

C. Das Recht des Kindes auf Partizipation

Ogleich die Begriffe „Beteiligung“ oder „Partizipation“³⁴ in den Rechtsgrundlagen nicht vorkommen, haben sich diese etabliert, um den Prozess der Einbeziehung des Kindes auf Augenhöhe zu beschreiben.³⁵ Durch den Einbezug des Kindes soll dieses ausdrücklich als eigene, von der Trennung oder Scheidung seiner Eltern und damit dem Verfahren direkt betroffene, Persönlichkeit anerkannt werden.³⁶ Weiterhin soll die Beteiligung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren, als Prozess der Entscheidungsfindung, die Autonomie des Kindes stärken: Indem der wachsenden Fähigkeit des Kindes zur eigenen Willensbildung und zum selbstständigen Handeln Rechnung getragen wird, kann das mit dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG verfolgte Ziel gefördert werden, dass ein Kind sich durch Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit entwickeln soll.³⁷

I. Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit des Kindes

Als verfahrensrechtliche Grundlage werden nachfolgend die Voraussetzungen der Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit des Kindes dargelegt. Daran anschließend erfolgt eine kritische Würdigung der Verfahrensfähigkeit *de lege lata*, insbesondere im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den Vorgaben der UN-KRK, sowie der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK).

I. Beteiligtenfähigkeit

Um an einem familiengerichtlichen Verfahren mitwirken zu können, ist sowohl die Beteiligtenstellung als auch -fähigkeit erforderlich.³⁸ Die Gene-

34 In der deutschen Übersetzung der UN-Kinderrechtskonvention. Im englischen Original hingegen schon.

35 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 3, S. 5.

36 BVerfG, 23.03.2007 – 1 BvR 156/07, Rn. 17, juris.

37 BVerfG, 01.04.2008 – 1 BvR 311/08, Rn. 32, juris.

38 Köhler, in: Heilmann, § 7 FamFG Rn. 1.

ralvorschrift des § 7 FamFG statuiert, wer eine Beteiligtenstellung innehat.³⁹ Die Absätze 1-3 regeln drei Formen der Beteiligtenstellung: Zunächst ist der Antragsteller in Antragsverfahren stets Beteiligter (§ 7 Abs. 1 FamFG). Weiterhin sind als Beteiligte diejenigen hinzuzuziehen, deren Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG) sowie diejenigen, die auf Grund dieses oder eines anderen Gesetzes von Amts wegen oder auf Antrag zu beteiligen sind (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 FamFG). Zudem kann das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag weitere Personen als Beteiligte hinzuziehen, soweit dies in diesem oder einem anderen Gesetz vorgesehen ist (§ 7 Abs. 3 FamFG).

Die dieser Dissertation zu Grunde gelegten Kindschaftsverfahren im Kontext von Trennung und Scheidung der Eltern betreffen in jedem Fall unmittelbar die Rechte des Kindes (vgl. §§ 1671 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, 1684 Abs. 1 1. Hs. BGB).⁴⁰ Dem Kind kommt folglich stets gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG eine Beteiligtenstellung zu.

Die Norm des § 7 FamFG ist in einem engen Zusammenhang mit § 8 FamFG zu lesen, welcher die Beteiligtenfähigkeit normiert.⁴¹ Diese stellt das verfahrensrechtliche Gegenstück der materiellen Rechtsfähigkeit dar.⁴² Anschließend an die Rechtsfähigkeit des Menschen mit Vollendung der Geburt gemäß § 1 BGB sind natürliche Personen gemäß § 8 Nr. 1 I. Alt. FamFG beteiligtenfähig.⁴³ Kinder sind folglich gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG sowohl Muss-Beteiligte als auch gemäß § 8 Nr. 1 I. Alt. FamFG beteiligtenfähig in diesen Verfahren.⁴⁴ Das Kind ist somit in diesen Verfahren zwingend durch das Gericht hinzuzuziehen.⁴⁵

