche zeitliche Dauer der Stabilität des Willens dabei als angemessen gelten kann, ist relativ und hängt von der einzelfallspezifischen Konstellation ab.⁵²⁶ Die Willensbildung ist ein stetiger Prozess ist.⁵²⁷ Der (kindliche) Wille kann sich, insbesondere wenn sich die Lebenssituation oder sonstige (Begleit-)Umstände ändern, ebenso verändern.⁵²⁸ Ein solcher adaptiver Prozess widerspricht dem Vorliegen der Willensstabilität nicht in jedem Fall, vielmehr wird das Kriterium der Stabilität dadurch relativiert.⁵²⁹

(4) Autonomie

Der (kindliche) Wille soll „*Ausdruck der individuellen, selbst initiierten Strebungen sein, quasi ein Baustein zur Selbstwerdung des Kindes, Bestätigung des Subjektseins und Beweis für Selbstwirksamkeitsüberzeugungen*“.⁵³⁰ Der geäußerte Wille soll folglich gerade kein Resultat einer das Kind beeinflussenden, einseitigen Manipulation, sondern vielmehr erlebnisgestützt sein.⁵³¹ Dies schließt jedoch nicht aus, dass auch äußere Einwirkungen einen Einfluss auf die Willensbildung hatten.⁵³² Erziehung stellt immer einen Prozess der Beeinflussung dar.⁵³³ Deshalb ist vor allem beim Prüf-

523 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 70.

524 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 70.

525 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 84.

526 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 70.

527 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 70.

528 Zumbach et al., Psychologische Diagnostik in familienrechtlichen Verfahren, S. 46.

529 Zumbach et al., Psychologische Diagnostik in familienrechtlichen Verfahren, S. 46.

530 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 70.

531 Staub, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 72.

532 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 84.

533 Staub, Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung, S. 74.

kriterium der Autonomie eine differenzierte Betrachtung obligatorisch.⁵³⁴ Es ist vor allem zu berücksichtigen, dass menschliche Willensäußerungen grundsätzlich derart subjektiv geprägt sind, dass die Gesamtheit der dahinterstehenden Motivationen und Erwägungen nie vollumfassend durch eine Willensbekundung ausgedrückt wird bzw. werden kann.⁵³⁵

b) Kindeswille und Alter

Das Kriterium des Alters ist im Spannungsfeld zwischen Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Entwicklungspsychologie umstritten.⁵³⁶ Entscheidend für die Willensentwicklung, -bildung und letztlich Diagnostik ist der Stand der Persönlichkeitsentwicklung des jeweiligen Kindes.⁵³⁷ Für eine solche Einschätzung sind vor allem entwicklungspsychologische Erkenntnisse über den Erwerb der für die Willensentwicklung notwendigen kognitiven und psychischen Kompetenzen erforderlich.⁵³⁸

Die durch die moderne Entwicklungspsychologie entwickelte „Theory of Mind“ analysiert kindliche Bewusstseinsvorgänge und menschliche Verhaltensweisen.⁵³⁹ Dieser methodische Ansatz liefert wichtige Erkenntnisse der notwendigen Kompetenzerlernung in Bezug auf die Willensbildung.⁵⁴⁰ Vor allem im Alter von etwa vier Jahren entwickeln Kinder eine repräsentationale Theorie des Denkens.⁵⁴¹ Diese ermöglicht das Verständnis, dass durch Denken Situationen aktiv im Kopf konstruiert und interpretiert werden;

534 Wapler, Das Kindeswohl: individuelle Rechtsverwirklichung im sozialen Kontext. Rechtliche und rechtsethische Betrachtungen zu einem schwierigen Verhältnis, in: Sutterlüty/Flick (Hrsg.), Der Streit ums Kindeswohl, S. 14-51 (38).

535 Oldenburger, Kindeswohl im Recht, S. 107.

536 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 71, Zitelmann, Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht, S. 145.

537 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 85.

538 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 85.

539 Sodian, Theory of Mind – The Case for Conceptual Development in: Schneider/Schumann-Hengsteler/Sodian (Hrsg.), Young Children´s Cognitive Development, S. 95-130 (95).

540 Sodian, Theory of Mind – The Case for Conceptual Development in: Schneider/Schumann-Hengsteler/Sodian (Hrsg.), Young Children´s Cognitive Development, S. 95-130 (96).

541 Astington, Wie Kinder das Denken entdecken, S. 136; Bischof-Köhler, Theory of Mind und die Entwicklung der Zeitperspektive, in: Keller (Hrsg.), Handbuch der Kleinkindforschung, S. 694-721 (700); Schneider/Lindenberger, Entwicklungspsychologie, S. 407.

dass Denken einen aktiven Prozess darstellt.⁵⁴² Weiterhin erwerben Kinder in dieser Altersspanne die Kompetenz, zwischen Realität und Vorstellung zu differenzieren.⁵⁴³ Darauf aufbauend können Kinder ab circa vier Jahren zwischen Wünschen und Absichten unterscheiden und verstehen Absichten als mentale Zustände, welche zu einer kausalen Handlung ihrerseits in der Wirklichkeit führen können.⁵⁴⁴

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass Kinder in der Altersspanne zwischen dem dritten und vierten Lebensjahr umfassende Kompetenzen neu erwerben, welche die Willensbildung ermöglichen.⁵⁴⁵ Dieser Neuerwerb notwendiger Kompetenzen stellt jedoch einen kontinuierlichen Prozess dar, welcher sich starren kalendarischen Altersgrenzen entzieht.⁵⁴⁶ *Dettenborn* resümiert deshalb, dass „juristische Einschnitte [...] relativ willkürliche, allenfalls aus pragmatischer Sicht vertretbare Markierungen“ seien.⁵⁴⁷ Aus entwicklungspsychologischer Sicht sei eine Willensbildung, welche den statuierten Mindestvoraussetzungen entspricht, ab etwa drei bis vier Jahren möglich.⁵⁴⁸ Demnach sollten Kinder ab einem Alter von drei Jahren gerichtlich angehört werden.⁵⁴⁹

Dieser Ansicht wird – insbesondere seitens der Rechtsprechung⁵⁵⁰ – entgegnet, dass der Wille älterer Kinder vernunftsbezogener sei.⁵⁵¹ Daran anschließend wird postuliert, dass der Wille des Kindes nur dann (Ent-

542 *Astington*, Wie Kinder das Denken entdecken, S. 136.

543 *Sodian*, Theory of Mind – The Case for Conceptual Development in: *Schneider/Schumann-Hengsteler/Sodian* (Hrsg.), *Young Children’s Cognitive Development*, S. 95-130 (100).

544 *Sodian*, Theory of Mind – The Case for Conceptual Development in: *Schneider/Schumann-Hengsteler/Sodian* (Hrsg.), *Young Children’s Cognitive Development*, S. 95-130 (101).

545 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 72; *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, S. 407 ff.; Ausführend zum Neuerwerb der Kompetenzen bei *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 71-77.

546 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 86.

547 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 71.

548 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 77; *Schneider/Lindenberger*, Entwicklungspsychologie, S. 407 ff.

549 *Carl/Ivanits*, Beteiligung des Kindes in der Mediation – Teil 1, in: ZKM 2020, 124-128 (125); ebenso: OLG Rostock, 26.01.2021 – 10 UF 157/20, Rn. 11, juris.

550 OLG Brandenburg, 09.03.2022 – 10 UF 25/21, Rn. 83 ff., juris; OLG Koblenz, 11.06.2019 – 13 UF 86/19, Rn. 20, juris; OLG Brandenburg, 22.10.2014 – 13 UF 206/13, Rn. 22, juris; ebenso: *Duderstadt*, Einschränkungen und Ausschluss im Sorge- und Umgangsrecht, in: NZFam 2020, 952-959 (956).

551 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 79; *Griebel/Pfeffer*, Welche Bedeutung haben die Bindung und der Wille des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren,

scheidungs-)Relevanz entfalte, wenn er „frei und unbeeinflusst“ sei.⁵⁵² Ist die Willensäußerung hingegen Ausdruck von elterlichem Loyalitäts- oder Koalitionsdruck, sei dieser „zu disqualifizieren“.⁵⁵³ Hinsichtlich der Altersgrenze, ab welcher ein solcher vernunftbezogener, rational geprägter Kindeswille angenommen werden kann, wurden seitens der Rechtsprechung differierende Grenzen gezogen, welche sich im Spektrum des zehnten bis vierzehnten Lebensjahres bewegen.⁵⁵⁴

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass dadurch exorbitante Anforderungen an den kindlichen Willen formuliert werden, welche auch von Erwachsenen regelmäßig kaum zu erfüllen sind.⁵⁵⁵ Ein einflussfreier menschlicher und somit auch kindlicher Wille ist eine Illusion.⁵⁵⁶ Insbesondere in familienrechtlichen Verfahren sind alle Beteiligten durch die enge persönliche Betroffenheit häufig stark emotional eingebunden und folglich sind auch ihre Äußerungen und ihr Handeln von Emotionen geprägt.⁵⁵⁷ Emotionen stellen dabei jedoch keinen Gegensatz zum Denken dar, sondern steuern dieses vielmehr und können wertvolle Informationen liefern.⁵⁵⁸ Mit Blick auf eine Kindeswohlentsprechende Entscheidung zeigt sich dies im familienrechtlichen Verfahren, vor allem an der weitreichenden Bedeutung der

insbesondere bei der Frage der Anordnung des Wechselmodells?, in: ZKJ 2024, 84-90 (88).

552 OLG Brandenburg, 17.09.2021 – 10 UF 34/21, Rn. 25, juris; Hennemann, in: MüKo-BGB, §1671 BGB Rn. 65.

553 Schmidt/Westhoff, Kindeswohl interdisziplinär, S. 250; so beispielsweise: OLG Koblenz, 30.12.2015 – 13 UF 503/15, Rn. 27, juris; OLG Brandenburg, 09.03.2022 – 10 UF 25/21, Rn. 86 f., juris; vgl. dazu ebenso: Griebel/Pfeffer, Welche Bedeutung haben die Bindung und der Wille des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren, insbesondere bei der Frage der Anordnung des Wechselmodells?, in: ZKJ 2024, 84-90 (88).

554 OLG Brandenburg, 09.03.2022 – 10 UF 25/21, Rn. 87, juris; OLG Karlsruhe, 16.12.2020 – 20 UF 56/20 Rn. 20 f., juris; OLG Koblenz, 11.06.2019 – 13 UF 86/19, Rn. 16 ff., juris; OLG Schleswig, 22.09.2015 – 10 UF 105/15, Rn. 44, juris; OLG Brandenburg, 20.10.2009 – 10 UF 177/08, Rn. 22, juris; OLG Karlsruhe, 23.02.2006 – 2 UF 2/06, Rn. 30, juris.

555 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 91.

556 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 98.

557 Ehler, Familienrecht – Wie subsumiert man eigentlich Gefühle?, in: FPR 2013, 500-503 (501).

558 Ehler, Familienrecht – Wie subsumiert man eigentlich Gefühle?, in: FPR 2013, 500-503 (501); vgl. Committee on the Rights of the Child (United Nations), CRC/C/GC/12, Abs. 36.

kindlichen Bindungen. Diese sind grundsätzlich emotionsbasiert und folglich kaum rational geprägt.⁵⁵⁹

„Das große Gewicht, das die Rechtsprechung den verbalen Begründungsleistungen Minderjährigen bemisst, ist schon deshalb kritisch zu betrachten. Umso mehr, als damit mit ihren Kommunikationsmöglichkeiten beschränkte jüngere, sozial benachteiligte sowie behinderte Kinder und Jugendliche im Verfahren rechtlich schlechter gestellt werden – gleich wie fundiert der von ihnen gewünschte Verfahrensausgang de facto begründet sein mag.“⁵⁶⁰

Regelmäßig kann gelten: je höher das Alter des Kindes, desto ausgeprägter stellt sich grundsätzlich die Fähigkeit zur autonomen Willensbildung dar.⁵⁶¹ Starre (juristische) Altersgrenzen bezüglich der gerichtlichen Anhörung und folglich der Bedeutsamkeit des kindlichen Willens entbehren, jedenfalls ab einem Kindesalter von drei Jahren, allerdings entwicklungspsychologischer Nachweise.⁵⁶²

c) Diagnostik des Kindeswillens

Schlüsselement bei der Ergründung des kindlichen Willens ist eine altersgemäß angemessene Diagnostik.⁵⁶³ Die Ausdruckskompetenz entwickelt sich mit zunehmenden Alter des Kindes, grundsätzlich kann allerdings jede altersgemäße Ausdrucksform bei angemessener Diagnostik aussagekräftig sein.⁵⁶⁴ Eine solche angemessene und umfassende Diagnostik ist schon aufgrund der unbedingten Relevanz der gerichtlichen Entscheidung für das weitere Leben des Kindes von enormer Wichtigkeit im familiengerichtlichen Verfahren.⁵⁶⁵

Hinsichtlich der Feststellung des kindlichen Willens wird zwischen direkten und indirekten Formen unterschieden.⁵⁶⁶ Eine Methode der direk-

559 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 79.

560 *Zitelmann*, Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht, S. 224.

561 *Röchling*, in: *Röchling* (Hrsg.), *Handbuch Anwalt des Kindes*, §15 Rn. 2.

562 *Hennemann*, in: *MüKo-BGB*, §1684 BGB Rn. 56.

563 *Staub*, *Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung*, S. 72.

564 *Dettenborn*, *Kindeswohl und Kindeswille*, S. 79.

565 *Oldenburger*, *Kindeswohl im Recht*, S. 105.

566 *Dettenborn/Walter*, *Familienrechtspsychologie*, S. 101.

ten Diagnostik ist der unmittelbare Kontakt mit dem Kind.⁵⁶⁷ Eine Form der indirekten psychologischen Diagnostik stellt hingegen die Befragung einer anderen, mit dem Kind vertrauten Person, dar.⁵⁶⁸ Die folgenden Ausführungen knüpfen an die Kindesanhörung im Rahmen von § 159 FamFG und damit an eine direkte diagnostische Methode an.

aa) Kindesanhörung als kommunikativer Prozess

Jedes menschliche Aufeinandertreffen, und damit ebenso die Kindesanhörung nach § 159 FamFG, stellt einen kommunikativen Prozess dar.⁵⁶⁹ In einem solchen Kommunikationsprozess steht grundsätzlich mindestens ein Sender einer Nachricht einem Empfänger ebendieser gegenüber.⁵⁷⁰ Dabei enthält eine Nachricht jeweils eine Vielzahl an Botschaften.⁵⁷¹ Diese können explizit oder implizit, auf der sprachlichen Ebene sowie auf der nicht-sprachlichen Ebene übermittelt werden.⁵⁷² Im kommunikativen Prozess ist jede beteiligte Person zugleich Sender und Empfänger.⁵⁷³ Jedes Verhalten hat einen kommunikativen Charakter – man kann nicht *nicht* kommunizieren.⁵⁷⁴ Kommunikation stellt folglich einen komplexen Prozess dar.

(1) Gesprächsviereck nach Friedemann Schulz von Thun

Der Psychologe *Friedemann Schulz von Thun* entwickelte einen populären und wissenschaftlich breit rezipierten kommunikationswissenschaftlichen Ansatz, in dessen Zentrum das sogenannte Gesprächsviereck steht.⁵⁷⁵ *Schulz von Thun* ordnet die diversen Botschaften einer Nachricht in vier

567 *Zumbach et al.*, Psychologische Diagnostik in familienrechtlichen Verfahren, S. 44.

568 *Zumbach et al.*, Psychologische Diagnostik in familienrechtlichen Verfahren, S. 44.

569 Vgl. *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 242.

570 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 27.

571 *Schröder*, *Familienmediation*, Rn. 104.

572 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 36-37.

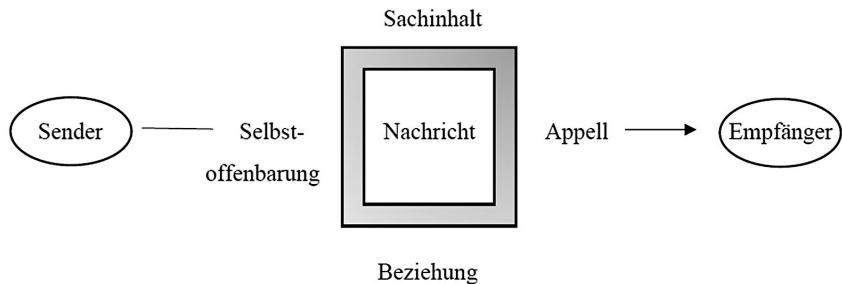
573 *Schröder*, *Familienmediation*, Rn. 127.

574 *Watzlawick*, *Man kann nicht nicht kommunizieren*, S. 16.

575 *Frindte/Geschke*, *Lehrbuch Kommunikationspsychologie*, S. 202.

Kategorien: Sachinhalt, Selbstoffenbarung, Beziehungsaspekt und Appellfunktion.⁵⁷⁶

Gesprächsviereck nach Schulz von Thun⁵⁷⁷



Die Ebene des Sachinhalts enthält die Information einer Nachricht.⁵⁷⁸ Ist eine Kommunikation primär auf Informationsaustausch ausgerichtet, steht diese Nachrichtendimension im Vordergrund.⁵⁷⁹ Die Selbstoffenbarungsebene umfasst die gewollte Selbstdarstellung sowie die unfreiwillige Selbstenthüllung.⁵⁸⁰ Sendende geben in ihrer Nachricht auf dieser Ebene etwas über sich selbst preis.⁵⁸¹ Die Beziehungsbestandteile der Nachricht enthalten Botschaften über das Verhältnis, teilweise auch über die gegenseitige Wertschätzung.⁵⁸² Im Gegensatz zur Selbstoffenbarungsebene, welche aus der Sicht des jeweiligen Senders insbesondere Ich-Botschaften enthält, werden auf der Beziehungsebene einer Nachricht vor allem Du- und Wir-Botschaften gesendet.⁵⁸³ Die Appellebene enthält eine Anweisung an die

576 Schulz von Thun, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 28-32.

577 Schulz von Thun, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 33.

578 Schulz von Thun, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 28.

579 Schröder, *Familienmediation*, Rn. 106.

580 Schulz von Thun, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 29.

581 Clauß/Karle, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 244.

582 Schulz von Thun, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 30.

583 Schulz von Thun, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 31.

Empfänger:in.⁵⁸⁴ Nachrichtenteile, welche der Appellebene zuzuordnen sind, haben folglich die Funktion, das Gegenüber zu etwas zu animieren.⁵⁸⁵

Eine Nachricht enthält immer – bewusst oder unbewusst – Botschaften in allen vier Dimensionen.⁵⁸⁶ Eine ausschließlich informative Kommunikation existiert nicht.⁵⁸⁷ Die gesendete Nachricht bzw. ihre enthaltenen Botschaften sind vielmehr codiert und müssen vom Empfänger decodiert werden.⁵⁸⁸ Den oben aufgeführten Dimensionen der gesendeten Nachricht entsprechen ebenso die Empfangsoptionen.⁵⁸⁹ Ebenso wie man nicht auf allen dargestellten Ebenen bewusst sendet, nimmt man nicht alle deckungsgleich wahr.⁵⁹⁰ Wie und ob eine Nachricht verstanden wird, hängt stark von der Empfänger:in selbst, vor allem ihrem Erlebnishintergrund, Erwartungen und Vorerfahrungen ab.⁵⁹¹ Zudem ist jede:r Beteiligte im Kommunikationsprozess Sender und Empfänger zugleich.⁵⁹² Die Gesprächspartner:innen beeinflussen deshalb wechselseitig maßgeblich die weitere Dynamik der Kommunikation.⁵⁹³

(2) Nonverbale Kommunikation

Die verschiedenen Botschaften einer Nachricht können sowohl ausdrücklich formuliert als auch implizit übermittelt werden.⁵⁹⁴ Vor allem implizite Nachrichteninhalte werden häufig nonverbal kommuniziert.⁵⁹⁵ Nonverbale Kommunikation erfolgt beispielsweise durch Mimik und Gestik sowie

584 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 244.

585 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 32.

586 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 34.

587 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 243.

588 *Schröder*, *Familienmediation*, Rn. 118.

589 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 48.

590 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 49.

591 *Schröder*, *Familienmediation*, Rn. 118.

592 *Schröder*, *Familienmediation*, Rn. 127.

593 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 49.

594 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 37.

595 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 37.

Stimmlage, Körperhaltung und -bewegung.⁵⁹⁶ Die nonverbalen Kommunikationsanteile sind dabei von hoher Bedeutung für die Nachrichtenübermittlung und -interpretation.⁵⁹⁷ Nichtsprachliche Kommunikation ist allerdings unstrukturierter und unbestimmter als verbaler Austausch.⁵⁹⁸ Weiterhin sind nonverbale Ausdrücke weniger steuerungsfähig.⁵⁹⁹ Einerseits sind diese Botschaften dadurch komplexer und schwieriger zu deuten, andererseits kann die nonverbale Kommunikation eine wichtige Hilfestellung bei der Decodierung einer empfangenen Nachricht bieten.⁶⁰⁰

Der Spracherwerb ist ein sehr komplexer Prozess.⁶⁰¹ Die sprachlichen und nichtsprachlichen Bestandteile einer Nachricht können sich ergänzen und damit qualifizieren oder gegenseitig widersprechen.⁶⁰² Insbesondere ambivalente Gefühle gegenüber einer Person – beispielsweise Wut, aber auch Zuneigung gegenüber demselben Elternteil – können regelmäßig erst ab circa elf Jahren aktiv verbal geäußert werden.⁶⁰³ Liegt ein Widerspruch zwischen den verbalen und nonverbalen Bestandteilen einer Nachricht vor, kann dies auf solche differierenden inneren Strebungen und Gefühle hindeuten.⁶⁰⁴ Deshalb ist nichtsprachliche Kommunikation vor allem bei jungen Kindern sehr bedeutsam.⁶⁰⁵

(3) Gesprächsführung mit Kindern

Gespräche zwischen Erwachsenen und Kindern sind regelmäßig von einem Machtgefälle geprägt.⁶⁰⁶ Dies birgt das Risiko, dass die Äußerungen und Prioritäten der erwachsenen Person das Gespräch stark beeinflussen.⁶⁰⁷ Weiterhin kann diese Asymmetrie mögliche Missverständnisse im Kommu-

596 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 242.

597 *Frindte/Geschke*, Lehrbuch Kommunikationspsychologie, S. 218.

598 *Frindte/Geschke*, Lehrbuch Kommunikationspsychologie, S. 222.

599 *Frindte/Geschke*, Lehrbuch Kommunikationspsychologie, S. 223.

600 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 40.

601 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 251.

602 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 39.

603 *Krabbe/Thomsen*, *Familien-Mediation und Kinder*, Rn. 459c.

604 *Schulz von Thun*, *Miteinander reden: 1, Störungen und Klärungen*, Allgemeine Psychologie der Kommunikation, S. 43.

605 *Delfos*, *Gesprächsführung mit Kindern*, S. 78.

606 *Delfos*, *Gesprächsführung mit Kindern*, S. 35.

607 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 246.

nikationsprozess verstärken.⁶⁰⁸ Ein überlegter Gesprächsaufbau und eine bewusste Gesprächsführung sind folglich essentiell.⁶⁰⁹ Trotzdem sind professionelle Akteur:innen häufig nicht hinreichend qualifiziert in diesem Themenfeld und schöpfen vielmehr aus eigenen privaten Erfahrungen.⁶¹⁰ Daraus resultiert die Gefahr, dass sich durch die Übertragung solcher eigenen Erfahrungen eine Eltern-Kind-Dynamik im Gespräch entwickelt, welche die Asymmetrie der Gesprächspartner:innen weiter erhärten kann.⁶¹¹ Eine offene Gesprächsführung und ein respektvoller, gleichwertiger Umgang sind deshalb obligatorisch für eine Kindeswohlentsprechende Kindesanhörung.⁶¹²

Grundsätzlich sollten in der Gesprächsführung mit Kindern mögliche Kommunikationsbarrieren vermieden werden, beispielsweise lange und verschachtelte Sätze oder förmliche sowie abstrakte Sprache.⁶¹³ Insbesondere in einer dem Kind weitgehend unbekanntem Situation, wie der Kindesanhörung, ist ein strukturierter Gesprächsaufbau fundamental.⁶¹⁴ Das Gespräch sollte eine Einleitung, einen Hauptteil und eine abschließende Abrundung beinhalten.⁶¹⁵ Der Kommunikationsbeginn beeinflusst den weiteren Verlauf maßgeblich.⁶¹⁶ Zunächst sollte eine gegenseitige Vorstellung erfolgen.⁶¹⁷ Überwiegend wird empfohlen, das Gespräch zunächst durch ein neutrales Thema zu beginnen – z.B. Hobbys, Haustiere, den letzten Geburtstag oder den Lieblingsverein des Kindes.⁶¹⁸ Weiterhin hängt die Qualität vom Wissen ab, dass das Kind über das Gespräch hat.⁶¹⁹ Dies kann

608 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 247.

609 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 16.

610 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 13; *Dreifuss/Simoni/Brunner*, Im Zentrum die Sicht des Kindes – ein Interview zum Beratungsangebot KET und zu Gutachten des MMI, in: *undKinder* 98, 2016, 103-110 (105).

611 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 122.

612 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 246.

613 *Rohmann*, Anhörung des Kindes und der Eltern sowie die Bekanntmachung der Entscheidung an das Kind als kommunikativer Prozess in: *FPR* 2013, 464-470 (467).

614 Vgl. *Bernhardt*, Die Stimme des Kindes in der Trennungs- und Scheidungsmediation, in: *ZKM* 2015, 68-71 (69).

615 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 125.

616 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 125.

617 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 126.

618 *Bernhardt*, Die Stimme des Kindes in der Trennungs- und Scheidungsmediation in: *ZKM* 2015, 68-71 (69); *Carl/Ivanits*, Beteiligung von Kindern in der Mediation – Teil 2 in: *ZKM* 2020, 181-186, 185; *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 105, *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 102.

619 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 36.

beispielsweise durch die Erklärung des Ablaufs des gerichtlichen Verfahrens und damit der Entmystifizierung dessen erreicht werden.⁶²⁰ Dafür kann sich die Verfahrensakte eignen, indem dem Kind anhand dieser erklärt wird, dass die Verfahrensakteure – seine Eltern – gefragt wurden, was ihre Vorstellungen sind und nun das Kind ebenso diese Möglichkeit bekäme.⁶²¹ Ebenso ist eine abschließende Abrundung bedeutsam; das Gespräch sollte nicht mit Anspannung oder ungelösten Fragen des Kindes enden.⁶²² Dennoch sollte ein starrer Ablaufplan vermieden werden, sodass das Kind die thematische Führung übernehmen kann.⁶²³

Wie Gesprächsaufbau und -führung im konkreten Einzelfall ausgestaltet werden sollten, richtet sich maßgeblich nach dem Sprachentwicklungsstand des Kindes, d.h. sowohl der Sprachproduktion als auch dem Sprachverstehen.⁶²⁴ Vor allem jüngere Vorschul- und Schulkinder drücken sich mehrheitlich durch das direkte und spielerische Alltagsverhalten aus.⁶²⁵ Deshalb kann eine Kombination von Gespräch und Spiel in diesen Fällen sinnvoll sein.⁶²⁶ Es ist ebenso möglich, den Kindern die Möglichkeit zu bieten, ihre Wünsche und Gefühle durch Puppenspiel oder gemalte Bilder auszudrücken.⁶²⁷ Dies kann vor allem bei ambivalenten Empfindungen hilfreich sein, welche das Kind beispielsweise mit Hilfe mehrerer Kuschtiere o.ä. einfacher ausdrücken kann.⁶²⁸ Mit zunehmendem Alter des Kindes steigen regelmäßig die Möglichkeiten des kommunikativen Ausdrucks, sodass auch bei komplexeren Gefühlslagen keine weiteren Hilfsmittel für die Kommunikation benötigt werden.⁶²⁹

620 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 106.

621 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 103.

622 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 125.

623 *Bernhardt*, Die Stimme des Kindes in der Trennungs- und Scheidungsmediation in: ZKM 2015, 68-71 (70).

624 *Kiegelmann*, Sprachentwicklungspsychologische Voraussetzungen von Kindern und Jugendlichen und deren Konsequenzen für die Kompetenzen von Befragenden, in: *Walther/Preckel/Mecklenbräuker* (Hrsg.), Befragung von Kindern und Jugendlichen, S. 33-44 (33).

625 *Krabbe/Thomsen*, Familien-Mediation und Kinder, Rn. 459b.

626 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 93; *Dreifuss/Simoni/Brunner*, Im Zentrum die Sicht des Kindes – ein Interview zum Beratungsangebot KET und zu Gutachten des MMI, in: *undKinder* 98, 2016, 103-110 (105).

627 *Krabbe/Thomsen*, Familien-Mediation und Kinder, Rn. 459b; *Dreifuss/Simoni/Brunner*, Im Zentrum die Sicht des Kindes – ein Interview zum Beratungsangebot KET und zu Gutachten des MMI, in: *undKinder* 98, 2016, 103-110 (105).

628 *Krabbe/Thomsen*, Familien-Mediation und Kinder, Rn. 459b.

629 *Krabbe/Thomsen*, Familien-Mediation und Kinder, Rn. 459b.

Es ist nochmals zu unterstreichen, dass jegliche Altersstufen nur der Vereinfachung dienen.⁶³⁰ Der Kompetenzerwerb – sowohl hinsichtlich der Willensbildung als auch des sprachlichen Ausdrucks – ist ein komplexer und fortlaufender Prozess, welcher sich einer konkreten altersbezogenen Grenzziehung entzieht.⁶³¹ Grundsätzlich ist jedoch unabhängig vom entwicklungspsychologischen Stand des Kindes sowohl die verbale als auch nonverbale Kommunikation relevant.⁶³² Auf eine detaillierte Darstellung der diversen Möglichkeiten des Aufbaus des Gesprächs und der Gesprächsführung wird an dieser Stelle aus Gründen der Schwerpunktsetzung verzichtet und auf entsprechende Fachliteratur verwiesen.⁶³³

bb) Probleme der Diagnostik

Die Diagnostik des Kindeswillens ist komplex; dies ergibt sich schon aus der Vielschichtigkeit einer Nachricht.⁶³⁴ Anknüpfend an die Wechselseitigkeit eines Gesprächs – und damit auch einer Anhörung – können auf beiden Seiten Problemlagen bestehen, welche für eine bestmögliche Diagnostik hinderlich sein können. Um diese Komplexität der Diagnostik des kindlichen Willens zu verdeutlichen, werden nachfolgend ausgewählte Probleme der Diagnostik exemplarisch dargestellt.

(1) Schweigen des Kindes

Ein Schweigen des Kindes kann diverse Ursachen haben.⁶³⁵ Beispielsweise ist es möglich, dass das Kind (noch) kein ausreichendes Vertrauen zur gesprächsbeteiligten Person aufgebaut hat, um sich öffnen zu wollen.⁶³⁶ Vor allem eine umfangreiche Beantwortung von offenen Fragen, d.h. Fra-

630 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 71.

631 *Zitelmann*, Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht, S. 146; *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 255.

632 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 79.

633 Ausführlich dazu u.a. *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren; *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern; *Delfos*, Gesprächsführung mit Jugendlichen.

634 Vgl. *Schröder*, Familienmediation, Rn. 119; *Schmidt*, Was will das Kind?, in: ZKJ 2021, 407-411 (409).

635 Die nachfolgende Darstellung dient der exemplarischen Verdeutlichung und ist keinesfalls abschließend.

636 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 118.

gen ohne festgelegte Antwortkategorien,⁶³⁷ kann zwar viele Informationen liefern, erfordert allerdings ebenso eine sichere Gesprächsumgebung.⁶³⁸ Gerade für jüngere Kinder – insbesondere in der präintentionalen Phase der Willensbildung⁶³⁹ – können offene Fragen noch nicht altersgemäß und deshalb überfordernd sein.⁶⁴⁰ Weiterhin ist es möglich, dass sich das Kind nicht öffnen will oder kann, um sich oder andere zu schützen.⁶⁴¹ Dies kann sowohl dem Selbstschutz – vor Stress, Schuldgefühlen, Loyalitätskonflikten –, aber auch dem Schutz der Eltern oder anderen Bezugspersonen vor befürchteten Nachteilen dienen.⁶⁴² Ebenso ist ein Schweigen als Widerstand gegen das Gespräch denkbar.⁶⁴³

In solchen Konstellationen ist einzelfallspezifisches und sensibles Vorgehen notwendig, welches jedoch auch professionelle Akteur:innen vor ein Dilemma stellt: In jedem Fall sollte dem Kind vermittelt werden, dass es die Freiheit hat, sich nicht zu äußern und, dass diese Entscheidung nicht mit negativen Konsequenzen verbunden ist.⁶⁴⁴ Der Wille des Kindes, eine verbale Äußerung zu verweigern, muss akzeptiert werden.⁶⁴⁵ Jedoch sollte auch in solchen Konstellationen nicht vorschnell auf die Diagnostik – und somit das entscheidungsrelevante Kriterium des Kindeswillens – verzichtet werden.⁶⁴⁶

637 Werth/Strack, Befragungen in: Bierhoff/Frey (Hrsg.), Handbuch der Sozialpsychologie und Kommunikationspsychologie, S. 301-308 (305).

638 Delfos, Gesprächsführung mit Kindern, S. 157; Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 104.

639 Ausführlich dazu unter D. I. 2. a) aa) (1), S. 91.

640 Vgl. Carl/Ivanits, Beteiligung von Kindern in der Mediation – Teil 2, in: ZKM 2020, 181-186 (185).

641 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 105.

642 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 110.

643 Delfos, Gesprächsführung mit Kindern, S. 104.

644 Delfos, Gesprächsführung mit Kindern, S. 104; von Salis/Hardegger/Brunner, Der Kindeswille bei jungen Kindern – Gedanken und Erfahrungen aus der psychologischen Arbeit am Marie Meierhofer Institut für das Kind, in: undKinder 106, 2020, 7-14 (12).

645 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 105.

646 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 110; von Salis/Hardegger/Brunner, Der Kindeswille bei jungen Kindern – Gedanken und Erfahrungen aus der psychologischen Arbeit am Marie Meierhofer Institut für das Kind, in: undKinder 106, 2020, 7-14 (12).

(2) Suggestion

Auch seitens der anhörenden Person können diverse Problemlagen existieren, welche sich verzerrend auf die Diagnostik des Kindeswillens auswirken. Stellvertretend wird an dieser Stelle die Suggestion herausgegriffen. Unter Suggestion ist dabei ein „Prozess der überzeugenden Kommunikation“ zu verstehen, „der darauf abzielt, dass jemand eine mitgeteilte Aussage, eine Behauptung oder eine These akzeptiert, ohne dass logische Gründe dafür geliefert werden“.⁶⁴⁷ Suggestion kann sowohl verbal – z.B. durch Einwürfe oder suggestive Fragen – als auch nonverbal – durch Gestik oder Mimik – vermittelt werden.⁶⁴⁸ Grundsätzlich sind Menschen jeden Alters suggestibel.⁶⁴⁹ Die Fähigkeit, Suggestion zu erkennen, entwickelt sich jedoch mit der kommunikativen Erfahrung.⁶⁵⁰ Kinder sind deshalb regelmäßig suggestionsempfänglicher als Erwachsene.⁶⁵¹

Im Kontext der persönlichen Anhörung des Kindes können mögliche bewusste sowie unbewusste Vorannahmen und Selbstbestätigungstendenzen seitens der Richter:in⁶⁵² durch Suggestion und Suggestivfragen wirksam werden.⁶⁵³ Besonders problematisch ist dabei, dass sodann nicht in jedem Fall davon ausgegangen werden kann, dass die Äußerung dem tatsächlichen Willen des Kindes entspricht.⁶⁵⁴ Vielmehr können die suggestiv übermittelten Vorannahmen oder Erwartungen unbeabsichtigten Druck erzeugen, wodurch Ausweichreaktionen oder antizipierte Gefälligkeitsantworten des Kindes gefördert werden können.⁶⁵⁵ Um die Befragungssuggestibilität möglichst gering zu halten, sollten vor allem offene Fragen gestellt werden.⁶⁵⁶ Hinsichtlich der Fragetechniken ist allerdings auf die vorangegangenen Ausführungen zu einer dem Alter des Kindes angemessenen Diagnostik zu verweisen.

647 Frindte/Geschke, Lehrbuch Kommunikationspsychologie, S. 70.

648 Frindte/Geschke, Lehrbuch Kommunikationspsychologie, S. 71.

649 Frindte/Geschke, Lehrbuch Kommunikationspsychologie, S. 70.

650 Vgl. Delfos, Gesprächsführung mit Kindern, S. 22.

651 Brunner/Simoni, Alltags- und Beziehungsgestaltung mit getrennten Eltern – Mitbestimmen und Mitwirken von Kindern aus psychologischer Sicht, in: FamPra.ch 2011, 349-361 (357); Clauß/Karle, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 249.

652 Ausführlich dazu unter D. III. 2. b) bb), S. 194 f.

653 Clauß/Karle, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 269 f.

654 Dettenborn/Walter, Familienrechtspsychologie, S. 102.

655 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 105.

656 Brunner/Simoni, Alltags- und Beziehungsgestaltung mit getrennten Eltern – Mitbestimmen und Mitwirken von Kindern aus psychologischer Sicht, in: FamPra.ch 2011, 349-361 (356); Clauß/Karle, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 270.

(3) Induzierter Kindeswille

Beeinflussung und Suggestion können ebenso im familiären Umfeld des Kindes wirksam werden.⁶⁵⁷ Beruht der geäußerte Wille des Kindes deutlich überwiegend auf einer Beeinflussung durch eine dritte (Bezugs-)Person, liegt ein sogenannter induzierter Kindeswille vor.⁶⁵⁸ Grundsätzlich stellt Erziehung immer einen Prozess der Beeinflussung dar.⁶⁵⁹ Abgrenzend dazu ist eine Induzierung jedoch nicht primär auf die Förderung der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes gerichtet.⁶⁶⁰ Vielmehr sollen bestimmte kindliche Ansichten herausgebildet oder gefördert werden, welche die Verfolgung der Ziele der beeinflussenden Person unterstützen sollen.⁶⁶¹ Dabei werden regelmäßig Emotionen wie Furcht, Ablehnung oder Verlustängste induziert.⁶⁶²

Insbesondere in familienrechtlichen Verfahren wird häufig seitens einer (elterlichen) Konfliktpartei eine solche massive Beeinflussung des kindlichen Willens durch die andere Partei proklamiert.⁶⁶³ Daran anschließend wird häufig argumentiert, dass kein autonomer Wille des Kindes vorliege und dieser deshalb unbeachtlich sei.⁶⁶⁴ Der Umgang mit einem (mögli-

657 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 269.

658 *Wapler*, Das Kindeswohl: individuelle Rechtsverwirklichung im sozialen Kontext. Rechtliche und rechtsethische Betrachtungen zu einem schwierigen Verhältnis, in: *Sutterlüty/Flick* (Hrsg.), *Der Streit ums Kindeswohl*, S. 14-51 (40).

659 *Staub*, *Das Wohl des Kindes bei Trennung und Scheidung*, S. 74.

660 *Clauß/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 204.

661 *Dettenborn/Walter*, *Familienrechtspsychologie*, S. 99.

662 *Dettenborn/Walter*, *Familienrechtspsychologie*, S. 99.

663 *Griebel/Pfeffer*, Welche Bedeutung haben die Bindung und der Wille des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren, insbesondere bei der Frage der Anordnung des Wechselmodells?, in: *ZKJ* 2024, S. 84-90 (88); *Peschel-Gutzeit*, Die Bedeutung des Kindeswillens in: *NZFam* 2014, 433-437 (434).

664 So beispielsweise: *OLG Brandenburg*, 17.09.2021 – 10 UF 34/21, Rn. 25, juris; *OLG Koblenz*, 30.12.2015 – 13 UF 503/15, Rn. 27, juris; *OLG Dresden*, 28.08.2002 – 10 UF 229/02, Rn. 22 ff., juris; Kritisch bzw. ablehnend dazu: *OLG Frankfurt*, 05.01.2026, 7 UF 88/25; *BVerfG*, 27.08.2025 – 1 BvR 1473/25, Rn. 24, juris; *OLG Frankfurt*, 29.01.2025 – 1 UF 186/24, 3. Leitsatz, juris; *Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen*, 09.04.2024 – 110/23.VB-3, Rn. 12, juris; *BVerfG*, 17.11.2023 – 1 BvR 1076/23, Rn. 34, juris; *Fegert*, Endgültiges Aus für das Parental Alienation Syndrome (PAS) im amerikanischen Klassifikationssystem DSM-5, in: *ZKJ* 2013, 190; *Kadkhodaey/Heubrock*, Psychische Auswirkungen hoch konflikthafter Scheidungen auf Kinder – die Kontroverse um das „Parental Alienation Syndrome“, in: *RPsych* 2015, 147-162 (150-152); *Peschel-Gutzeit*, Das missverständene PAS – Wie Sorgerechtsentzug und Geschwisterkoppelung das Wohl des Kindes gefährden, in: *FPR* 2003, 271-276.

chen) induzierten Kindeswillen, insbesondere hinsichtlich seiner Relevanz in Bezug auf das Kindeswohl und die gerichtliche Entscheidung, ist jedoch höchst komplex. Schon aufgrund des Selbstbestimmungsrechts des Kindes kommt eine Nichtbeachtung seiner Willensäußerungen nur in Betracht, wenn mit dem geäußerten Willen tatsächlich ein induzierter Kindeswille gegeben ist.⁶⁶⁵ Eine solche sichere Feststellung lässt sich jedoch auch nach einer umfangreichen und professionellen entwicklungspsychologischen Untersuchung kaum treffen.⁶⁶⁶ Selbst wenn eine solche Beeinflussung gegeben ist, sodass von einem induzierten Kindeswillen ausgegangen werden kann, ist diese durch die Verinnerlichung zur Realität des Kindes geworden.⁶⁶⁷ Resümierend kann mit *Dettenborn und Walter* nur festgestellt werden, dass der Umgang mit dem induzierten Kindeswillen in der Diagnostik ein Dilemma darstellt, denn „auf die naheliegende Frage, was man nun konkret für das betreffende Kind tun kann, gibt es nur Antworten, die auch mögliche Gefahren für das Kindeswohl einschließen“⁶⁶⁸:

„Im Prozess der Induzierung und Verinnerlichung kann eine neue psychische Realität entstehen. Das Kind hat dazu aktiv beigetragen, indem es erlebte und erlittene Dissonanzen zwischen eigenen Wünschen und Einflüssen einer ja meist geliebten Person beseitigt, d.h. einen Ausweg gefunden hat. Dazu war auch nötig, sich mit den induzierten Inhalten auseinanderzusetzen. Die neu entstandene psychische Realität als bloße Spiegelung fremder Einflüsse abzuwerten und gegen dahinterstehenden Kindeswillen zu entscheiden, kann das Kind in den Zustand zurückversetzen, aus dem es sich befreit hat, d.h. erneut zu Ohnmachtsgefühlen und Selbstwertlabilität führen. Unter juristischen Aspekten stellt dies einen Verstoß gegen die Persönlichkeitsrechte des Kindes dar. Es ist deshalb oft vorschnell und einseitig, wenn – z.B. im Rahmen der Diskussion über das Parental Alienation Syndrom – behauptet wird, Kinder brauchen in solchen Fällen nicht Akzeptanz, z.B. ihres Willens, sondern Hilfe. Dies kann in Aktionismus mit verstelltem Blick auf das Kindeswohl münden.

665 BVerfG, 17.11.2023 – 1 BvR 1076/23, Rn. 24, juris; *Peschel-Gutzeit*, Die Bedeutung des Kindeswillens in: NZFam 2014, 433-437 (434).

666 *Griebel/Pfeffer*, Welche Bedeutung haben die Bindung und der Wille des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren, insbesondere bei der Frage der Anordnung des Wechselmodells?, in: ZKJ 2024, S. 84-90 (89); *Peschel-Gutzeit*, Die Bedeutung des Kindeswillens in: NZFam 2014, 433-437 (434).

667 OLG Karlsruhe, 23.02.2006 – 2 UF 2/06, Rn. 30, juris; *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 100.

668 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 100.

*Häufig entsteht überdies der Eindruck, es soll dem induzierenden Eltern-
teil eine „Lehre“ erteilt oder dem benachteiligten Elternteil zu seinem Recht
verholfen werden. Das wäre aber eine andere Form der missbräuchlichen
Instrumentalisierung des Kindes.“⁶⁶⁹*

II. Kindesanhörung gemäß § 159 FamFG im familiengerichtlichen Verfahren

Die persönliche Anhörung des Kindes durch das Gericht gemäß § 159 FamFG stellt die wesentliche Beteiligungsform des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren bei elterlicher Trennung und Scheidung dar.⁶⁷⁰ Grundsätzlich liegt die konkrete Ausgestaltung der Kindesanhörung im Ermessen des Gerichts (§ 159 Abs. 4 S. 4 FamFG). Sie ist derart zu gestalten, dass dem Kind tatsächlich ermöglicht wird, seinen Willen zu äußern und Bindungen erkennbar werden zu lassen.⁶⁷¹ Wie dargelegt, stellt die Kindesanhörung und die daran anschließende Diagnostik eine komplexe und anspruchsvolle Aufgabe dar.⁶⁷² Deshalb werden die vorangegangenen Grundlagen der Entwicklungs- und Kommunikationspsychologie nachfolgend auf den kommunikativen Prozess der Kindesanhörung innerhalb der familiengerichtlichen Praxis übertragen.

1. Rahmenbedingungen der Anhörung des Kindes

Jedenfalls bei einer fachgerechten Vorbereitung und Durchführung der Anhörung sind keine länger anhaltenden, unverhältnismäßigen Belastungen oder (Re-)Traumatisierungen des Kindes durch diese zu befürchten.⁶⁷³ Dabei kommt den Rahmenbedingungen der persönlichen Anhörung des Kindes eine wesentliche Rolle zu, da sich diese – stärker als bei Erwachsenen – auf das kommunikative Verhalten und die möglichen Belastungen auswir-

669 *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 100 f.

670 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 50.

671 BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 20, juris.

672 Ausführlich dazu unter D. I. 2. c), S. 98 ff.

673 Vgl. OLG Hamburg, 02.04.2020 – 12 UF 35/20, Rn. 35, juris; *Büchler/Simoni*, Kinder und Scheidung, S. 298; *Goepel/Reihala*, Belastende Lebensereignisse im Kindes- und Jugendalter, in: NZFam 2021, 490-496 (496).

ken können.⁶⁷⁴ Nachfolgend wird deshalb auf ausgewählte, bedeutende⁶⁷⁵ Rahmenbedingungen eingegangen.

a) Zeit(-punkt)

Bereits die Wahl des Zeitpunktes der Anhörung des Kindes und die damit verbundene Diagnostik des Kindeswillens gestalten sich komplex.⁶⁷⁶ § 159 FamFG enthält diesbezüglich keine Angabe, sodass die Wahl des Zeitpunktes der persönlichen Anhörung des Kindes innerhalb des familiengerichtlichen Verfahrens im Ermessen des Gerichts liegt (§ 159 Abs. 4 S. 4 FamFG). Der bestmögliche Zeitpunkt kann dabei einzelfallspezifisch variieren.⁶⁷⁷

Regelmäßig findet das Gespräch möglichst frühzeitig statt, d.h. noch vor der Anhörung der Eltern gemäß § 160 FamFG.⁶⁷⁸ Dadurch soll eine umfangreiche Einbeziehung des kindlichen Willens in die spätere elterliche Einigung oder gerichtliche Entscheidungsfindung unterstützt werden.⁶⁷⁹ Allerdings liegen dem Gericht – vor allem im frühen ersten Termin eines Verfahrens – erst wenige Kenntnisse über die konkrete Fallgestaltung vor.⁶⁸⁰ Dies kann die Gesprächsplanung und -führung sowie die Diagnostik erschweren, insbesondere in hochstrittigen und damit komplexen Fallgestaltungen.

Erfolgt eine (erste) Anhörung wiederum erst innerhalb eines fortgeschrittenen Verfahrens, muss darauf geachtet werden, dass eine inhaltliche Berücksichtigung der Willensäußerungen des Kindes und daraus eine folgende Mitgestaltung weiterhin ermöglicht wird.⁶⁸¹ Je länger ein Verfahren bereits andauert, desto größeren Einfluss kann dies auf die persönliche

674 *Büchler/Simoni*, Kinder und Scheidung, S. 299; *Carl/Eschweiler*, Kindesanhörung – Chancen und Risiken, in: NJW 2005, 1681-1686 (1682).

675 Vgl. *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 34.

676 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 114.

677 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 11 f.

678 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 42.

679 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 114.

680 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 114.

681 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 11 f.

Erwartungshaltung der Richter:in haben. Dies kann in einer ausgeprägten Suggestionseignung resultieren.⁶⁸²

In komplexeren und/oder länger andauernden familiengerichtlichen Verfahren kann es zudem notwendig sein, mehrmalige Gespräche mit dem Kind zu führen.⁶⁸³ Dies gilt insbesondere für die Anhörung jüngerer Kinder, da diese regelmäßig geringere Aufmerksamkeitskapazitäten haben.⁶⁸⁴ Die diesbezügliche Entscheidung liegt im richterlichen Ermessen.⁶⁸⁵ Durch die zeitliche Zäsur zwischen den Anhörungen des Kindes kann allerdings die Diagnostik eines stabilen und autonomen Kindeswillens begünstigt werden.⁶⁸⁶ An dieser Stelle zeigen sich deutliche Parallelen zu den Problemlagen der Bindungsdiagnostik im familiengerichtlichen Verfahren – insbesondere im Hinblick auf die Korrelation des Beschleunigungsgebotes nach § 155 FamFG und der zeitlichen Inanspruchnahme einer aussagekräftigen Diagnostik.⁶⁸⁷

Verstärkt wird dies weiterhin durch die zeitlich sehr eng kalkulierten Pensen des Personalbedarfberechnungsschlüssels (PEBB§Y)⁶⁸⁸: Einer Familienrichter:in stehen zur Bearbeitung eines Sorge- oder Umgangsrechtsverfahrens insgesamt 237 Minuten zur Verfügung.⁶⁸⁹ Für eine ausführliche Information des Kindes in allen Phasen des Verfahrens, kindgerechte Gesprächsführung, anschließende Diagnostik des Kindeswillens und ausführliche Auseinandersetzung im Rahmen der Entscheidungsfindung stehen folglich kaum zeitliche Ressourcen zur Verfügung.⁶⁹⁰ Die derzeitige Bemessung der richterlichen Pensen kann somit einer vollumfänglichen Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes entgegenstehen.

682 *Bublath/Kannegießer/Salzgeber*, Hinweise für das Gespräch mit dem Kind im familiengerichtlichen Verfahren, in: NZFam 2021, 477-486 (479).

683 OLG Bamberg, 03.08.2020 – 7 UF 251/18, Rn. 3 f., juris; *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 11.

684 *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 96 f.

685 OLG Bamberg, 03.08.2020 – 7 UF 251/18, Rn. 7, juris.

686 *Bublath/Kannegießer/Salzgeber*, Hinweise für das Gespräch mit dem Kind im familiengerichtlichen Verfahren, in: NZFam 2021, 477-486 (480).

687 Ausführlich dazu unter D. I. 1. b) dd), S. 88 ff.

688 Kritisch zur Pensenbewertung am Familiengericht vgl. *Peschel-Gutzeit*, 25 Jahre Familiengericht in Deutschland – Was haben sie gebracht? Was bleibt zu tun?, in: NJW 2002, 2737-2743 (2743).

689 *Keuter*, BVerfG: Anforderungen an den Entzug der elterlichen Sorge mit Anmerkung *Keuter*, in: NZFam 2021, 212-218 (218); *Gottschalk*, Wie kindgerecht ist die Justiz? in: ZRP 2018, 249-251 (250).

690 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 32.

„Es wird nie darüber gesprochen, dass man die Gerichte auch personell verstärken muss [...], und solange das niemand macht, können wir hier über Kinderrechte reden, so viel wir wollen, es wird dann in der Praxis nicht umgesetzt werden.“⁶⁹¹

Folglich ist eine Anpassung der Pensen des Personalbedarfberechnungsschlüssels als Grundlage zur konsequenten Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren unbedingt notwendig. Alle nachfolgenden Ausführungen zum Handeln des Familiengerichts sind deshalb im Kontext dieser Bedingung zu lesen.

b) Information des Kindes in jeder Phase des Verfahrens

Die Partizipation des Kindes und folglich seine Partizipationsrechte im familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung der Eltern sollen insbesondere der Selbstbestimmung und der Menschenwürde des Kindes Ausdruck verleihen und Rechnung tragen.⁶⁹²

Die Fähigkeit des Kindes, sich selbstbestimmt eine Meinung darüber zu bilden, ob und inwieweit es sich äußern möchte, wird maßgeblich von den Informationen beeinflusst, welche ihm zur Verfügung gestellt werden.⁶⁹³ Die Wesentlichkeit von Information bzw. des Zugangs zu Information für eine selbstbestimmte Partizipation lässt sich anhand des im Medizin- und Gesundheitsrecht etablierten sogenannte informed consent gemäß § 630d BGB und der Informationspflichten gemäß § 630c BGB verdeutlichen. Diese medizinrechtlichen Grundlagen werden nachfolgend skizziert, um anschließend zu untersuchen, inwieweit sich der zugrundeliegende Sinn und Zweck auf die Partizipation des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren übertragen lässt.

691 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 13; Ausführlich zur Notwendigkeit des personellen und materiellen Ausbaus der Justiz: *Nöhre/Meller-Hannich*, Anwaltsspezialist trifft Richtergeneralist – ein Plädoyer für mehr Spezialisierung auf der Richterbank, in: NJW 2023, 2701-2706 (2706).

692 BVerfG 22.03.2018 – 1 BvR 399/18, Rn. 13, juris; *Wapler*, Verfassungsrecht, in: *Richter/Krappmann/Wapler* (Hrsg.), Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 69-100 (78).

693 AG Hamburg-Bergedorf, 28.11.2022 – 415c F 15/19, Rn. 29, juris; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 11; *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 29.

„Selbstbestimmung ist ein elementarer, verfassungsrechtlich abgesicherter Grundsatz unserer Rechtsordnung. Die selbstbestimmte Entscheidung des Einzelnen für oder gegen etwas sowie die selbstbestimmte Entscheidung, sich nicht zu entscheiden, sind in einer freiheitlichen Rechtsordnung Selbstwert und Selbstzweck. Moral und Recht als normative Sollensordnungen stehen heute maßgeblich und weitgehend unbestritten unter dem Leitbild der Selbstbestimmung des Menschen. [...] Die Selbstbestimmung des Menschen als Rechtsprinzip prägt alle Säulen des Rechts und verbindet diese [...]“⁶⁹⁴

aa) Informationspflichten im Medizin- und Gesundheitsrecht

Das Rechtsinstitut des informed consent stellt den medizinrechtlichen Grundsatz der informiert-selbstbestimmten Einwilligung dar.⁶⁹⁵ Es statuiert, dass eine selbstbestimmte Entscheidung über eine mögliche Einwilligung durch die Patient:in nur dann eröffnet ist, wenn über die für die Einwilligung relevanten Umstände und die wesentlichen faktischen Entscheidungsprämissen durch die behandelnde Person aufgeklärt wurde.⁶⁹⁶ Ein solcher informed consent ist für jede medizinische Maßnahme erforderlich, welche sich auf die körperliche Integrität oder sonstige durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützte Interessen der Patient:in beziehen.⁶⁹⁷ Das Handeln nach den Regeln der ärztlichen Kunst ist streng an die Entscheidung der Patient:in sowohl über das Ob, ggf. das Wie als auch die Dauer der Heilbehandlung geknüpft.⁶⁹⁸ Die Einwilligung ist deshalb insbesondere Ausdruck der eigenen Entscheidungsbefugnis über höchstpersönliche Rechte – dem Selbstbestimmungsrecht.⁶⁹⁹

694 Lindner, Das Paradoxon der Selbstbestimmung, in: Lindner (Hrsg.), Selbst – oder bestimmt?, S. 9-26 (9).

695 Lindner, Das Paradoxon der Selbstbestimmung, in: Lindner (Hrsg.), Selbst – oder bestimmt?, S. 9-26 (12).

696 LG Kempten, 08.10.2020 – 3 Ns III Js 10508/14, Rn. 188, juris; BVerfG, 25.07.1979 – 2 BvR 878/74, Rn. 131 ff., juris; Gutmann, in: Staudinger, § 630e BGB Rn. 1.

697 OLG Karlsruhe, 31.07.2019 – 7 U 118/18, Rn. 24, juris; BVerfG, 15.03.2005 – VI ZR 313/03, Rn. 15, juris; Spickhoff, in: Spickhoff, § 630d BGB Rn. 2.

698 Wever, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, § 630d BGB Rn. 2; Ausführlich dazu vgl. Nebe, Die elterliche Personensorge – elterliche (Mit-)Entscheidungsbefugnis bei medizinischer Behandlung Minderjähriger?, in: Lindner (Hrsg.), Selbst – oder bestimmt?, S. 83-106.

699 OLG Dresden, 16.10.2017 – 4 U 1081/17, Rn. 8, juris; Gutmann, in: Staudinger, § 630e BGB Rn. 3; Nebe, Die elterliche Personensorge – elterliche (Mit-)Entscheidungsbefugnis,

(1) Informed consent gemäß § 630d BGB

Einfachgesetzlich ist die Einwilligung der Patient:in in § 630d BGB normiert. Obgleich sich aus § 630d Abs. 1 S. 2 BGB ableiten lässt, dass Einwilligungsfähigkeit die Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung darstellt, lässt sich der Norm keine Legaldefinition dieser entnehmen. Die Gesetzesbegründung knüpft die Einwilligungsfähigkeit an die natürliche Willensfähigkeit: „Das Einsichtsvermögen und die Urteilskraft des Patienten müssen ausreichen, um die vorherige Aufklärung zu verstehen, den Nutzen einer Behandlung gegen deren Risiken abzuwägen und um schließlich eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen“.⁷⁰⁰ Einwilligungsfähig ist folglich, wer Art, Bedeutung und Folgen bzw. Tragweite der konkreten Maßnahme versteht und seinen Willen danach bestimmen kann.⁷⁰¹ Die Einwilligung gemäß § 630d BGB stellt jedoch keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung im Sinne der §§ 104 ff. BGB dar.⁷⁰² Deshalb können in Abhängigkeit vom individuellen Einzelfall, insbesondere hinsichtlich Art und Schwere des medizinischen Eingriffs, ebenso beschränkt Minderjährige einwilligungsfähig sein.⁷⁰³

Schon terminologisch kommt deutlich zum Ausdruck, dass die Einwilligung im Sinne des informed consent einer vorherigen Aufklärung bedarf.⁷⁰⁴ Deshalb statuiert § 630e Abs. 1 S. 1 BGB, dass der Behandelnde verpflichtet ist, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Die Ärzt:in muss der Patient:in deshalb das Wissen zugänglich machen, welches für eine selbstbestimmte Entscheidung über die Einwilligung erforderlich ist (sog. Selbstbestimmungsaufklärung).⁷⁰⁵ Zu dieser Aufklärung gehören gemäß § 630e Abs. 1 S. 2 BGB

fugnis bei medizinischer Behandlung Minderjähriger?, in: Lindner (Hrsg.), Selbst – oder bestimmt?, S. 83-106 (85).

700 BT-Drucks. 17/10488, S. 23.

701 Janda, Medizinrecht, S. 142; Kern, in: Lauf/Kern/Rehborn, § 65 Rn. 3; Marschner, in: Jürgens, § 630d BGB Rn. 6.

702 BGH, 20.12.2022 – VI RZ 375/21, Rn. 23 f., juris; Wever, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, § 630d BGB Rn. 5.

703 Ausführlich dazu vgl. Coester-Waltjen, Reichweite und Grenzen der Patientenautonomie von Jungen und Alten – Ein Vergleich, in: MedR 2012, 553-560; Hinzpeter-Schmidt, Die Einwilligung der Minderjährigen in den Schwangerschaftsabbruch, in: JA 2022, 705-711; Kaeding/Schwenke, Medizinische Behandlung Minderjähriger – Anforderungen an die Einwilligung, in: MedR 2016, 935-940.

704 Fischer/Lilie, Ärztliche Verantwortung im europäischen Rechtsvergleich, S. 42.

705 BGH, 20.12.2022 – VI ZR 375/21, Rn. 17, juris; Janda, Medizinrecht, S. 136.

insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Es ist ebenso auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können (§ 630e Abs.1 S.3 BGB).⁷⁰⁶ Die Aufklärung muss gemäß § 630e Abs.2 S.1 Nr.1 BGB mündlich durch den Behandelnden oder eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt. Ergänzend kann ebenso auf Unterlagen Bezug genommen werden, welche die Patient:in in Textform erhält (§ 630e Abs.2 S.1 Nr.1 BGB). Diese können das persönliche Ärzt:in-Patient:in-Gespräch vor allem vorbereiten und unterstützen, jedoch nicht ersetzen.⁷⁰⁷ Das Mündlichkeitsprinzip als ausnahmslos geltende Regel soll ermöglichen, dass ein vertrauensvolles, persönliches Gespräch entstehen kann, welches auch Rückfragen und weiteren Austausch eröffnet.⁷⁰⁸ Weiterhin muss die Aufklärung so rechtzeitig erfolgen, dass die Patient:in die Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann (§ 630e Abs.2 S.1 Nr.2 BGB). Zudem muss die Aufklärung für die Patient:in verständlich sein (§ 630e Abs.2 S.1 Nr.3 BGB). Folglich müssen sich Art und Weise sowie Umfang der Aufklärung nach den Gegeben- und Besonderheiten des individuellen Einzelfalls richten – es gilt das Prinzip der patientenbezogenen Information.⁷⁰⁹

Grundsätzlich ist die zu behandelnde Patient:in selbst Adressat:in der Aufklärung.⁷¹⁰ Ist diese jedoch einwilligungsunfähig und folglich die Einwilligung eines hierzu Berechtigten einzuholen, ist dieser ebenso nach den Maßgaben des § 630e Abs.1-3 BGB aufzuklären (§ 630e Abs.4 BGB). Regelmäßig ist deshalb jedenfalls kumulativ die Einwilligung der sorgeberechtigten Eltern für nichteinwilligungsfähige Minderjährige einzuholen.⁷¹¹ Gemäß § 630e Abs.5 S.1 BGB sind jedoch auch der einwilligungsunfähige

706 Ausführlich dazu: BGH, 29.01.2019 – VI ZR 117/18, RN. 14 ff., juris.

707 *Wever*, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, § 630e BGB Rn. 34.

708 *Gutmann*, in: Staudinger, § 630e BGB Rn. 105.

709 *Gutmann*, in: Staudinger, § 630e BGB Rn. 15.

710 *Janda*, Medizinrecht, S. 141.

711 Ausführlich dazu vgl.: LG München, 22.09.2020 – 1 O 4890/17 Hei, Rn. 32 ff., juris; *Nebe*, Die elterliche Personensorge – elterliche (Mit-)Entscheidungsbefugnis bei medizinischer Behandlung Minderjähriger?, in: Lindner (Hrsg.), Selbst – oder bestimmt?, S. 87-106.

gen Patient:in die wesentlichen Umstände der Einwilligung im Sinne des § 630e Abs. 1 BGB zu erläutern, soweit diese aufgrund des Entwicklungsstandes und der Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterungen aufzunehmen, und dies dem Patient:innenwohl nicht zuwiderläuft. In dieser Regelung spiegeln sich die Partizipationsrechte sowohl der UN-Behindertenrechtskonvention als auch der UN-Kinderrechtskonvention wider.⁷¹² Daran anschließend stellte das Bundesverfassungsgericht ebenso klar:

„Unabhängig von der Frage, ob durch Aufklärung eine wirksame Einwilligung zu erlangen ist, darf aber auch ein Einwilligungsunfähiger über das Ob und Wie einer Behandlung, der er unterzogen wird, grundsätzlich nicht im Unklaren gelassen werden. Eine den Verständnismöglichkeiten des Betroffenen entsprechende Information über die beabsichtigte Behandlung und ihre Wirkungen erübrigt sich daher nicht.“⁷¹³

Folglich ist auch das Kind grundsätzlich über die medizinische Behandlung aufzuklären bzw. zu informieren.⁷¹⁴ Diese Information muss vor allem an die Fähigkeiten und das Verständnis des Kindes angepasst werden.⁷¹⁵ Vor dem Hintergrund des Völker- sowie Verfassungsrechts soll damit der Einbezug von Einwilligungsunfähigen in den sie selbst unmittelbar betreffenden Behandlungsprozess gestärkt werden.⁷¹⁶ Weiterhin verweist § 630e Abs. 5 S. 2 BGB auf die entsprechende Geltung des dritten Absatzes. § 630e Abs. 3 BGB bestimmt deutlich, dass die Aufklärung der Patient:in nur ausnahmsweise aufgrund besonderer Umstände entbehrlich ist. Folglich sind im Regelfall ebenso Einwilligungsunfähige über die wesentlichen Umstände der medizinischen Maßnahme aufzuklären. Darin spiegelt sich deutlich der dem informed consent zugrundeliegende Sinn und Zweck wider: Sowohl die Menschenwürde als auch das Persönlichkeitsrecht erfordern Information über die wesentlichen Umstände der medizinischen Behandlung als Grundvoraussetzung einer selbstbestimmten Entscheidung.⁷¹⁷

712 Gutmann, in: Staudinger, § 630e BGB Rn. 167.

713 BVerfG, 23.03.2011 – 2 BvR 882/09, Rn. 59, juris.

714 Ausführlich dazu vgl. Platt, Die Beteiligung von Kindern und Jugendlichen an Entscheidungsprozessen der medizinischen Behandlung, S. 53 ff.

715 Coester-Waltjen, Reichweite und Grenzen der Patientenautonomie von Jungen und Alten – Ein Vergleich, in: MedR 2012, S. 553-560 (554).

716 Spickhoff, in: Spickhoff, § 630e BGB Rn. 19.

717 BVerfG, 18.11.2004 – 1 BvR 2315/04, Rn. 27, juris; Lindner, Das Paradoxon der Selbstbestimmung, in: Lindner (Hrsg.), Selbst – oder bestimmt?, S. 9-26 (9).

(2) Informationspflichten gemäß § 630c Abs. 2 S. 1 BGB

Über die Grundsätze des informed consent hinaus statuiert § 630c Abs. 2 S. 1 BGB weitere Informationspflichten. Behandelnde sind gemäß § 630c Abs. 2 S. 1 BGB verpflichtet, der Patient:in in verständlicher Weise zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen.

Die Informationspflichten gemäß § 630c BGB und die Aufklärungspflicht des § 630e BGB unterscheiden sich zwar nicht grundsätzlich nach ihren Inhalten, jedoch hinsichtlich ihrer Funktion.⁷¹⁸ Die sog. therapeutische Information des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB dient, im Anschluss an die informierte Einwilligung in die ärztliche Behandlung, dem gesundheitlichen Wohl der Patient:in, indem über therapiegerechtes Verhalten aufgeklärt wird.⁷¹⁹ Dieses kann beispielsweise Informationen über Dauer, Dosis oder Nebenwirkungen der Medikation, notwendige Nachuntersuchungen oder sonstige zum Therapieerfolg oder zur Vermeidung von Selbstgefährdung erforderliche Maßnahmen umfassen.⁷²⁰ Die therapeutische Information ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung der informierten Einwilligung, sondern Bestandteil der Behandlung *lege artis*, welche an diese anschließt.⁷²¹ Deshalb kann die Informationspflicht des § 630c Abs. 2 S. 1 BGB ebenso über den Abschluss einer ärztlichen Behandlung hinausgehen.⁷²² Denn die Behandelnden verfügen regelmäßig über wesentlich umfangreichere medizinische Fachkenntnisse als die Patient:in.⁷²³ Der aus § 630c Abs. 2 S. 1 BGB folgende Informationsanspruch der Patient:in soll wiederum dem Selbstbestimmungsrecht und der Menschenwürde Rechnung tragen:

718 Gutmann, in: Staudinger, § 630e BGB Rn. 11.

719 Katzenmeier, in: BeckOK-BGB, § 630c BGB Rn. 7.

720 Mansel, in: Jauerling, § 630c BGB Rn. 4.

721 BGH, 27.04.2021 – VI ZR 84/19, Rn. 11, juris; Wever, in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, § 630c BGB Rn. 2 f.

722 Achterfeld, Haftung des Arztes für die Weitergabe von Befunden, in: MedR 2019, 66-68 (68); Solche Nachsorge-Informationspflichten umfassen insbesondere die Sicherstellung des Informationsflusses zu den Patient:innen bei Kenntniserlangung von (behandlungsbedürftigen) Befunden (vgl. BGH, 26.06.2018 – VI ZR 285/17, 1. Leitsatz, juris).

723 Makoski, in: Clausen/Makoski, § 630c BGB Rn. 1.

„Der Anspruch des Patienten auf Unterrichtung über Befunde und Prognosen ist Ausdruck des durch grundrechtliche Wertungen geprägten Selbstbestimmungsrechts und der personalen Würde des Patienten (Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG), die es verbieten, ihm im Rahmen der Behandlung die Rolle eines bloßen Objekts zuzuweisen.“⁷²⁴

§ 630c Abs. 2 S. 1 BGB soll folglich, sowohl anschließend an als auch über die informierte Einwilligung hinaus, die Information der Patient:in in jeder Phase der (länger andauernden) Behandlung sichern, um eine selbstbestimmte Partizipation während der Therapie zu ermöglichen.

(3) Übertragbarkeit auf die Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Informationsrechte der Patient:in vielfach einfachgesetzlich normiert sind. Begründet wird dies mit ihrer Relevanz im Hinblick auf die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts und der Menschenwürde der Patient:in.⁷²⁵ Diesem Zweck soll ebenso das Informationsrecht des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren Rechnung tragen.⁷²⁶ Darüber hinaus lassen sich weitere Gemeinsamkeiten feststellen: Das Verhältnis zwischen Behandelnden und Behandelten ist regelmäßig von einem deutlichen Informationsgefälle geprägt.⁷²⁷ Die medizinischen Fachpersonen trifft deshalb die Pflicht zur stetigen, verständlichen und umfassenden Information der Patient:in, um dieser eine informierte Entscheidung über eine Behandlung zu ermöglichen.⁷²⁸ Diese Ausgangssituation ist ebenso im Kontext der Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren einschlägig: Regelmäßig weiß das Kind nicht, wie insbesondere die persönliche Anhörung i.S.d. § 159 FamFG abläuft.⁷²⁹ Weiterhin kann jedenfalls nicht grundsätzlich von umfangreichen Kenntnissen des Kindes über die Sachlage, zu der es sich äußern soll, ausgegangen werden.⁷³⁰ Die Fähigkeit, sich eine Meinung zu bilden, um diese anschließend

724 BVerfG, 18.11.2004 – 1 BvR 2315/04, Rn. 27, juris.

725 BVerfG, 18.11.2004 – 1 BvR 2315/04, Rn. 27, juris.

726 BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 20, juris; *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 73.

727 *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 630e BGB Rn. 4.

728 BGH, 20.12.2022 – VI ZR 375/21, Rn. 17 ff., juris.

729 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 159 FamFG Rn. 37.

730 Vgl. *Büchler/Simoni*, Kinder und Scheidung, S. 298.

äußern zu können, wird jedoch maßgeblich von den Informationen und der sonstigen Unterstützung beeinflusst, welche dem Kind zur Verfügung gestellt werden.⁷³¹

Nicht zuletzt hat im Hinblick auf medizinische Behandlungen von Kindern ebenso Art. 12 UN-KRK eine bedeutende Relevanz: Eine medizinische Behandlung stellt immer eine das Kind berührende Angelegenheit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK dar.⁷³² Schon aufgrund der höchstpersönlichen Sphäre, welche durch eine medizinische Behandlung berührt wird, sowie vor dem Hintergrund der wachsenden Autonomie des Kindes, muss das Kind in diesen Kontexten ein Partizipationsrecht gemäß Art. 12 UN-KRK innehaben.⁷³³ Folglich müssen dem einwilligungsunfähigen Kind ebenso eigene Informationsrechte im Sinne des informed consent sowie des § 630c BGB zustehen.⁷³⁴ Denn auch jüngere, respektive nicht einwilligungsfähige Kinder können sich bereits eine Meinung über eine mögliche Behandlung bilden, welche sodann berücksichtigt werden sollte.⁷³⁵ Dabei eröffnet die konkrete medizinische Behandlung häufig verschiedenste Spielräume für die Partizipation des Kindes und die Berücksichtigung des Kindswillens – beispielsweise an welchem Arm eine Blutentnahme stattfinden soll.⁷³⁶

„Partizipation meint nicht Übertragung von Entscheidungskompetenz und -verantwortung, sondern Teilhabe am Entscheidungsprozess. [...] Partizipation beginnt demnach bereits bei der Kommunikation: Sie soll nicht nur zwischen Eltern und Fachpersonen stattfinden, sondern direkt auch zwischen dem Kind und seiner behandelnden Ärztin. Partizipation ernst zu nehmen bedeutet dabei, das Kind nicht nur eingangs zu begrüßen und ihm die diagnostischen Massnahmen zu erklären, sondern auch, mit ihm

731 AG Hamburg-Bergedorf, 28.11.2022 – 415c F 15/19, Rn. 29, juris; OLG Oldenburg, 26.11.2009 – 14 UF 149/09, Rn. 14, juris; *Michel*, Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen, S. 201; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 11; *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12 Abs. 29.

732 *Michel*, Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen, S. 201 f.; *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 22.

733 *Rothärmel/Wolfslast/Fegert*, Informed Consent, ein kinderfeindliches Konzept?, in: *MedR* 1999, 293-297 (293).

734 *Rothärmel/Wolfslast/Fegert*, Informed Consent, ein kinderfeindliches Konzept?, in: *MedR* 1999, 293-297 (297).

735 Ausführlich dazu: *Michel*, Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen, S. 88 ff.

736 *Michel*, Partizipation im Gesundheitsbereich – die rechtliche Perspektive, in: *und-Kinder* 98, 2016, 59-64 (61).

*das Ergebnis der Untersuchung und das folgende Vorgehen zu besprechen bzw. ihm mindestens ein ernsthaftes Angebot dazu zu machen.*⁷³⁷

Der dem informed consent und dem daran anschließenden Informationsrecht aus § 630c Abs.1 S.2 BGB zugrundeliegende Sinn und Zweck ist sowohl aufgrund der gleichen betroffenen Grundrechte, als auch aufgrund der prinzipiell vergleichbaren Interessenlage grundsätzlich auf die Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren übertragbar. In beiden Anwendungsfeldern muss gelten: Der Zugang zu Information über die wesentlichen Umstände der betreffenden Angelegenheit stellt die Grundvoraussetzung einer selbstbestimmten Meinungsbildung und -äußerung dar. Das Kind kann sein Recht zur Äußerung und damit seine eigenständige Wahrnehmung des Rechts auf rechtliches Gehör nur dann sinnvoll wahrnehmen, wenn ihm der Sachverhalt verständlich, d.h. individuell alters- und Kindeswohlentsprechend, erläutert wurde.⁷³⁸

bb) Information des Kindes in der familiengerichtlichen Praxis

Im Gegensatz zum Medizin- und Gesundheitsrecht sind die Informationsrechte des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren nicht derart ausdrücklich normiert. Im Rahmen der Novellierung des Kindschaftsverfahrensrechts durch das im Jahr 2021 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder wurde die Information des Kindes in jeder Phase des Verfahrens jedoch explizit als Aufgabe der Verfahrensbeistände in § 158b Abs.1 S.3, 4 FamFG normiert.⁷³⁹ Obgleich die Pflicht der Information durch das Gericht neben der Information durch den Verfahrensbeistand steht,⁷⁴⁰ unterstreicht die diesbezügliche Konkretisierung die Wesentlichkeit des Informationszugangs nochmals deutlich. Anschließend wird deshalb analysiert, ob und inwieweit sich die fehlende ausdrückliche Normierung der Informationsrechte des Kindes auf ihre Umsetzung im familiengerichtlichen Verfahren auswirkt.

737 *Michel*, Partizipation im Gesundheitsbereich – die rechtliche Perspektive, in: *und-Kinder* 98, 2016, 59-64 (62).

738 OLG Oldenburg, 26.11.2009 – 14 UF 149/09, Rn. 11, juris; BT-Drucks. 8/2788, S. 74; ebenso: *Carl* in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 120.

739 BGBl. 2021 Teil I Nr. 33, S. 1816; Ausführlich dazu unter C. II. 5. b), S. 52 ff.

740 *Lack*, in: *Dutta/Jacoby/Schwab*, § 159 FamFG Rn. 35; *Schäder*, in: *Sternal*, § 159 FamFG Rn. 25.

Um den Interessen des Kindes sowie dem Kindeswohl im familiengerichtlichen Verfahren Rechnung zu tragen, ist die Umsetzung der Information des Kindes in jeder Phase der familiengerichtlichen Praxis bedeutsam. Nachfolgend wird deshalb die Information der Kinder durch die Gerichte und die Verfahrensbeistände anhand empirischer Studien skizziert. Um ebenso die Perspektiven und Interessen des Kindes zu repräsentieren, werden daran anschließend empirische Erkenntnisse aufgezeigt, welche durch die Befragung direkt am Verfahren beteiligter Kinder und Jugendlicher gewonnen wurden.

(1) Information durch die Familiengerichte

Die Interaktion zwischen Familiengericht und vom Verfahren direkt betroffenen und folglich beteiligten Kindern wurde bereits vielfach untersucht.⁷⁴¹ Aus Gründen der Aktualität wird nachfolgend vorrangig auf die Untersuchung von *Anja Kannegießer* und *Grit Höppner* Bezug genommen. Diese veröffentlichten 2022 den Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“ – eine Studie, welche im Auftrag des Deutschen Kinderhilfswerkes und des Deutschen Instituts für Menschenrechte von der Katholischen Hochschule Nordrhein-Westfalen durchgeführt wurde.⁷⁴² Im Rahmen der Studie wurden Handlungsempfehlungen für die Umsetzung der Kinderrechte entwickelt und erprobt, insbesondere in Bezug auf die persönliche Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG, sowie Richter:innen zu ihren Erfahrungen und Perspektiven bezüglich des familiengerichtlichen Verfahrens befragt.⁷⁴³ Dabei wurden sowohl die kindgerechte Information und Beratung des Kindes während des Verfahrens als auch die Unterstützung nach dem Verfahren analysiert.⁷⁴⁴

741 Vgl. beispielsweise: *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz; *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“; *Karle/Gathmann/Klosinski*, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50b FGG; *Schulze*, Handeln im Konflikt.

742 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“.

743 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 9, 20 f.

744 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 70 ff.