Beteiligten im Sinne der §§ 7 i.V.m. 8 FamFG steht im Verfahren Mitwirkung zu, d.h. ihnen werden Rechte und Pflichten eingeräumt: Einerseits kommen ihnen die typischen Verfahrensrechte zu, beispielsweise Anhörungs- und Äußerungsrechte gemäß §§ 30 Abs. 4, 37 Abs. 2 FamFG und das

39 Prütting, in: Prütting/Helms, § 7 FamFG Rn. 12.

40 BGH, 07.09.2011 – XII ZB 12/11, Rn. 8, juris; OLG Oldenburg, 26.11.2009 – 14 UF 149/09, Rn. 10 ff., juris.

41 Prütting, in: Prütting/Helms, § 8 FamFG Rn. 1.

42 Jacoby, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 8 FamFG Rn. 3.

43 Fröschle, in: Jox/Fröschle, § 8 FamFG Rn. 2; Prütting, in: Prütting/Helms, § 8 FamFG Rn. 9.

44 OLG Schleswig, 20.11.2012 – 10 WF 187/12, Rn. 10, juris; BGH, 07.09.2011 – XII ZB 12/11, Rn. 8, juris; OLG Stuttgart, 26.10.2009 – 18 WF 229/09, Rn. 17, juris; Althammer, in: Johannsen/Henrich/Althammer, § 7 FamFG Rn. 24; Perleberg-Kölbel, in: BeckOK-FamFG, § 7 FamFG Rn. 14, Köhler, in: Heilmann, § 7 FamFG Rn. 11.

45 Bruns, Die Beteiligten im Familienverfahren, in: NJW 2009, 2797-2799 (2797).

Recht auf Bekanntgabe von Beschlüssen gemäß § 41 Abs. 1 S. 1 FamFG.⁴⁶ Andererseits obliegen den Beteiligten Pflichten – beispielsweise Mitwirkungspflichten gemäß § 27 FamFG sowie die Pflicht persönlich vor Gericht zu erscheinen gemäß §§ 33 ff. FamFG.⁴⁷

Schon aufgrund der verfahrensrechtlichen Absicherung des Kindeswohlprinzips werden diese allgemeinen Mitwirkungsrechte und -pflichten jedoch im Hinblick auf die muss-beteiligten Kinder in Kindschaftsverfahren in den §§ 151 ff. FamFG konkretisiert.⁴⁸ Diese kindzentrierten Mitwirkungsregelungen sind als *lex specialis* vorrangig.⁴⁹ Auf diese Rechtsgrundlagen der Partizipation des Kindes wird im nachfolgenden Unterpunkt ausführlich eingegangen. Werden diese Partizipationsrechte des Kindes nicht gewährt, d.h. das muss-beteiligte Kind in fehlerhafter Weise nicht beteiligt, liegt ein schwerwiegender Verfahrensfehler vor, welcher die Aufhebung und Zurückweisung gemäß § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG rechtfertigt.⁵⁰

2. Verfahrensfähigkeit

Von der Beteiligtenstellung und -fähigkeit abzugrenzen ist hingegen die Verfahrensfähigkeit des Kindes. Diese ist in § 9 FamFG normiert. Die Verfahrensfähigkeit bedingt dabei die Beteiligtenstellung sowie -fähigkeit und geht darüber hinaus:⁵¹ Wer gemäß § 9 FamFG verfahrensfähig ist, kann im Verfahren selbst oder durch einen selbst gewählten Vertreter wirksam Verfahrenshandlungen vornehmen.⁵² Für nicht verfahrensfähige Beteiligte handeln hingegen die für sie nach dem bürgerlichen Recht befugten Perso-