Die Auswertung der Interviews mit den Familienrichter:innen hat dahingehend ein deutliches Bild ergeben:⁷⁴⁵ Hinsichtlich der vorbereitenden Information des Kindes über das Verfahren und insbesondere der persönlichen Anhörung ging der überwiegende Teil der befragten Richter:innen davon aus, dass die Kinder ausreichend durch die Verfahrensbeistände altersentsprechend informiert werden.⁷⁴⁶ Eine diesbezügliche Rück- bzw. Absprache mit den Verfahrensbeiständen erfolgte jedoch regelmäßig nicht.⁷⁴⁷

Das Vorgehen der Richter:innen bezüglich der einleitenden Begrüßung und Information des Kindes bei seiner persönlichen Anhörung gemäß § 159 FamFG stellte sich sehr homogen dar:

*„Die Richter*innen stellen zunächst sich, ihre Arbeit am Gericht und ihre Rolle vor. Sie verdeutlichen dem Kind, worum es in der Anhörung gehen wird, warum es angehört wird und wie der aktuelle Stand im Verfahren ist. Dabei vermitteln sie dem Kind auch Möglichkeiten und Grenzen dessen, was das Gericht leisten kann. Einige Richter*innen erläutern dem Kind, dass es auch in anderen Familien ähnliche Probleme gibt, um das Kind zu entlasten. Die Richter*innen informieren das Kind kindgerecht über seine Rechte und schließen damit möglicherweise „Wissenslücken“ des Kindes aus dem Vorgespräch mit dem*der Verfahrensbeistand*in.“⁷⁴⁸*

Diese Ausführungen der Familienrichter:innen in den erhobenen Interviews werden zudem durch die quantitativen Erhebungen der Studie untermauert: In 71,0% der Fälle wurden die Kinder im Rahmen der persönlichen

745 Nachfolgend wird sich insbesondere auf die Interviewergebnisse der 1. Erhebungsphase bezogen. In dieser Phase wurden die Richter:innen zu ihren Vorstellungen hinsichtlich eines idealen, zukünftigen kindgerechten familiengerichtlichen Verfahrens als auch hinsichtlich ihren Erfahrungen hinsichtlich der derzeitigen tatsächlichen Ausgestaltung befragt. Die Interviews der 2. Erhebungsphase bezieht sich hingegen auf die Erfahrungen nach Nutzung der durch das Projekt erstellten Praxishilfe. Diese Erhebungen können somit das derzeitige familiengerichtliche Handeln über die Teilnehmendengruppe hinaus abbilden. (Vgl. *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 20).

746 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 26.

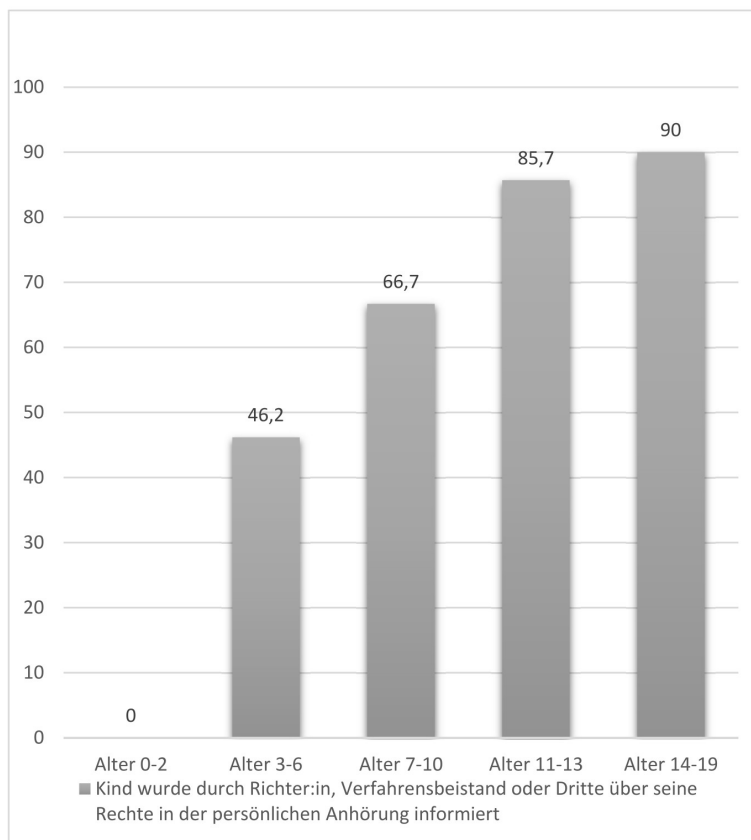
747 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 51.

748 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 28.

D. Die Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren

Anhörung über ihre Rechte informiert.⁷⁴⁹ Jedoch zeigte sich ein signifikanter Zusammenhang zwischen Information über die Rechte des Kindes und seinem Alter: Je älter das Kind, desto häufiger erfolgte eine solche Aufklärung (vgl. nachfolgende Abbildung).⁷⁵⁰

Information des Kindes über seine Rechte in der persönlichen Anhörung, Angaben in Prozent.



Grafik nach Kannegeßer/Höppner, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 44.

749 Kannegeßer/Höppner, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43.

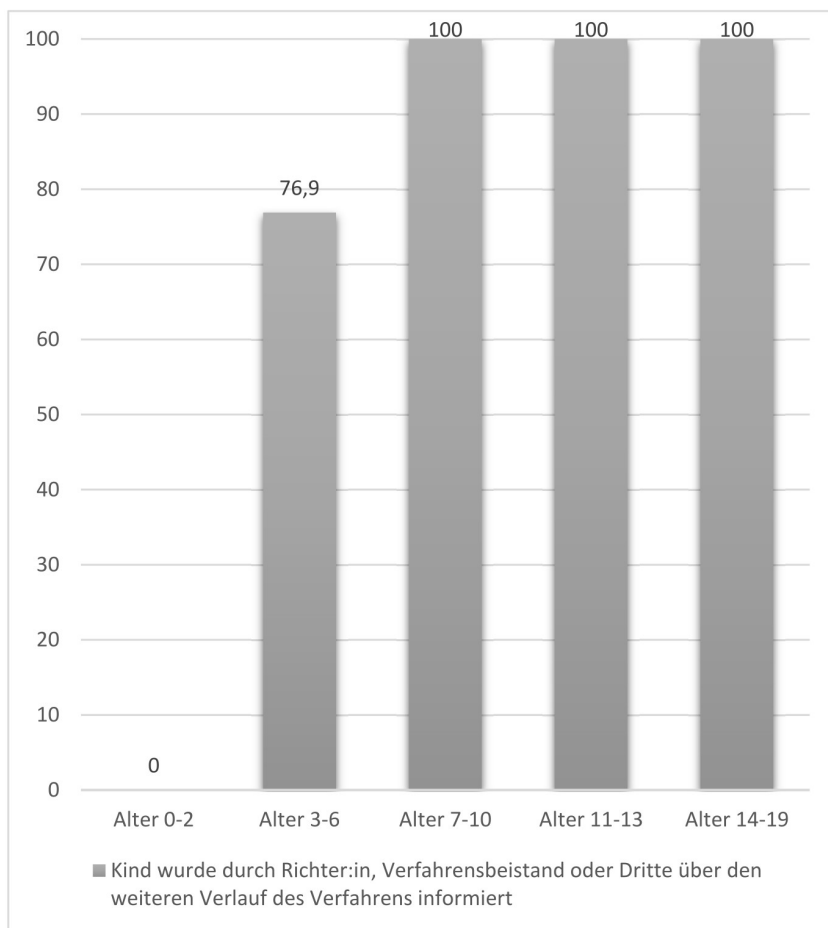
750 Kannegeßer/Höppner, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43.

Dies lässt sich grundsätzlich auch hinsichtlich der Information über den weiteren Verfahrensablauf feststellen: In 93,5% der Fälle erfolgte eine diesbezügliche Information.⁷⁵¹ Kinder im Alter bis zu zwei Jahren wurden dahingehend nicht aufgeklärt; Kinder im Alter zwischen drei und sechs Jahren in 76,9% der Fälle und Kinder ab sieben Jahren wurden in jedem Fall über den weiteren Verfahrensablauf informiert (vgl. nachfolgende Abbildung). Es ist jedoch anzumerken, dass die abgedruckten Grafiken die Information des Kindes durch Richter:innen, Verfahrensbeistände oder Dritte abbilden. Die Daten sind in ihrer Aussagekraft hinsichtlich der Information des Kindes durch das Familiengericht folglich limitiert.

751 *Kannegiesser/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43.

D. Die Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren

Information des Kindes in der persönlichen Anhörung über den weiteren Verlauf des Verfahrens, Angaben in Prozent.



Grafik nach Kannegeßer/Höppner, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 45.

Weiterhin äußerten die Familienrichter:innen in den erhobenen Interviews, dass sie dem Kind zum Abschluss des Gesprächs den weiteren Verfahrensablauf erklären und vermitteln würden, dass es entweder durch die Eltern oder den Verfahrensbeistand über den Ausgang des Verfahrens

informiert werde.⁷⁵² Diese Äußerungen spiegeln sich ebenfalls in den quantitativen Erhebungen der Studie wider: Überwiegend wurden die Kinder durch die Eltern (62,5% der Fälle) und/oder den Verfahrensbeistand (41,1% der Fälle) informiert.⁷⁵³ Nur in 12,5% der untersuchten Fälle erfolgte eine Information des Kindes über den Ausgang des Verfahrens durch das Familiengericht.⁷⁵⁴ Ebenso wurden nur in 54,5% der Fälle Kinder über 14 Jahren durch die Familienrichter:in über den Ausgang des Verfahrens informiert.⁷⁵⁵

752 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 28.

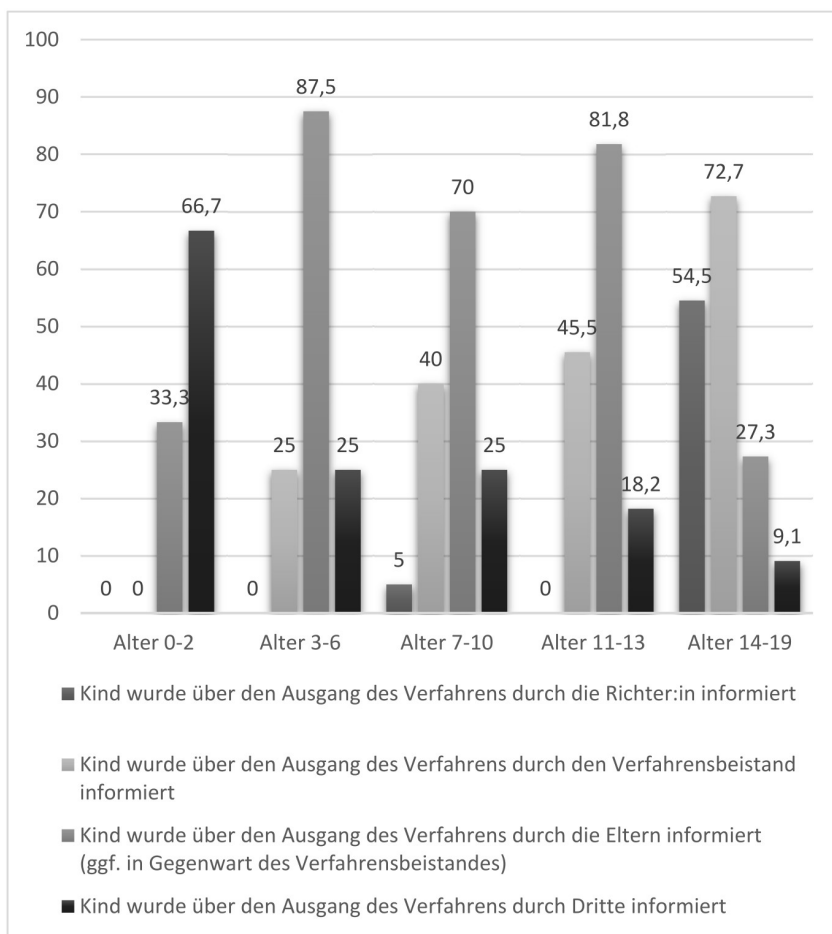
753 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 36.

754 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 36.

755 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 37.

D. Die Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren

Information des Kindes über den Ausgang des Verfahrens nach Alter, Angaben in Prozent.



Grafik nach Kannegießer/Höppner, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 37.

Folglich ist festzuhalten, dass die Studie von Kannegießer und Höppner deutliche Defizite hinsichtlich der Information des Kindes durch das Gericht im familiengerichtlichen Verfahren aufzeigt: Zu Beginn der persönlichen Anhörung des Kindes durch das Gericht erfolgt zwar eine ausführliche Information des Kindes, welche den ausdrücklichen Wortlaut des

§ 159 Abs. 4 S. 1 FamFG widerspiegelt: „Das Kind soll über den Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in einer geeigneten und seinem Alter entsprechenden Weise informiert werden, soweit nicht Nachteile für seine Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind“. Eine darauf vorbereitende Information über Ablauf, Inhalt und Gegenstand des familiengerichtlichen Verfahrens sowie der persönlichen Anhörung des Kindes erfolgt jedoch im Regelfall nicht. Ebenso erfolgt weit überwiegend keine Information des Kindes über den Ausgang des Verfahrens. Dahingehend ist besonders hervorzuheben, dass innerhalb der Erhebungen der Studie nur 54,5% der Kinder über 14 Jahren durch das Gericht über den Verfahrensausgang informiert wurden.⁷⁵⁶ Obgleich gemäß § 164 S. 1 FamFG eine Entscheidung, gegen die das Kind das Beschwerderecht ausüben kann, dem Kind selbst bekannt zu machen ist, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist, kann nach den Ergebnissen der Erhebung von *Kannegießer* und *Höppner* derzeit somit nicht davon ausgegangen werden, dass eine solche Bekanntmachung regelmäßig erfolgt.

(2) Information durch die Verfahrensbeistände

Im Gegensatz zum regelmäßig einmaligen persönlichen Kontakt mit dem Familiengericht während der persönlichen Anhörung des Kindes sollen Verfahrensbeistände das Kind in jeder Phase des Verfahrens als verlässliche Drittperson begleiten, durch Information unterstützen und ihre Partizipation sichern.⁷⁵⁷ Die besondere Relevanz der Verfahrensbeistände hinsichtlich der Information des Kindes wurde durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder deutlich unterstrichen.⁷⁵⁸ Daran anschließend spiegelt sich auch in der Studie von *Kannegießer* und *Höppner* deutlich wider, dass die Familiengerichte den Verfahrensbeiständen im Regelfall die Aufgabe der Information des Kindes zuschreiben; sowohl vor als auch während des Verfahrens sowie im Hinblick auf die Information über den Ausgang des Verfahrens.⁷⁵⁹ Grundvoraussetzung für die tatsächliche Wahrnehmung dieser Aufgaben und somit insbesondere der Information des Kindes in jeder Phase des familiengerichtlichen Verfahrens ist jedoch eine

756 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 37.

757 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 25 f.

758 Ausführlich dazu unter C. II. 5, S. 47 ff.

759 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 26, 35 f.

Bestellung eines Verfahrensbeistandes gemäß § 158 Abs. 1 FamFG durch das Gericht.

Bestellungen von Verfahrensbeiständen in Verfahren in Kindschafts-, Abstammungs- und Adoptionssachen werden vom statistischen Bundesamt im Jahresturnus erhoben und veröffentlicht.⁷⁶⁰ 2024 erfolgte in den genannten Verfahren im bundesdeutschen Durchschnitt vor den Amtsgerichten in 51,8% und vor den Oberlandesgerichten in 48,0% der Fälle keine Bestellung eines Verfahrensbeistandes.⁷⁶¹ Mangels der regelmäßigen Bestellung eines Verfahrensbeistandes gemäß § 158 Abs. 1 FamFG kann folglich nicht grundsätzlich von einer Information des Kindes in jeder Phase des Verfahrens durch diesen ausgegangen werden.

(3) Sichtweise der Kinder

Schlussendlich soll ebenso die Sichtweise der Kinder auf ihre Information in der familienrechtlichen Praxis repräsentiert werden. Dahingehend wird insbesondere auf das Policy Paper des Deutschen Instituts für Menschenrechte „Kindgerechte Justiz – Wie der Zugang zum Recht für Kinder und Jugendliche verbessert werden kann“ Bezug genommen.⁷⁶² Das Deutsche Institut für Menschenrechte wurde im Rahmen der Studie „Child-friendly justice“ der EU-Grundrechteagentur (European Union Agency for Fundamental Rights) beauftragt, den Zugang zum Recht von Kindern und Jugendlichen in Deutschland zu untersuchen.⁷⁶³ Im Rahmen der EU-Studie „Child-friendly justice“ wurden die Perspektiven und Erfahrungen von Kindern und Jugendlichen untersucht, welche in gerichtlichen Verfahren als Opfer, Zeugen oder eigene Prozesspartei involviert waren.⁷⁶⁴ Ein besonderer Fokus der Studie lag auf dem Recht auf Information.⁷⁶⁵ Das oben

760 Bis 2022 als Fachserie 10 Reihe 2.2 „Familiengerichte“ veröffentlicht, ab 2023 im Datenbankangebot GENESIS-Online im Themenbereich 24241 abrufbar.

761 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistischer Bericht über Familiensachen 2024, Erschienen am 05.08.2025; Für die Amtsgerichte: 24241-06; Für die Oberlandesgerichte: 24241-15; online abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publicationen/Downloads-Gerichte/statistischer-bericht-familien-gerichte-2100220247005.html> (zuletzt abgerufen am: 14.01.2026).

762 Graf-van Kesteren, Kindgerechte Justiz.

763 Graf-van Kesteren, Kindgerechte Justiz, S. 6.

764 European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.), Child-friendly justice, S. 8.

765 European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.), Child-friendly justice, S. 59 ff.

genannte Policy Paper legt die Erkenntnisse der befragten Kinder und Jugendlichen in Deutschland dar.

Es wurde festgestellt, dass Kinder und Jugendliche in zivil- bzw. familiengerichtlichen Verfahren deutlich weniger informiert wurden als in strafrechtlichen Verfahren.⁷⁶⁶ Sie wurden weiterhin regelmäßig durch ihre Eltern informiert – vor allem in sorgerechtlichen Verfahren.⁷⁶⁷ Dahingehend wurde festgestellt, dass Umfang und Qualität der auf das Verfahren und insbesondere die persönliche Anhörung vorbereitenden Informationen wesentlich von den Eltern, ihrem Wissenstand und ihrer Motivation abhängen.⁷⁶⁸ So kam es zumindest in Einzelfällen zu Interessenskonflikten und daran anschließend teilweise zum bewussten Zurückhalten von Informationen und Informationsmaterialien durch die Sorgeberechtigten.⁷⁶⁹ Der Wunsch der interviewten Kinder und Jugendlichen nach Transparenz sowie frühzeitiger Information über das Verfahren und über die eigenen (Partizipations-)Rechte kam in der Erhebung deutlich zum Ausdruck.⁷⁷⁰ In den Befragungen wurde insbesondere die Wesentlichkeit frühzeitiger Information über das Verfahren sowie den Ablauf und Inhalt der persönlichen Anhörung hervorgehoben – ohne eine solche Aufklärung und Information empfanden die Kinder und Jugendlichen die Möglichkeit, ihre Meinung und Ansichten selbstbestimmt zu äußern und darzulegen, als stark eingeschränkt.⁷⁷¹

„Nur ein kleiner Anruf vom Richter oder so. Dass der Richter sagt: Ich bin der und der. Ihr kommt dann und dann zu mir, es geht darum, ich stell dir die und die Frage. Und dass er dann dazu ein bisschen was erklärt. Dass er eben sagt, wo es ungefähr stattfindet, wie das ablaufen wird. Ich hatte nämlich keine Ahnung. – Interviewpartner, 15 Jahre alt, über die familiengerichtliche Anhörung im Alter von 14 Jahren“⁷⁷²

In Bezug auf die Information nach dem Verfahren, vor allem über die gerichtliche Entscheidung, äußerten die im Rahmen der Studie „Child-fri-

766 European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.), Child-friendly justice, S. 71.

767 European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.), Child-friendly justice, S. 70 f.

768 Graf-van Kesteren, Kindgerechte Justiz, S. 15.

769 Graf-van Kesteren, Kindgerechte Justiz, S. 15.

770 Graf-van Kesteren, Kindgerechte Justiz, S. 15.

771 Graf-van Kesteren, Kindgerechte Justiz, S. 15, 19.

772 Graf-van Kesteren, Kindgerechte Justiz, S. 15.

endly justice“ befragten Kinder und Jugendlichen⁷⁷³ den ausdrücklichen Wunsch, über den Ausgang des Verfahrens durch die Gerichte informiert zu werden und in diesem Rahmen eine Erklärung darüber zu erhalten, inwieweit ihre Äußerungen in die Entscheidung eingeflossen sind.⁷⁷⁴ Hinsichtlich der Information über den Verfahrensausgang stellt die Studie weiterhin fest, dass die Kinder in Deutschland in der Regel durch ihre Eltern und/oder Verfahrensbeistände informiert wurden.⁷⁷⁵ Dieser Ablauf spiegelt sich ebenso in der deutlich aktuelleren Erhebung von *Kannegießer* und *Höppner* aus 2022 wider.⁷⁷⁶ Die Aussagen der bereits 2015 interviewten Kinder und Jugendlichen können folglich aufgrund der weiterhin vergleichbaren familiengerichtlichen Praxis noch immer herangezogen werden: Die vorangegangenen Ausführungen zeigen deutlich, dass Information für Kinder und Jugendliche im familiengerichtlichen Verfahren eine wesentliche Ressource zum Zugang zu ihrem Partizipationsrecht darstellt, sich in der familiengerichtlichen Praxis jedoch noch deutliche Bedarfe dahingehend feststellen lassen.

cc) Schlussfolgerungen

Die UN-Kinderrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten, dass Kinder zum Zwecke der Partizipation in allen das Kind berührenden Gerichts- und Verwaltungsverfahren gehört werden.⁷⁷⁷ Dieses Beteiligungsrecht des Kindes muss dabei in jeder Phase des Verfahrens als wesentlicher Ausdruck eines fairen Verfahrens geachtet und verwirklicht werden.⁷⁷⁸ Daran anschließend unterstreichen die vorangegangenen Ausführungen deutlich, dass der Zugang zu Information in *jeder* Phase des Verfahrens eine Schlüsselressource für den Zugang zum Partizipationsrecht darstellt – zunächst zur Partizipationsermöglichung und daran anschließend im Sinne der vollumfänglichen Verwirklichung dieses Rechts.

773 Der Studie sind diesbezüglich keine länderspezifischen Erhebungen bzw. Ergebnisse zu entnehmen.

774 *European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.)*, Child-friendly justice, S. 69.

775 *European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.)*, Child-friendly justice, S. 68.

776 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 36.

777 Ausführlich dazu unter C. II. 2. b), S. 42 f.

778 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 12.

Grundsätzlich hat der Gesetzgeber diese Wesentlichkeit der Information des Kindes für seine Partizipation erkannt – dies spiegelt sich in der Stärkung der Informationspflichten der Verfahrensbeistände wider.⁷⁷⁹ Wie bereits dargelegt werden Verfahrensbeistände jedoch nicht grundsätzlich beigeordnet, weshalb von einer Information des Kindes in jeder Phase des Verfahrens durch den Verfahrensbeistand nicht von vornherein ausgegangen werden kann. Darüber hinaus besteht die Informationspflicht des Gerichts gegenüber dem Kind unabhängig von der Bestellung eines Verfahrensbeistandes.⁷⁸⁰ Die empirischen Daten legen jedoch nahe, dass die Information durch das Familiengericht sich in der Praxis überwiegend auf die Information des Kindes über den Ablauf des Verfahrens, insbesondere der Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG, zu Beginn der persönlichen Anhörung beschränkt.⁷⁸¹ Entsprechend kann jedenfalls nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass das Informationsrecht des Kindes derzeit vollumfänglich verwirklicht wird. Vielmehr lassen sich Defizite in der Umsetzung des Art. 12 UN-KRK und folglich Schutzlücken der Partizipationsrechte des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung der Eltern feststellen.

Es zeigt sich zudem, dass sich die Ausgestaltung der Anhörung in der familiengerichtlichen Praxis stark am Wortlaut des § 159 Abs. 4 FamFG orientiert.⁷⁸² Eine ausdrückliche Aufnahme der Informationspflicht in der Norm könnte deshalb die vollumfängliche Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes fördern und somit den Defiziten in der Umsetzung des Art. 12 UN-KRK entgegenwirken.

779 Kritisch dazu vgl. *Mitsching*, Radbruchs Rechtsideen im Gleichgewicht?, in: ZRP 2021, 215-216 (216).

780 *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 159 FamFG Rn. 35; *Schäder*, in: Sternal, § 159 FamFG Rn. 25.

781 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43.

782 OLG Bamberg, 03.08.2020 – 7 UF 251/18, Rn. 6 f., juris; OLG Düsseldorf, 19.12.2014 – II-7 UF 154/14, 7 UF 154/14, Rn. 11, juris; *Balloff*, Kinder vor dem Familiengericht, S. 280; *Balloff*, Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren, in: NZFam 2019, 938-943 (940); *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 159 FamFG Rn. 37; *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43 f.

(1) De lege ferenda: Ergänzung des § 159 Abs. 4 S. 1 FamFG

§ 159 Abs. 4 S. 1 FamFG enthält keine Angabe des Zeitpunktes für die geeignete und altersentsprechende Information des Kindes über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens. Nach dem Wortlaut der Norm ist diese Information nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt im Verfahren begrenzt. Eine konventionskonforme Auslegung des § 159 Abs. 4 S. 1 FamFG eröffnet somit schon de lege lata die Information des Kindes in jeder Phase des Verfahrens.

Der Titel des § 159 FamFG bezieht sich jedoch ausdrücklich auf die persönliche Anhörung des Kindes. Daran anschließend beziehen sich die Auslegungen des § 159 Abs. 4 S. 1 FamFG regelmäßig auf die Information des Kindes zu Beginn der persönlichen Anhörung.⁷⁸³ Dem Kind muss die Meinungsbildung und anschließende Meinungsäußerung zunächst überhaupt ermöglicht werden.⁷⁸⁴ Dabei ist es nicht notwendig, dass das Kind umfassende Kenntnisse über alle Aspekte der es betreffenden Angelegenheit hat.⁷⁸⁵ Jedoch bedarf es eines grundsätzlichen Verständnisses über die Sachlage, um sich in angemessener Weise eine eigene Meinung dazu bilden zu können.⁷⁸⁶ Weiterhin sollte dem Kind erklärt werden, wie die gerichtliche Entscheidung zu Stande kommt – das heißt, dass sowohl das Kind als auch seine Eltern ihre Ängste und Wünsche zum Sachverhalt äußern können, beispielsweise bezüglich der zukünftigen Gestaltung des familiären Zusammenlebens. Daran anschließend entscheidet jedoch das Gericht und nimmt dabei die kindlichen Belange besonders in den Blick, ohne dass das Kind Verantwortung für diese Entscheidung trägt.⁷⁸⁷ Dies kann wesentlich zur Entlastung des Kindes beitragen und somit den Raum

783 OLG Bamberg, 03.08.2020 – 7 UF 251/18, Rn. 6 f., juris; OLG Düsseldorf, 19.12.2014 – II-7 UF 154/14, 7 UF 154/14, Rn. 11, juris; *Balloff*, Kinder vor dem Familiengericht, S. 280; *Balloff*, Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren, in: NZFam 2019, 938-943 (940); *Frank*, in: Musielak/Borth/Frank, § 159 FamFG Rn. 15; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 159 FamFG Rn. 37; *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43 f.; *Schlemm*, in: Bahrenfuss, § 159 FamFG Rn. 5; *Schlünder*, in: BeckOK-FamFG, § 159 FamFG Rn. 24.

784 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 49.

785 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 21.

786 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 48.

787 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 16 ff.

für die Meinungsbildung und -äußerung bzw. die informierte Entscheidung über die (Nicht-)Ausübung des Partizipationsrechts ermöglichen. Die Information über den Ablauf und den zumindest groben Inhalt des Verfahrens sind deshalb zur Vorbereitung auf dieses und insbesondere auf die persönliche Anhörung des Kindes essenziell. Dies gilt ebenso sowohl in Verfahren der zweiten Instanz (§ 68 Abs. 3, 5 FamFG) als auch bei einer erneuten Anhörung des Kindes innerhalb einer Instanz.⁷⁸⁸ Die Information bzw. der Informationszugang des Kindes vor der persönlichen Anhörung sowie während des Verfahrens stellen folglich die obligatorische Grundlage dar, um dem Kind gemäß § 159 Abs. 4 S. 2 FamFG auch *tatsächlich* die Gelegenheit zur Äußerung zu ermöglichen.

Es wird deshalb vorgeschlagen § 159 Abs. 4 S. 1 FamFG wie folgt zu ergänzen:

Das Kind soll *vor und bei der persönlichen Anhörung über seine Rechte*, den Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens in einer geeigneten und seinem Alter entsprechenden Weise informiert werden, soweit nicht Nachteile für seine Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind.

Diese deutliche Klarstellung des Zeitpunktes insbesondere *vor* der persönlichen Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG unterstreicht dabei zunächst die Wesentlichkeit der Ressource Information für die Partizipationsermöglichung des Kindes. Daran anschließend wird weiterhin die deutliche Verpflichtung der Familiengerichte hervorgehoben, den Zugang des Kindes zu Information sicherzustellen. Trotzdem eröffnet die Sollvorschrift, dass insbesondere aus Gründen des Kindeswohls eine Information erst zum persönlichen Anhörungstermin erfolgt oder bestimmte Informationen in Ausnahmefällen nicht mitgeteilt werden. Dies kann vor allem für die Information über den möglichen Ausgang des Verfahrens relevant sein, um eine Überforderung des Kindes, beispielsweise durch Loyalitätskonflikte, zu vermeiden.⁷⁸⁹

Sowohl nach der konventionskonformen Auslegung des § 159 Abs. 4 S. 1 FamFG *de lege lata* als auch nach dem klarstellenden Vorschlag der Norm *de lege ferenda* eröffnet sich die Möglichkeit der frühzeitigen Information des Kindes in der familiengerichtlichen Praxis,

788 Vgl. BGH, 01.02.2017 – XII ZB 601/15, 4. Leitsatz, juris; BGH, 10.02.2016 – XII ZB 478/15, Rn. 10, juris; *Frank*, in: Musielak/Borth/Frank, § 159 FamFG Rn. 18; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 159 FamFG Rn. 34, 46.

789 Ausführlich dazu unter D. I. 2. c) bb) (1), S. 93.

insbesondere im Zeitpunkt der (Ein-)Ladung des Kindes: 14 Jahre alte Kinder sind gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG selbst verfahrensfähig und somit gemäß § 33 Abs. 2 S. 1 FamFG selbst zu laden. Jüngere Kinder sind über ihre gesetzlichen Vertreter zu laden.⁷⁹⁰ Trotzdem können auch Kinder unter 14 Jahren zusätzlich ein direkt an sie gerichtetes Einladungsschreiben seitens des Familiengerichts erhalten.⁷⁹¹ Die diesbezüglichen Ladungsvordrucke sind jedoch regelmäßig standardisiert und auf die Terminübermittlung bzw. bei einer Ladung an die Eltern auf die Aufforderung beschränkt, das Erscheinen des Kindes zu ermöglichen.⁷⁹² Allerdings können einer solchen Ladung weitere Informationen über den Sinn und Zweck, den Ablauf und den Inhalt der Anhörung beigelegt werden – beispielsweise durch das Beilegen von kindgerechten Informationsbroschüren und/oder den Hinweis auf digitale Informationsangebote.⁷⁹³ Vor allem digitale Informationsangebote eröffnen häufig eine multilinguale Nutzung, sodass sich auch Kinder und Eltern informieren können, welche nicht über sichere Kenntnisse der deutschen Sprache verfügen. Um Teilhabebarrrieren entgegenzuwirken, müssen diese Informationen jedoch barrierefrei verfügbar sein.

Durch eine solche frühzeitige Verfügbarkeit von Information und möglichen Ansprechpersonen bzw. -stellen kann die systematische Information aller am familiengerichtlichen Verfahren beteiligten Kinder gestärkt werden, um somit die konventionskonforme Umsetzung der Partizipationsrechte des Kindes in der familiengerichtlichen Praxis sicherzustellen.

(2) De lege ferenda § 164 FamFG

Gemäß § 41 Abs. 1 S. 1 FamFG ist der Beschluss den Beteiligten bekannt zu geben. In den vorliegend untersuchten familiengerichtlichen Verfahren sind Kinder gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG Muss-Beteiligte.⁷⁹⁴ Die Bekanntgabe verfolgt dabei zwei wesentliche Zwecke: Einerseits löst sie die Wirksamkeit des Beschlusses nach § 40 Abs. 1 FamFG und damit den Beginn der Beschwerdefrist aus (§ 63 Abs. 3 S. 1 FamFG); andererseits gebietet das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG die Mitteilung der gerichtlichen

790 Ausführlich zur Verfahrens- und Beteiligtenfähigkeit unter C. I, S. 21 ff.

791 *Carl*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 116.

792 *Carl*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 113.

793 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 14.

794 *Köhler*, in: *Heilmann*, § 7 FamFG Rn. 11; Ausführlich dazu unter C. I, S. 21 ff.

Entscheidung an die Beteiligten.⁷⁹⁵ § 164 FamFG stellt jedoch eine Spezialvorschrift der Entscheidungsbekanntmachung an das beteiligte Kind dar und ist deshalb vorrangig.⁷⁹⁶

Gemäß § 164 S.1 FamFG ist die Entscheidung, gegen die das Kind das Beschwerderecht ausüben kann, diesem selbst bekannt zu machen, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist. Jüngeren Kindern wird der Beschluss ihren gesetzlichen Vertretern bekannt gemacht.⁷⁹⁷ § 164 FamFG zielt folglich auf die Bekanntmachung gegenüber verfahrensfähigen Kindern ab, sodass die Beschwerdefrist ausgelöst wird.⁷⁹⁸

In Verfahren wegen Trennung und Scheidung sind die Eltern regelmäßig stark persönlich involviert, sodass die Gefahr besteht, dass sie ihre eigenen Interessen jedenfalls nicht immer ausreichend von den Interessen des Kindes trennen und die Entscheidung dementsprechend kindeswohlgerecht vermitteln können.⁷⁹⁹ Gleichzeitig verkürzt § 164 FamFG aufgrund der Altersgrenze den Sinn und Zweck der Mitteilung des Beschlusses im Sinne des § 40 Abs.2 FamFG⁸⁰⁰: Vom Familiengericht kann nicht sichergestellt werden, dass insbesondere jüngere Kinder kindeswohlgerecht über die gerichtliche Entscheidung informiert werden – obgleich schon das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG eine solche Mitteilung gebietet.⁸⁰¹

In dieser – insbesondere bezüglich Kinder unter 14 Jahren⁸⁰² – regelmäßig unterbleibenden Information, spiegelt sich ein auf die Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG verengtes Partizipationsverständnis wider. Eine vollumfängliche Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes bedarf jedoch mehr als der persönlichen Anhörung des Kindes: Eine kindeswohlgerechte Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes bedingt sowohl eine altersgerechte Information in *jeder* Phase des Verfahrens, eine kindgerechte Anhörung sowie die Auseinandersetzung mit den

795 Bartels, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 41 FamFG Rn. 4.

796 Feskorn, in: Zöller, § 41 FamFG, Rn. 1.

797 BGH, 24.03.2021 – XII ZB 364/21, Rn. 32, juris.

798 OLG Karlsruhe, 04.07.2019 – 18 UF 62/19, Rn. 15, juris; Bumiller, in: Bumiller/Harders/Schwamb, § 164 FamFG Rn. 8; Völker/Clausius/Wagner, in: Kemper/Schreiber, § 164 FamFG Rn. 2.

799 BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, Rn. 60, juris; Frank, in: Musielak/Borth/Frank, § 158 FamFG Rn. 1.

800 OLG Karlsruhe, 04.07.2019 – 18 UF 62/19, Rn. 15, juris.

801 Vgl. OLG Köln, 04.07.2011 – II-21 UF 105/11, 21 UF 105/11 Rn. 15, juris; BVerfG, 18.01.2000 – 1 BvR 321/96 Rn. 25, juris.

802 Kannegießer/Höppner, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 37.

Äußerungen des Kindes als auch die anschließende Einbeziehung in die Entscheidung und schlussendlich die Information des Kindes über die Entscheidung.⁸⁰³

Famliengerichtliche Verfahren bei Trennung und Scheidung der Eltern – und vor allem die daraus resultierenden Entscheidungen – sind für die Lebensrealität und zukünftige Lebensgestaltung der involvierten Kinder von größter Bedeutung.⁸⁰⁴ Folglich sind sie in jeder Phase des Verfahrens besonders schutzbedürftig. Insbesondere in Fällen, in denen zumindest teilweise vom geäußerten Willen des Kindes abgewichen wird, ist die Rückmeldung und Erklärung an das Kind essenziell. Andernfalls kann sich das Kind gerade nicht im Sinne des Art. 12 Abs. 2 UN-KRK „gehört fühlen“: Das Kind hat sich zwar geäußert und geöffnet, Wünsche, Bedürfnisse und Einblicke in seine Lebensrealität geteilt, erfährt aber keine Resonanz darauf.

Die Rückmeldung der Entscheidung an das Kind ist folglich untrennbar mit der Anhörung gemäß § 159 FamFG verbunden. Sowohl die gerichtliche Anhörung des Kindes als auch die Bekanntgabe der Entscheidung an das Kind sind unabdingbar, um eine vollumfängliche Partizipation des Kindes im Sinne des Art. 12 UN-KRK gewährleisten zu können. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder zum 01.07.2021 wurde die Altersdifferenzierung in Bezug auf das Anhörungsrecht des Kindes gemäß § 159 FamFG aufgehoben.⁸⁰⁵ Ein Mindestalter (von 14 Jahren) ist für die persönliche Anhörung nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nicht mehr erforderlich (vgl. § 159 Abs. 1 S. 1 FamFG a.F.). Eine konventionskonforme Auslegung des § 164 FamFG im Sinne einer vollumfänglichen Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren nach Art. 12 UN-KRK, sodass altersunabhängig eine Rückmeldung an das Kind erfolgen muss, würde jedoch in einer Auslegung gegen den eindeutigen Wortlaut der Norm resultieren.

803 *Lautenbach*, Eine kindgerechte Justiz zur Stärkung der Kinder, in: *undKinder* 98, 2016, 111-122 (112); Ausführlich dazu unter C. II. 7., S. 71 f.; D. II. b), S. 113 ff.

804 *Frank*, in: *Musielak/Borth/Frank*, § 158 FamFG Rn. 1.

805 Bis dahin galt eine altersabhängige Differenzierung: In § 159 Abs. 1 FamFG a.F. war geregelt, dass das Gericht das Kind persönlich anzuhören hat, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat. Von einer persönlichen Anhörung konnte jedoch abgesehen werden, wenn das Verfahren ausschließlich das Vermögen des Kindes betraf. Kinder, welche das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, sollten gemäß § 159 Abs. 2 FamFG a.F. angehört werden, wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung waren oder eine persönliche Anhörung aus sonstigen Gründen angezeigt war. Ausführlich dazu vgl. *BT-Drucks. 19/23707*, S. 25.

Eine solche konventionskonforme Auslegung wäre somit als unzulässige Auslegung nationalen Rechts contra legem zu werten.⁸⁰⁶

„Sollen Kinder ihre Partizipationsmöglichkeiten überblicken können, ist es notwendig, dass sie mitbekommen, welche Überlegungen zu ihrer Situation gemacht werden. Insbesondere sollen sie Erklärungen darüber erhalten, wie ihre Anliegen in die Entscheidungsprozesse einbezogen werden, welche Interpretationen dazu gemacht worden sind, weshalb ihrem Willen gefolgt oder warum allenfalls davon abgewichen wird. Die Begründung des Abweichens von einem geäußerten Kindeswillen ist besonders zentral. Erstens ist davon auszugehen, dass das Kind durch die Missachtung seiner Anliegen frustriert wird und Unterstützung sowie Erklärungen darüber benötigt, weshalb dies so ist. Zweitens braucht es, wenn ein geäußertes Kindeswille nicht umgesetzt wird, eine besonders enge Auseinandersetzung mit dem Befinden und den nachfolgenden Bedürfnissen des Kindes, um zu erkennen, ob die Entscheidung tatsächlich passend war beziehungsweise wie diese aus Sicht des Kindes passender gemacht werden kann. Drittens geht es nun darum, das wohl beschädigte Vertrauensverhältnis zwischen Kind und Erwachsenen wieder aufzubauen und eine Grundlage für eine weitere Kooperation zu erarbeiten.“⁸⁰⁷

Der derzeitige Normgehalt des § 164 FamFG nimmt diese multiplen Zielsetzungen der Information des Kindes über die Entscheidung nicht in den Blick, sondern verkürzt diese auf die förmliche Bekanntmachung gegenüber verfahrensfähigen Kindern. Trotzdem bleibt zu bedenken, dass Kinder keine „kleinen Erwachsenen“ sind.⁸⁰⁸ Eine eigene, kindspezifische Regelung ist folglich schon im Hinblick auf das Wohl des Kindes erforderlich.