46 Köhler, in: Heilmann, § 7 FamFG Rn. 1f; Sternal, in: Sternal, § 7 FamFG Rn. 49.

47 Prütting, in: Prütting/Helms, § 7 FamFG Rn. 2; Sternal, in: Sternal, § 7 FamFG Rn. 49.

48 Dürbeck, in: Johannsen/Henrich/Althammer, § 164 FamFG Rn. 1; Schäder, in: Sternal, § 164 FamFG Rn. 1.

49 KG Berlin, 04.03.2010 – 17 UF 5/10, Rn. 18, juris; Perleberg-Kölbel, in: BeckOK-FamFG, § 33 FamFG, Rn. 2.

50 OLG Karlsruhe, 22.04.2024 – 18 WF 44/24, Rn. 19, juris; OLG Saarbrücken, 18.02.2022 – 6 UF 5/22, Rn. 14, juris; OLG Brandenburg, 04.10.2021 – 9 UF 167/21, Rn. 13, juris; OLG Saarbrücken, 05.01.2018 – 9 UF 54/17, Rn. 16, juris; OLG Rostock 04.07.2014 – 11 UF 111/14, Rn. 5 ff., juris; OLG Naumburg, 27.09.2011 – 8 UF 165/11, Rn. 11, juris; OLG Hamm, 25.07.2011 – 8 UF 50/11 Rn. 14 f., juris; Köhler, in: Heilmann, § 7 FamFG, Rn. 27.

51 BGH, 12.05.2021 – XII ZB 34/21, Rn. 16, juris.

52 Borth, in: Musielak/Borth/Frank, § 9 FamFG Rn. 1; Bumiller, in: Bumiller/Harders/Schwamb, § 9 FamFG Rn. 1; Köhler, in: Heilmann, § 9 FamFG, Rn. 1.

nen (§ 9 Abs. 2 FamFG). Für verfahrensunfähige Kinder handeln folglich regelmäßig ihre Eltern als Sorgeberechtigte (§ 1626 Abs. 1 BGB) bzw. im Fall der Alleinsorge jedenfalls ein Elternteil (§ 1671 BGB).⁵³

a) Voraussetzungen der Verfahrensfähigkeit

Kinder sind gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verfahrensfähig, wenn sie nach dem bürgerlichen Recht beschränkt geschäftsfähig sind, das 14. Lebensjahr vollendet haben und in einem Verfahren, das ihre Person betrifft, ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend machen. Folglich ist die Geltendmachung eines subjektiven Rechts des Kindes nach dem BGB durch das Kind erforderlich.⁵⁴ In familiengerichtlichen Verfahren aufgrund einer Trennung oder Scheidung der Eltern kommen als solche dem Kind nach bürgerlichem Recht subjektiv zustehende Rechte in Abhängigkeit zum konkret-individuellen Verfahrensgegenstand regelmäßig das Widerspruchsrecht bei Sorgerechtsentscheidungen gemäß §§ 1671 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB und/oder das Umgangsrecht gemäß § 1684 Abs. 1 i. Hs. BGB in Betracht.⁵⁵

Strittig ist hingegen, ob auch die §§ 1666, 1666a BGB ein solches subjektives Recht des Kindes darstellen.⁵⁶ Grundsätzlich ist es möglich, dass auch in Verfahren wegen Trennung und Scheidung aufgrund einer im Rahmen des Verfahrens festgestellten Kindeswohlgefährdung familiengerichtliche Maßnahmen gemäß § 1666 BGB eingeleitet werden.⁵⁷ Nach ständiger Rechtsprechung des BGH liegt eine Kindeswohlgefährdung im Sinne des

53 Ausführlich dazu vgl. *Perleberg-Kölbel*, in: BeckOK-FamFG, § 9 FamFG Rn. 12 ff.

54 *Köhler*, in: Heilmann, § 9 FamFG, Rn. 9.

55 BGH, 12.05.2021 – XII ZB 34/21, Rn. 21, juris; OLG Koblenz, 12.12.2018 – 13 WF 986/18, Rn. 5, juris; *Perleberg-Kölbel*, in: BeckOK-FamFG, § 9 Rn. 7; *Gomille*, in: Hausleiter, § 9 FamFG Rn. 16; *Sternal*, in: Sternal, § 9 FamFG Rn. 12.

56 Zustimmung: OLG Brandenburg, 05.08.2021 – 13 WF 81/21, Rn. 18 ff., juris; OLG Schleswig, 08.11.2018 – 8 WF 170718 Rn. 12; OLG Brandenburg, 31.03.2014 – 13 UF 50/14, Rn. 19; OLG Düsseldorf, 13.08.2019 – 6 WF 169/19, Rn. 17 ff.; *Burghart*, Die Verfahrensfähigkeit Jugendlicher, in: FamRZ 2019, 1029-1035 (1031); Ablehnend: *Köhler*, Jugendliche ab 14 Jahren in Kindschaftssachen, in: ZKJ 2018, 50-55 (51 ff.), *Heiter*, Verfahrensfähigkeit des Kindes in personenbezogenen Verfahren nach dem FamFG, in: FamRZ 2009, 85-89 (87); OLG Karlsruhe, 06.05.2024 – 5 UF 6/24, Rn. 27, juris; BGH, 12.5.2021 – XII ZB 34/21, Rn. 23 ff., juris; OLG Frankfurt, 16.12.2020 – 4 WF 188/20, Rn. 34, juris; OLG München, 05.07.2019 – 26 UF 285/19, Rn. 83, juris.

57 *Fichtner et al.*, Kinderschutz bei hochstrittiger Elternschaft, S. 260; *Huber*, Hochkonflikt und Kindeswohlgefährdung, in: NZFam 2022, 583-587 (586).

§ 1666 Abs. 1 BGB vor, wenn eine gegenwärtige, in einem solchen Maß vorhandene Gefahr festgestellt wird, dass bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.⁵⁸ An die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sind dabei umso geringere Anforderungen zu stellen, je schwerer der drohende Schaden wiegt.⁵⁹ In Betracht kommen diesbezüglich insbesondere hochstrittige Trennungs- bzw. Scheidungskonstellationen.⁶⁰

Allerdings ist selbst in hochstrittigen familialen Reorganisationsprozessen infolge einer Trennung oder Scheidung der Eltern die Schwelle der Kindeswohlgefährdung gemäß §§ 1666, 1666a BGB nur selten überschritten.⁶¹ Kann eine Gefährdungssituation zudem durch eine beantragte Übertragung der elterlichen Sorge oder für bestimmte Teilbereiche gemäß § 1671 Abs. 1, 2 BGB abgewendet werden, ist diese gegenüber gerichtlichen Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls gemäß § 1666 BGB vorrangig.⁶² Ist die beantragte Entscheidung zur (teilweisen) Übertragung der elterlichen Sorge bei Getrenntleben der Eltern gemäß § 1671 Abs. 1, 2 BGB hingegen nicht geeignet, die Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden, muss eine Maßnahme gemäß § 1666 BGB ergriffen werden (§ 1671 Abs. 4 BGB). Dies ist insbesondere einschlägig, wenn beide Eltern – sowohl einzeln als auch gemeinsam – das Kindeswohl gefährden.⁶³ Unterhalb der Schwelle der Sorgerechtsentziehung sind darüber hinaus gemäß § 1684 Abs. 4 i.V.m. 1666 Abs. 3 Nr. 3, 4 BGB ebenso in Bezug auf das

58 BGH, 21.09.2022 – XII ZB 150/19, Rn. 21, juris; BGH, 06.02.2019 – XII ZB 408/18, Rn. 18, juris; BGH, 23.11.2016 – XII ZB 149/16, Rn. 13, juris; BGH, 26.10.2011 – XII ZB 247/11, Rn. 24, juris.

59 BGH, 21.09.2022 – XII ZB 150/19, Rn. 21, juris; BGH, 06.02.2019 – XII ZB 408/18, Rn. 18, juris; BGH, 23.11.2016 – XII ZB 149/16, Rn. 13, juris; BGH, 26.10.2011 – XII ZB 247/11, Rn. 24, juris.

60 Ausführlich dazu vgl. *Huber*, Hochkonflikt und Kindeswohlgefährdung, in: NZFam 2022, 583-587; *Kindler*, Kinderschutz im BGB, in: FPR 2012, 422-427.