Es wird deshalb vorgeschlagen, § 164 FamFG wie folgt zu ergänzen und umzustrukturieren:

~~Abs. 1: Die Entscheidung, gegen die das Kind das Beschwerderecht ausüben kann, ist dem Kind in einer geeigneten und seinem Alter entsprechenden Weise selbst bekannt zu machen, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist. Eine Begründung soll dem Kind nicht mitgeteilt werden, soweit wenn Nachteile für dessen Entwicklung,~~

806 EuGH, 29.05.2024, T-395/22, Rn. 119, juris; vgl. OLG München, 08.07.2019 – 26 UF 285/19, Rn. 59, juris; Jarass/Pieroth, Art. 20 GG Rn. 66.

807 Brunner, Der Kindeswille, in: FamPra.ch 2023, S. 120-143 (137 f.).

808 Vgl. Schäfer, Einleitung: Kindliche Fremdheit und pädagogische Gerechtigkeit, in: Schäfer (Hrsg.), Kindliche Fremdheit und pädagogische Gerechtigkeit, S. 7-23 (7).

Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind. § 38 Abs. 4 Nr. 2 ist nicht anzuwenden.

Abs. 2: Das Kind ist über sein Beschwerderecht gemäß § 60 FamFG zu informieren.

Zunächst wird durch diese Aufteilung in zwei Absätze klargestellt, dass Kindern grundsätzlich – und damit altersunabhängig – die Entscheidung selbst bekannt zu machen ist. Diese Klarstellung ist neben dem Familiengericht selbst vor allem für die Rechtsinhaber und sonstigen -anwender essenziell: Kinder, Eltern, Verfahrensbeistände und sonstige Akteur:innen im familiengerichtlichen Verfahren können sich durch die Bezeichnung und den Inhalt der Norm unmissverständlich über dieses Recht des Kindes informieren. Zudem wird damit der Verpflichtung der Bekanntmachung des Art. 42 UN-KRK Rechnung getragen. Diese zugängliche Information stärkt wiederum die vollumfängliche Umsetzung des Partizipationsrechtes des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren.⁸⁰⁹

Weiterhin soll die Bekanntmachung in einer geeigneten und altersentsprechenden Weise vonstattengehen. Diese Spezifizierung greift den Wortlaut des § 159 Abs. 4 S.1 FamFG auf und verdeutlicht, dass die Besonderheiten und Bedürfnisse jedes Kindes berücksichtigt werden müssen.⁸¹⁰ Es ist folglich ein großer Spielraum für individuelle (Kommunikations-)Wege eröffnet. Deshalb ist es auch möglich, dass eine Mitteilung ausschließlich durch den bestellten Verfahrensbeistand erfolgt. Der vorgeschlagene § 164 Abs.1 S.1 FamFG verpflichtet das Familiengericht jedoch ausdrücklich, in jedem Einzelfall sicherzustellen, dass eine angemessene Rückmeldung an das am Verfahren beteiligte Kind erfolgt.

Schließlich verdeutlicht die Begrenzung des § 164 Abs.1 S.2 FamFG, dass keine Begründung erfolgen soll, *soweit* Nachteile für die Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit des Kindes zu befürchten sind, dass in einem solchen Fall nur diese Teile der Begründung nicht mitgeteilt werden sollen. Die Begründung soll folglich nicht grundsätzlich entfallen, sondern es ist eine Abwägung erforderlich, welcher Umfang kindes- und altersentsprechend ist. Indem der Anwendungsbereich des gesamten Unterbleibens einer Begründung ausdrücklich enger gefasst wird, wird nochmals die Wesentlichkeit der Information des Kindes über die Entscheidung und deren Gründe unterstrichen. Dies spiegelt sich ebenso im Ausschluss der Anwendung des § 38 Abs. 4 Nr. 2 FamFG wider: Eine Begründung ist im

809 Vgl. *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 42 Rn. 1.

810 Vgl. KG Berlin, 06.03.2019 – 13 WF 28/19, Rn. 28, juris; BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 46, juris; BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 24, juris.

Anwendungsbereich des § 164 FamFG auch dann notwendig, wenn gleichgerichteten Anträgen der Beteiligten stattgegeben wird oder der Beschluss nicht dem erklärten Willen eines Beteiligten widerspricht.

Der zweite Absatz bezieht sich auf die Information des Kindes über sein Beschwerderecht gemäß § 60 FamFG. Gemäß § 60 FamFG steht über 14 Jahre alten, nicht geschäftsunfähigen und damit gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verfahrensfähigen Kindern eine Beschwerdebefugnis zu. Die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen, insbesondere die Beschwerdeberechtigung gemäß § 59 FamFG, sind für die Ausübung des Beschwerderechts sodann ebenso erforderlich.⁸¹¹ Um aber überhaupt eine Entscheidung über eine mögliche Ausübung dieses Rechts treffen zu können, muss das Kind wissen, dass ihm dieses Recht zusteht. Diese Information stellt eine wichtige Ressource für den Zugang zum Recht des Kindes dar.⁸¹²

Dabei sind Kinder wesentlich auf erwachsene Personen angewiesen. Aufgrund der häufig stark persönlichen und emotionalen Beteiligung der Eltern besteht die Gefahr, dass diese ihre eigenen Interessen, jedenfalls nicht immer, ausreichend von den Interessen des Kindes getrennt vertreten können.⁸¹³ Es kann folglich nicht grundsätzlich von einer Information des Kindes über seine (Beschwerde-)Rechte durch die Eltern ausgegangen werden. Deshalb obliegt dem Staat in familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung der Eltern eine besondere Schutzpflicht gegenüber den beteiligten Kindern.⁸¹⁴ Aufgrund dessen ist das Familiengericht primär informationspflichtig; subsidiär und unterstützend die Sorgeberechtigten.⁸¹⁵ Das Familiengericht hat folglich sicherzustellen, dass das Kind über sein Beschwerderecht informiert wird. Der vorgeschlagene § 164 Abs. 2 FamFG stellt dies ausdrücklich klar.

Schon nach dem Telos der Norm muss eine solche Mitteilung jedoch nur gegenüber Kindern erfolgen, welchen ein Beschwerderecht gemäß § 60 FamFG zukommt. Darüber hinaus ist keine Form der Information

811 *Feskorn* in: Zöller, § 59 FamFG Rn. 2.

812 *Simoni*, Wie Kinder und Jugendliche ihre Rechte wahrnehmen (können), in: Kaufmann/Hausammann (Hrsg.), Zugang zum Recht, S. 91-100 (100); *Knöpfel*, Schlussbemerkungen, in: Kaufmann/Hausammann (Hrsg.), Zugang zum Recht, S. 101-106 (103).

813 *Frank*, in: Musielak, Borth/Frank, § 158 FamFG Rn. 1.

814 Vgl. *Gerlach*, Eltern und Staat: Konturen der Veränderung eines Verhältnisses, in: Gerlach (Hrsg.), Elternschaft Zwischen Autonomie und Unterstützung, S. 49-70 (53).

815 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 25.

vorgeschrieben, sodass eine formlose Mitteilung gemäß § 15 Abs. 3 FamFG ausreicht. Der vorgeschlagene § 164 Abs. 2 FamFG de lege ferenda eröffnet dem Gericht folglich ebenso, diese Information des Kindes durch den Verfahrensbeistand sicherzustellen.

c) Örtlichkeit

Die Örtlichkeit der Anhörung des Kindes sollte sowohl für das Kind als auch die gesprächsleitende Richter:in eine möglichst ungezwungene Atmosphäre des Gesprächs schaffen.⁸¹⁶ Eine Anhörung des Kindes im häuslichen Umfeld ermöglicht einerseits ein direktes Bild des Kindes und seiner Interaktion im gewohnten Umfeld.⁸¹⁷ Andererseits kann auch die lediglich mittelbare Präsenz der Eltern oder anderer Bezugspersonen – beispielsweise durch Aufenthalt im Nebenzimmer oder Repräsentanz durch Fotografien im Gesprächsraum – das (Aussage-)Verhalten des Kindes verzerren.⁸¹⁸ Daher wird von einer Anhörung des Kindes im häuslichen Umfeld überwiegend abgeraten.⁸¹⁹

Sowohl in der (entwicklungs-)psychologischen als auch rechtswissenschaftlichen Literatur werden teilweise die Kindertagesstätte oder Schule des Kindes als geeigneter Ort für eine Anhörung nach § 159 Abs. 1 FamFG vorgeschlagen.⁸²⁰ Begründend wird dabei angeführt, dass diese Örtlichkeiten ein dem Kind vertrautes Umfeld bieten würden und die möglichen Risiken, welche aus der (mittelbaren) Elternpräsenz im häuslichen Umfeld

816 Carl, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 144.

817 Carl/Eschweiler, Kindesanhörung – Chancen und Risiken, in: NJW 2005, 1681-1686 (1681).

818 Balloff, Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren, in: NZFam 2019, 938-943 (940).

819 So beispielsweise: Balloff, Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren, in: NZFam 2019, 938-943 (940); Bublath/Kannegieser/Salzgeber, Hinweise für das Gespräch mit dem Kind in: NZFam 2021, 477-486 (480); Carl, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 144; Schweppe/Bussian, Die Kindesanhörung aus familienrichterlicher Sicht, in: ZKJ 2012, 13-20 (18).

820 So beispielsweise: Balloff, Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren, in: NZFam 2019, 938-943 (940); Bublath/Kannegieser/Salzgeber, Hinweise für das Gespräch mit dem Kind in: NZFam 2021, 477-486 (480); Carl/Eschweiler, Kindesanhörung – Chancen und Risiken, in: NJW 2005 1681-1686 (1683); Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 104.

resultieren können, geringer seien.⁸²¹ Gleichzeitig könnte eine Kommunikation mit nahen Betreuungspersonen des Kindes ermöglicht werden.⁸²² Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich bei diesen Orten typischerweise um durch den elterlichen Konflikt unbeeinflusste (Frei-)Räume des Kindes handelt.⁸²³ Eine Anhörung durch die Richter:in in der Kindertagesstätte, Schule oder ähnlichen Orten kann deshalb als massives Eindringen in die Privatsphäre des Kindes verstanden werden und sich deshalb negativ auf die Gesprächsatmosphäre auswirken.⁸²⁴ Dies gilt im Übrigen ebenso für eine Anhörung im häuslichen Umfeld des Kindes.⁸²⁵

Regelmäßig findet die persönliche Anhörung des Kindes deshalb im Gerichtsgebäude statt.⁸²⁶ Dies eröffnet der gesprächsführenden Richter:in zunächst eine weitgehende Kontrolle der äußeren und räumlichen Einflussfaktoren.⁸²⁷ Es sollte ein reizarmer Ort gewählt und unbeabsichtigte Ablenkungen⁸²⁸ und Störungen (der Eltern)⁸²⁹ unterbunden werden.⁸³⁰

Gerichte werden von Kindern häufig als einschüchternd empfunden.⁸³¹ Dies kann durch (längere) Wartezeiten in unmittelbarer Nähe zum gewöhnlichen Gerichtsgeschehen und somit wartenden Angeklagten, Richter:innen, Staatsanwält:innen und Anwält:innen in Roben verstärkt werden.⁸³² Ebenso ermöglichen Gerichtssäle regelmäßig keine offene und positive Gesprächsatmosphäre – das gilt insbesondere, wenn das Kind

821 *Balloff*, Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren in: NZFam 2019, 938-943 (940-941); *Carl/Eschweiler*, Kindesanhörung – Chancen und Risiken, in: NJW 2005, 1681-1686 (1683).

822 *Carl/Eschweiler*, Kindesanhörung – Chancen und Risiken, in: NJW 2005, 1681-1686 (1683).

823 *Bublath/Kannegießer/Salzgeber*, Hinweise für das Gespräch mit dem Kind, in: NZFam 2021, 477-486 (480).

824 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 15.

825 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 15.

826 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43; *Karle/Gathmann/Klosinski*, Zur Praxis der Kindesanhörung in Deutschland, in: ZKJ 2010, 432-436 (433).

827 *Bublath/Kannegießer/Salzgeber*, Hinweise für das Gespräch mit dem Kind im familiengerichtlichen Verfahren in: NZFam 2021, 477-486 (480).

828 In Abgrenzung zur beabsichtigten Ablenkung durch wechselhaftes Spielen und Anhören. Ausführlich dazu unter D. I. 2. c) aa) (3), S. 94.

829 Zum möglichen Umgang mit Störungen vgl. *Götsche*, Anhörung und Verhandlung in Kindschaftssachen und deren Störung - Teil I, in: FuR 2025, 462-466.

830 *Balloff*, Kommunikation mit dem Kind und Anhörung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren, in: NZFam 2019, 938-943 (941).

831 *European Union Agency for fundamental rights (Hrsg.)*, Child-friendly justice, S. 7.

832 *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz, S. 17.

am Zeugentisch und die Richter:in auf der Richterbank sitzt.⁸³³ In solchen Konstellationen besteht vielmehr das Risiko, das ohnehin bestehende Machtungleichgewicht erheblich zu verstärken.⁸³⁴ Je nach individueller Gestaltung kann dies ebenso für das richterliche Dienstzimmer gelten.⁸³⁵

„Dann sieht es immer auch sehr beeindruckend aus, das Gebäude und dann wird der Stress immer mehr aufgebaut. [...] So ein Rieseneingang. [...] Obwohl das so ein total tolles Gebäude ist, ist da nichts, bei dem man denkt: Ach, ist das schön. Sondern man weiß, gleich kommt da so ein Typ im schwarzen Mantel auf dich zu und will entscheiden, wo du jetzt lebst.“⁸³⁶

Das Kind sollte deshalb möglichst in einem Raum mit neutraler und dennoch freundlicher Atmosphäre angehört werden.⁸³⁷ An einigen Familiengerichten sind dafür Spielzimmer eingerichtet.⁸³⁸ Diese sind in der Regel helle Räumlichkeiten, welche mit ansprechenden Sitzmöglichkeiten und Spieloptionen für verschiedene Altersgruppen ausgestattet sind.⁸³⁹ Das einladende Umfeld dieser Zimmer kann zu einer Erleichterung des Gerichtsbesuchs des Kindes beitragen.⁸⁴⁰

Kindgerechte Anhörungsräume können die Partizipation des Kindes fördern und somit den Zugang zur kindeswohlgerechten Anhörung, respektive zum Partizipationsrecht selbst, ebnen. Das räumliche Umfeld stellt folglich eine entscheidende Ressource für eine kindeswohlgerechte Anhörung dar. Derzeit werden jedoch nur circa 13,6% der Kindesanhörungen in speziell kindgerecht gestalteten Anhörungsräumen durchgeführt.⁸⁴¹ Dies ist ins-

833 *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz, S. 17; *Stockmann*, in: Rahm/Künkel, § 159 FamFG Rn. 371.

834 Vgl. *Clauß/Karle*, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 249; *Delfos*, Gesprächsführung mit Kindern, S. 35.

835 *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz, S. 17.

836 *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz, S. 17.

837 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 15.

838 *Carl/Eschweiler*, Kindesanhörung – Chancen und Risiken, in: NJW 2005 1681-1686 (1682); *Gottschalk*, Wie kindgerecht ist die Justiz? In: ZRP 2018, 249-251 (249).

839 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 32; *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz, S. 17.

840 Vgl. *Carl/Eschweiler*, Kindesanhörung – Chancen und Risiken, in: NJW 2005 1681-1686 (1682); *Gottschalk*, Wie kindgerecht ist die Justiz? In: ZRP 2018, 249-251 (249).

841 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 32.

besondere auf die fehlende Ausstattung der Gerichte zurückzuführen.⁸⁴² Es ist daher erforderlich, flächendeckend kindgerechte Anhörungsräume als räumliche Rahmenbedingung und Ressource für eine kindeswohlgerichte Anhörung einzurichten. Schon im Hinblick auf die Diskriminierungsverbote des Art. 2 UN-KRK⁸⁴³ und des Art. 7 UN-BRK müssen diese weiterhin möglichst barrierefrei gestaltet werden, um den Zugang gleichermaßen für alle Kinder zu eröffnen. Trotzdem sollte vor dem Hintergrund der möglichen Vorteile, jedenfalls im Einzelfall, die Möglichkeit der Anhörung außerhalb des Gerichts eröffnet bleiben.

d) Anwesende Personen

Die bei der Kindesanhörung anwesenden Personen prägen die Gesprächssituation maßgeblich und stellen ebenfalls eine wesentliche Rahmenbedingung der Partizipationsermöglichung für das Kind dar.⁸⁴⁴

Eine gemeinsame Begrüßung des Kindes zusammen mit den Eltern sowie eine kurze Erklärung des Ablaufs der Anhörung können sich positiv auf das Sicherheitsgefühl des Kindes und das Vertrauen der Eltern gegenüber der Richter:in auswirken.⁸⁴⁵ Weiterhin steht vor allem bei sehr jungen Kindern, bei denen eine Gesprächsführung mangels ausreichender (kognitiver) Entwicklung noch nicht möglich ist,⁸⁴⁶ die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks im Mittelpunkt (§ 159 Abs. 1 2. Hs FamFG). In diesen Fällen kann sich die Anwesenheit der Elternteile anbieten, um (Bindungs-)Verhalten beobachten zu können.⁸⁴⁷

Grundsätzlich sollten Kinder jedoch in Abwesenheit ihrer Eltern oder anderer naher Bezugspersonen angehört werden, um Loyalitätskonflikten möglichst vorzubeugen.⁸⁴⁸ Es besteht insbesondere kein Recht der Eltern,

842 *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 57.

843 Ausführlich dazu vgl.: *Kuhn-Zuber*, Kinder mit Behinderung, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), *Kinderrechte Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts*, S. 305-330 (306 f.).

844 BVerfG, 05.06.2019 – 1 BvR 675/19, Rn. 21, juris; *Balloff*, Kinder vor dem Familiengericht, S. 273 ff.; *Simoni*, Wie Kinder und Jugendliche ihre Rechte wahrnehmen (können), in: Kaufmann/Hausammann (Hrsg.), *Zugang zum Recht*, S. 91-100 (94).

845 *Brunner et al.*, Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 13.

846 Regelmäßig bei Kindern unter drei Jahren. Ausführlich dazu unter D. I. 2. b), S. 95 ff.

847 Ausführlich dazu unter D. I. 1. b), S. 85 ff.

848 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 114.

während der persönlichen Anhörung ihres Kindes anwesend zu sein.⁸⁴⁹ Gleiches gilt für Rechtsanwält:innen, welche das Kind vertreten.⁸⁵⁰

Anderes kann gelten, wenn eine Anwesenheit durch das Kind ausdrücklich gewünscht ist.⁸⁵¹ Besonders die Anwesenheit (älterer) Geschwister kann Sicherheit vermitteln und beruhigend wirken, sodass eine angenehmere Gesprächsatmosphäre ermöglicht werden kann.⁸⁵² Dennoch sollte jedem Kind die Möglichkeit gegeben werden, seinen Willen ohne die Anwesenheit enger Bezugspersonen zu äußern.⁸⁵³

aa) Gericht

Für die erstinstanzlichen Verfahren vor den Familiengerichten sind gemäß §§ 22 Abs. 1, 23a Abs. 1 Nr. 1 GVG Einzelrichter:innen zuständig. Die jeweilige Einzelrichter:in ist ebenso für die persönliche Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG verantwortlich. In der Beschwerdeinstanz vor den Oberlandesgerichten besteht der Spruchkörper sodann aus drei Berufsrichter:innen (§§ 119 Abs. 1 Nr. 1a, 122 Abs. 1 GVG).

Bezüglich der anwesenden Richter:innen bei der persönlichen Anhörung des Kindes in der Beschwerdeinstanz entschied der Bundesgerichtshof 2010, dass die Anhörung vom gesamten Senat durchzuführen sei, wenn der persönliche Eindruck des Kindes und dessen Willen besonders entscheidungsrelevant sind.⁸⁵⁴ Begründend führte er aus, dass zwar grundsätzlich die persönliche Anhörung des Kindes einer Richter:in überlassen werden dürfe, diese jedoch sodann „*nur in ihrem objektiven Ertrag und als persönlicher Eindruck des beauftragten Richters verwertet werden darf*“⁸⁵⁵ Insbesondere in Sorgerechtsangelegenheiten würde jedoch in der Entscheidungsbeurteilung häufig auf den persönlichen Eindruck des Kindes abgestellt.⁸⁵⁶

849 BVerfG, 05.06.2019 – 1 BvR 675/19, Rn. 16, juris.

850 In Abgrenzung zum Verfahrensbeistand; vgl. dazu: KG Berlin, 06.03.2019 – 13 WF 28/19, 2. Leitsatz, juris.

851 Vgl. BVerfG, 05.06.2019 – 1 BvR 675/19, Rn. 20, juris; *Dettenborn/Walter*, Familienrechtspsychologie, S. 101.

852 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 104.

853 BVerfG, 03.04.2023 – 1 BvR 2353/22, Rn. 4, juris; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 159 FamFG Rn. 44; *Heilmann*, in: Heilmann, § 159 FamFG Rn. 25; *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 159 FamFG Rn. 42.

854 BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 40 f., juris.

855 BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 40, juris.

856 BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 41, juris.

Deshalb sei es erforderlich, „dass sich das erkennende Gericht als solches einen persönlichen Eindruck verschafft [...] und] die Anhörung gegebenenfalls vor dem vollbesetzten Beschwerdegericht wiederholt werden“ muss.⁸⁵⁷

Diese Entscheidung rief sowohl in der (entwicklungs-)psychologischen als auch rechtswissenschaftlichen Literatur starke Kritik hervor⁸⁵⁸: Vor allem für jüngere Kinder stelle bereits die Kommunikation mit einer ihnen fremden erwachsenen Person über vorwiegend persönliche Inhalte eine ungewohnte und möglicherweise (zunächst) verängstigende Situation dar.⁸⁵⁹ Die Anwesenheit und Befragung von drei fremden Richter:innen könne verunsichern und überfordern.⁸⁶⁰ Dadurch sei zu befürchten, dass sich die Gesprächsatmosphäre gravierend verschlechtere, sodass der persönliche Eindruck des Kindes nicht aussagekräftig sei und das Recht des Kindes zur Willensäußerung sowie die Diagnostik nur noch eingeschränkt ausgeübt werden könnten.⁸⁶¹

Mit dem Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16.06.2021⁸⁶² wurde dieses Erfordernis modifiziert. Das Beschwerdegericht kann nun gemäß § 68 Abs. 4 S. 2 FamFG die persönliche Anhörung des Kindes durch Beschluss einem seiner Mitglieder als beauftragte Richter:in übertragen, wenn es dies aus Gründen des Kindeswohls für sachgerecht hält oder das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun. Gleiches gilt für die Verschaffung eines persönlichen Eindruckes des Kindes (§ 68 Abs. 4 S. 3 FamFG). Die Entscheidung, die persönliche Anhörung des Kindes auf eine Richter:in zu übertragen, erfordert eine sorgfältige Abwägung der potenziellen Vorteile einer unmittelbaren Wahrnehmung der kindlichen Äußerungen durch alle

857 BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 40, juris.

858 So beispielsweise: *Carl*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 160; *Döll*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, § 159 FamFG Rn. 12; *Heilmann*, Zum Prüfungsmaßstab des Familiengerichts in den sogenannten „Auswanderungsfällen“, in: ZKJ 2011, 220-225 (225); *Rohmann/Karle*, Die Anhörung des Kindes aus kinderpsychologischer und kinderpsychiatrischer Sicht, in: ZKJ 2010, S. 434-436 (435); *Schwepe/Bussian*, Die Kindesanhörung aus familienrichterlicher Sicht, in: ZKJ 2012, 13-20 (17); *Stötzel/Prenzlow*, Die Kindesanhörung im familiengerichtlichen Verfahren, in: ZKJ 2011, 200-204 (201).

859 *Carl*, in: *Carl/Klauß/Carle*, Rn. 160.

860 Vgl. OLG Bamberg, 29.12.2021 – 7 UF 175/21, Rn. 20, juris; *Stötzel/Prenzlow*, Die Kindesanhörung im familiengerichtlichen Verfahren, in: ZKJ 2011, 200-204 (201).

861 Vgl. OLG Bamberg, 29.12.2021 – 7 UF 175/21, Rn. 20, juris; *Rohmann/Karle*, Die Anhörung des Kindes aus kinderpsychologischer und kinderpsychiatrischer Sicht, in: ZKJ 2010, 434-436 (435).

862 BGBl. I 2021, Nr. 33, S. 1815.

entscheidenden Berufsrichter:innen gegenüber den erhöhten Belastungen des Kindes durch die Anhörung vor dem Kollegialorgan und der damit verbundenen Gefahr, dass das Kind infolge dessen nicht in der Lage ist, sich zu öffnen und zu äußern.⁸⁶³

Die dargelegten kritischen Ausführungen zur Anhörung durch den gesamten Senat zeigen jedoch deutlich, dass es hinsichtlich des Kindeswohls grundsätzlich sachgerecht ist, die Anhörung des Kindes auf eine Richter:in des Senats zu übertragen. Der Ausnahmetatbestand des § 68 Abs. 4 S. 2 1. Alt. FamFG sollte folglich vielmehr den Regelfall in der familiengerichtlichen Praxis darstellen. Es bleibt abzuwarten, welcher Prüfmaßstab durch die Familiengerichte an dieses Kriterium angelegt wird.⁸⁶⁴

bb) Verfahrensbeistand

Hat das Gericht dem Kind einen Verfahrensbeistand bestellt, soll die Anhörung und die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks gemäß § 159 Abs. 4 S. 3 FamFG in dessen Anwesenheit stattfinden. Schon der Wortlaut beschränkt sich auf ein Anwesenheitsrecht des Verfahrensbeistandes, sodass es diesem ebenso offen steht von diesem Recht keinen Gebrauch zu machen.⁸⁶⁵ Eine Pflicht zur Anwesenheit ergibt sich aus § 159 Abs. 4 S. 3 FamFG nicht.⁸⁶⁶ Bleibt der Verfahrensbeistand jedoch ohne Begründung und entgegen dem Wunsch des Kindes der persönlichen Anhörung fern, kann dies durchaus Zweifel an der sachgerechten Aufgabenwahrnehmung begründen.⁸⁶⁷

Das richterliche Ermessen über die Gestaltung der persönlichen Anhörung gemäß § 159 Abs. 4 S. 4 FamFG ermöglicht in begründeten Einzelfällen zudem einen Ausschluss des Verfahrensbeistandes von der Anhörung des Kindes, wenn dadurch eine bessere Sachaufklärung zu erwarten ist.⁸⁶⁸ Um die Wahrnehmung der Aufgabe des Verfahrensbeistandes nicht unan-

863 BR-Drucks. 634/20, S. 56.

864 Zum Erfordernis der Umsetzungsbegleitung des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder unter D. III. 1. c) cc).

865 BGH, 13.08.2025 – XII ZB 140/25, Rn. 11, juris; OLG Naumburg, 18.10.2011 – 8 UF 204/11, Rn. 19, juris; *Schlemm*, in: Bahrenfuss, § 158 FamFG Rn. 14.

866 OLG Naumburg, 18.10.2011 – 8 UF 204/11, Rn. 19, juris.

867 *Büchner*, Rechte und Pflichten des Verfahrensbeistands aus der Sicht der Rechtsprechung, in: NZFam 2020, 234-237 (235).

868 BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, 3. Leitsatz, juris; KG Berlin, 06.03.2019 – 13 WF 28/19; Rn. 28, juris.

gemessen zu verkürzen, müssen für einen solchen Ausschluss allerdings konkrete Gründe für eine Beeinträchtigung der Sachverhaltsaufklärung durch die Anwesenheit des Verfahrensbeistands vorliegen.⁸⁶⁹ Die Regelung ist deshalb grundsätzlich restriktiv auszulegen.⁸⁷⁰ Eine persönliche Anhörung des Kindes in Abwesenheit des Verfahrensbeistandes ist jedoch spätestens dann geboten, wenn die Präsenz des Verfahrensbeistandes die Unbefangenheit und freie Willensäußerung des Kindes einschränkt.⁸⁷¹ Ebenso kann der Wunsch des Kindes auf Abwesenheit des Verfahrensbeistandes eine solche rechtfertigen.⁸⁷² Dadurch eröffnet sich dem Kind zugleich die Möglichkeit, sich offen und ggf. kritisch über die Person und die Aufgabenwahrnehmung des Verfahrensbeistandes zu äußern.⁸⁷³

cc) Delegation an sachverständige Drittperson

Sowohl die Anhörung als auch die Verschaffung des persönlichen Eindrucks besonders vulnerabler Kinder – beispielsweise sehr junger Kinder, Kinder mit Behinderung sowie von Kindern in besonderen (psychischen) Belastungssituationen – können hohe Herausforderungen hinsichtlich der Gesprächsführung und -gestaltung mit sich bringen.⁸⁷⁴ Daran anschließend eröffnet das Schweizer Zivilprozessrecht in ehegerichtlichen Verfahren die Möglichkeit, dass die Anhörung des Kindes an eine beauftragte Drittperson delegiert werden kann (Art. 298 Abs. 1 ZPO). Als solche beauftragte Drittpersonen kommen, in Abhängigkeit zum jeweiligen Einzelfall, vorrangig unabhängige und qualifizierte Fachpersonen, wie (Kinder-)Psycholog:innen oder Psychiater:innen, in Betracht.⁸⁷⁵ Einige kantonale Vorschriften lassen daneben auch eine Delegation an gerichtsinterne Personen⁸⁷⁶ zu, um die Richter:innen zu entlasten.⁸⁷⁷ Eine Delegation an den Verfahrens-

869 BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, 3. Leitsatz, juris.

870 BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 51, juris.

871 *Carl*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 140; *Heilmann*, in: *Heilmann*, §159 FamFG Rn. 24.

872 *Carl*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 141; *Zitelmann*, *Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht*, S. 199.

873 *Heilmann*, in: *Heilmann*, § 159 FamFG Rn. 24; *Zitelmann*, *Kindeswohl und Kindeswille im Spannungsfeld von Pädagogik und Recht*, S. 199.

874 *Schweighauser/Schreiner*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 588.

875 *Michel/Steck*, in: *Spüler/Tenchio/Infanger*, Art. 298 ZPO Rn. 21.

876 Beispielsweise Rechtspflegende.

877 *Michel/Streck*, in: *Spüler/Tenchio/Infanger*, Art. 298 ZPO Rn. 11.

beistand⁸⁷⁸ ist dagegen schon aufgrund der fehlenden Unabhängigkeit ausgeschlossen.⁸⁷⁹

Das Gericht kann nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob und inwieweit eine Delegation geboten ist.⁸⁸⁰ Eine Delegation an qualifizierte Fachpersonen kann vor allem angezeigt sein, wenn sich das Gericht aus fachlichen und/oder prozessspezifischen Gründen nicht in der Lage sieht, die Anhörung des Kindes selbst in einer geeigneten und altersentsprechenden Weise vorzunehmen.⁸⁸¹ Durch die Fachkunde kann eine kindeswohlgerichtete Anhörung auch in komplexen Fällen gewährleistet werden.⁸⁸²

Im Anschluss an die delegierte Anhörung des Kindes übersendet die beauftragte Fachperson eine gutachterliche Stellungnahme zum Ablauf und den Inhalten sowie eine professionelle Einschätzung der entscheidungsrelevanten Punkte an das Gericht.⁸⁸³ Zwar wird der beauftragten Fachperson keine Entscheidungskompetenz übertragen;⁸⁸⁴ durch die Delegation der Anhörung kann sich das Kind allerdings auch kein unmittelbares Gehör bei den zuständigen Entscheidungsträgern verschaffen und diese können sich wiederum kein eigenes, unmittelbares Bild vom Kind machen. Weiterhin kommt dem Gutachten der qualifizierten Fachpersonen schon aufgrund ihrer Expertise ein hohes Gewicht hinsichtlich der Entscheidungsfindung zu.⁸⁸⁵ Eine Präjudizierung durch die Stellungnahme der anhörenden Fachperson kann somit nicht ausgeschlossen werden.

Art. 12 Abs. 2 UN-KRK schreibt grundsätzlich keine zwingende direkte Partizipation des Kindes vor, sondern eröffnet die Möglichkeit der Delegation der Anhörung an eine geeignete Drittperson.⁸⁸⁶ Schon aufgrund des hohen Stellungswertes des Rechts auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG hinsichtlich der Persönlichkeitsrechte und Subjektstel-

878 Im Schweizer Recht: Kindesvertretung (vgl. Art. 299 ZPO).

879 Michel/Steck, in: Spüler/Tenchio/Infanger, Art. 298 ZPO Rn. 21; Schweighauser, in: Schwenzer/Frankhauser, Anh. ZPO Art. 298 Rn. 20.

880 Michel/Steck, in: Spüler/Tenchio/Infanger, Art. 298 ZPO Rn. 20.

881 Brunner et al., Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 13.

882 Schweighauser, in: Schwenzer/Frankhauser, Anh. ZPO Art. 298 Rn. 19.

883 Häfeli, Kinder- und Erwachsenenschutzrecht, Rn. 1004.

884 Michel/Steck, in: Spüler/Tenchio/Infanger, Art. 298 ZPO Rn. 20.

885 Zumbach-Basu, Prognose kindeswohlgefährdenden Elternverhaltens durch Familiengerichte und psychologische Sachverständige, in: NZFam 2023, 1017-1021 (1017); Korn-Bergmann/Purschke, Gutachter – „Heimliche Richter“ im Kindschaftsverfahren?, in: FamRB, 2013, 338-343 (338).

886 Hotz, Handbuch Kinder im Verfahren, Rn. 4.58; Ausführlich dazu unter C. II. 2. b), S. 42 f.

lung des Kindes im Verfahren⁸⁸⁷ sollte eine Delegation der Pflichten des Gerichts aus § 159 FamFG jedoch nicht eröffnet werden. Um insbesondere im Hinblick auf die Sicherstellung des Kindeswohls in komplex gelagerten Fällen die möglichen Vorteile der Beteiligung einer qualifizierten Fachperson ebenso in Deutschland nutzbar zu machen, kommt allerdings die Hinzuziehung einer qualifizierten Fachperson zur persönlichen Anhörung des Kindes durch das Gericht in Betracht.

(1) Einbezug geschulter Fachpersonen als angemessene Vorkehrung für Kinder mit Behinderung

Die persönliche Anhörung von Kindern mit Behinderung, insbesondere mit intellektueller Behinderung⁸⁸⁸, stellt eine besondere Herausforderung in der familiengerichtlichen Praxis dar.⁸⁸⁹ Dies gilt insbesondere, wenn die Kommunikation infolge einer Behinderung des Kindes erschwert ist.⁸⁹⁰ In diesen Fällen wird auf eine persönliche Kindesanhörung, gestützt auf die Absehensgründe nach §§ 159 Abs. 2 Nr. 1, 2 FamFG⁸⁹¹, häufig verzichtet.⁸⁹² Daraus resultiert eine Aushöhlung der Partizipationsrechte behinderter Kinder, welche jedoch vermeidbar sein könnte.

887 Ausführlich dazu unter C. II. 1, S. 33 f.

888 Ausführlich zum Begriff der intellektuellen Behinderung vgl. Beauftragter für die Bundesregierung für die Belange von Menschen mit Behinderung (Hrsg.), Teilha-beempfehlungen für eine inklusivere Gesellschaft – auch für Menschen mit intellektuellen Beeinträchtigungen, Berlin 2024, S. 5-7; ausführlich zum Behinderungsbegriff vgl.: *Stevens-Bartol/Weber*, in: *Feldes/Kohte/Stevens-Bartol*, § 2 Rn. 1 ff.; *Welti* in: *SWK Behindertenrecht*, Stichwort Behinderung Rn. 1 ff.; *Eichenhofer*, *Angemessene Vorkehrungen als Diskriminierungsdimension im Recht*, S. 19 ff.

889 Vgl. *Kannegiesser/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasier-te Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 54.

890 Vgl. *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 21.

891 Gemäß § 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FamFG kann das Gericht von der persönlichen Anhörung und der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks nach Absatz 1 kann das Gericht nur absehen, wenn ein schwerwiegender Grund dafür vorliegt. § 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 eröffnet ein Absehen von der persönlichen Anhörung und der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks, wenn das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun.

892 Vgl. OLG Brandenburg, 11.08.2022 – 10 UF 26/22, Rn. 8, juris; *Döll*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, § 159 FamFG Rn. 8; *Kischkel*, *Die Reform der Kindesanhörung nach § 159 FamFG – Auswirkungen auf die Praxis*, in: *FamRZ* 2021, 1595-1599 (1596); *Schlünder*, in: *BeckOK-FamFG*, § 159 FamFG Rn. 13.

Kinder mit Behinderung stellen eine sehr vulnerable Personengruppe dar und sind deshalb besonders schutzwürdig.⁸⁹³ Aufgrund dieser intersektionellen Diskriminierungsgefahr werden Kinder mit Behinderung sowohl in der UN-KRK als auch der UN-BRK ausdrücklich genannt und durch Diskriminierungsverbote geschützt:⁸⁹⁴ Gemäß Art. 7 Abs. 3 UN-BRK gewährleisten die Vertragsstaaten, dass Kinder mit Behinderungen das Recht haben, ihre Meinung in allen sie berührenden Angelegenheiten gleichberechtigt mit anderen Kindern frei zu äußern, wobei ihre Meinung angemessen und entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife berücksichtigt wird, und behinderungsgerechte sowie altersgemäße Hilfe zu erhalten, damit sie dieses Recht verwirklichen können. Art. 7 Abs. 3 UN-BRK spiegelt folglich den Normgehalt des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK in Bezug auf Kinder mit Behinderung wider.

Vor diesem Hintergrund betont der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes ausdrücklich, dass die Partizipation des (behinderten) Kindes, wenn nötig, durch angemessene Vorkehrungen im Sinne der UN-BRK ermöglicht werden soll.⁸⁹⁵ Gemäß Art. 2 UAbs. 4 UN-BRK sind angemessene Vorkehrungen notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können. Folglich zielen angemessene Vorkehrungen auf die Beseitigung behinderungsspezifischer Benachteiligungen ab, welche aus bestehenden Praktiken und Prozessen resultieren.⁸⁹⁶ Vorkehrungen im Sinne des Art. 2 UAbs. 4 UN-BRK sind konkret-individuelle Anpassungen dieser üblichen Praxis.⁸⁹⁷ Illustrierend zu nennen sind eine veränderte Praxis der personengerechten Kommunikation sowie eine Modifikation der Arbeits- bzw. Organisationsabläufe.⁸⁹⁸ Werden solche angemessenen Vorkehrungen versagt, stellt dies gemäß Art. 2 Abs. 3 S. 2 UN-BRK ebenso eine Diskri-

893 *Aichelle/Althoff*, Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen in der UN-Behindertenrechtskonvention, in: *Welke* (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, S. 104-118 (107).

894 Vgl. Art. 2 Abs. 1 UN-KRK, Art. 23 UN-KRK; Art. 7 UN-BRK.

895 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/14, Abs. 54.

896 *Fuerst/Bechtholf*, in: SWK Behindertenrecht, Angemessene Vorkehrungen Rn. 2.