61 Übereinstimmend: *Huber*, Hochkonflikt und Kindeswohlgefährdung, in: NZFam 2022, 583-587 (586); *Dietrich et al.*, Arbeit mit hochkonflikthaften Trennungs- und Scheidungsfamilien, S. 32, 56; *Balloff/Walter*, Anforderungen an familienrechtspsychologische Gutachten bei Kindeswohlgefährdungen nach § 1666 BGB, in: NZFam 2015, 580-588 (581).

62 OLG Brandenburg, 11.03.2019 – 9 UF 30/19, Rn. 9, juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 27.12.2018 – 10 UF 176/18, Rn. 55 ff., juris; *Jokisch*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, § 1666 BGB Rn. 12.

63 *Coester*, in: *Staudinger*, § 1671 BGB Rn. 280.

Umgangsrecht gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls möglich.⁶⁴

Sollte in einem solchen Einzelfall innerhalb eines familiengerichtlichen Verfahrens aufgrund von Trennung oder Scheidung der Eltern eine gerichtliche Maßnahme bei Gefährdung des Kindeswohls in Betracht kommen, ist jedoch kein neues Verfahren nach § 1666 BGB einzuleiten. Stattdessen hat das Familiengericht innerhalb des laufenden Verfahrens zu untersuchen, ob eine solche Maßnahme zum Schutz des Kindeswohls erforderlich ist.⁶⁵ Somit hat die unter Umständen bestehende Notwendigkeit der Anordnung einer Kindeswohlschutzmaßnahme gemäß § 1666 BGB keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Verfahrensfähigkeit des Kindes in diesen Verfahren. Diese resultiert in Abhängigkeit zum Einzelfall weiterhin aus dem Widerspruchsrecht bei Sorgerechtsentscheidungen gemäß §§ 1671 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB und/oder dem Umgangsrecht gemäß § 1684 Abs. 1 i. Hs. BGB.

Darüber hinaus steht jedenfalls den über 14-jährigen, zumindest beschränkt geschäftsfähigen Muss-Beteiligten ein Beschwerderecht aus § 60 FamFG gegen solche Entscheidungen über gerichtliche Maßnahmen nach § 1666 BGB zu – sowohl im Hinblick auf Anordnungen als auch auf Ablehnungen: § 60 FamFG ist weiter gefasst als § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG und bedarf lediglich der zumindest beschränkten Geschäftsfähigkeit sowie der Vollendung des 14. Lebensjahres (§ 60 S. 3 FamFG). Die Geltendmachung eines eigenen, nach dem bürgerlichen Recht zustehenden Rechts ist hingegen nicht erforderlich. Dahingehend fallen die Regelungen der Verfahrensfähigkeit für erstinstanzliche Verfahren und die Beschwerdeführungsbefugnis für das Beschwerdeverfahren auseinander.⁶⁶

Die Beschwerdeberechtigung bedarf gemäß § 59 Abs. 1 FamFG einer Rechtsbeeinträchtigung des Beschwerdeführers. Der Begriff der Rechtsbeeinträchtigung ist dabei inhaltsgleich mit dem Begriff der unmittelbaren Rechtsbetroffenheit des § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG.⁶⁷ Für die Beschwerdebefugnis ist deshalb die Beeinträchtigung eines subjektiven Rechts erforderlich –

64 Vgl. dazu: BGH, 21.09.2022 – XII ZB 150/19, Rn. 37, juris; KG Berlin, 14.01.2019 – 19 UF 59/18 Rn. 3, juris.

65 OLG Brandenburg, 06.06.2017 – 9 UF 190/16, Rn. 29, juris; OLG Nürnberg, 15.04.2013 – 7 UF 299/13, Rn. 32, juris; Götz, in: Grüneberg, § 1671 BGB Rn. 53, Coester, in: Staudinger, § 1671 BGB Rn. 278.