897 *Fuerst/Bechtholf*, in: SWK Behindertenrecht, Angemessene Vorkehrungen Rn. 1 f.

898 *Aichelle/Althoff*, Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen in der UN-Behindertenrechtskonvention, in: *Welke* (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, S. 104-118 (112).

minierung aufgrund der Behinderung dar. Art. 4 Abs. 1 Lit. b UN-BRK verpflichtet die Vertragsstaaten deshalb, alle geeigneten Maßnahmen zur Änderung oder Aufhebung bestehender Gepflogenheiten und Praxen zu treffen, die eine Diskriminierung von Menschen mit Behinderung darstellen.

Derzeit ist es in der familiengerichtlichen Praxis nicht üblich, weitere (Fach-)Personen in die persönliche Anhörung des Kindes einzubeziehen.⁸⁹⁹ Jedoch bedarf die Interaktion und Kommunikation mit einem Kind mit einer Behinderung während der persönlichen Anhörung eines umfangreichen psychologischen Sachverständigen, um diese kindeswohlgerecht auszugestalten.⁹⁰⁰ Dies überschreitet typischerweise die Kompetenzen von Familienrichter:innen.⁹⁰¹ Weiterhin übersteigt eine derart professionelle psychologische Praxis regelmäßig ebenso die Grenze des in einer Fortbildung für Familienrichter:innen Erlernbaren.⁹⁰² Die Hinzuziehung einer geschulten Fachperson kann folglich im individuellen Einzelfall erforderlich sein, um Kommunikations- und vor allem Teilhabebarrrieren entgegenzuwirken, sodass der Zugang zur persönlichen, kindeswohlberechtigten Anhörung gemäß § 159 Abs. 1 FamFG und somit zum (Partizipations-)Recht eröffnet wird.

Zwar ist der Einbezug weiterer (Fach-)Personen in die persönliche Anhörung unüblich, der Einbezug in das familiengerichtliche Verfahren hingegen nicht: § 163 Abs. 1 FamFG eröffnet die Hinzuziehung eines Sachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens in Kindschaftssachen. Für diese Personen sind Qualifikationsanforderungen in § 163 Abs. 1 FamFG statuiert. Demnach sollen geeignete Sachverständige in kindschaftsrechtlichen Verfahren mindestens über eine psychologische, psychotherapeutische, kinder- und jugendpsychiatrische, psychiatrische, ärztliche, pädagogische oder sozialpädagogische Berufsqualifikation verfügen (§ 163 Abs. 1 S. 1 FamFG). Liegt hingegen nur eine pädagogische oder sozialpädagogische Berufsqualifikation vor, ist der Erwerb ausreichender diagnostischer und analyti-

899 Heilmann, in: Heilmann, § 159 FamFG Rn. 22; *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43; *Karle/Gathmann/Klosinski*, Rechtstatsächliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50b FG, S. 85, 122; *Krumm*, Die wichtigsten Praxisprobleme der persönlichen Kindesanhörung nach § 159 FamFG, in: FamFR 2013, 265-268 (268).

900 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 96.

901 Vgl. BT-Drucks. 19/23707, S. 48; *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 49; *Oldenburger*, Kindeswohl im Recht, S. 148; *Schneider/Toussaint/Cappenberg*, Kindeswohl zwischen Jugendhilfe, Justiz und Gutachter, S. 5.

902 *Carl*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 183.

scher Kenntnisse durch eine anerkannte Zusatzqualifikation nachzuweisen (§ 163 Abs. 1 S. 2 FamFG). Dieses breite Auswahlpektrum an erforderlichen Kenntnissen ermöglicht eine differenzierende Auswahl der sachverständigen Person je nach Einzelfall.⁹⁰³ Insbesondere in komplexen Fall- und Anhörungskonstellationen sind (kommunikations-)psychologische, diagnostische sowie analytische Kenntnisse unbedingt erforderlich.⁹⁰⁴ Folglich können die Anforderungen des § 163 Abs. 1 FamFG genutzt werden, um geeignete sachverständige Drittpersonen zum Einbezug in die persönliche Anhörung des Kindes auszuwählen.

Die Verpflichtung zu angemessenen Vorkehrungen gilt jedoch nicht unbegrenzt, sondern nur für notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen (Art. 2 UAbs. 4 UN-BRK). Allerdings darf die Notwendigkeit zusätzlicher Ressourcen und ggf. erforderliche Modifizierungen des (Anhörungs-)Ablaufs nicht zu einer Diskriminierung von Kindern mit Behinderung führen.⁹⁰⁵ Schon aufgrund dessen, dass das FamFG die Hinzuziehung von Fachpersonen während des Verfahrens bereits ausführlich normiert hat, kann die Hinzuziehung von Fachpersonen zur persönlichen Anhörung nicht von vornherein eine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen. Vielmehr stellt die Beteiligung einer geschulten Fachperson in diesen Fällen eine angemessene Vorkehrung zur Partizipationsermöglichung und -verwirklichung des behinderten Kindes dar.

Grundsätzlich erwähnt und differenziert die UN-KRK lediglich zwischen körperlichen und geistigen Behinderungen (Art. 23 Abs. 1 UN-KRK). Der Vertragstext wurde jedoch bereits 1989 verabschiedet.⁹⁰⁶ Dieser ist deshalb vor dem Hintergrund des 2001 von der World Health Organisation (WHO) entwickelten International Classification of Functioning, Disability and Health und des soziopolitischen Behinderungsbegriff der UN-BRK zu

903 *Frank*, in: Musielak/Borth/Frank, § 163 FamFG Rn. 4.

904 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 101 ff.

905 Vgl. BVerfG, 22.11.2023 – 1 BvR 2577/15, Rn. 119; *Fuerst*, Zeugnisbemerkungen, Notenschutz und Nachteilsausgleich: Angemessene Vorkehrungen und ihre Grenzen im Schul- und Prüfungsrecht – Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 22. November 2023 – 1 BvR 2577/15, Beitrag A5-2024, unter www.reha-recht.de; *Aichelle/Althoff*, Nicht-Diskriminierung und angemessene Vorkehrungen in der UN-Behindertenrechtskonvention, in: Welke (Hrsg.), UN-Behindertenrechtskonvention mit rechtlichen Erläuterungen, S. 104-118 (112).

906 *von Schorlemer*, Die Vereinten Nationen und die Entwicklung der Kinderrechte in: von Schorlemer (Hrsg.), Die Vereinten Nationen und die Entwicklung der Rechte des Kindes, S. 1-42 (10).

lesen:⁹⁰⁷ Dem bio-psycho-sozialen Modell der „Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit (Functioning), Behinderung (Disability) und Gesundheit (Health) (ICF)“ liegt ein Wechselwirkungsansatz zu Grunde, welcher davon ausgeht, dass sich gesundheitliche Einschränkungen des Körpers und seiner Funktionen und Beeinträchtigungen der Aktivität, Partizipation und Teilhabe gegenseitig negativ beeinflussen.⁹⁰⁸ Innerhalb von neun Lebensbereichen – Lernen und Wissensanwendung, Allgemeine Aufgaben und Anforderungen, Kommunikation, Mobilität, Selbstversorgung, Häusliches Leben, Interpersonelle Interaktionen und Beziehungen, Bedeutende Lebensbereiche sowie Gemeinschafts-, soziales und staatsbürgerliches Leben⁹⁰⁹ – sollen mit Hilfe der Systematik der ICF Teilhabeeinschränkungen praxisorientiert systematisch erfasst und beschrieben werden können.⁹¹⁰ Anschließend an diesen bio-psycho-sozialen Behinderungsbegriff der ICF etablierte die UN-BRK darüberhinausgehend einen sozipolitischen Blickwinkel auf Behinderungen: Menschen sind nicht behindert, sondern werden durch Barrieren in ihrer Umwelt an ihrer Teilhabe behindert.⁹¹¹ Es erfolgt eine Unterscheidung zwischen einem durch individuelle, medizinische Funktionseinschränkungen behindert *Sein* und einem durch gesellschaftliche Barrieren an der Teilhabe behindert *Werden*.⁹¹²

Der Vertragstext der UN-KRK muss im Lichte der UN-BRK gelesen werden. Folglich müssen auch seelische Behinderungen oder andere Funktionseinschränkungen als vom Vertragstext erfasst angesehen werden.⁹¹³ Davon abzugrenzen sind jedoch vorübergehende Belastungen des Kindes,

907 Welti in: SWK Behinderungsrecht, Stichwort Behinderung Rn. 5; Ausführlich dazu vgl. Hirschberg, ICF und UN-BRK: Konzeptualisierung von Behinderung und ihr Beitrag zur Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, in: RP-Reha 1/2021, 5-II (5).

908 Hirschberger, ICF und UN-BRK: Konzeptualisierung von Behinderung und ihr Beitrag zur Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, in: RP Reha 1/2021, 5- II (6).

909 Kritisch dazu: Engels, Gibt es neun Lebensbereiche? Teil I: Kritische Rückfragen an die ICF-Komponente „Aktivität und Teilhabe“ aus soziologischer Sicht, Beitrag CI-2019 unter www.reha-recht.de.

910 BT-Drucks. 19/4500, S. 84.

911 Vgl. BVerfG, 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20, Rn. 91 ff.; Ausführlich dazu vgl. Hirschberg, ICF und UN-BRK: Konzeptualisierung von Behinderung und ihr Beitrag zur Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, in: RP-Reha 1/2021, 5-II (5).

912 Egen/Gutenbrunner, Reflexionen über den Begriff der Behinderung, in: RP Reha 3/2021, 32-41 (32 f.).

913 Vgl. Kuhn-Zuber, Kinder mit Behinderung, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 305-330 (306).

welche aufgrund der Trennung oder Scheidung der Eltern auftreten.⁹¹⁴ Diese sind regelmäßig nicht als (drohende) seelische Behinderung zu klassifizieren.⁹¹⁵ Insbesondere im Fall einer dauerhaften Trennung des Kindes von einem Elternteil lassen sich allerdings auch seelische Folgeschäden im Einzelfall nicht von vornherein ausschließen.⁹¹⁶ Gleiches kann bei stark traumatisierten Kindern gelten – vor allem in Fällen von Missbrauch(-verdacht).⁹¹⁷ Folglich können diese Kinder als von einer (seelischen) Behinderung bedroht angesehen werden, sodass ihnen eine Anhörung mit geschulten Fachpersonen zur Ermöglichung einer kindeswohlgerichteten Anhörung, als angemessene Vorkehrung im Sinne des Art. 2 UAbs. 4 UN-BRK, eröffnet werden muss.

(2) Einbezug geschulter Fachpersonen zum Zugang zum
Partizipationsrecht in besonders vulnerablen Lebenslagen

Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes bezieht sich in seinen Empfehlungen zur Partizipationsverwirklichung⁹¹⁸ zwar auf den Begriff der angemessenen Vorkehrungen im Sinne des Art. 2 UAbs. 4 UN-BRK, fasst den schutzwürdigen Personenkreis jedoch deutlich weiter: Ausdrücklich umfasst werden weiterhin sowohl sehr junge Kinder als auch Kinder in einer besonders vulnerablen Lebenslage, d.h. neben Kindern mit Behinderung beispielsweise auch Kinder mit Flucht- oder Migrationserfahrung.⁹¹⁹ Der kinderrechtliche Diskriminierungsschutz des Art. 2 UN-KRK ist folglich an dieser Stelle deutlich weiter gefasst als der Diskriminierungsschutz durch

914 Brunner/Simoni, Alltags- und Beziehungsgestaltung mit getrennten Eltern – Mitbestimmen und Mitwirken von Kindern aus psychologischer Sicht, in: FamPra.ch 2011, 349-361 (350).

915 Bodenmann, Folgen der Scheidung für die Kinder aus psychologischer Sicht, in: Rumo-Jungo/Pichonnaz, (Hrsg.), Kinder und Scheidung, S. 74-95 (75); Kuhn-Zuber, in: SWK Behindertenrecht, Seelische Behinderung, Rn. 3.

916 OLG Koblenz, 06.05.2019 – 7 A 10074/19, Rn. 38 ff., juris; Bodenmann, Folgen der Scheidung für die Kinder aus psychologischer Sicht, in: Rumo-Jungo/Pichonnaz (Hrsg.), Kinder und Scheidung, S. 74-95 (76 ff.); Schmidt/Westhoff, Kindeswohl interdisziplinär, S. 14.

917 Deutscher Verein (Hrsg.), Empfehlungen des Deutschen Vereins für eine Reform des Familien- und Familienverfahrenrechts unter Berücksichtigung von häuslicher Gewalt, S. 5 f.; Schmidt/Westhoff, Kindeswohl interdisziplinär, S. 141.

918 Zur rechtlichen Wirkung der allgemeinen Empfehlungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes unter C. II. 2.

919 Committee on the Rights of the Child (United Nations), CRC /C/GC/14, Abs. 54.

die UN-BRK.⁹²⁰ Ein Einbezug geschulter Fachpersonen könnte deshalb, über die Personengruppe der behinderten Kinder hinaus, den Zugang zum Partizipationsrecht auch für Kinder in besonders vulnerablen Lebenslagen stärken.

Nach dem Wortlaut der Empfehlungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes könnte die Hinzuziehung einer Fachperson zur Kindesanhörung auch in solchen Fällen eine angemessene Vorkehrung darstellen, um den Zugang zur gleichberechtigten Beteiligung im gerichtlichen Verfahren zu ermöglichen:

„Die Tatsache, dass das Kind sehr klein ist oder sich in einer vulnerablen Lebenslage befindet (z. B. eine Behinderung hat, einer Minderheit zugehörig ist, Migrant_in ist usw.), beraubt es weder seines Rechts auf Meinungsäußerung, noch mindert sie den Stellenwert der Meinung des Kindes bei der Bestimmung seines Wohls. Besondere Maßnahmen, die Kindern in solchen Situationen Gleichberechtigung garantieren sollen, bedürfen einer Einzelfallprüfung, um die Kinder selbst am Entscheidungsprozess zu beteiligen, und, wenn nötig, angemessener Vorkehrungen und Unterstützungsmaßnahmen, um sicherzustellen, dass sie an der Ermittlung ihres Wohls in vollem Umfang mitwirken können.“⁹²¹

Die UN-BRK ist allerdings das einzige völkerrechtlich verbindliche Dokument, welches die Implementierung angemessener Vorkehrungen explizit beschreibt und die Vertragsstaaten dazu verpflichtet.⁹²² Im Antidiskriminierungsrecht beziehen sich angemessene Vorkehrungen deshalb grundsätzlich auf die Teilhabermöglichkeit von Menschen mit Behinderung (vgl. § 7 Abs. 2 BGG). Die Empfehlung des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes zielt jedoch gerade auf einen darüberhinausgehenden Diskriminierungsschutz ab. Ob angemessene Vorkehrungen einen solchen über die Personengruppe der Menschen mit Behinderung erweiterten Diskriminierungsschutz bezwecken (dürfen), ist umstritten: Mit Verweis auf den Wortlaut der UN-BRK wird teilweise vertreten, dass eine Erweiterung des Anwendungsbereichs angemessener Vorkehrungen unzulässig sei.⁹²³

920 Vgl. Janda/Wagner, Diskriminierung von und wegen Kindern, S. 28.

921 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC /C/GC/14, Abs. 54.

922 *Rabe-Rosendahl*, Angemessene Vorkehrungen für behinderte Menschen im Arbeitsrecht: Artikel 5 der Richtlinie 2000/78/EG und seine Umsetzung in Deutschland und Großbritannien, S. 70.

923 EuGH, 11.04.2013 – C-335/11, Rn. 42, juris; EuGH, 17.07.2008 – C-303/06 (Coleman), Rn. 39, juris; *Bayreuther*, Drittbezogene und hypothetische Diskriminierung

Darüber hinaus wird die Beschränkung damit begründet, dass andernfalls eine Aushöhlung der Rechtsposition behinderter Menschen zu befürchten sei.⁹²⁴

Sowohl die UN-KRK als auch die UN-BRK sind allerdings bereits seit längerer Zeit bestehende völkerrechtliche Verträge.⁹²⁵ Daran anschließend wird deshalb ebenso vertreten, dass die Vertragstexte einer Auslegung bedürfen, welche dynamisch an die aktuellen gesellschaftlichen Entwicklungen angepasst wird.⁹²⁶ Das Antidiskriminierungsrecht der UN-BRK wird als menschenrechtlicher Impuls zur Reflexion von Normalitätskriterien gefasst⁹²⁷ – als „positive Möglichkeiten, Gemeinschaften und die Gesellschaft im Ganzen nach Gesichtspunkten von Freiheit und Gleichberechtigung weiter zu entwickeln“.⁹²⁸ Diese Ansicht argumentiert deshalb, dass die Pflicht zu angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Diskriminierungen auch auf andere Diskriminierungsmerkmale ausgedehnt werden sollte.⁹²⁹ Begründend wird angeführt, dass angemessene Vorkehrungen durch proaktive Veränderungen den diskriminierenden Wirkungen gesellschaftlicher Praxis derart Rechnung tragen sollen, dass Chancengleichheit für Personen ermöglichen wird, welche andernfalls von der Teilhabe ausgeschlossen wären.⁹³⁰ Sie leisten damit einen wesentlichen Beitrag zur Ermöglichung und

gen, in: NZA 2008, 986-990 (987); *Leder*, Diskriminierung auch bei Benachteiligung eines Arbeitnehmers aufgrund der Behinderung seines Kindes, in: EWiR 2008, 603-604 (604); *Rabe-Rosendahl*, Angemessene Vorkehrungen für behinderte Menschen im Arbeitsrecht: Artikel 5 der Richtlinie 2000/78/EG und seine Umsetzung in Deutschland und Großbritannien; S. 160 f.

924 EuGH, 17.07.2008 – C-303/06 (Coleman), Rn. 42, juris.

925 Die UN-KRK wurde am 20.11.1989 verabschiedet und am 06.03.1992 von Deutschland ratifiziert. Die UN-BRK wurde am 13.12.2006 verabschiedet und am 24.02.2009 von Deutschland ratifiziert.

926 Vgl. *Schiek*, in: *Schiek*, AGG, Einl. AGG Rn. 9; 42 ff.; *Zatz*, Managing the Macaw: Third-Party Harassers, Accommodation, and the Disaggregation of Discriminatory Intent, in: *Columbia Law Review* 2009, 1357-1439 (1438).

927 *Kocher/Wenckebach*, § 12 AGG als Grundlage für Ansprüche auf angemessene Vorkehrungen, in: SR 2013, 17-28 (18).

928 *Bielefeldt*, Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 13.

929 So u.a.: *Bielefeldt*, Zum Innovationspotenzial der UN-Behindertenrechtskonvention, S. 16; *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 80; *Zatz*, Managing the Macaw: Third-Party Harassers, Accommodation, and the Disaggregation of Discriminatory Intent, in: *Columbia Law Review* 2009, S. 1357-1439 (1438).

930 *Kocher/Wenckebach*, Recht und Markt. Ein Plädoyer für gesetzliche Pflichten von Unternehmen zur Offenlegung ihrer Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, in: KJ 2013, 18-29 (20, 24); *Zatz*, Managing the Macaw: Third-Party Harassers, Accom-

Förderung individueller Selbstbestimmung.⁹³¹ Angemessene Vorkehrungen werden deshalb als sozialstaatliche Komponente des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG kategorisiert.⁹³² Daran anschließend legt die Systematik der angemessenen Vorkehrungen eine Übertragung vor allem auf Diskriminierungsmerkmale nahe, welche nicht disponibel sind.⁹³³ Dazu gehört insbesondere das Lebensalter.⁹³⁴ Es sprechen folglich gewichtige Argumente für einen erweiterten Diskriminierungsschutz durch angemessene Vorkehrungen. Für das Untersuchungsinteresse dieser Arbeit kann die abschließende Betrachtung jedoch offenbleiben und vielmehr anderen wissenschaftlichen Untersuchungen vorbehalten bleiben.

Anschließend an die handlungsleitenden Empfehlungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes muss jedoch festgehalten werden, dass allen Kindern der Zugang zur gleichberechtigten Beteiligung im gerichtlichen Verfahren ermöglicht werden muss.⁹³⁵ Dennoch wird derzeit in der familiengerichtlichen Praxis als Grund für das Absehen von einer Anhörung gemäß § 159 Abs. 2 Nr. 1, 2 FamFG⁹³⁶ häufig die Komplexität des Falles und, daraus folgend, der Anhörung genannt – u.a. begründet mit dem jungen Alter des Kindes, Vorliegen eines Missbrauchsverdachts oder sonstigen traumatischen Erfahrungen.⁹³⁷ Ein Absehen von der Anhörung aufgrund dieser Komplexität reduziert die Partizipationsmöglichkeiten erheblich – im Einzelfall ist sogar denkbar, dass eine Beteiligung des Kindes am Verfahren nicht mehr stattfindet.

Die etablierte Praxis in der Schweiz zeigt, dass ein Einbezug geschulter Fachpersonen in die persönliche Anhörung des Kindes auch in solchen

modation, and the Disaggregation of Discriminatory Intent, in: *Columbia Law Review* 2009, S. 1357-1439 (1389 ff.).

931 *Mangold*, Transnationale Soziale Dialoge und Antidiskriminierung im Erwerbsleben, S. 94.

932 *Fuerst*, Behinderung zwischen Diskriminierungsschutz und Rehabilitationsrecht, S. 142.

933 Vgl. *Kocher*, in: *Schlachter/Heinig*, § 5 Rn. 15 ff.

934 *Janda/Wagner*, Diskriminierung von und wegen Kindern, S. 20.

935 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC /C/GC/14, Abs. 54.

936 Gemäß § 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FamFG kann das Gericht von der persönlichen Anhörung und der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks nach Absatz 1 kann das Gericht nur absehen, wenn ein schwerwiegender Grund dafür vorliegt. § 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 eröffnet ein Absehen von der persönlichen Anhörung und der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks, wenn das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun.

937 Vgl. *Kannegießer/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 26, 29, 54.

Einzelfällen Kommunikations- und folglich Partizipationsbarrieren abbauen kann.⁹³⁸ Deshalb stellt die Hinzuziehung einer Fachperson zur Kindesanhörung für Kinder in besonders vulnerablen Lebenslagen eine konventionskonforme, geeignete und angemessene Maßnahme zur Anpassung der Anhörungspraxis dar, um die geringeren Zugangschancen zur gleichberechtigten Beteiligung von Kindern in vulnerablen Lebenssituationen und/oder komplexen Anhörungskonstellationen, auch über die Personengruppe der Kinder mit Behinderung hinaus, im familiengerichtlichen Verfahren auszugleichen.

(3) Schlussfolgerungen

Grundsätzlich setzt eine Kindesanhörung die Äußerungsfähigkeit des Kindes voraus.⁹³⁹ Schon aufgrund der Bedeutsamkeit des Partizipationsrechts vor dem Hintergrund der Menschenwürde und des Selbstbestimmungsrechts muss diese Äußerungsfähigkeit weit und vor allem diskriminierungsfrei ausgelegt werden.⁹⁴⁰ Folglich ist beispielsweise ebenso nonverbale oder bildhafte Kommunikation relevant. Sowohl die Gesprächsführung als auch die Diagnostik erfordern weiterhin umfangreiche fachliche Expertise und Praxiserfahrung.⁹⁴¹ Eine solche professionelle, psychologische Praxis über-

938 Brunner, beteiligt – berücksichtigt – ernstgenommen Wie der Anspruch der Partizipation bei Kindern mit schwierigen Erfahrungen umgesetzt werden kann, in: Akademie und Beratungszentrum für Pflege- und Adoptivfamilien und Fachkräfte Baden-Württemberg e.V. (Hrsg.), *Kindern eine Stimme geben: Beteiligung und Partizipation von Kindern mit traumatischen und deprivierenden Erfahrungen*, S. 23-36; Brunner/Hardegger/von Salis, *Konflikte in getrennten Familien – Erfahrungen aus der KET-Beratung*, in: *undKinder* 105, 2020, 29-38; Dreifuss/Simoni/Brunner, *Im Zentrum die Sicht des Kindes – ein Interview zum Beratungsangebot KET und zu Gutachten des MMI*, in: *undKinder* 98, 2016, 103-110; *Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (Hrsg.)*, *Die Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes nach Art.12 UN-Kinderrechtskonvention in der Schweiz*, S. 69 f.; von Salis/Hardegger/Brunner, *Der Kindeswille bei jungen Kindern – Gedanken und Erfahrungen aus der psychologischen Arbeit am Marie Meierhofer Institut für das Kind*, in: *undKinder* 106, 2020, 7-14.

939 Kischkel, *Die Reform der Kindesanhörung nach § 159 FamFG – Auswirkungen auf die Praxis*, in: *FamRZ* 2021, 1595-1599 (1596).

940 Vgl. BVerfG 22.03.2018 – 1 BvR 399/18, Rn. 13, juris; Wapler, *Verfassungsrecht*, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), *Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts*, S. 69-100 (78 f.).

941 *Dettenborn/Walter*, *Familienrechtspsychologie*, S. 109.

schreitet die Grenzen des in einer Fortbildung für Familienrichter:innen Erlernbaren.⁹⁴²

Um Kindern, insbesondere in komplex gelagerten Einzelfällen, den Zugang zum Recht, und somit zur Verwirklichung ihrer Partizipationsrechte, zu gewähren, ist deshalb der Einbezug von geschulten Fachpersonen erforderlich. Wie bereits dargelegt, kennt das FamFG die Hinzuziehung von Sachverständigen zum familiengerichtlichen Verfahren (vgl. § 163 FamFG). Das Anforderungsprofil des § 163 Abs. 1 FamFG trifft zudem die erforderlichen Bedarfe, sodass dieses zur Auswahl einer geeigneten Fachperson anwendbar ist. Insbesondere eröffnet das breite Spektrum an geeigneten Berufsqualifikationen und erforderlichen Kenntnissen nach § 163 Abs. 1 FamFG eine differenzierende Auswahl der sachverständigen Person je nach Einzelfall.⁹⁴³ Dadurch kann auch in komplex gelagerten Fällen ein Absehen von der Kindesanhörung vermieden werden, sodass die Partizipationsrechte des Kindes möglichst vollumfänglich verwirklicht werden können.

Um das Recht auf rechtliches Gehör des Art. 103 Abs. 1 GG zu wahren, muss die Verantwortung für die (inhaltliche) Ausgestaltung jedoch auch in diesen Fällen gemäß § 159 Abs. 4 FamFG die Pflicht des Gerichts bleiben. Durch eine solche multiprofessionelle Zusammenarbeit können allerdings vor allem fachliche Synergieeffekte entstehen, welche zur umfassenden Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes im Verfahren beitragen können. Daran anschließend sind positive Effekte hinsichtlich der Implementierung von entwicklungs- und kommunikationspsychologischen Grundlagewissen in die familienrichterliche Praxis zu erwarten.

Die Ausgestaltung der Anhörung liegt gemäß § 159 Abs. 4 S. 4 FamFG im Ermessen des Gerichts. Obgleich der Einbezug von Fachpersonen derzeit unüblich ist, lässt bereits der Wortlaut der Norm einen solchen zu. Weiterhin gebieten Sinn und Zweck der Norm – die Partizipation des Kindes auf kindeswohlentsprechende Art und Weise – eine Hinzuziehung von geschulten Fachpersonen; zumindest in komplex gelagerten Einzelfällen. Es ist somit keine inhaltliche Erweiterung des § 159 FamFG notwendig, um eine Hinzuziehung von Fachpersonen wie Kinderpsycholog:innen oder -psychiater:innen zu eröffnen. Vielmehr ist eine solche bereits durch eine konventionskonforme Auslegung des § 159 Abs. 4 S. 4 FamFG *de lege lata* möglich.

942 *Carl*, in: *Carl/Claufs/Karle*, Rn. 183.

943 OLG Schleswig, 07.05.2020 – 13 UF 4/20, Rn. 156 ff., juris; *Frank*, in: *Musielak/Borth/Frank*, § 163 FamFG Rn. 4.

Um den staatlichen Verpflichtungen der Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 2 UN-KRK sowie Art. 4 Abs. 1 Lit. b, Art. 7 Abs. 3, 13 Abs. 1 UN-BRK nachzukommen, müssen jedoch Netzwerk- und Kooperationsstrukturen geschaffen bzw. vorhandene Strukturen ausgebaut und gestärkt werden. Durch den systematischen Einbezug von Fachpersonen in die persönliche Anhörung des Kindes kann sodann die gleichberechtigte Teilhabe und Partizipation aller Kinder in einer individuell geeigneten, Kindeswohlentsprechenden Weise im familiengerichtlichen Verfahren ermöglicht werden.

2. Hinwirken auf Einvernehmen gemäß § 156 FamFG und Kindesanhörung

Gemäß § 156 Abs. 1 S. 1 FamFG soll das Gericht in Kindschaftssachen, welche die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung, den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Folglich obliegt dem Familiengericht in den genannten Verfahren eine über die allgemeine Pflicht des Gerichts hinausgehende Verpflichtung, eine eigenverantwortliche Konfliktlösung der Eltern zu ermöglichen und zu unterstützen.⁹⁴⁴ Das Einvernehmen der Beteiligten i.S.d. § 156 Abs. 1 S. 1 FamFG ist dabei weit auszulegen, da diesem allein keine verfahrensbeendende Funktion zukommt.⁹⁴⁵ Einvernehmen kann somit auf verschiedenen Ebenen erzielt werden – auf verfahrensrechtlicher Ebene, beispielsweise durch Rücknahme einer Beschwerde, auf materiell-rechtlicher Ebene, beispielsweise durch Zustimmung zur Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil gemäß § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB, oder/und auf der tatsächlichen Ebene, durch kooperatives Verhalten.⁹⁴⁶

Das Hinwirken auf Einvernehmen zielt dabei insbesondere auf eine Entlastung der beteiligten Kinder durch eine selbstständige Konfliktlösung, im Gegensatz zum Durchlaufen des familiengerichtlichen Verfahrens.⁹⁴⁷ Zudem trägt eine solche eigenverantwortliche Einigung der Elternautonomie des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG Rechnung und führt ebenso zu einer Entlastung der Familiengerichte.⁹⁴⁸ Die Grenzen des Hinwirkens auf Einvernehmen

944 Bumiller, in: Bumiller/Harders/Schwab, § 156 FamFG Rn. 1.

945 Frank, in: Musielak/Borth/Frank, § 156 FamFG Rn. 2.

946 Frank, in: Musielak/Borth/Frank, § 156 FamFG Rn. 2.

947 Schäder, in: Sternal, § 156 FamFG Rn. 1.

948 Schäder, in: Sternal, § 156 FamFG Rn. 1.

durch das Gericht stellt wiederum das Kindeswohl dar. Folglich ist nicht in jedem Verfahren auf eine konsensuale Einigung der Beteiligten hinzuwirken. So ist beispielsweise in Fällen häuslicher Gewalt oder Hochstrittigkeit regelmäßig eine gerichtliche Entscheidung angezeigt.⁹⁴⁹

Grundsätzlich liegt die Wahl der Mittel, mit welchen auf das Einvernehmen der Beteiligten hingewirkt werden soll, im Ermessen des Gerichts.⁹⁵⁰ § 156 Abs.1 FamFG nennt jedoch illustrierend mehrere Möglichkeiten: Zunächst weist er auf Möglichkeiten der Beratung durch die Beratungsstellen und -dienste der Träger der Kinder- und Jugendhilfe hin, insbesondere zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge und der elterlichen Verantwortung (§ 156 Abs.1 S.2 FamFG).⁹⁵¹ Das Gericht kann zudem gemäß § 156 Abs.1 S.4 FamFG anordnen, dass die Eltern an einer solchen Beratung teilnehmen. Weiterhin kann das Gericht nach § 156 Abs.1 S.3 FamFG anordnen, dass die Eltern einzeln oder gemeinsam an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung bei einer vom Gericht benannten Person oder Stelle teilnehmen und eine Bestätigung hierüber vorlegen. Dadurch soll über das Mediationsverfahren und insbesondere seine Vorteile aufgeklärt werden, um daran anschließend die Inanspruchnahme einer außergerichtlichen Konfliktlösung zu stärken.⁹⁵²

Eine Teilnahme an einer Familienmediation selbst kann das Gericht hingegen nicht anordnen. Dies stünde dem Freiwilligkeitsprinzip des § 1 Abs.1 MediationsG entgegen. Ein einvernehmliches, kooperatives Handeln der Beteiligten bedingt grundsätzlich einer diesbezüglich intrinsischen Motivation. Deshalb sind die gerichtlichen Teilnahmeordnungen des § 156 Abs.1 S.3, 4 FamFG weder selbstständig anfechtbar und noch mit Zwangsmitteln durchsetzbar (§ 156 Abs.1 S.5 FamFG). Dennoch kann eine diesbezügliche Verweigerung (eines Elternteils) sowohl gemäß

949 Begrüßenswert ist insoweit das Bestreben hinsichtlich einer legislativen Klarstellung. Vgl. dazu: *Kischkel*, Umgangs- und Sorgeverfahren unter Berücksichtigung aktueller Reformvorhaben, in: *FamRZ* 2026, 1-11 (8); *Ladenburger*, Partnerschaftsgewalt und Umgang - Teil 2, in: *FamRB* 2025, 504-511 (505 f.).

950 *Eickelmann*, in: *Haußleiter*, § 156 FamFG Rn. 4.

951 Ausführlich dazu vgl. *Schruth*, Aufgaben der §§ 17, 18 SGB VII im Trennungskonflikt, in: *ZKJ* 2023, 210-214.

952 *Dethloff*, Konsensuale und alternative Konfliktlösungen für internationale Paare, in: *Dethloff et al. (Hrsg.)*, *Freiwilligkeit, Zwang und Gerechtigkeit im Kontext der Mediation*, S. 9-24 (20).

§ 81 Abs. 2 Nr. 5 FamFG durch Kostenauflegung als auch im Rahmen der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden.⁹⁵³

§ 156 Abs. 1 S. 3 FamFG erweitert § 36a Abs. 1 S. 1 FamFG demnach um die Anordnung eines Informationsgesprächs über Mediation in den in § 156 Abs. 1 S. 1 FamFG genannten Verfahren. Dies verdeutlicht, dass in Kindschaftssachen, einvernehmliche Konfliktlösungen besonders gefördert werden sollen. Damit werden mehrere Zielstellungen kumulativ verfolgt. Einerseits prozessökonomische Gründe, denn eine außergerichtliche Konfliktlösung kann für die Prozessparteien kostengünstiger sein⁹⁵⁴ und entlastet gleichzeitig die Familiengerichte.⁹⁵⁵ Vor allem sollen jedoch die möglichen, positiven Auswirkungen auf die Familie in mehrerer Hinsicht gestärkt werden: Zunächst soll aufgrund der Deeskalation des elterlichen Konflikts und die Verkürzung des familiengerichtlichen Verfahrens eine Entlastung sowohl des Kindes als auch der Eltern erzielt werden.⁹⁵⁶ Weiterhin soll durch die einvernehmliche Lösungsfindung eine individuellere Gestaltung der rechtlichen, vor allem aber tatsächlichen Sorgeverantwortung erzielt werden. Denn das Familiengericht kann während des Verfahrens nur einen fragmentarischen Einblick in die Lebensrealität der Familie erhalten, auf dessen Grundlage es seine Entscheidung treffen muss.⁹⁵⁷ Eigenverantwortlich außergerichtlich ausgehandelte Lösungsmöglichkeiten sind hingegen häufig schon aufgrund ihrer höheren Passgenauigkeit auf das individuelle Familienleben nachhaltiger.⁹⁵⁸

In Bezug auf außergerichtliche Konfliktbeilegungen nimmt das FamFG unter anderem in § 156 FamFG sowie in § 36a FamFG ausdrücklich auf die Mediation Bezug. Daran anschließend wird nachfolgend diese Form der außergerichtlichen Konfliktbeilegung⁹⁵⁹ und die Partizipation des Kindes innerhalb dieser untersucht. Dennoch ist grundsätzlich ins-

953 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 156 FamFG Rn. 42a.

954 Das Informationsgespräch über Mediation ist zwar kostenlos, die Inanspruchnahme jedoch nicht. Sie wird auch nicht von der Verfahrenskostenhilfe gedeckt. Um den Zugang zu einvernehmlichen Konfliktlösungen zu erleichtern, ist die Einführung einer Mediationskostenhilfe deshalb zu begrüßen. Vgl. dazu: *Schumann*, in: MüKo-FamFG, § 156 FamFG Rn. 22; *Spangenberg*, Neues vom Kindesunterhalt bei Wechselbetreuung, in: ZKJ 2025, 407-408 (408).

955 BT-Drucks. 13/4899, S. 51.

956 Vgl. *Gläßer*, Mediation und Beziehungsgewalt, S. 128.

957 Ausführlich dazu unter D. III. 2. b), S. 196 ff.

958 Vgl. BT-Drucks. 17/5335, S. 12.

959 Ausführlich zu weiteren Formen der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vgl. *Volk*, Regulatorische Ansätze zur Förderung der Mediation, S. 9ff.

besondere ein Ausbau der Beratung gemäß § 17 SGB VIII durch das Jugendamt zu begrüßen.⁹⁶⁰ § 8 SGB VIII schreibt insoweit zwar die Beteiligung des Kindes vor. Allerdings ist diese Norm im Vergleich zu den Partizipationsrechten des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren weniger verbindlich ausgestaltet. Daran anschließend ist die nachfolgende Argumentation ebenso auf diese sozialrechtlichen Unterstützungsleistungen sowie die ambivalente Rolle des Jugendamtes⁹⁶¹ in diesen Verfahren (§§ 50 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB VIII i.V.m. 162 FamFG) übertragbar.

a) Partizipation des Kindes in der außergerichtlichen Familienmediation

Entschließen sich die Eltern während des Verfahrens für die Inanspruchnahme einer Mediation setzt das Gericht das Verfahren gemäß § 36a Abs. 2 FamFG aus. In diesen Fällen besteht nach § 21 Abs. 1 S. 1 FamFG eine Pflicht zur Verfahrensaussetzung.⁹⁶² Das Ergebnis der Familienmediation muss für den weiteren Verfahrensgang abgewartet werden.⁹⁶³

Die Familienmediation selbst ist sehr komplex: Die Konfliktsituation ist häufig intransparent und eigendynamisch, bietet jedoch regelmäßig eine Vielzahl von Lösungsmöglichkeiten.⁹⁶⁴ Durch mediative Techniken können ein Perspektivwechsel und Verständnis für die Wünsche und Bedürfnisse der weiteren Beteiligten unterstützt werden.⁹⁶⁵ Die Mediation eröffnet, im Gegensatz zur Entscheidung durch das Familiengericht, einen selbstbestimmten Aushandlungsprozess miteinander. Durch diese Möglichkeit der autonomen, konsensualen Entscheidungsfindung kann eine detaillierte Anpassung der Zukunftsgestaltung an das gesamte familiäre (Sorge-)Gefüge erreicht werden.

Um Konflikte dauerhaft und angemessen lösen zu können, gilt in der Mediation der wesentliche Grundsatz, dass möglichst alle Betroffenen einbezogen werden sollen.⁹⁶⁶ Die Einbeziehungsmethoden von Kindern

960 Vgl. *Bussian*, Kritische Überlegungen zur beabsichtigten Reform des Kindschaftsrechts, in: ZKJ 2024, 171-174 (172).

961 Vgl. BT-Drucks. 20/14510 (Zehnter Familienbericht), S. 181.

962 *Pabst*, in: MüKo-FamFG, § 21 FamFG Rn. 24.

963 *Sternal*, in: *Sternal*, § 21 FamFG Rn. 12.

964 *Hammerbacher*, Chancen und Risiken der Familienmediation am Beispiel des neuen Kindschaftsrechts, S. 56.

965 *Schäder*, in: *Sternal*, § 156 FamFG Rn. 4.

966 *Schröder*, Familienmediation, Rn. 246.

innerhalb der Familienmediation zeichnen sich durch ihre vielfältigen Anpassungsmöglichkeiten an den familialen Einzelfall aus.⁹⁶⁷ Entscheidend ist der Zeitpunkt des Einbezugs innerhalb der Mediation, denn Familienkonflikte aufgrund von Trennung oder Scheidung sind regelmäßig von transformierten Konflikten geprägt: Das Auseinandergehen der Partnerschaft der Eltern wird häufig Zurückweisungen und Kränkungen begleitet, welche den gesamten Trennungs- und Scheidungsprozess prägen (können).⁹⁶⁸ Diese Differenzen auf der Paarebene strahlen oftmals ebenso auf die Elternebene aus.⁹⁶⁹ Es ist deshalb zunächst eine Differenzierung dieser Ebenen und Mediation möglicher Konflikte auf der Paarebene ohne direkte Beteiligung des Kindes erforderlich, um dieses nicht durch den Einbezug in den Aushandlungs- und Gestaltungsprozess zu überfordern.⁹⁷⁰

Durch eine Partizipation des Kindes wird diesem sodann die Möglichkeit gegeben, selbst seine Sichtweisen, Wünsche und Ängste der familialen (Re-)Organisation einzubringen – „Kinder haben oft andere Probleme als ihre Eltern und andere Sichtweisen als die, die ihre Eltern bei ihnen vermuten“.⁹⁷¹ Folglich eröffnet die Einbeziehung des Kindes sowohl für die Eltern als auch die Mediator:in die Reflexion des elterlichen Konflikts aus der tatsächlichen Perspektive des Kindes und damit einen Erkenntnisgewinn, welcher sich wesentlich auf die Konfliktlösung und ihre Nachhaltigkeit auswirken kann.⁹⁷²

Dennoch sind sowohl das Hinwirken auf Einvernehmen gemäß § 156 Abs. 1 FamFG als auch das daran anschließende Mediationsverfahren sehr eltern- bzw. erwachsenenzentriert ausgestaltet. Die Partizipation in der Familienmediation bedingt, neben dem Einverständnis des Kindes selbst, der Zustimmung der Eltern als auch der Bereitschaft der Mediator:in.

967 Gläßer, Mediation und Beziehungsgewalt, S. 58.

968 Ausführlich dazu vgl.: Ripke/Bastine, Mediation in Paarkonflikten, in: Trenczek et al. (Hrsg.), Mediation und Konfliktmanagement, S. 519-528 (522f.); Preußler, Wandel in der Trennungs- und Scheidungsberatung für Eltern, in: Fegert (Hrsg.), Kinder in Scheidungsverfahren nach der Kindschaftsreform, S. 128-134 (131).

969 Jaede, Trennungs- und Scheidungsberatung in Erziehungsstellen unter besonderer Berücksichtigung kindlicher Entwicklungskriterien, in: Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychologie, 2/1993, 42-49 (45).

970 Gloor, Der Einbezug von Kindern in die Trennungs- und Scheidungsmediation, in: Büchler/Simoni (Hrsg.), Kinder und Scheidung, S. 322-343 (323).

971 Carl/Ivanits, Die Beteiligung von Kindern in der Mediation – Teil 2, in: ZKM 2020, 181-186 (181).

972 Carl/Ivanits, Die Beteiligung von Kindern in der Mediation – Teil 2, in: ZKM 2020, 181-186 (182).

Denn obgleich das gesetzgeberische Handeln in den letzten Jahrzehnten grundsätzlich auf die Stärkung der Partizipation des Kindes abzielte, ist bisher in den einfachgesetzlichen, nationalen Rechtsgrundlagen – sowohl des FamFG als auch des MediationsG – kein Partizipationsrecht des Kindes bei einer Familienmediation normiert. Daran anschließend wird in der Praxis der Familienmediation oftmals keine Partizipationsmöglichkeit für das Kind eröffnet.⁹⁷³

Der Kinderrechteausschuss der Vereinten Nationen betont jedoch ausdrücklich, dass das Partizipationsrecht des Kindes nach Art. 12 Abs. 2 UN-KRK ebenso sichergestellt werden muss, wenn innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens alternative Konfliktlösungsverfahren, beispielsweise Mediation, durchgeführt werden.⁹⁷⁴ Die Vertragsstaaten haben folglich sicherzustellen, dass die Meinung des Kindes auch bei außergerichtlichen Konfliktbeilegungen gehört und angemessen berücksichtigt wird.⁹⁷⁵ Mangels ausdrücklicher einfachgesetzlicher Rechtsgrundlage ist die Umsetzung des Partizipationsrechtes des Kindes nach Art. 12 UN-KRK innerhalb eines alternativen Konfliktlösungsverfahrens, auf welches gemäß § 156 Abs. 1 FamFG gerichtlich hinzuwirken ist, nicht sichergestellt. Somit ist ein Umsetzungsdefizit der Verpflichtung des Art. 12 Abs. 2 UN-KRK einschlägig.

b) Gerichtliche Billigung des Vergleichs und Anhörung des Kindes

Erzielen die Beteiligten, beispielsweise im Rahmen einer Familienmediation, Einvernehmen über den Umgang oder die Herausgabe des Kindes, ist diese einvernehmliche Regelung gemäß § 156 Abs. 2 S. 1 FamFG als Vergleich aufzunehmen, wenn das Gericht diese billigt (gerichtlich gebilligter Vergleich). Das Gericht billigt die Umgangsregelung, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht (§ 156 Abs. 2 S. 2 FamFG). Aufgrund der fehlenden Dispositionsbefugnis der Beteiligten über den Umgang oder die Herausgabe des Kindes erhält die einvernehmliche Regelung erst durch die Billigung des Gerichts eine konkretisierte konstitutive und verfahrensbeen-

973 *Krabbe/Thomsen*, Familien-Mediation und Kinder, S. 31.

974 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 32, S. 11, Abs. 52 S. 15.

975 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen S. 58.

dende Wirkung.⁹⁷⁶ Ein solcher gerichtlich gebilligter Vergleich stellt gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 FamFG einen Vollstreckungstitel dar.

Obgleich § 156 Abs. 2 S. 1 FamFG vom Einvernehmen der Beteiligten spricht, und der Wortlaut der Norm folglich keine Einschränkung dahingehend enthält, ist strittig, ob ein gerichtlich gebilligter Vergleich ebenso eines Einvernehmens des Kindes bedarf, welches vor der gerichtlichen Billigung im Wege der Anhörung des Kindes erfragt werden muss.

Teilweise wird ein Einvernehmen des Kindes nur dann als erforderlich angesehen, wenn dieses gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verfahrensfähig ist.⁹⁷⁷ Begründet wird dies mehrheitlich damit, dass die Eltern ihr Kind als Sorgeberechtigte in diesen Fällen gesetzlich vertreten, sodass mit ihrem Einvernehmen jedenfalls konkludent ebenfalls ein Einvernehmen des Kindes vorliege.⁹⁷⁸ Ein ausdrückliches Einvernehmen des beteiligtenfähigen, jedoch nicht verfahrensfähigen Kindes, sei folglich (noch) nicht erforderlich.

Dem steht die Ansicht entgegen, dass ein Einvernehmen aller Beteiligten gemäß § 156 Abs. 2 S. 1 FamFG ebenso eines Einvernehmens des Kindes bedürfe, unabhängig von einer Altersgrenze.⁹⁷⁹ Diese Ansicht stützt sich insbesondere auf den klaren Gesetzeswortlaut sowie auf die Gesetzesbegründung.⁹⁸⁰ Die Gesetzesbegründung statuiert, dass eine Zustimmung aller formell am Verfahren Beteiligten erforderlich ist und nennt dahingehend ausdrücklich das Kind – ohne jegliche Altersgrenze.⁹⁸¹ Zudem hält diese Ansicht der vorstehenden Argumentation entgegen, dass eine Vertretung des Kindes durch seine ebenfalls am Verfahren beteiligten Eltern in die-

976 Döll, in: Johannsen/Henrich/Althammer, § 156 FamFG Rn. 9.

977 Beispielsweise: Bumiller, in: Bumiller/Harders/Schwamb, § 156 FamFG Rn. 10; Frank, in: Musielak/Borth/Frank, § 156 FamFG Rn. 7; Schäder, in: Sternal, § 156 FamFG Rn. 13; Schumann, in: MüKo-FamFG, § 156 FamFG Rn. 32; Vogel, Die Beteiligung und die Beteiligten- und die Verfahrensfähigkeit der Minderjährigen in Kindschaftssachen, in: FamRB 2025, 298-302 (300); Schlünder, Der gerichtlich gebilligte Vergleich, in: NZFam 2012, 9-17 (11).

978 So u.a.: Bumiller, in: Bumiller/Harders/Schwamb, 156 FamFG Rn. 10; Schlünder, in: BeckOK-FamFG, § 156 FamFG Rn. 12; Schumann, in: MüKo-FamFG, § 156 FamFG Rn. 33;; Rüdiger Ernst, Der Umgangsvergleich – Voraussetzungen und rechtliche Anforderungen, in: NZFam 2015, 804-807 (805).

979 Beispielsweise: Kemper, in: Saenger, § 156 FamFG Rn. 8, 21f.; Eickelmann, in: Haußleiter, § 156 FamFG Rn. 14; Obermann, in: Kroiß/Siede, § 156 FamFG Rn. 11; Zorn, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 156 FamFG Rn. 8.

980 Schumann, in: MüKo-FamFG, § 156 FamFG Rn. 29.

981 BT-Drucks. 16/6308, S. 237.

sen Verfahren aufgrund der (möglichen) Interessenkollision ausgeschlossen sei.⁹⁸²

§ 155 Abs. 3 FamFG spricht zwar ausdrücklich von verfahrensfähigen Beteiligten, woraus sich schlussfolgern lässt, dass das FamFG grundsätzlich diese Einschränkung kennt. Wie der Gesetzesbegründung jedoch zu entnehmen ist, hat der Gesetzgeber im Rahmen der gerichtlichen Billigung des Einvernehmens der Beteiligten darauf verzichtet. Das erforderliche Einvernehmen auf verfahrensfähige Kinder zu beschränken, stellt folglich eine unbillige Beschneidung der Partizipationsrechte des Kindes dar.

Der Zugang zu ihren (Partizipations-)Rechten hängt für Kinder maßgeblichen von Erwachsenen ab – Kinder müssen beteiligt *werden*. Grundsätzlich steht es allen Beteiligten offen, ihre Zustimmung zur konsensualen Einigung bis zu ihrer gerichtlichen Billigung zu widerrufen.⁹⁸³ Erfolgt jedoch keine vorherige⁹⁸⁴ Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG oder wird diese auf verfahrensfähige Kinder beschränkt, wird denjenigen Kindern, welche nicht angehört werden, dieser Widerruf der Zustimmung respektive das Äußern ihrer Meinung zum (elterlichen) Einvernehmen verwehrt bzw. jedenfalls immens erschwert. Dies stünde den Partizipationsrechten des Kindes sowohl auf völkerrechtlicher, grundrechtlicher als auch einfachgesetzlicher Ebene entgegen.

c) De lege ferenda: Ergänzung des § 156 Abs. 2 FamFG

Dennoch ist fraglich, ob eine Anhörung des Kindes zum Einvernehmen der Eltern, welches ohne eine Partizipationsmöglichkeit innerhalb der Familienmediation erarbeitet wurde, den Partizipationsrechten zugrundeliegenden Sinn und Zweck tatsächlich genügen kann: Eine Anhörung, welche primär die Zustimmung des Kindes zu einer bereits erarbeiteten Lösung „abfragen“ soll, ist kaum ergebnisoffen. Vielmehr kann dadurch ein Gefühl der Zustimmungsobliegenheit und Verantwortungsübernahme hinsichtlich des elterlichen Einvernehmens hervorgerufen werden.⁹⁸⁵ Eine tatsächliche

982 OLG Oldenburg, 26. 11. 2009 – 14 UF 149/09, 2. Leitsatz; *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 241.

983 OLG Karlsruhe, 17.10.2023 – 2 UF 129/23, Rn. 17, juris, m.w.N.

984 Vgl. OLG Rostock, 07.05.2024 – 10 WF 50/24, juris.

985 Vgl. *Michel*, Partizipation im Gesundheitsbereich – die rechtliche Perspektive, in: undKinder 98, 2016, 59-64 (62).

Mitgestaltungsmöglichkeit der familialen Zukunft würde nur dann eröffnet, wenn die gefundene Regelung dem Kindeswohl widerspricht, durch das Gericht somit nicht gebilligt werden darf und folglich das familiengerichtliche Verfahren durchlaufen werden muss. Das Kind müsste in diesem erneut gemäß § 159 FamFG angehört werden. Diese Anhörung im Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsfindung durch das Familiengericht würde sodann zwar dem ganzheitlichen Partizipationsverständnis als auch den -rechten des Art. 12 UN-KRK, Art. 103 Abs. 1 GG sowie § 159 FamFG Rechnung tragen⁹⁸⁶; stünde jedoch der Zielsetzung der möglichen Vermeidung von Mehrfachanhörung des Kindes entgegen.

Das Hinwirken auf Einvernehmen hat somit eine deutliche Schwächung der verfahrensrechtlichen Position des Kindes zur Folge, denn nach der aktuellen rechtlichen Ausgestaltung und Praxis resultiert daraus eine Aushöhlung der Partizipationsrechte des Kindes. Um der Zielsetzung des Hinwirkens auf Einvernehmen gemäß § 156 FamFG und den Partizipationsrechten des Kindes größtmögliche Wirkung zu verleihen, ist folglich sowohl eine Partizipation des Kindes innerhalb der Familienmediation als auch eine anschließende Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG im Rahmen der gerichtlichen Billigung erforderlich.

Wie bereits dargelegt, ist eine Partizipation des Kindes in der Familienmediation derzeit mangels Rechtsgrundlage jedoch nicht sichergestellt. Deshalb wird vorgeschlagen § 156 Abs. 2 FamFG um den folgenden ersten Satz zu ergänzen:

Dem Kind ist in der Mediation oder sonstigen außergerichtlichen Konfliktbeilegung Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

Der Wortlaut greift § 159 Abs. 4 S. 2 FamFG auf. Damit wird zuvörderst das Partizipationsrecht des Kindes in der Mediation oder sonstigen außergerichtlichen Konfliktbeilegung deutlich hervorgehoben. Und zwar für alle Rechtsanwender sowie Rechtsgutträger – die Eltern, die Mediator:innen, die Kinder selbst, aber auch sonstige professionelle Akteur:innen wie die Familiengerichte, das Jugendamt oder Verfahrensbeistände, welche auf die Verwirklichung der Rechte des Kindes hinwirken (können). Die Normierung hat also eine Klarstellungs- aber auch Appellfunktion, denn bisher lässt das Partizipationsrecht in der Mediation ausdrücklich nur einem General Comment des Kinderrechteausschusses der Vereinten Nationen entnehmen. Das Wissen um dieses Partizipationsrecht des Kindes ist derzeit somit wenig zugänglich.

986 Schumann, in: MüKo-FamFG, § 156 FamFG Rn. 20, 29.

Durch die Verortung in § 156 FamFG wird gleichzeitig die Verpflichtung des Staates und somit in diesen Fällen des Familiengerichts zur Sicherstellung der Partizipation unterstrichen: Das Hinwirken auf Einvernehmen durch das Gericht darf die Partizipationsrechte des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren nicht unterlaufen. Kinder sind unabhängig von ihrem Alter in den untersuchten Verfahren *Muss-Beteiligte*.⁹⁸⁷ Nach konventionskonformer Auslegung bedarf es zunächst ihrer Partizipation beim Aushandlungsprozess innerhalb der Familienmediation als auch daran anschließend im Rahmen der Billigung durch das Gericht.

Dem Gericht kommt dabei auch eine Steuerungsfunktion zu. Eine Anordnung der Informationsgespräche über Mediation sollte insbesondere bei Mediator:innen erfolgen, welche eine Partizipation des Kindes ermöglichen. Die anschließende Anhörung des Kindes durch das Gericht verfolgt sodann mehrere Zielsetzungen: Zunächst wird erfragt, ob dem Kind eine Partizipation in der Familienmediation ermöglicht wurde. Anschließend wird erfragt, ob das Einvernehmen des Kindes (immer noch) vorliegt. Durch die persönliche Anhörung wird dem Kind überdies der Zugang zum rechtlichen Gehör und damit Verwirklichung des Art. 103 Abs. 1 GG eröffnet. Weiterhin ermöglicht erst die Kindesanhörung die erforderliche negative Kindeswohlprüfung durch das Gericht.

Durch diese legislative Klarstellung können die positiven Effekte gestärkt werden, welche das Hinwirken auf Einvernehmen sowie die Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung auf die zukünftige Familiengestaltung haben können. Im Gegensatz zur derzeitigen Ausgestaltung zu Gunsten *aller* Beteiligten der familialen Neuorganisation infolge der Trennung oder Scheidung. Flankierend sind dafür jedoch ebenso ein Ausbau der Beratungs- und Mediationsangebote und entsprechenden Ressourcen der Träger der Kinder- und Jugendhilfe erforderlich.⁹⁸⁸

3. Zusammenfassung – Möglichkeiten und Grenzen der Kindesanhörung

Die persönliche Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG stellt einen wesentlichen Bestandteil der Partizipation des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung dar. Der Einbezug des Kindes in

987 Vgl. dazu unter C. I. 1.

988 Ausführlich dazu vgl. BT-Drucks. 20/14510 (Zehnter Familienbericht), S. 178 f.; Altrogge, Das Eckpunktepapier zum Kindschaftsrecht - der große Wurf oder doch nur ein Flickenteppich? - Teil 2, in: FamRB 2024, 215-219 (218).

das Verfahren kann eine wichtige Ressource zum Verarbeitungsprozess der familialen Ausnahme- und Belastungssituation darstellen – vor allem dann, wenn dem Kind altersgerechte Informationen und transparente Strukturen zur Verfügung gestellt werden.⁹⁸⁹

Die Trennung ist für die Eltern regelmäßig mit persönlichen Auseinandersetzungen und Veränderungen verbunden, welche den Blick auf die Bedürfnisse des Kindes zumindest vorübergehend beeinträchtigen können.⁹⁹⁰ Gleichzeitig stellt die elterliche Trennung oder Scheidung ebenso für die Kinder einen bedeutenden Lebenseinschnitt dar, sodass sie gerade in diesen Lebensphasen auf Verständnis und Hilfe angewiesen sind.⁹⁹¹ Es besteht folglich eine Antinomie zwischen Schutzbedürftigkeit und wachsender Autonomie des Kindes. Daran anschließend lässt sich die Rolle der Familienrichter:in aus Perspektive des Kindes(-schutzes) als *aufmerksame, interessierte Drittperson*⁹⁹² kategorisieren: Durch das persönliche Anhörungsgespräch kann dem Kind die Möglichkeit eröffnet werden, mit einer aufmerksamen, interessierten Drittperson über die familiäre Situation und sein Erleben zu sprechen, Fragen zu stellen und Gedanken und Wünsche zu äußern und ggf. zu ordnen.⁹⁹³ Die Familienrichter:in kann das Kind äquivalent dazu durch kindgerechte Informationen sowie die Ermöglichung alters- und bedürfnisgerechter Erfahrungen von Selbstwirksamkeit unterstützen, zwischen Schuld, Verantwortung und Partizipation zu unterscheiden, sodass das Kind handlungsfähig bleibt bzw. wird.⁹⁹⁴ Dies kann für das Kind entlastend sein und insbesondere seine Resilienz wesentlich stärken.⁹⁹⁵

989 Brunner/Simoni, Alltags- und Beziehungsgestaltung mit getrennten Eltern – Mitbestimmen und Mitwirken von Kindern aus psychologischer Sicht, in: FamPra.ch 2011, 349-361 (350).

990 Brunner/Simoni, Alltags- und Beziehungsgestaltung mit getrennten Eltern – Mitbestimmen und Mitwirken von Kindern aus psychologischer Sicht, in: FamPra.ch 2011, 349-361 (359); Carl/Eschweiler, Kindesanhörung – Chancen und Risiken, in: NJW 2005, 1681-1686 (1681).

991 Vgl. OLG Brandenburg, 07.11.2023 – 13 UF 127/23, Rn. 11, juris; Krabbe/Thomsen, Familien-Mediation und Kinder, Rn. 461.

992 Simoni, Was Kinder in schwierigen Lebenslagen stärkt: Erkenntnisse zur Resilienz aus Forschung und Praxis, in: mmi-Jahresbericht 2007, S. 33-39 (38).

993 Simoni, Kinder anhören und hören, in: ZVW 2009, S. 333-349 (345).

994 Simoni, Was Kinder in schwierigen Lebenslagen stärkt: Erkenntnisse zur Resilienz aus Forschung und Praxis, in: mmi-Jahresbericht 2007, 33-39 (38).

995 Kleinz, Kompetente Eltern, starke Kinder, in: ZKJ 2023, 3-7 (4); Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (Hrsg.), Praxisanleitung Kindesschutzrecht, Rn. 18.8;

Grundsätzlich verfolgt die Partizipation des Kindes sowohl aus rechtlicher als auch aus (entwicklungs-)psychologischer Perspektive somit den Sinn und Zweck, das Kind als betroffenes Subjekt mit seinen Meinungen, Wünschen und Bedürfnissen wahr und ernst zu nehmen.⁹⁹⁶ Trotzdem kann dem Kind durch den Einbezug in das gerichtliche Verfahren die Ernsthaftigkeit und Tragweite der elterlichen Trennung verstärkt bewusst werden und belasten – wenn auch regelmäßig nur temporär.⁹⁹⁷ Die persönliche Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG vereint folglich sowohl Risiko- als auch Schutzfaktoren für das Kind und seine weitere Entwicklung in sich.

Insbesondere wenn das Kind durch die familiäre Umbruchsituation stark belastet ist, kann der (einmalige) Kontakt innerhalb der Kindesanhörung nicht ausreichen, das Kind zu entlasten und seine Resilienz zu stärken.⁹⁹⁸ Dennoch kann die persönliche Anhörung des Kindes durch das Familiengericht dazu dienen, weitergehende Unterstützungsbedarfe des Kindes zu identifizieren und daran anschließend in Kooperation mit professionellen Akteur:innen – beispielsweise Verfahrensbeiständen, Psycholog:innen, Psychiater:innen oder dem Jugendamt – angemessen zu reagieren und geeignete Maßnahmen zur Unterstützung des Kindes zu implementieren.

„Als Fachpersonen können wir für ein Kind zu einem bedeutsamen Gegenüber werden und dazu beitragen, dass der rote Faden seiner biographischen Identität durch einzelne, konkrete Erfahrungen zu einem starken belastbaren Faden wird.“⁹⁹⁹

Obgleich grundsätzlich davon ausgegangen werden kann, dass eine persönliche Anhörung keine unzumutbare Belastung des Kindes darstellt, muss dies ausdrücklich auf professionell durchgeführte, kindeswohlgerichte Anhörungen begrenzt werden.¹⁰⁰⁰ Eine kindeswohlgerichte Anhörung bedarf besonderer Rahmenbedingungen. Die aufgezeigten informationellen, räumlichen wie auch personellen und zeitlichen Ressourcen müssen

Ausführlich dazu vgl. *Wustmann-Seiler/Fthenakis*, Resilienz; kritisch zum Resilienzbegriff: *Liebel*, Kritische Kinderrechtsforschung; S. 71 ff.

996 *Simoni/Diez Grieser*, Mit statt über Kinder reden, in: Eidgenössische Kommission für Kinder- und Jugendfragen (Hrsg.), *Kindern zuhören*, S. 33-47 (33).

997 *Heilmann*, in: *Heilmann*, § 159 FamFG, Rn 1.

998 Vgl. *Kleinz*, Kompetente Eltern, starke Kinder, in: ZKJ 2023, S. 3-7 (4 f.).

999 *Simoni*, Was Kinder in schwierigen Lebenslagen stärkt: Erkenntnisse zur Resilienz aus Forschung und Praxis, in: *mmi-Jahresbericht 2007*, S. 33-39 (39).

1000 *Carl/Karle*, in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 412; *Karle/Gathmann/Klosinski*, Rechtstatistische Untersuchung, zur Praxis der Kindesanhörung nach § 50b FGG, S. 153 ff.

deshalb gestärkt werden, um die Grundvoraussetzungen einer kindeswohl-gerechten Partizipation an allen Familiengerichten gewährleisten zu können. Weiterhin ist ein solches professionelles familiengerichtliches Handeln in jedem Fall durch interdisziplinäre, insbesondere entwicklungs- und kommunikationspsychologische Kenntnisse bedingt. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Durchführung als auch der Diagnostik der Kindesanhörung: Der Kindeswille bzw. die Interessen des Kindes können nie zweifelsfrei ermittelt werden, da die Interpretationen sowohl von Beobachtungen als auch Gesprächen immer durch ihre Subjektivität geprägt sind.¹⁰⁰¹ Gleichzeitig kann dem Kindeswillen und dem Kindeswohl sowie letztlich dem Schutz des Kindes(-wohls) nur dann entsprochen werden, wenn diese Kriterien mit der nötigen fachlichen Qualität beurteilt werden.¹⁰⁰² Aufgrund der zwingend erforderlichen interdisziplinären Kenntnisse hinsichtlich der vollumfänglichen und kindeswohlentsprechenden Umsetzung der Partizipation verletzt eine Kindesanhörung durch eine nicht dahingehend geschulte Richter:in das Partizipationsrecht des Kindes. Darauf hat der Gesetzgeber reagiert und mit Inkrafttreten zum 01.01.2022 eine Pflicht zur Fortbildung geschaffen.¹⁰⁰³ Auf diese wird im folgenden Kapitel ausführlich eingegangen.

III. Professionelles familiengerichtliches Handeln

Der Staat hat sicherzustellen, dass es dem Kind tatsächlich ermöglicht wird, seine Partizipationsrechte im Verfahren zu verwirklichen.¹⁰⁰⁴ Wie bereits aufgezeigt beinhaltet dies die Anerkennung des Kindes als eigenständige, betroffene Persönlichkeit, eine altersgerechte Information in *jeder* Phase des Verfahrens, den Austausch und Dialog mit dem Kind selbst sowie die Diagnostik und Einbindung der Äußerungen in den Entscheidungsprozess, um eine dem subjektiven Kindeswohl entsprechende Entscheidung treffen zu können.¹⁰⁰⁵ Daraus resultieren hohe Anforderungen an familiengerichtliches Handeln. Zudem greifen die familiengerichtlichen Entscheidungen

1001 Oldenburger, Kindeswohl im Recht, S. 107.

1002 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 61.

1003 BT-Drucks. 19/24901, S. 21.

1004 Ivanits, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 80.

1005 Ausführlich dazu unter C. II. 8., S. 73 ff.

bei Trennung und Scheidung aktiv in die familiäre Lebensgestaltung ein.¹⁰⁰⁶ Dies unterstreicht deutlich die besondere Verantwortung des Familiengerichts.

„Familienrichterinnen und -richter treffen gerade in Kindschaftssachen häufig Entscheidungen mit erheblicher Grundrechtsrelevanz, die zudem langfristige und erhebliche Auswirkungen auf die Kinder und ihre Familien haben können. Die in Studium und Referendariat erworbenen Kenntnisse sind angesichts der Tatsache, dass das Familienrecht und insbesondere das Kindschafts- und Familienverfahrensrecht nur in seinen Grundzügen Pflicht- und Prüfungsstoff ist, häufig nur sehr begrenzt. Der staatliche Schutzauftrag verlangt in diesem grundrechtssensiblen Bereich nicht nur ein funktionierendes Verfahrensrecht, sondern auch richterliches Personal, das seiner verantwortungsvollen Aufgabe von Anfang an bestmöglich nachkommen kann.“¹⁰⁰⁷

Deshalb wurde bereits seit Schaffung der eigenen Zuständigkeit des Familiengerichts 1976 sowohl aus der (Rechts-)Wissenschaft, Politik als auch Rechtsprechung konstatiert, dass für die Tätigkeit als Familienrichter:in zusätzliche Qualifikationen erforderlich seien, insbesondere im Bereich des Kindschafts- und Familienrechts, der Psychologie und Pädagogik.¹⁰⁰⁸ Mit Inkrafttreten zum 01.01.2022 wurde nun eine Pflicht zur Fortbildung geschaffen.¹⁰⁰⁹ Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend zunächst die Fortbildungspflicht für Familienrichter:innen gemäß § 23b Abs. 3 GVG dargestellt und kritisch eingeordnet, um in einem nächsten Schritt die Ausgestaltung der Fortbildungspflicht auf das Anforderungsprofil professio-

1006 Heilmann, Die Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, in: Deutsches Kinderhilfswerk (Hrsg.), Sammelband Kindgerechte Justiz, S. 31-47 (31).

1007 BT-Drucks. 19/23707, S. 47.

1008 So u.a.: BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 24, juris; BT-Drucks. 7/650, S. 69; BT-Drucks. 8/2788, S. 30; Kommissiondrucksache 19/04, S. 1 ff.; BT-Drucks. 19/8568, S. 1 ff.; Fegert, Aus Fehlern lernen bedeutet nicht Schuld zuweisen, in: ZKJ 2018, 406; Heilmann, Die Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, in: Sammelband Kindgerechte Justiz, Deutsches Kinderhilfswerk (Hrsg.), S. 31-47; Ivanits, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 269; Salgo, Die Beziehung zwischen Familienrecht und Human-/Sozialwissenschaften am Beispiel des Kindschaftsrechts, in: Zeitschrift für Familienforschung 2016, 191-207 (199 ff.); Salgo, Soll die Zuständigkeit des Familiengerichts erweitert werden?, in: NZFam 1984, 221-228 (226 ff.).

1009 BT-Drucks. 19/24901, S. 21.

nellen familiengerichtlichen Handelns zu übertragen und deren Passgenauigkeit zu prüfen.

1. Fortbildungspflicht gemäß § 23b Abs. 3 GVG

Nach § 23b Abs. 3 S. 1 GVG werden die Abteilungen für Familiensachen mit Familienrichtern besetzt. Darüber hinaus war bereits in der alten Fassung des § 23b Abs. 3 S. 2 GVG normiert, dass eine Richter:in auf Probe im ersten Jahr ihrer Ernennung Geschäfte des Familienrichters nicht wahrnehmen darf. Diese Voraussetzung an die Besetzung wird einerseits mit den erforderlichen Fachkenntnissen im Gebiet des Familienrechts, andererseits mit den erhöhten Anforderungen an die Sensibilität und Kommunikationsfähigkeit der Richter:innen begründet: „*All dies von einem Berufsanfänger zu erwarten, bedeutet schlichte Überforderung.*“¹⁰¹⁰ Wie bereits aufgezeigt, wurde jedoch stark kritisiert, dass Erfahrung im Richteramt nicht ausreiche, um innerhalb der komplexen Fallgestaltungen am Familiengericht professionelles richterliches Handeln zu ermöglichen.¹⁰¹¹

Die am 01.01.2022 in Kraft getretenen Sätze 3-5 des § 23b Abs. 3 GVG normieren deshalb, dass Richter in Familiensachen über belegbare Kenntnisse auf den Gebieten des Familienrechts, insbesondere des Kindschaftsrechts, des Familienverfahrensrechts und der für das Verfahren in Familiensachen notwendigen Teile des Kinder- und Jugendhilferechts sowie über belegbare Grundkenntnisse der Psychologie, insbesondere der Entwicklungspsychologie des Kindes, und der Kommunikation mit Kindern verfügen sollen (§ 23b Abs. 3 S. 3 GVG). Einem Richter, dessen Kenntnisse auf diesen Gebieten nicht belegt sind, dürfen die Aufgaben eines Familienrichters nur zugewiesen werden, wenn der Erwerb der Kenntnisse alsbald zu erwarten ist (§ 23b Abs. 3 S. 4 GVG). Von diesen Anforderungen kann jedoch bei Richtern, die nur im Rahmen eines Bereitschaftsdiensts mit der Wahrnehmung familiengerichtlicher Aufgaben befasst sind, abgewichen werden, wenn andernfalls ein ordnungsgemäßer und den betroffenen Richtern zumutbarer Betrieb des Bereitschaftsdiensts nicht gewährleistet wäre

1010 Keuter, in: Heilmann, § 23b GVG Rn. 8.

1011 BT-Drucks. 8/2788, S. 30; Fegert/Kliemann, Fortbildungsverpflichtung für Familienrichterinnen und Familienrichter – Um welche Inhalte geht es aus kinder- und jugendpsychiatrischer und psychotherapeutischer Sicht?, in: FF 2018, 223-229; Salgo, Der qualifizierte Familienrichter als tragende Säule im Kinderschutz, in: ZKJ 2018, 168-173 (171 ff.).

(§ 23b Abs. 3 S. 5 GVG). Die Regelungen der §§ 23b Abs. 3 S. 3, 4 GVG gelten gemäß § 119 Abs. 2 GVG entsprechend für die Oberlandesgerichte.

a) Nachweis besonderer fachlicher Kenntnisse als Eingangsvoraussetzung, § 23b Abs. 3 S. 3 GVG

Die Neuregelung schafft besondere fachliche Anforderungen als Eingangsvoraussetzungen für das Amt der Familienrichter:in. Richter:innen in Familiensachen sollen über belegbare Kenntnisse auf den Gebieten des Familienrechts, insbesondere des Kindschaftsrechts, des Familienverfahrensrechts und der für das Verfahren in Familiensachen notwendigen Teile des Kinder- und Jugendhilferechts, sowie über belegbare Grundkenntnisse der Psychologie, insbesondere der Entwicklungspsychologie des Kindes, und der Kommunikation mit Kindern verfügen (§ 23b Abs. 3 S. 3 GVG). Damit wurde einerseits anerkannt, dass Familienrichter:innen nur durch ihre juristische Ausbildung nicht über die Kenntnisse in der Entwicklungs- und Kommunikationspsychologie verfügen, welche für eine kindeswohlgerechte Kommunikation im familiengerichtlichen Verfahren erforderlich sind. Andererseits spiegelt die Notwendigkeit der Fortbildungspflicht wider, dass das Familien- und Kindschaftsrecht innerhalb der juristischen Ausbildung nur fragmentarisch behandelt wird.¹⁰¹²

Diese erforderlichen Fachkenntnisse sind gemäß § 23b Abs. 3 S. 3 GVG zu belegen. Es darf sich folglich nicht nur um rudimentäre Grundkenntnisse handeln.¹⁰¹³ Wann im Einzelfall vom Vorliegen der Qualifikationsanforderungen des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG auszugehen ist, obliegt jedoch der wertenden Entscheidung des Präsidiums.¹⁰¹⁴ Die Gesetzesbegründung führt hinsichtlich der Glaubhaftmachung der Kenntnisse aus: *„Möglich wäre es, dass die einschlägigen Kenntnisse bereits im Rahmen des Studiums durch die Belegung von Schwerpunktfächern oder Nebenstudiengängen erworben wurden oder im Rahmen einer systematischen berufs begleitenden oder sons-*

1012 *Berneiser/Bartels*, Interdisziplinäre Lehre im Kinderschutz – Teil 1, in: ZKJ 2016, 440-444 (440); *Heilmann*, Die Richterschaft in der Familiengerichtbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, in: FamRZ 2018, 666-669 (667); *Lies-Benachib*, Ein Paukenschlag im Kindschaftsverfahren?, in: FF 2021, 430-437 (432).

1013 *Ernst*, Das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, in: FamRZ 2021, 993-999 (994).

1014 BT-Drucks. 19/23707, S. 48.

tigen einschlägigen Fortbildung.¹⁰¹⁵ Daraus lässt sich schlussfolgern, dass der Gesetzgeber primär akademische Fortbildungsangebote adressieren wollte.¹⁰¹⁶ Der Wortlaut des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG eröffnet jedoch grundsätzlich einen sehr weiten Ermessensspielraum. Teilweise wird deshalb in Anlehnung an die Fortbildungspflicht für Insolvenzrichter:innen gemäß § 22 Abs. 6 S. 2 GVG vertreten, dass bei langjährig tätigen Familienrichter:innen vom Erwerb der erforderlichen fachlichen Kenntnisse durch ihre Berufserfahrung ausgegangen werden könne.¹⁰¹⁷

Durch die Entscheidung in familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung werden jedoch mitunter (neue) Lebensrealitäten geschaffen, welche weitreichende Folgen für das Kind, sein Wohl, seine Bindungen und Familie haben können.¹⁰¹⁸ Sowohl im Gegensatz zum Insolvenzrecht als auch anderen Rechtsgebieten können die daraus folgenden Entwicklungen jedenfalls nicht vollständig in der Rechtsmittelinstanz korrigiert werden.¹⁰¹⁹ Wie zudem im Unterpunkt der entwicklungs- und kommunikationspsychologischen Grundlagen dargelegt, stellt insbesondere die persönliche Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG sowie die daran anschließende Diagnostik des Kindeswillens und -wohls einen komplexen und sensiblen Prozess dar, welcher von einem starken Machtgefälle zwischen den Kommunikationsparteien geprägt ist. Schon aufgrund des staatlichen Schutzauftrages gegenüber den beteiligten Kindern darf folglich nicht geschlussfolgert werden, dass aus einer langjährigen Tätigkeit als Familienrichter:in in jedem Fall eine vor dem Hintergrund entwicklungs- und kommunikationspsychologischer Erkenntnisse als kindeswohlgerecht einzustufende Partizipationspraxis resultiert.¹⁰²⁰

1015 BT-Drucks. 19/23707, S. 48.

1016 Veit, Qualifikationsanforderungen für Familienrichter Bestandsaufnahme und Evaluation der Kinderrechtekommission des DFGT zu § 23b Abs. 3 GVG, in: FamRZ 2024, 253-257 (256).

1017 Bullmann, Auswirkungen des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder auf das familiengerichtliche Verfahren, in: jM 2022, 184-189 (185); Lückemann, in: Zöller, § 23b GVG Rn. 11.

1018 OLG Nürnberg, 09.09.2010 – 11 WF 972/10, Rn. 15, juris; BVerfG, 27.06.2008 – 1 BvR 1265/08, Rn. 19, juris.

1019 OLG Nürnberg, 09.09.2010 – 11 WF 972/10, Rn. 15, juris; BVerfG, 27.06.2008 – 1 BvR 1265/08, Rn. 19, juris; Heilmann, Die Richterschaft in der Familiengerichtbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, in: FamRZ 2018, 666-669 (667).

1020 Vgl. Ernst, Das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder in: FamRZ 2021, 993-999 (994); Heilmann, Die Richterschaft in der Familiengerichtbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, in: FamRZ 2018, 666-669 (667);

Darüber hinaus ist der Gesetzeswortlaut gerade nicht auf die erstmalige Tätigkeit als Familienrichter:in beschränkt. Ausgenommen vom Nachweis der Fachkenntnisse des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG sind ausschließlich Richter:innen, die nur im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes mit der Wahrnehmung familiengerichtlicher Aufgaben befasst sind, wenn andernfalls ein ordnungsgemäßer und den betroffenen Richtern zumutbarer Betrieb des Bereitschaftsdienstes nicht gewährleistet wäre (§ 23b Abs. 3 S. 5 GVG). Die Grenzen der wertenden Einschätzung des Präsidiums sind somit allerspätestens dann erreicht, sollte sich die Glaubhaftmachung der gemäß § 23b Abs. 3 S. 3 GVG ausschließlich auf die Berufserfahrung stützen.

b) Alsbaldiger Nachweis, § 23b Abs. 3 S. 4 GVG

Grundsätzlich sollen die gemäß § 23b Abs. 3 S. 3 GVG erforderlichen Kenntnisse Eingangsvoraussetzung für das Amt als Familienrichter:in darstellen, um gewährleisten zu können, dass diese ihrer verantwortungsvollen Aufgabe „von Anfang an“ bestmöglich nachkommen können.¹⁰²¹ Dennoch eröffnet § 23b Abs. 3 S. 4 GVG, dass einem Richter, dessen Kenntnisse auf den in § 23b Abs. 3 S. 3 GVG genannten Gebieten nicht belegt sind, die Aufgaben eines Familienrichters zugewiesen werden dürfen, wenn der Erwerb der Kenntnisse alsbald zu erwarten ist.

Ursprünglich sah der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vor, dass der Erwerb der erforderlichen fachlichen Kenntnisse innerhalb von sechs Monaten zu erwarten sein muss.¹⁰²² Begründend führte die Bundesregierung an, dass eine zeitlich bestimmte Frist notwendig sei, um den zeitnahen Kenntniserwerb sicherstellen zu können.¹⁰²³ Ein Zeitraum von sechs Monaten würde sowohl der persönlichen Lebensgestaltung der Familienrichter:innen, den dienstlichen Rahmenbedingungen als auch der Verfügbarkeit von Fortbildungsangeboten Rechnung tragen.¹⁰²⁴ Gestützt auf die fachlichen Voraussetzungen für Richter:innen in Insolvenzsachen gemäß § 22 Abs. 6 S. 3 GVG erwiderte der Bundesrat jedoch, dass ein alsbaldiger Kenntniserwerb für die Übertragung des Amtes der Familienrichter:in aus-

Temizyürek, Die richterliche Kindesanhörung: Bindungsfürsorge, Bindungstoleranz, Bindungsblockade, in: ZKJ 2018, 301-306 (301).

1021 BT-Drucks. 19/23707, S. 47.

1022 BT-Drucks. 19/23707, S. 11.

1023 BT-Drucks. 19/24901, S. 27.

1024 BT-Drucks. 19/24901, S. 27.

reichend sein müsse.¹⁰²⁵ Vor diesem Hintergrund führte die Stellungnahme des Bundesrates begründend an, dass nur eine solche zeitlich flexible Regelung die Gestaltungsfreiheit des Präsidiums wahre: „Der Wechsel eines Richters in das Familienrecht muss unabhängig vom aktuellen zur Verfügung stehenden Fortbildungsangebot veranlasst werden können.“¹⁰²⁶ Zudem ermögliche die Regelung des alsbaldigen Kenntniserwerbs, dass die Fortbildungsveranstaltungen in zeitlich größeren Abständen absolviert werden könnten, sodass parallel erste eigene praktische Erfahrungen im Rechtsgebiet des Familienrechts gesammelt werden könnten.¹⁰²⁷ Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz schloss sich in seiner Beschlussempfehlung und seinem Bericht der Argumentation des Bundesrates an: Eine 6-Monats-Frist weiche von der Regelung für Insolvenzrichter:innen gemäß § 22 Abs. 6 S. 3 GVG ab.¹⁰²⁸ Die flexiblere Formulierung „alsbald“ eröffne den dienstlichen Belangen in der gerichtlichen Praxis die notwendigen Gestaltungsmöglichkeiten.¹⁰²⁹ Dennoch gewährleiste die Regelung einen zeitnahen Kenntniserwerb, welcher „in deutlich weniger als einem Jahr abgeschlossen sein soll.“¹⁰³⁰

Im Gesetzgebungsprozess hat sich somit die Formulierung des unbestimmteren „alsbaldigen“ Kenntniserwerbs durchgesetzt. Diese Regelung eröffnet die Ausübung der familienrichterlichen Tätigkeit jedenfalls für ein Jahr ohne nachgewiesene Fortbildung gemäß § 23b Abs. 3 S. 3 GVG. Kann auch nach einem Jahr keine Fortbildung auf den in § 23b Abs. 3 S. 3 GVG nachgewiesen werden, darf das Präsidium der Richter:in keine weiteren Aufgaben als Familienrichter:in für das folgende Geschäftsjahr zuweisen.¹⁰³¹ Die der Regelung des § 23b Abs. 3 S. 4 GVG zugrundeliegende Prognose des alsbaldigen Nachweises muss sodann als widerlegt angesehen werden.

Allerdings resultieren vor allem zu Beginn der Tätigkeit in einem Familiendezernat fehlende fachliche Kenntnisse, insbesondere auf den Gebieten der Entwicklungspsychologie sowie alters- und kindgerechten Kommunikation, in Belastungen für die Kinder, welche in dieser Zeit

1025 BT-Drucks. 19/24901, S. 21.

1026 BT-Drucks. 19/24901, S. 21.

1027 BT-Drucks. 19/24901, S. 21.

1028 BT-Drucks. 19/27928, S. 26.

1029 BT-Drucks. 19/27928, S. 26.

1030 BT-Drucks. 19/27928, S. 26.

1031 *Ernst*, Das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, in: FamRZ 2021, 993-999 (995).

angehört werden.¹⁰³² Wie bereits in den vorangegangenen Kapiteln der Arbeit dargestellt, ist professionelles familiengerichtliches Handeln in jedem Fall durch interdisziplinäre, insbesondere entwicklungs- und kommunikationspsychologische Kenntnisse bedingt. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Durchführung als auch der Diagnostik der Kindesanhörung. Zwar eröffnet der unbestimmte Rechtsbegriff des alsbaldigen Kenntniserwerbs gemäß § 23b Abs. 3 S. 4 GVG größere, vor allem zeitliche, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis der Familienderzernate. Dennoch wird durch diese Unbestimmtheit des zeitlichen Rahmens der mit der Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG für Familienrichter:innen verfolgte Zweck des Kinderschutzes im und durch das Verfahren konterkariert.

„Ein „learning by doing“ bzw. ein „training on the job“ bedeutet in Kindersachssachen ein Degradieren von Kindern und Eltern zu Versuchspersonen eines „try and error““¹⁰³³

c) Kritische Würdigung

§ 23b Abs. 3 S. 3 GVG statuiert eine gesetzliche Fortbildungsverpflichtung für Familienrichter:innen. Sie zielt auf die strukturelle Förderung des Kompetenzerwerbs im grundrechtssensiblen Bereich der familiengerichtlichen Entscheidungen ab.¹⁰³⁴ Vor dem Hintergrund der Vulnerabilität der beteiligten Kinder in den betreffenden Verfahren und den möglichen Risiko- und Schutzfaktoren der Partizipation des Kindes, insbesondere durch die persönliche Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG, ist eine solche gesetzliche Fortbildungspflicht für Familienrichter:innen grundsätzlich zu begrüßen. Die vorangegangenen Ausführungen zu § 23b Abs. 3 S. 3, 4 GVG begründen jedoch Zweifel daran, ob Inhalt, Umfang und Kontrolle der Fortbildungspflicht ausreichend sein können, die Partizipationsrechte des Kindes sowie das Kindeswohl im Verfahren zu wahren.

1032 *Kannegiesser/Höppner*, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 30.

1033 *Heilmann*, Die Richterschaft in der Familiengerichtbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, in: *FamRZ* 2018, 666-669 (667).

1034 *Kotlenga*, Gewaltschutz und Umgangsrecht – Lokale Ansätze und Kooperationen, in: *ZKJ* 2023, 396-400 (399).

aa) Nachgewiesene Fortbildung als *echte* Eingangsvoraussetzung

Die durch das Familiengericht zu treffende Entscheidung hat weitreichende, häufig irreversible Folgen für das Leben der Familie, vor allem des Kindes und seiner Bindungen.¹⁰³⁵ Die Verfahren zeichnen sich deshalb durch ihre hohe Grundrechtsrelevanz aus. Die beteiligten Kinder sind in einer besonders vulnerablen Lebenssituation. Wie bereits erläutert, erfordert die alters- und kindentsprechende Kommunikation, insbesondere in der persönlichen Anhörung gemäß § 159 FamFG, und die kindeswohlentsprechende Entscheidung durch die Familienrichter:innen eine komplexe Auslegung interdisziplinärer Sachverhalte.¹⁰³⁶ Eine kindeswohlgerechte Partizipation des Kindes in jeder Phase des Verfahrens bedarf deshalb vor allem entwicklungs- sowie kommunikationspsychologische Kompetenzen der Familienrichter:innen.¹⁰³⁷

*„Der staatliche Schutzauftrag verlangt in diesem grundrechtssensiblen Bereich neben einem funktionierenden Verfahrensrecht auch richterliches Personal, das seiner verantwortungsvollen Aufgabe von Anfang an bestmöglich nachkommen kann.“*¹⁰³⁸

Die derzeitige Ausgestaltung der §§ 23b Abs. 3 S. 3, 4 GVG eröffnet jedoch eine zumindest temporäre Praxis ohne Erfüllung der Fortbildungspflicht. Weiterhin ist die Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG nur als Soll-Vorschrift ausgestaltet. Diese Ermessensspielräume ermöglichen zwar eine flexible Umsetzung in der Praxis der Familiengerichte, konterkarieren dadurch allerdings den verfolgten Zweck der Fortbildungspflicht – die vollumfängliche Berücksichtigung und den Schutz des Kindeswohls sowohl im Verfahren als auch in der familiengerichtlichen Entscheidung.

Darüber hinaus sind an die Regelung der Fortbildungspflicht für Familienrichter:innen keine Rechtsfolgen geknüpft. Die Reformkraft der Normierung der Fortbildungspflicht, um eine strukturelle Qualität und Kompetenz in der familiengerichtlichen Praxis zu etablieren, ist folglich als relativ ge-

1035 OLG Nürnberg, 09.09.2010 – 11 WF 972/10, Rn. 15, juris; Heilmann, Die Richterschaft in der Familiengerichtbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, in: FamRZ 2018, 666-669 (666).

1036 Ausführlich dazu unter D. I. 2. c), S. 98 ff.

1037 Ausführlich dazu unter D. I., S. 78 ff.

1038 Ernst, Das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, in: FamRZ 2021, 993-999 (994).

ring einzuschätzen, denn „*Gerichtsverwaltungen, Präsidien und Richter:innen sind völlig frei darin, ob und wie sie dem Gebot nachkommen.*“¹⁰³⁹

Jedenfalls im Zeitraum vor dem alsbaldigen Nachweis der gezeigten unbedingt notwendigen interdisziplinären Kompetenzen kann nicht grundsätzlich von einer Kindeswohlentsprechenden, also einer geeigneten und altersentsprechenden Weise der Anhörung ausgegangen werden. Somit ist auch nicht sichergestellt, dass dem Kind tatsächlich die Gelegenheit zur Äußerung und Verwirklichung seiner Partizipationsrechte gegeben wird. Ebenso kann mangels der Kenntnisse, die für eine umfassende einzelfallbezogene Diagnostik und Ausfüllung der Kindeswohlkriterien erforderlich sind, jedenfalls nicht grundsätzlich von einer Kindeswohlentsprechenden Entscheidung ausgegangen werden.

Dem staatlichen Schutzauftrag kann vielmehr nur Rechnung getragen werden, wenn es sich bei der Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG um eine echte Eingangsvoraussetzung handelt und somit keine Tätigkeit als Familienrichter:in ohne Nachweis der erforderlichen Qualifikationen eröffnet wird. Die Wahrung des Kindeswohls in allen Verfahrensphasen erfordert die Ausgestaltung von § 23b Abs. 3 S. 3 GVG als Muss-Regelung sowie die Streichung der Möglichkeit familiengerichtlicher Praxis ohne nachgewiesene Fortbildungspflicht gemäß § 23b Abs. 3 S. 4 GVG. Eine solche Ausgestaltung der Norm würde die nachgewiesene Fortbildung zur zwingenden Eingangsvoraussetzung für das Amt der Familienrichter:in machen und somit eine Anforderung an die Auswahl des gesetzlichen Richters darstellen. Die Besetzung und Ausführung des Amtes als Familienrichter:in ohne nachgewiesene Fortbildung gemäß § 23b Abs. 3 S. 3 GVG, insbesondere die Anhörung des Kindes und die Entscheidung des kundschaftsrechtlichen Verfahrens, würde sodann eine Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darstellen. Ein solcher schwerer Verfahrensfehler könnte gemäß § 72 Abs. 1, 3 FamFG i.V.m. § 547 Nr. 1 ZPO mit Rechtsmitteln geltend gemacht werden.

Gleichzeitig muss den dienstlichen Belangen der Familiengerichte vor dem Hintergrund der für eine solche zwingende Eingangsvoraussetzung notwendigen organisatorischen Änderungen Rechnung getragen werden.¹⁰⁴⁰ Die dargelegte Ausgestaltung des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG de lege ferenda benötigt deshalb flankierende Übergangsfristen, um eine kontinuierliche und effiziente Rechtspflege zu wahren und Verfahrens-

1039 Löbber, Wir brauchen wirkliche Reformen im Familienrecht!, in: ZKJ 2022, 388.

1040 Vgl. BT-Drucks. 19/27928, S. 26; BT-Drucks. 19/23707, S. 65.

verzögerungen zu vermeiden. Daher sollte ebenso die Möglichkeit des § 23b Abs. 3 S. 5 GVG erhalten bleiben, welcher eine Abweichung von den statuierten Anforderungen für Richter:innen eröffnet, die ausschließlich im Rahmen eines Bereitschaftsdiensts mit der Wahrnehmung familiengerichtlicher Aufgaben befasst sind.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass durch eine Ausgestaltung der Fortbildungspflicht gemäß § 23b Abs. 3 S. 3 GVG als Muss-Vorschrift, und somit als *echter* Eingangsvoraussetzung, die strukturelle und flächen-deckende Qualifikation von Familienrichter:innen sichergestellt werden könnte, um den Weg zur vollumfänglichen Verwirklichung der (Partizipati-ons-)Rechte des Kindes im Sinne einer kindgerechten Justiz zu ebnen.

bb) Berufsbegleitende Weiterbildung

Die Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG ist als einmalige Erstausbildung konzipiert. Eine daran anschließende Weiterbildung parallel zur Ausübung der familiengerichtlichen Praxis ist nicht vorgesehen. Im Gegensatz dazu hat sich der Verfahrensbeistand gemäß § 158a Abs. 1 S. 4 FamFG regelmäßig (mindestens alle zwei Jahre) fortzubilden und dies dem Gericht auf Verlangen nachzuweisen. Diese kontinuierliche Fortbildungspflicht soll die Qualität der Arbeit des Verfahrensbeistandes vor dem Hintergrund der stetigen gesellschaftlichen Veränderungen, ihres Niederschlags im (Familien-)Recht sowie der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse der (früh-)kindlichen Entwicklung sichern.¹⁰⁴¹

„Eine regelmäßige Fortbildung ist daher für die Aufgabenerfüllung des Verfahrensbeistands unerlässlich, um die neuen Veränderungen und Erkenntnisse in die Arbeit mit dem Kind und in seine Stellungnahme einfließen zu lassen und somit die notwendige Qualität der Arbeit sicherzustellen.“¹⁰⁴²

Dahingehend bleibt die Fortbildungspflicht für Familienrichter:innen deutlich hinter der ebenso durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder geschaffenen Fort- und Weiterbildungspflicht für Verfahrensbeistände zurück. Die kontinuierlichen Änderungen des Kenntnisstandes in der Wissenschaft können jedoch ebenso eine Anpassung der familiengerichtlichen Praxis erfordern, um unter Einbeziehung der aktuel-

1041 BT-Drucks. 19/23707, S. 55; *Hammer* in: Prütting/Helms, FamFG, § 158a Rn. 7.

1042 BT-Drucks. 19/23707, S. 55.

len human- und sozialwissenschaftlichen Methoden und Kenntnisstände in jeder Phase des Verfahrens dem Kindeswohl zu entsprechen sowie eine dem Wohl des Kindes am besten entsprechende Entscheidung treffen zu können.¹⁰⁴³ Einerseits erfordert die kritische Einordnung von Äußerungen und Gutachten von Verfahrensbeiständen sowie Sachverständigen ein fundiertes Verständnis des aktuellen wissenschaftlichen Kenntnisstandes seitens des Gerichts,¹⁰⁴⁴ denn andernfalls droht eine Präjudizierung durch diese sachverständigen Dritten im Verfahren.¹⁰⁴⁵ Andererseits entwickelt sich auch die Entwicklungs- und Kommunikationspsychologie stetig fort, sodass eine Anpassung der familiengerichtlichen Praxis hinsichtlich der Kommunikation des Kindes aus Kindeswohlgesichtspunkten erforderlich sein kann.¹⁰⁴⁶

Eine kontinuierliche Weiterbildung könnte sowohl die richterliche Unabhängigkeit im Sinne des Art. 97 Abs. 1 GG als auch das Kindeswohl in diesen Kindschaftsverfahren bestmöglich sichern. Die derzeitige einmalige Eingangsvoraussetzung für das Amt der Familienrichter:in des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG kann dies hingegen nicht sicherstellen. Zur Gewährleistung des kontinuierlichen und strukturellen Kompetenzerwerbs und -erhalts der Familienrichter:innen im Sinne einer kind- und Kindeswohl-gerechten Justiz sollte folglich eine berufsbegleitende Weiterbildung für Familienrichter:innen ermöglicht und etabliert werden. Diese berufsbegleitenden Weiterbildungen müssen dabei nicht ausschließlich auf die Vermittlung von Fachkenntnissen beschränkt sein, sondern bieten Potenzial, um Supervisions- und/oder Interventionsangebote zu etablieren.¹⁰⁴⁷

1043 Vgl. OLG Zweibrücken, 13.07.2004 – 5 UF 47/04, Rn.9, juris; *Salgo*, Die Beziehung zwischen Familienrecht und Human-/Sozialwissenschaft am Beispiel des Kindeswohls, in: Zeitschrift für Familienforschung 2016, 191-207 (191).

1044 Vgl. *Meller-Hannich/Nöhre/Höland*, Weniger Klagen, mehr Konfliktmanagement?, in: ZKM 2023, 116-121 (121); *Nöhre/Meller-Hannich*, Anwaltsspezialist trifft Richtergeneralist – ein Plädoyer für mehr Spezialisierung auf der Richterbank, in: NJW 2023, 2701-2706 (2701 f.).

1045 *Boehme-Neßler*, Prekäre Balance: Überlegungen zum heiklen Verhältnis von Richtern und Gutachtern, in: RW 2014, 189-227 (217 ff.).

1046 Vgl. *Heilmann*, Die Richterschaft in der Familiengerichtsbarkeit – Plädoyer für eine Qualitätsoffensive, in: FamRZ 2018, 666-669 (669); *Salgo*, Die Beziehung zwischen Familienrecht und Human-/Sozialwissenschaft am Beispiel des Kindeswohls, in: Zeitschrift für Familienforschung 2016, S. 191-207 (200).

1047 *Carl/Karle*, Kindesanhörung und Fortbildung von Familienrichtern, in: NZFam 2014, 930-932 (931 f.).

„Diese (berufsbegleitende) Weiterbildung sollte keineswegs nur in Informationsvermittlung bestehen, sondern in Anregung zur Einrichtung von Gesprächskreisen und Selbsterfahrungsgruppen, in welchen die Richterinnen und Richter unter sich, gegebenenfalls unter Beteiligung eines psychologischen Fachmannes die grundsätzlichen Probleme in solchen Verfahren zu Sprache bringen können. Solche familien- und vormundschaftsrechtlichen Verfahren sind auch für den Richter in besonderem Maße belastend. Sie bedürfen deswegen auch der eigenen Entlastung durch das fachbezogene Gespräch mit Kollegen und die Teilnahme an deren Erfahrung.“¹⁰⁴⁸

cc) Fehlende rechtstatsächliche Umsetzungsbegleitung

§§ 23b Abs. 3 S. 3, 4 GVG gewähren weite Ermessensspielräume: Welche Anforderungen an den (alsbaldigen) Nachweis der Qualifikationsanforderungen des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG zu stellen sind, obliegt der wertenden Entscheidung des Präsidiums.¹⁰⁴⁹ Dies eröffnet grundsätzlich eine sehr heterogene Auslegung des Fortbildungsinhalts und -umfangs der zuständigen Präsidien.

Ogleich in der Gesetzesbegründung ausdrücklich hervorgehoben wurde, dass die Begleitung, Beobachtung und Auswertung des Umsetzungsprozesses einer kindgerechten Justiz für den Bundesgesetzgeber von zentraler Bedeutung sind,¹⁰⁵⁰ wurde keine gesetzliche Evaluationspflicht geschaffen. Dieser Verzicht auf die Evaluation der Umsetzung der geschaffenen Fortbildungspflicht für Familienrichter:innen kann die vulnerable Stellung der beteiligten Kinder verschärfen und ihren Zugang zu ihren Partizipationsrechten im Verfahren erschweren: Die Informationen darüber, ob und inwiefern die zuständigen Familienrichter:innen über belegbare Kenntnisse in den erforderlichen Fachgebieten verfügen und insbesondere, welche Anforderungen an den Nachweis dieser Kenntnisse gestellt werden, bleiben gerichtssintern.¹⁰⁵¹ Darüber hinaus sind an die Anforderungen keine

1048 Lempp et al., Die Anhörung des Kindes gem. § 50 FGG, S. 108.

1049 BT-Drucks. 19/23707, S. 48.

1050 BT-Drucks. 19/23707, S. 34.

1051 VG Düsseldorf, 11.07.2022 – 29 K 2076/22 Rn. 21 ff., juris; OVG Münster, 26.08.2020 – 15 E 221/20, Rn. 13, juris; VG Gelsenkirchen, 02.03.2020 – 20 K 5442/19, Rn. 32 ff., juris; Ausführlich zur prekären Datenlage: Veit, Qualifikationsanforderungen für Familienrichter Bestandsaufnahme und Evaluation der Kinderrechtekommission des DFGT zu § 23b Abs. 3 GVG, in: NZFam 2024, 253-257 (257).

Rechtsfolgen geknüpft. Es bestehen folglich keine außergerichtlichen Kontrollmechanismen hinsichtlich der Umsetzung der Qualifikationsanforderungen des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG. Dies steht im Gegensatz zu den sich verstärkenden Berichtspflichten nichtstaatlicher Akteur:innen, bspw. unternehmensrechtliche Nachhaltigkeitsberichte oder der Nachweis erforderlicher Anwaltsfortbildungen.¹⁰⁵²

Eine solche intransparente interne Gerichtsstruktur könnte die (Rechts-)Unsicherheit seitens der Prozessparteien erhöhen.¹⁰⁵³ Dies kann insbesondere im Hinblick auf die Eltern gelten, welche ihr Kind, jedenfalls temporär, der auch ihnen weitgehend unbekanntem Richter:in anvertrauen (müssen).¹⁰⁵⁴

Ebenso wird der Zugang des Kindes zu seinen Partizipationsrechten in jeder Phase des Verfahrens unter Wahrung des Kindeswohls maßgeblich davon bestimmt, ob und inwieweit diese formalen Rechte in der familiengerichtlichen Praxis umgesetzt werden:

„Eine Grundvoraussetzung [für einen diskriminierungsfreien Zugang zum Recht] ist ein systematisches Monitoring der Rechtstaatlichkeit [...]. Der Verzicht auf solche Datengrundlagen ist dabei selber Ausdruck von Diskriminierung. Darum sind Statistiken, die diskriminierende Tatbestände offenlegen und Veränderungen aufzeigen, unbedingt einzufordern. Erst ein solches Monitoring schafft das Bewusstsein für die Problematik und ist darum Voraussetzung dafür, dass sich nicht nur die Praxis, sondern auch die rechtlichen Grundlagen entsprechend ändern lassen.“¹⁰⁵⁵

Mangels einer gesetzlichen Evaluationspflicht fehlt ein staatlich verantwortetes wissenschaftliches Monitoring der rechtstatsächlichen Auswirkungen der Fortbildungspflicht. Schon aufgrund der weiten Ermessensspielräume bezüglich der Fortbildungspflicht muss jedoch kritisch untersucht werden, ob sowohl der Inhalt als auch die Umsetzung der Neuregelung in der fami-

1052 Kocher/Wenckebach, Recht und Markt. Ein Plädoyer für gesetzliche Pflichten von Unternehmen zur Offenlegung ihrer Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, in: KJ 2013, 18-29 (24 ff.); Mittwoch/Wetenkamp/Bleier, Unternehmensrechtliche Nachhaltigkeit und ESG, in: NJW 2022, 3601-3605 (3602 ff.); Nöhre/Meller-Hannich, Anwaltsspezialist trifft Richtergeneralist – ein Plädoyer für mehr Spezialisierung auf der Richterbank, in: NJW 2023, 2701-2706 (2701).

1053 Vgl. Meller-Hannich et al., Der Rückgang der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten, S. 49, 57 f.

1054 Vgl. VG Düsseldorf, 11.07.2022 – 29 K 2076/22 Rn. 40, juris.

1055 Knöpfel, Schlussbemerkungen, in: Kaufmann/Hausammann (Hrsg.), Zugang zum Recht, S. 101-106 (104).

liengerichtlichen Praxis ausreichen, um die Partizipationsrechte des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren tatsächlich verwirklichen zu können.

Darüber hinaus empfiehlt der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes der Bundesrepublik Deutschland, nationale Strukturen zu schaffen, um die Umsetzung der vertraglichen Verpflichtungen aus der UN-KRK und der Empfehlungen des Ausschusses zu koordinieren und zu realisieren.¹⁰⁵⁶ Obgleich Deutschland gemäß Art. 44 Abs. 1 UN-KRK dazu verpflichtet ist, dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes Berichte über die Maßnahmen und erzielten Fortschritte zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte vorzulegen, existieren keine einfachgesetzlich normierten Berichtspflichten der Bundesregierung hinsichtlich des rechtstatsächlichen Umsetzungsstandes der UN-KRK im familiengerichtlichen Verfahren.¹⁰⁵⁷ Solche nationalen Berichtspflichten der Bundesregierung könnten den Bundestag und den Bundesrat über den Umsetzungsstand der UN-KRK im Justizsystem informieren und als Impuls und Grundlage für parlamentarische Initiativen für eine kindgerechtere Justiz dienen.¹⁰⁵⁸ Insbesondere, um im Sinne des Art. 4 S. 1 UN-KRK *alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen* zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte zu treffen.

Deutlich wird dies unter Bezugnahme des § 25 SGB VII: Die gesetzliche Unfallversicherung hat gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII ebenso mit *allen geeigneten Mitteln* Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten sowie arbeitsbedingte Gesundheitsgefahren zu verhüten. Um diesem Auftrag gerecht zu werden, sind im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung Berichtspflichten etabliert.¹⁰⁵⁹ Gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 SGB VII hat die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag und dem Bundesrat alljährlich bis zum 31. Dezember des auf das Berichtsjahr folgenden Jahres einen statistischen Bericht über den Stand von Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit und über das Unfall- und Berufskrankheitengeschehen in der Bundesrepublik Deutschland zu erstatten, der die Berichte der Unfallversicherungsträger

1056 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/DEU/CO/5-6, Abs. 49.

1057 Der Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der SPD, Bündnis90/Die Grünen und der FDP sieht die gesetzliche Regelung des „Unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs“ mit regelmäßigen Berichtspflichten an den Deutschen Bundestag vor (siehe S. 78), abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (zuletzt abgerufen am: 14.01.2026).

1058 Vgl. *Prayon-Blum/Fegert*, *Gemeinsam getrennt erziehen*, in: ZKJ 2022, 3-5 (5).

1059 *Eichendorf*, in: jurisPK-SGB VII, § 25 Rn. 20.

und die Jahresberichte der für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden zusammenfasst. Alle vier Jahre hat der Bericht darüber hinaus einen umfassenden Überblick über die Entwicklung der Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, ihre Kosten und die Maßnahmen zur Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit zu enthalten (§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB VII). Vor allem der ausführliche, alle vier Jahre erscheinende, Bericht soll Entwicklungen aufzeigen und ggf. erforderliche politische Entscheidungen vorbereiten.¹⁰⁶⁰ Zur Erstellung der Berichte ist eine Zulieferung von Daten und sonstigen Materialien durch die Unfallversicherungsträger unerlässlich.¹⁰⁶¹ Deshalb sind diese gemäß § 25 Abs. 2 S. 1 SGB VII gegenüber dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales ebenso berichtspflichtig und haben bis zum 31. Juli des auf das Berichtsjahr folgenden Jahres über die Durchführung der Maßnahmen zur Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit sowie über das Unfall- und Berufskrankheitengeschehen zu berichten. Landesunmittelbare Versicherungsträger reichen die Berichte über die für sie zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder ein (§ 25 Abs. 2 S. 2 SGB VII).

Eine vergleichbare Berichtspflicht der Bundesregierung könnte auch im familiengerichtlichen Verfahren dazu beitragen, einen umfassenden Überblick über die konkrete Ausgestaltung dieser Verfahren zu gewinnen, insbesondere im Hinblick auf die Kindesanhörung gemäß § 159 FamFG. Um den Informationsfluss zu ermöglichen und zu sichern, würde dies, analog zu § 25 Abs. 2 S. 1 SGB VII, eine flankierende Berichtspflicht der Familiengerichte bedingen. Neben der praktischen Umsetzung der Qualifikationsanforderungen gemäß § 23b Abs. 3 GVG könnten vor allem Daten über die konkreten Rahmenbedingungen der Kindesanhörungen wichtige Impulse dafür bieten, welche informationellen, räumlichen, personellen und zeitlichen Ressourcen erforderlich sind, um die (Partizipations-)Rechte des Kindes vollumfänglich zu verwirklichen. Darüber hinaus könnten diese zur Erfüllung der Berichtspflichten gemäß Art. 44 UN-KRK gegenüber dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes beitragen.¹⁰⁶²

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass eine Evidenzbasis erforderlich ist, um erkennen zu können, ob und inwieweit zur strukturellen Implementierung einer kindgerechten Justiz (legislative) Nachschärfungen erforderlich sind.

1060 *Eichendorf*, in: jurisPK-SGB VII, § 25 Rn. 23.

1061 *Marschner*, in: BeckOK-SozR, § 25 SGB VII Rn. 1.

1062 Vgl. dazu auch *Gröhl*, Kinderrechte sind Zukunftsrechte! – Ein Plädoyer für eine konsequente Umsetzung der UNO-Kinderrechtskonvention, in: undKinder 116, 2025, S. 52-55.

2. Professionalisierungsbedürftiges familiengerichtliches Handeln

Die Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 4 GVG zielt darauf ab, professionelles familienrichterliches Handeln zu ermöglichen, d.h. Voraussetzungen für professionelles Handeln in der Berufspraxis von Familienrichter:innen zu schaffen. Fraglich bleibt allerdings, ob und inwieweit diese Fortbildungspflicht in ihrer konkreten Ausgestaltung dieser Zielsetzung tatsächlich gerecht werden kann. Um sich näher mit dieser professionstheoretischen Fragestellung auseinandersetzen zu können, ist es zunächst erforderlich, zumindest in komprimierter Form, auf die Grundlagen der Professionssoziologie Bezug zu nehmen. Daran anschließend werden diese Überlegungen auf das familiengerichtliche Handeln übertragen, um die strukturellen Besonderheiten professionellen familiengerichtlichen Handelns zu explizieren.

a) Grundlagen der Professionssoziologie

Professionen sind eine besondere Form des Berufs.¹⁰⁶³ Folglich ist nicht jede Form des Berufs eine Profession.¹⁰⁶⁴ Welchen Kriterien die Abgrenzung von Beruf und Profession folgt, ist in der Professionssoziologie grundsätzlich umstritten.¹⁰⁶⁵ Als übereinstimmende Grundkriterien einer Profession haben sich jedoch die Folgenden herauskristallisiert:

- „1) *das berufsbezogene, mithin ‚professionelle‘ – teilweise als ‚theoretisches‘ spezifizierte – Wissen,*
- 2) *die eindeutige, meist formalrechtliche Definition des Tätigkeitsfeldes im Verbund mit einer Monopolisierung dieses Tätigkeitsfeldes auf Basis dieses Wissens, oftmals in seiner institutionalisierten Form (Bildungstitel), sowie*
- 3) *die Herausbildung von Berufsverbänden zur Selbstverwaltung der Profession, ihrer typischen Wissensbestände und Praktiken der Berufs-*

1063 Vollmer, Gleichstellung als Profession?, S. 22; Ausführlich zum Begriff des Berufs: Helsper, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 51 ff.

1064 Helsper, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 54.

1065 Ausführlich zu den verschiedenen professionstheoretischen Ansätzen: Helsper, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 60 ff.

ausübung und/oder eine (teils altruistisch verstandene) Gemeinwohlorientierung.¹⁰⁶⁶

Die juristischen Berufe werden übereinstimmend zu den klassischen Professionen gezählt.¹⁰⁶⁷ Sie zeichnen sich durch ihre spezifische Wissensbasis aus und beschäftigen sich vor allem in der institutionellen Sphäre des Gerichtswesens mit der rechtsförmigen Auslegung und Anwendung des Rechts zum Zweck der Regelung von Konflikten.¹⁰⁶⁸

Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich vorrangig auf den strukturtheoretischen Ansatz der Professionssoziologie nach *Ulrich Oevermann*. Dieser betrachtet insbesondere die Strukturlogik professionellen Handelns¹⁰⁶⁹ und bietet deshalb wichtige Implikationen für die Auseinandersetzung mit dem durch die Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG angestrebten professionellen familiengerichtlichen Handelns.

aa) Strukturlogik professionalisierten Handelns nach Ulrich Oevermann

Die besondere Aufgabe von Professionen besteht nach *Oevermann* in ihrer stellvertretenden Krisenbearbeitung und -lösung für andere Personen, um deren Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit (wieder-)herzustellen.¹⁰⁷⁰ Die durch die Professionellen systematisch und stellvertretend zu lösenden Krisen müssen dabei eine lebenspraktische Relevanz aufweisen, d.h. die Krise gefährdet die persönliche Integrität der Klient:innen und kann von diesen nicht selbstständig gelöst werden.¹⁰⁷¹ Aufgabe der professionell Han-

1066 *Pfadenhauer/Sander*, Professionssoziologie, in: *Kneer/Schroer* (Hrsg.), *Handbuch Spezielle Soziologien*, S. 361-378 (362).

1067 *Helsper*, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 28; *Oevermann*, Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionalisierten Handelns, in: *Combe/Helsper* (Hrsg.), *Pädagogische Professionalität*, S. 70-182 (94); *Pfadenhauer/Sander*, Professionssoziologie, in: *Kneer/Schroer* (Hrsg.), *Handbuch Spezielle Soziologien*, S. 361-378 (361); *Vollmer*, Gleichstellung als Profession?, S. 27; *Schütze*, Professionalität und Professionalisierung in pädagogischen Handlungsfeldern: Soziale Arbeit, S. 274.

1068 Ausführlich dazu vgl.: *Mrowczynski*, Juristische Professionen, in: *Schnell/Pfadenhauer* (Hrsg.), *Handbuch Professionssoziologie*, S. 1-24.

1069 *Oevermann*, Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionalisierten Handelns, in: *Combe/Helsper* (Hrsg.), *Pädagogische Professionalität*, S. 70-182 (70).

1070 *Helsper*, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 55.

1071 *Schulze*, Handeln im Konflikt, S. 327, 345.

delnden ist es dann, ihr durch akademische (Aus-)Bildung erworbenes Expert:innenwissen in die Praxis zu überführen, um die Krise stellvertretend zu bearbeiten.¹⁰⁷² Aus diesem Ausgangsproblem der stellvertretenden Krisenbewältigung resultieren sodann besondere Anforderungen an berufliches Handeln.¹⁰⁷³

„Für Oevermann ist die professionelle Praxis eine gesteigerte Praxisform, da sie stellvertretend deutend und damit in hohem Maße verantwortlich auf die Stärkung der Autonomiepotentiale der Lebenspraxis anderer zielt. Und zwar auf Personen, die entweder lebenspraktische Autonomie noch nicht erreicht haben oder aber vorübergehend, situativ oder irreversibel darin beeinträchtigt sind.“¹⁰⁷⁴

Nach Oevermann zielt professionelles Handeln folglich grundsätzlich auf die Stärkung des Autonomiepotenzials der Klient:innen.¹⁰⁷⁵ Professionelles Handeln erfordert deshalb ein adäquates Verständnis der lebenspraktischen Krisen, mit welchem es sich befasst.¹⁰⁷⁶ Als zentrale Grundvoraussetzung stellt Oevermann deshalb das sog. „freiwillige Arbeitsbündnis“ zwischen Klient:innen und Professionellen heraus.¹⁰⁷⁷ Dieses Arbeitsbündnis kann als Ort der professionellen Praxis verstanden werden; als geschützter Raum zur notwendigen Kooperation.¹⁰⁷⁸ Die stellvertretende Bearbeitung existentieller Krisen erfordert demnach eine kommunikationsbasierte Interaktion zwischen Klient:innen und Professionellen.¹⁰⁷⁹

Professionelles Handeln bedingt folglich ein Erfassen und Deuten der individuellen Lebenslage und -krise der Klient:innen, um auf Basis des (wissenschaftlichen) Professionswissens adäquate und fallspezifische Lösungsansätze zu entwickeln.¹⁰⁸⁰ Professionelles Handeln lässt sich somit als

1072 Tiefel, Beratung und Reflexion, S. 34;.

1073 Maiwald, Warum ist die Herstellung von Recht professionalisierungsbedürftig? Überlegungen zum Habitus von JuristInnen, in: Pilniok/Brockmann (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 11-40 (25).

1074 Helsper/Krüger/Rabe-Kleberg, Professionstheorie, Professions- und Biographieforschung – Einführung in den Themenschwerpunkt, in: ZBBS 2000, 5-19 (7).

1075 Schulze, Handeln im Konflikt, S. 327.

1076 Maiwald, Warum ist die Herstellung von Recht professionalisierungsbedürftig? Überlegungen zum Habitus von JuristInnen, in: Pilniok/Brockmann (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 11-40 (25).

1077 Schulze, Handeln im Konflikt, S. 333.

1078 Garz/Raven, Theorie der Lebenspraxis, S. 121 f.

1079 Helsper, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 55.

1080 Tiefel, Beratung und Reflexion, S. 35.

wissenschaftlich fundiertes Problemlösen in der Praxis zusammenfassen – als „Ort der Vermittlung von Theorie und Praxis“.¹⁰⁸¹

Um professionelles Handeln zu ermöglichen, bedarf es nach *Oevermann* einer „doppelten Professionalisierung“.¹⁰⁸² Der Begriff der Professionalisierung bezieht sich dabei auf den Prozess der Ermöglichung von Professionalität, respektive professionellen Handelns.¹⁰⁸³ Professionalisierung umfasst einerseits die Ebene der individuellen Professionalisierung, d.h. die Erlangung von spezifischem Wissen und die Herausbildung beruflicher Praxis als individuelle Voraussetzung für die Ermöglichung von Professionalität. Andererseits umfasst Professionalisierung die Ebene der kollektiven Professionalisierung, d.h. die gesellschaftliche Fundierung von Professionalisierungsprozessen, beispielsweise durch systematische Institutionalisierung von beruflichen (Aus-)Bildungsprozessen, organisatorischen Rahmenbedingungen der beruflichen Praxis sowie der Etablierung beruflicher Fort- und Weiterbildungsmöglichkeiten.¹⁰⁸⁴ Die nach *Oevermann* erforderliche „doppelte Professionalisierung“ bezieht sich deshalb sowohl auf die individuelle als auch kollektive Ebene der Professionalisierung.¹⁰⁸⁵

Als situatives, fallspezifisches und interaktives Geschehen steht professionelles Handeln vor besonderen Herausforderungen:¹⁰⁸⁶ Das adäquate Expert:innenwissen muss auf den spezifischen Einzelfall angewendet werden, wobei die Wissensbasis niemals mit dem Einzelfall identisch ist; es handelt sich um eine widersprüchliche Einheit zwischen universalistischer Regelanwendung auf wissenschaftlicher Basis und hermeneutischem Fallverstehen.¹⁰⁸⁷ Gleichzeitig besteht ein Handlungsdruck in der Praxis; neue Handlungs- und Lösungsmöglichkeiten müssen gefunden werden.¹⁰⁸⁸ Pro-

1081 *Oevermann*, Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionalisierten Handelns, in: Combe/Helsper (Hrsg.), Pädagogische Professionalität, S. 70-182 (80).

1082 *Oevermann*, Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionalisierten Handelns, in: Combe/Helsper (Hrsg.), Pädagogische Professionalität, S. 70-182 (124).

1083 *Helsper*, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 56.

1084 *Helsper*, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 57.

1085 *Garz/Raven*, Theorie der Lebenspraxis, S. 131; *Oevermann*, Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionalisierten Handelns, in: Combe/Helsper (Hrsg.), Pädagogische Professionalität, S. 70-182 (124); *Schulze*, Handeln im Konflikt, S. 327.

1086 *Helsper*, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 56.

1087 *Schulze*, Handeln im Konflikt, S. 327.

1088 *Helsper*, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 104; *Tiefel*, Beratung und Reflexion, S. 34.

fessionellem Handeln ist nach Oevermann deshalb die „widersprüchliche Einheit von Entscheidungszwang und Begründungspflicht“ inhärent.¹⁰⁸⁹

Professionalität ist folglich ein fragiles Konstrukt, welches ständig mit Fehlerquellen und Fehlerpotenzialen konfrontiert ist.¹⁰⁹⁰ Die ständige Selbstreflexion und kritische Auseinandersetzung mit dem eigenen Handeln sind entscheidend für die Entwicklung und Sicherung von Professionalität.¹⁰⁹¹ Professionelles Handeln bedarf daher über die konkrete, systematische und stellvertretende Krisenbearbeitung hinaus eine reflexive Fehler Sensibilität, um „Fehler und Scheitern im professionellen Handeln [zu] minimieren – ohne allerdings jemals völlig vermeidbar zu sein – und damit Professionalität zu sichern.“¹⁰⁹²

„Weil professionelles Handeln eben nicht auf Schema-F-Mustern und kausalen Rezepten beruht, sondern als komplexes soziales, sinnstrukturiertes interaktives Geschehen störanfällig, situativ und fallspezifisch gelagert und damit fragil ist, bleibt es für Scheitern und Fehler anfällig – etwa die berühmten „Kunstfehler“ im ärztlichen oder auch Fehldiagnosen im pädagogischen Handeln. Gerade dann aber erweist sich Professionalität im reflexiven Umgang und in der (selbst)kritischen kollegialen Auseinandersetzung mit diesen Fehlerquellen und Fehlerpotenzialen (vgl. Schütze 1996; Oevermann 1996, 2002; vgl. auch den Band von Fritz Schütze in dieser Reihe: Schütze 2021).“¹⁰⁹³

bb) Übertragung auf das familiengerichtliche Verfahren

Überträgt man die Ausführungen Oevermanns nun auf das familiengerichtliche Verfahren bei Trennung und Scheidung, zeichnet sich folgendes Bild: Familiengerichtliche Verfahren im Kontext von Trennung und Scheidung resultieren aus einer familialen Lebenskrise. Die Eltern können keine einvernehmliche Lösung für die Sorge und/oder den Umgang des Kindes

1089 Oevermann, Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionalisierten Handelns, in: Combe/Helsper (Hrsg.), Pädagogische Professionalität, S.70-182 (77).

1090 Helsper, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 56.

1091 Schütze, Organisationszwänge und hoheitsstaatliche Rahmenbedingungen im Sozialwesen: Ihre Auswirkungen auf die Paradoxien des professionellen Handelns, in: Combe/Helsper (Hrsg.), Pädagogische Professionalität, S.183-275 (188).

1092 Helsper, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 56.

1093 Helsper, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 56.

finden. Dies kann jedenfalls als ein Indiz für eine vorübergehende Beeinträchtigung der elterlichen Autonomie gesehen werden.¹⁰⁹⁴ Im Zuge des kindschaftsrechtlichen Verfahrens soll eine Lösung für die familiäre Krisenlage gefunden werden: Durch die Entscheidung des Familiengerichts hinsichtlich der Neuregelung der Sorge und/oder des Umgangs soll die elterliche Autonomie, respektive die Autonomie der Familie, wiederhergestellt werden.¹⁰⁹⁵ Das Familiengericht muss sich dabei primär am Kindeswohl ausrichten.¹⁰⁹⁶ Sowohl das Handeln als auch die Entscheidung des Familiengerichts können folglich als kindzentrierte Friedensstiftung kategorisiert werden (vgl. § 156 FamFG).¹⁰⁹⁷

Gemäß § 1697a Abs.1 BGB trifft das Gericht, soweit nichts anderes bestimmt ist, diejenige Entscheidung, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Der abstrakte Begriff des Kindeswohls muss im Verfahren mittels der Kindeswohlkriterien eine Konkretisierung zum subjektiven Kindeswohl erfahren.¹⁰⁹⁸ Eine solche Einzelfallentscheidung der Richter:innen bedarf vor allem Kenntnisse über die tatsächliche Lebensrealität der Familie und des Kindes.¹⁰⁹⁹ Dennoch lassen sich innerhalb des strukturell begrenzten familiengerichtlichen Verfahrens die familiäre Lebensrealität und ihre lebenspraktischen Konflikte nie in der Gänze abbilden.¹¹⁰⁰ Das Familiengericht kann folglich immer nur einen fragmentarischen Einblick erhalten.

Hinsichtlich des Einblicks in die familiäre Lebensrealität ist insbesondere die Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG relevant. Dem beteiligten Kind soll die Möglichkeit gegeben werden, seinen Willen und seine Bindungen zu seinen Bezugspersonen, als wesentliche Bestandteile des Kindeswohls, zum Ausdruck bringen zu können.¹¹⁰¹ Unter Bezugnahme

1094 *Maiwald*, Professionalisierung im modernen Berufssystem, S.104; *Schulze*, Handeln im Konflikt, S. 328.

1095 *Schulze*, Handeln im Konflikt, S. 329.

1096 *Münder/Hannemann/Bindel-Kögel*, Der Anwalt des Kindes, S. 34.

1097 *Maiwald*, Professionalisierung im modernen Berufssystem, S.101 ff.; *Schulze*, Kindeswohlorientierung im Familiengericht. Das Auseinandertreten von Habitus und Feld, in: Pfadenhauer/Scheffler (Hrsg.), *Profession, Habitus und Wandel*, S. 129-152 (132).

1098 Ausführlich dazu unter B., S. 17 ff.

1099 *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 16.

1100 *Maiwald*, Professionalisierung im modernen Berufssystem, S. 107.

1101 BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 46, juris; BGH, 15.06.2016 – XII ZB 419/15, Rn. 45, juris.

Oevermanns strukturtheoretischer Professionssoziologie kann die Kindesanhörung gemäß § 159 FamFG dabei als freiwilliges Arbeitsbündnis kategorisiert werden. Um insbesondere den Kindeswillen und die Bindungen des Kindes zu ergreifen, ist eine Kommunikation bzw. Interaktion zwischen Familienrichter:in und Kind erforderlich.¹¹⁰² Dennoch ist es möglich, dass das Kind seine Sichtweise auf die familiäre Lebenskrise und/oder seine (Zukunfts-)Wünsche nicht bzw. nicht uneingeschränkt mitteilt. Die Kooperation und Mitteilung des Kindes obliegt diesem selbst, kann nicht erzwungen werden und ist in diesem Sinne freiwillig. Dies unterstreicht nochmals, dass eine motivierende, alters- und kindeswohlentsprechende Gesprächsführung eine für professionelles familiengerichtliches Handeln unerlässliche berufliche Kompetenz darstellt.

Zusammenfassend lässt sich hinsichtlich der Anforderungen an professionelles familiengerichtliches Handeln im Kontext von elterlicher Trennung und Scheidung Folgendes festhalten: Familienrichter:innen müssen eine Entscheidung unter doppelter Unsicherheit treffen. Sie müssen anhand eines fragmentarischen Einblicks in die Vergangenheit und Gegenwart der familialen Lebensrealität die akute familiäre Lebenskrise stellvertretend deuten (Unsicherheit 1), um unter Handlungsdruck eine Entscheidung mit erheblicher Grundrechtsrelevanz und ex ante nicht verlässlich prognostizierbaren Zukunftsauswirkungen zu treffen (Unsicherheit 2). Professionelles familienrichterliches Handeln kann nicht außerhalb dieser Krisenhaftigkeit konstruiert werden, sondern besteht vielmehr innerhalb dieser Krisenhaftigkeit.

b) Entscheidung unter doppelter Unsicherheit

Aus der spezifischen Strukturlogik der Berufspraxis von Familienrichter:innen ergeben sich folglich teils widersprüchliche Anforderungen an ihr professionelles berufliches Handeln. Deshalb drängt sich die Frage auf, wie Familienrichter:innen trotz dieser Krisenhaftigkeit in ihrer beruflichen Praxis handlungs- und entscheidungsfähig bleiben (können).

Oevermann beschreibt dieses Paradoxon als „*widersprüchliche Einheit von Rollenhandeln und Handeln als ganzer Person*“.¹¹⁰³ Das professionelle

1102 Ausführlich dazu unter D. I. 2. c) aa), S. 99.

1103 Oevermann, Theoretische Skizze einer revidierten Theorie professionalisierten Handelns, in: Combe/Helsper (Hrsg.), Pädagogische Professionalität, S. 70-182 (109).

Handeln ist immer von Wechselwirkungen der Einflüsse von fundiertem Professionswissen und Erfahrungswissen bzw. erfahrungsbasierter Intuition geprägt.¹¹⁰⁴ Eine deterministische Abgrenzung des professionellen Handelns der neutralen, unabhängigen und nur dem Gesetz unterworfenen (Familien-)Richter:in im Sinne eines homo iuridicus einerseits und des Handelns als Privatperson andererseits scheint folglich nicht realistisch¹¹⁰⁵ – „das je eigene Leben ist auf diffuse Weise immer mitthematisch“.¹¹⁰⁶ Die Professionssoziologie befasst sich innerhalb der Bearbeitung dieser inhärenten Widersprüche zwischen den berufsspezifischen Anforderungen an professionelles Handeln und den tatsächlich existenten, konkreten Strukturen, in denen ein solches Handeln situiert ist, mit der Entwicklung eines professionstypischen Handlungsstils – eines professionellen Habitus.¹¹⁰⁷

Um nun das Handeln von Familienrichter:innen in der aufgezeigten Krisenhaftigkeit näher zu beleuchten, wird zunächst die Habitus-Theorie nach *Bourdieu* als praxeologische Handlungstheorie vorgestellt, um daran anschließend ein Anforderungsprofil an professionelles familiengerichtliches Handeln herauszuarbeiten. Die Darstellung fokussiert sich dabei auf die für diese Arbeit wesentlichsten Merkmale.

aa) Habitus-Theorie nach Pierre Bourdieu

Die Habitus-Theorie nach *Pierre Bourdieu* stellt ein relativ offenes Konzept dar, welches als theoretisches Instrumentarium versucht zu erklären, warum Menschen in spezifischer Art und Weise wahrnehmen, denken und

1104 *Tiefel*, Beratung und Reflexion, S. 36.

1105 *Risse*, Der Homo iuridicus – ein gefährliches Trugbild, in: NJW 2018, 2848-2853; *Sommer*, Psychologie der richterlichen Entscheidungsfindung, in: ZRP 2017, 60-61 (60); Ausführlich und grundlegend aus der Perspektive der Entscheidungspsychologie: *Kahnemann/Tversky*, Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk, in: *Econometrica* 1979, 263-292.

1106 *Maiwald*, Warum ist die Herstellung von Recht professionalisierungsbedürftig? Überlegungen zum Habitus von JuristInnen, in: *Pilniok/Brockmann* (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 11-40 (26).

1107 *Maiwald*, Warum ist die Herstellung von Recht professionalisierungsbedürftig? Überlegungen zum Habitus von JuristInnen, in: *Pilniok/Brockmann* (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 11-40 (27); *Wrase*, Recht als soziale Praxis – eine Herausforderung für die juristische Profession?!, in: *Pilniok/Brockmann* (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 41-58 (50).

handeln.¹¹⁰⁸ Sie kann folglich als „*Theorie des Erzeugungsmodus der Praxisformen*“ beschrieben werden.¹¹⁰⁹ Als Habitus bezeichnet *Bourdieu* dabei den modus operandi eines jeden Individuums.¹¹¹⁰ Der Habitus lässt sich somit als (kognitive) Struktur verstehen, welche der Gesamtheit der kognitiven Wahrnehmungs-, Denk- und Handlungsdispositionen zu Grunde liegt und damit die soziale Praxis eines Menschen erzeugt und strukturiert.¹¹¹¹ Er bestimmt folglich die persönliche und soziale Identität.¹¹¹²

Im Mittelpunkt der Habitus-Theorie *Bourdieus* steht das gesellschaftlich geprägte Subjekt.¹¹¹³ Dies wird insbesondere dadurch deutlich, dass der Habitus nicht als angeborenes bzw. genetisch vererbtes, sondern als durch spezifische Erfahrungen strukturiertes Dispositionsnetz entworfen wird.¹¹¹⁴ Alle wahrgenommenen Erfahrungen und Eindrücke werden auf Grundlage der bereits vorhandenen Wahrnehmungs-, Denk- und Handlungsdispositionen verarbeitet und in das Dispositionsnetz eingefügt, wodurch sich dieses ständig modifiziert.¹¹¹⁵ Das Konzept des Habitus erfasst und umschreibt somit den Umstand, dass sich soziale Akteur:innen im Rahmen zwischenmenschlicher Interaktion nicht voraussetzungslos begegnen, sondern vielmehr ihre im Laufe des Lebens erfahrene Geschichte stets mit sich tragen und ihre Handlungen unbewusst von diesen Erfahrungen strukturiert werden.¹¹¹⁶ *Bourdieu* charakterisiert den Habitus deshalb als ein generatives, d.h. handlungsgenerierendes, Prinzip und vergleicht es mit der generativen Grammatik von *Noam Chomsky*¹¹¹⁷: *Bourdieu* setzt die Grundregeln der Grammatik mit den Grundregeln gesellschaftlicher Praxis gleich.¹¹¹⁸ Der Habitus kann somit in gewisser Weise als die Grammatik bzw. die Strukturlogik verstanden werden, die das Wahrnehmen, Denken und Handeln eines Menschen in spezifischen sozialen Kontexten konstituiert.¹¹¹⁹ Er kann theo-

1108 *Bourdieu*, Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, S. 101; *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 5.

1109 *Bourdieu*, Entwurf einer Theorie der Praxis, S. 148.

1110 *Bourdieu*, Die feinen Unterschiede, S. 281.

1111 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 43.

1112 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 46.

1113 *Schwingel*, Pierre Bourdieu, S. 61.

1114 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 31, 63.

1115 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 63.

1116 *Hillebrandt*, Praxistheorie. in: Kneer/Schroer (Hrsg.): Handbuch Soziologische Theorien, S. 369-394 (376 ff.).

1117 Ausführlich dazu: *Chomsky/Halle*, The Sound Pattern of English.

1118 *Bourdieu*, Die Regeln der Kunst, S. 286; *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 31.

1119 *Bourdieu*, Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, S. 101.

retisch spontan unendlich viele Formen sozialer Praxis generieren, so wie ein Mensch auch unendlich viele Sätze bilden kann; gleichzeitig begrenzt er auch das Handeln – den Möglichkeitshorizont des Subjekts –, ebenso wie die Grammatik einer Sprache den Sprechenden Grenzen setzt.¹¹²⁰

Die Genese des Habitus ist ein fortlaufender Prozess; das Dispositionnetz spiegelt die lebenslangen, diversen Sozialisationserfahrungen eines Menschen wider.¹¹²¹ Im Habitus bündelt sich das komplexe Erfahrungswissen des Individuums, welches durch Interaktion mit der Umwelt gewonnen wird und sich deshalb immer wieder transformiert.¹¹²² Dennoch betont *Bourdieu* das „besondere Gewicht“ der frühkindlichen Erfahrungen und familiären Sozialisation.¹¹²³ – „Man wird nicht Mitglied einer Gesellschaft, sondern ist es von Geburt an. Man ist mit der Geburt in soziale Zusammenhänge einbezogen, in Interaktionen eingebunden, und von Geburt an befindet man sich in einer aktiven Auseinandersetzung mit der Welt.“¹¹²⁴ Über die frühkindliche Entwicklung vermittelt fließen die kollektive Geschichte der Familie, z.B. spezifische Sprache und Werte oder mögliche Positionierungen im sozialen Raum, in den Habitus ein.¹¹²⁵ Die individuellen frühkindlichen Erfahrungen prägen die vom Habitus generierten Praxisformen folglich essentiell.¹¹²⁶

Obgleich sich der Habitus stetig transformiert, weist er nach *Bourdieu* eine gewisse Stabilität auf: „Die bestehende Strukturierung des Habitus schließt aus, dass er alles verarbeitet, was in der Welt ist.“¹¹²⁷ Jedoch resultiert aus dieser Stabilität und Kohärenz des Habitus nicht, dass das System dauerhafter Dispositionen in sich schlüssig und widerspruchsfrei ist.¹¹²⁸ Dies wird insbesondere durch *Bourdieus* Betonung der Unbewusstheit der Genese des Habitus verdeutlicht.¹¹²⁹ Der Entstehungszusammenhang des Habitus, d.h. die sozialen Erfahrungen und Bedingungen, welche ihn struk-

1120 Vgl. *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 33.

1121 *Bourdieu*, Die feinen Unterschiede, S. 279.

1122 *Bourdieu*, Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, S. 101; *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 63.

1123 *Bourdieu*, Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, S. 113; *Schwingel*, Pierre Bourdieu, S. 66.

1124 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 61.

1125 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 33 ff.

1126 *Schwingel*, Pierre Bourdieu, S. 66 ff.

1127 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 64.

1128 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 71.

1129 *Schwingel*, Pierre Bourdieu, S. 63.

turieren und (fort-)entwickeln, gehen durch die Selbstverständlichkeit des alltäglichen Wahrnehmens, Denkens und Handelns in der Praxis unter.¹¹³⁰

Der praktische Sinn des Habitus ist gerade die Bereitstellung der Wahrnehmungs-, Denk- und Handlungsschemata, die es ermöglichen, sich innerhalb der sozialen Welt zu orientieren und situativ „sinnvoll“¹¹³¹ zu agieren, ohne ständig bewusst darüber nachdenken zu müssen.¹¹³² Bourdieu bezeichnet dies als „sozialen Sinn“.¹¹³³ Damit wird verdeutlicht, dass sich soziales Handeln nicht als bewusst kalkuliertes, rationales Handeln beschreiben lässt, sondern dieses vielmehr einer intuitiven Eigenlogik folgt, welche derart selbstverständlich ist, dass über diese nicht nachgedacht wird und kaum nachgedacht werden kann – „wie beim Gehen, bei dem man auch nicht darüber nachdenken kann, wie man die Füße zu setzen und die Beine zu bewegen hat“.¹¹³⁴ Als modus operandi ermöglicht es der Habitus, sich in der sozialen Welt im Allgemeinen sowie innerhalb spezifischer Praxisfelder im Besonderen zurechtzufinden und angemessen, d.h. den feldspezifischen Handlungserwartungen entsprechend, zu bewegen.¹¹³⁵ Dennoch kann der Habitus nicht als abgeschlossenes Handlungsprogramm mit festen, verinnerlichten Werten und Regeln verstanden werden.¹¹³⁶ Vielmehr bietet er ein Repertoire an internalisierten Handlungsstrategien und ermöglicht eine flexible Anpassung an verschiedene soziale Kontexte.¹¹³⁷ Als erfahrungsgeneriertes, handlungsleitendes Prinzip kann der Habitus „unendlich viele und (wie die jeweiligen Situationen) relativ unvorhergesehene Praktiken von dennoch begrenzter Verschiedenartigkeit“ erzeugen.¹¹³⁸

„Der Habitus ist zu verstehen als „System dauerhafter und übertragbarer Dispositionen“ die als „Erzeugungs- und Ordnungsgrundlage für Praktiken und Vorstellungen“ fungieren, und zwar im Sinne einer „Spontaneität ohne Wissen und Bewusstsein.“¹¹³⁹

1130 Krajs/Gebauer, Habitus, S. 6.

1131 Bourdieu, Die feinen Unterschiede, S. 278; Bourdieu, Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, S. 127.

1132 Schwingel, Pierre Bourdieu, S. 63.

1133 Vgl. Bourdieu, Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, passim.

1134 Krajs/Gebauer, Habitus, S. 80.

1135 Schwingel, Pierre Bourdieu, S. 63.

1136 Krajs/Gebauer, Habitus, S. 79.

1137 Vgl. Krajs/Gebauer, Habitus, S. 79.

1138 Bourdieu, Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, S. 104.

1139 Krajs/Gebauer, Habitus, S. 5.

Der Habitus erfüllt somit eine doppelte Funktion: Einerseits fungiert er als *strukturierte Struktur*, welche sich als Erfahrungsaufschichtung im Laufe der individuellen Biografie aus der Gesamtheit der gesammelten Erfahrungen herausbildet.¹¹⁴⁰ Andererseits erfüllt der Habitus die Funktion einer *strukturierenden Struktur*, indem er als kognitives Dispositionsnetz dem individuellen Wahrnehmen, Denken und Handeln zu Grunde liegt und die situationspezifische Art und Weise des sozialen Handelns generiert und strukturiert.¹¹⁴¹ Er ermöglicht damit situative Handlungsfähigkeit.

bb) Anforderungen an professionelles familiengerichtliches Handeln

Anschließend an diese grundlegenden Ausführungen zur Habitus-Theorie nach *Bourdieu* zielt die Entwicklung eines professionstypischen Handlungsstils – eines professionellen Habitus – darauf ab, dass die Professionellen auch unter teils widersprüchlichen beruflichen Handlungsanforderungen handlungsfähig bleiben können.¹¹⁴² Der professionelle Habitus beinhaltet insbesondere die spezifische Eigenlogik des jeweiligen Feldes „als ein Sinn für das juristische (Argumentations-)“Spiel“, *der im Regelfall nicht expliziert wird*.¹¹⁴³ Der professionelle Habitus ist folglich Teil der beruflichen Kompetenz.¹¹⁴⁴ Die Akteur:innen der juristischen Profession erwerben sowohl im Verlauf der Berufsausbildung als auch Praxis einen spezifisch juristischen Habitus.¹¹⁴⁵

Wie bereits dargestellt, ist eine klare Trennung zwischen dem Handeln verschiedener sozialer Rollen – hier dem Handeln als Familienrichter:in einerseits und dem Handeln als Privatperson andererseits – nicht möglich. Das Dispositionsnetz „Habitus“, welches dem Wahrnehmen, Denken und

1140 *Bourdieu*, Die feinen Unterschiede, S. 279 ff.

1141 *Bourdieu*, Die feinen Unterschiede, S. 279 ff; *Bourdieu*, Sozialer Sinn. Kritik der theoretischen Vernunft, S. 102 ff.

1142 *Maiwald*, Warum ist die Herstellung von Recht professionalisierungsbedürftig? Überlegungen zum Habitus von JuristInnen, in: Pilniok/Brockmann (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 11-40 (27); *Wrase*, Recht als soziale Praxis – eine Herausforderung für die juristische Profession?!, in: Pilniok/Brockmann (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 41-58 (50).

1143 *Wrase*, Recht als soziale Praxis – eine Herausforderung für die juristische Profession?!, in: Pilniok/Brockmann (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 41-58 (54).

1144 *Maiwald*, Professionalisierung im modernen Berufssystem, S. 34.

1145 *Kretschmann*, Pierre Bourdieus Beitrag zur Analyse des Rechts, in: Kretschmann (Hrsg.), Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus, S. 10-28 (16).

Handeln zu Grunde liegt, setzt eine Einheit der Person vielmehr voraus.¹¹⁴⁶ Das während des Studiums und in der anschließenden Berufspraxis gesammelte Fach- und Erfahrungswissen soll zusätzliche Dispositionen ausbilden, um mit den berufsspezifischen Anforderungen an professionelles Handeln umzugehen.¹¹⁴⁷ Sie prägen das professionelle Selbst- und Verfahrensverständnis wesentlich.¹¹⁴⁸

*„Diese geteilten Dispositionen werden auf der Basis ähnlicher Erfahrungen im Zuge des Rechtsstudiums und der juristischen Berufspraxis ausgebildet und sie funktionieren als Wahrnehmungs- und Beurteilungskategorien, die die Wahrnehmung und Beurteilung alltäglicher Konflikte strukturieren und die Anstrengungen anleiten, diese in rechtliche Auseinandersetzungen zu verwandeln.“*¹¹⁴⁹

Kennzeichnend für den juristischen Habitus ist insbesondere die juristische Fachsprache und Dogmatik, welche stark durch Formalisierung und Rationalisierung geprägt ist.¹¹⁵⁰ Dadurch sollen die der juristischen (Fall-)Arbeit intrinsischen Widersprüche bearbeitbar gemacht werden.¹¹⁵¹ Die Gesamtheit der lebensreal relevanten Umstände eines Konflikts muss gewürdigt und dennoch auf einen Ausschnitt heruntergebrochen werden, welcher normativ, d.h. zur rechtlichen Bearbeitung, relevant ist.¹¹⁵² Denn im Regelfall ist juristisches, und insbesondere richterliches Handeln, auf

1146 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 69.

1147 *Bourdieu*, Die Juristen – Türhüter der kollektiven Heuchelei, in: *Kretschmann* (Hrsg.), Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus, S. 29-34 (34); *Kretschmann*, Pierre Bourdieus Beitrag zur Analyse des Rechts, in: *Kretschmann* (Hrsg.), Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus, S. 10-28 (16).

1148 *Schulze*, Familienrichter zwischen Entscheidungszentrierung und Kindesperspektive, in: ZKJ 2006, 538-541 (538).

1149 *Bourdieu*, Die Kraft des Rechts, in: *Kretschmann* (Hrsg.), Das Rechtsdenken Pierre Bourdieus, S. 35-78 (54 f.).

1150 *Wrase*, Recht als soziale Praxis – eine Herausforderung für die juristische Profession?!, in: *Pilniok/Brockmann* (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 41-58 (54 f.).

1151 *Maiwald*, Warum ist die Herstellung von Recht professionalisierungsbedürftig? Überlegungen zum Habitus von JuristInnen, in: *Pilniok/Brockmann* (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 11-40 (31).

1152 Vgl. *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, S. 38 ff., 100 ff.; *Maiwald*, Warum ist die Herstellung von Recht professionalisierungsbedürftig? Überlegungen zum Habitus von JuristInnen, in: *Pilniok/Brockmann* (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 11-40 (30); *Müller*, Keine Legitimation durch Familiengerichtsverfahren? Akzeptanzprobleme gerichtlicher Entscheidungen und Konstruktion geschlechtsdifferenter Elternschaft, in: *Soziale Systeme* 2017, 21-60 (27).

die Herstellung von Recht im gerichtlichen Verfahren gerichtet.¹¹⁵³ So geht es im kontradiktorischen zivilrechtlichen Verfahren verkürzt ausgedrückt um die Beantwortung der juristischen Grundfrage „Wer kann was von wem woraus verlangen?“.¹¹⁵⁴ Obgleich das Gericht im Zivilprozess gemäß § 278 Abs. 1 ZPO in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht sein soll, ist das Verfahren grundsätzlich von der Delegation des Konfliktfalls, vor allem seiner Entscheidung, auf das Zivilgericht geprägt.¹¹⁵⁵ Die Zivilrichter:in hat folglich für die Parteien eine Entscheidung über die strittige Rechtsfrage zu treffen – die Verfahren sind entscheidungszentriert ausgestaltet.¹¹⁵⁶

An dieser Stelle zeigt sich deutlich, dass diese Grundregeln der professionellen beruflichen Handlungsanforderungen nicht in der Gänze auf das familiengerichtliche Verfahren übertragbar sind, sondern dieses vielmehr einen Sonderfall darstellt: Gemäß § 156 Abs. 1 FamFG soll das Gericht in Kindschaftssachen, die die elterliche Sorge bei Trennung und Scheidung, den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, in jeder Lage des Verfahrens auf ein Einvernehmen der Beteiligten hinwirken, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Die Entscheidung in diesen familiengerichtlichen Verfahren lässt sich als kindzentrierte Friedensstiftung kategorisieren.¹¹⁵⁷ Es geht folglich nicht um die strittige (mögliche) Durchsetzung von Ansprüchen durch Beantwortung dieser Rechtsfrage im Wege einer gerichtlichen Entscheidung, sondern das Verfahren zeichnet sich durch seine Zweckorientierung am

1153 *Maiwald*, Warum ist die Herstellung von Recht professionalisierungsbedürftig? Überlegungen zum Habitus von JuristInnen, in: Pilniok/Brockmann (Hrsg.), Die juristische Profession und das Jurastudium, S. 11-40 (30).

1154 *Schulze*, Kindeswohlorientierung im Familienrecht. Das Auseinandertreten von Habitus und Feld, in: Pfadenhauer/Scheffer (Hrsg.); Profession, Habitus und Wandel, S. 129-152 (129).

1155 *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?, S. 25-46 (34).

1156 *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?, S. 25-46 (34); *Schulze*, Kindeswohlorientierung im Familienrecht. Das Auseinandertreten von Habitus und Feld, in: Pfadenhauer/Scheffer (Hrsg.); Profession, Habitus und Wandel, S. 129-152 (130).

1157 *Schulze*, Kindeswohlorientierung im Familienrecht. Das Auseinandertreten von Habitus und Feld, in: Pfadenhauer/Scheffer (Hrsg.); Profession, Habitus und Wandel, S. 129-152 (132).

Kindeswohl aus.¹¹⁵⁸ Kann kein Einvernehmen der Beteiligten erzielt werden, hat das Familiengericht im Regelfall diejenige Entscheidung zu treffen, welche, unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten, dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 1697a Abs.1 BGB). Durch diese fundamentale Entscheidungsrelevanz des Kindeswohls wird deutlich hervorgehoben, dass im Unterschied zu den sonstigen Zivilprozessen mindestens drei Rechtsgutträger maßgeblich betroffen sind.¹¹⁵⁹

Wesentliche Anforderung an professionelles familiengerichtliches Handeln ist, es den Begriff des Kindeswohls unter Bezugnahme der Kindeswohlkriterien des Förderungs- und Kontinuitätsprinzips, der Bindungen des Kindes sowie dem Kindeswillen zum subjektiven Kindeswohl zu konkretisieren.¹¹⁶⁰ Wie ausgeführt, resultiert daraus die Anforderung, dem Kind die Verwirklichung seiner Partizipationsrechte zu ermöglichen; es muss also ein systematischer Einbezug des Kindes stattfinden. Dabei stellt das Kindeswohl in jeder Phase des Verfahrens die oberste Richtschnur des familiengerichtlichen Handelns dar: Einerseits muss die Partizipation des Kindes, vor allem die Kommunikation mit dem Kind, am individuellen Kind und seinem Wohl ausgerichtet sein, insbesondere im Hinblick auf die Kindesanhörung gemäß § 159 FamFG. Es muss ein systematischer, aber immer subjektiver, kindeswohlgerechter Einbezug des Kindes und seines Willens in jeder Phase des Verfahrens erfolgen – eine routinemäßige, aber nicht routinisierte Partizipation des Kindes. Andererseits muss die familiengerichtliche Entscheidung im Sinne des § 1679a BGB unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entsprechen. Diese Entscheidung müssen Familienrichter:innen unter der dargestellten doppelten Unsicherheit treffen: Anhand eines fragmentarischen Einblicks in die Vergangenheit und Gegenwart der familialen Lebensrealität müssen sie die akute familiale Lebenskrise stellvertretend deuten, um unter Handlungsdruck eine Entscheidung mit erheblicher Grundrechtsrelevanz und ex ante nicht verlässlich prognostizierbaren Zukunftsauswirkungen zu treffen. Gleichzeitig handelt jede Familienrichter:in jedoch auch im Alltag, hat eine eigene Familienhistorie und kennt unter Umständen

1158 Schulze, Familienrichter zwischen Entscheidungszentrierung und Kindesperspektive, in: ZKJ 2006, 538-541 (540).

1159 Dettenborn, Kindeswohl und Kindeswille, S. 61.

1160 Ausführlich zum Begriff und zur Bedeutung des Kindeswohls unter B.

im Verfahren geschilderten Situationen aus eigener Erfahrung oder kann die Beteiligten spontan verstehen.¹¹⁶¹ Diese Nähe zum Verfahrensinhalt kann Potenziale bieten, beispielsweise hinsichtlich der Kommunikation mit dem Kind oder den Eltern. Gleichzeitig resultiert daraus die Gefahr, dass familienrichterliches und privates, alltägliches Wahrnehmen, Denken und Handeln derart ineinander übergehen, dass „die Vorannahmen, Parteilichkeiten, unbedachten Gesichtspunkte, Standardannahmen aus dem Alltag“ ungehemmt in die familienrichterliche Praxis einfließen.¹¹⁶² Dies kann im Widerspruch zum unbedingten Erfordernis der Einzelfallbezogenheit bei der Beurteilung des subjektiven Kindeswohls stehen und in Abhängigkeit vom Einzelfall bis zu einer Kindeswohlgefährdenden Praxis reichen.

Aus der Zweckorientiertheit des kindschaftsrechtlichen Verfahrens resultiert somit eine deutliche Divergenz zu den Anforderungen an professionelles Handeln und den Dispositionen des professionellen Habitus der entscheidungszentrierten Verfahren. Bezüglich dieser skizzierten, teils widersprüchlichen Bedingungen und Rahmungen des familiengerichtlichen Handelns erfolgt jedoch keine ausreichende institutionelle Professionalisierung.¹¹⁶³ Familiengerichtliches Handeln ist aufgrund der aufgezeigten dauerhaften Krisenhaftigkeit folglich in besonderer Weise professionalisierungsbedürftig.

c) Schlussfolgerungen – Professionalisierungsbedürftigkeit

Die Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG soll es Familienrichter:innen ermöglichen, ihrer verantwortungsvollen Aufgabe „von Anfang an bestmöglich“ nachkommen zu können.¹¹⁶⁴ Sie soll folglich professionelles Handeln ermöglichen. Wie ausführlich dargelegt, findet familiengerichtliches Handeln in einer dauerhaften Krisenhaftigkeit statt, denn Familienrichter:innen müssen eine Entscheidung unter doppelter Unsicherheit treffen. Gleichzeitig ist familienrichterliches Handeln von Wechselwirkungen

1161 Vgl. *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 12.

1162 *Krais/Gebauer*, Habitus, S. 12.

1163 Vgl. *Helsper*, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 58.

1164 BT-Drucks. 19/23707, S. 47.

des Einflusses fundierten Professionswissens auf der einen und erfahrungsbasierter Intuition auf der anderen Seite geprägt.¹¹⁶⁵

Um sicherzustellen, dass Familienrichter:innen in die Lage versetzt werden, ihrer komplexen und anspruchsvollen beruflichen Aufgabe gerecht zu werden, ist deshalb nicht nur die von der Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 4 GVG angestrebte Ausbildung in den relevanten Teilen des Kindschaftsrechts, der Entwicklungspsychologie und der Kommunikation mit Kindern ausreichend, sondern es ist zunächst Bewusstsein über die aus der Entscheidung unter doppelter Unsicherheit resultierende Krisenhaftigkeit erforderlich. Die Familienrichter:innen müssen darüber hinaus für die in ihnen liegenden Handlungs- und Entscheidungsfaktoren sensibilisiert werden, um sie strukturell zu befähigen, reflexiv und einzelfallspezifisch kindeswohlgerecht arbeiten zu können. Die Fortbildungspflicht des § 23b Abs. 3 S. 3 GVG muss deshalb mit habitussensibilisierenden Inhalten flankiert werden.

„Professionelles Handeln reicht in dieser Sichtweise also wesentlich über die Anwendung fachlichen Wissens hinaus – und zwar auch über das Herunterbrechen wissenschaftlicher Komplexität auf alltagspraktische Probleme. Insofern bildet Habitussensibilität eine, neben der fachlichen, zweite zusätzliche professionelle Handlungsgrundlage – ein mindestens additives professionelles Wissen.“¹¹⁶⁶

Die Reflexion der eigenen Wahrnehmungs-, Denk- und Handlungsdispositionen und damit der eigenen (sozialisationsbedingten) Werte und Weltanschauung ist somit notwendiger Bestandteil des professionellen familienrichterlichen Handelns.¹¹⁶⁷ Die Fortbildungsinhalte und insbesondere die individuell kindeswohlgerechte Umsetzung der Partizipationsrechte des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren können erst durch dieses zusätzliche Handlungswissen der Habitussensibilität angemessen angewendet und umgesetzt werden.¹¹⁶⁸

1165 Schmidt/Westhoff, Kindeswohl interdisziplinär, S. 33; Tiefel, Beratung und Reflexion, S. 36.

1166 Sander, Soziale Ungleichheit und Habitus als Bezugsgrößen professionellen Handelns: Berufliches Wissen, Inszenierung und Rezeption von Professionalität, in: Sander (Hrsg.), Habitussensibilität, S. 9-36 (18).

1167 Vgl. Helsper, Professionalität und Professionalisierung pädagogischen Handelns, S. 104, 138.

1168 Vgl. Sander, Soziale Ungleichheit und Habitus als Bezugsgrößen professionellen Handelns: Berufliches Wissen, Inszenierung und Rezeption von Professionalität, in: Sander (Hrsg.), Habitussensibilität, S. 9-36 (19).

Neben einer grundsätzlichen Aufklärung und Habitussensibilisierung im Rahmen der als Eingangsvoraussetzung nachzuweisenden Fortbildungspflicht gemäß § 23b Abs. 3 S. 3 GVG könnten im Rahmen der aufgezeigten notwendigen, berufsbegleitenden Weiterbildungen¹¹⁶⁹ dahingehend vor allem Reflexionsangebote, wie Supervision¹¹⁷⁰ und Intervision,¹¹⁷¹ sowie die zu stärkenden Netzwerk- und Kooperationsstrukturen mit psychologischen Fachpersonen¹¹⁷² Potenziale bieten.

1169 Ausführlich dazu unter D. III. 1. c) bb), S. 184 f.

1170 *Becker/Brandt/Rüll*, Supervision für Familienrichter, in: FPR 2008, 467-471; *Fritz/Krabbe*, Plädoyer für Qualität und Nachhaltigkeit der Güterrichterausbildung, in: NVwZ 2013, 29-32 (31); *Kannegießer*, Das familiengerichtliche Verfahren kindgerecht gestalten, in: FamRZ 2023, 175-178 (177); *Leven*, Kollegiale Fallsupervision für Verwaltungsrichterinnen und -richter, in: VBIBW 2023, 221-226 (221 ff.); *Müller-Hermann/Becker-Lenz*, Habitusformation und Bildungschancen im Studium der Sozialen Arbeit, in: Sander (Hrsg.), Habitusensibilität, S. 135-146 (144); *Salgo*, Reform des Kindesmissbrauchs: zur Glaubwürdigkeit der Politik, in: ZRP 2020, 192-193 (193); *Turba*, Soziale Sensibilität in der Berufswelt von Polizeibeamteten zwischen programmatischem Anspruch und Alltagsrelevanz, in: Sander (Hrsg.), Habitusensibilität, S. 281-302 (291).

1171 *Fritz/Krabbe*, Plädoyer für Qualität und Nachhaltigkeit der Güterrichterausbildung, in: NVwZ 2013, 29-32 (31); *Emmerich/Schmidt*, Die Beratung von Studierenden im Projekt ‚MyStudy‘: Habitusensibilität als professionelles Kernwissen, in: Sander (Hrsg.), Habitusensibilität, S. 303-317 (311); *Henke*, Berufsrecht: Intervision ist das DAV-Modell zur kollegialen Beratung in moderierten Online-Gruppe, in: AK 2022, 151-153; *Kannegießer*, Das familiengerichtliche Verfahren kindgerecht gestalten, in: FamRZ 2023, 175-178 (177); *Ruge*, Intervision für die Anwaltschaft – Ein Erfahrungsbericht, in: ZKM 2023, 68-69; *Streyl*, ZPO-Reform im Jahr 2001 und zukünftig, in: NZM 2022, 45-48 (47).

1172 Ausführlich dazu unter D. II. 1. d) cc) (3), S. 160 f.