66 BGH, 12.05.2021 – XII ZB 34/21, Rn. 9, juris; Fischer, in: MüKo-FamFG, § 60 FamFG Rn. 8; Obermann, in: BeckOK-FamFG, § 60 FamFG Rn. 14 f.

67 Frank, in: Musielak/Borth/Frank, § 59 FamFG Rn. 2.

des privaten oder auch des öffentlichen Rechts.⁶⁸ § 1666 BGB schützt das Kind bzw. das Kindeswohl durch Ausübung des staatlichen Wächteramtes und stellt somit jedenfalls ein subjektives Recht des Kindes öffentlich-rechtlicher Natur dar.⁶⁹ Unabhängig davon, ob in § 1666 BGB ebenso ein subjektives Recht des Kindes im Sinne des § 9 Abs.1 Nr.3 FamFG zu sehen ist, ist sowohl im Fall der Anordnung als auch der Ablehnung einer gerichtlichen Maßnahme gemäß § 1666 BGB innerhalb des familiengerichtlichen Verfahrens aufgrund der Trennung oder Scheidung der Eltern für die über 14-jährigen, nicht geschäftsunfähigen, muss-beteiligten Kinder folglich das Beschwerdeverfahren über § 60 FamFG eröffnet.⁷⁰

b) Verfahrens- und Beschwerdefähigkeit de lege ferenda

Mit der erforderlichen Geltendmachung eines nach bürgerlichem Recht zustehenden Rechts stellt § 9 Abs.1 Nr.3 FamFG hohe Anforderungen an die Verfahrensfähigkeit. Dies wird damit begründet, dass dem Kind selbst die Entscheidung darüber obliegen soll, ob es als verfahrensfähig behandelt werden möchte (oder nicht).⁷¹ Deshalb endet die Verfahrensfähigkeit nach § 9 Abs.1 Nr.3 FamFG in einem Verfahren auch, wenn das Kind sein Recht nicht länger geltend macht.⁷² Insoweit kann das Auseinanderfallen der Regelungen der Verfahrensfähigkeit für erstinstanzliche Verfahren und Beschwerdebefugnis für das Beschwerdeverfahren jedenfalls als kohärent angesehen werden. Die Ausübung des Beschwerderechts setzt ebenso ein aktives Tun und somit eine positive Entscheidung dahingehend voraus.

Dennoch resultiert aus den strengen und auseinanderfallenden Anforderungen eine Beschränkung der (Verfahrens-)Rechte des Kindes. Im Einzelfall muss der Abschluss der ersten Instanz abgewartet werden, um daran anschließend den Status der Verfahrensfähigkeit erlangen zu kön-

68 *Abramenko*, in: Prütting/Helms, § 9 FamFG Rn. 2; *Bumiller*, in: Bumiller/Harders/Schwamb, § 59 FamFG Rn. 5.

69 OLG Brandenburg, 05.08.2021 – 13 WF 81/21, Rn. 19 f., juris; BGH, 12.5.2021 – XII ZB 34/21, Rn. 27, juris; *Burghart*, Die Verfahrensfähigkeit Jugendlicher, in: FamRZ 2019, 1029-1035 (1031); *Jokisch*, in: Johannsen/Henrich/Althammer, § 1666 BGB Rn. 1, 4.

70 BGH, 12.05.2021 – XII ZB 34/21, Rn. 32, juris; OLG Brandenburg, 31.03.2014 – 13 UF 50/14, Rn. 19, juris; *Döll*, in: Erman, § 1666 BGB Rn. 33; *Feskorn*, in: Zöller, § 59 FamFG, Rn. 5a.

71 *Pabst*, in: MüKo-FamFG, § 9 FamFG Rn. 6c.

72 *Güssow*, Die Beteiligung und Vertretung des Kindes in Kindschaftssachen, S. 60.

nen.⁷³ Dies steht dem Beschleunigungsgebot gemäß § 155 Abs. 1 FamFG entgegen.⁷⁴ Weiterhin können die aus der erstinstanzlichen Entscheidung folgenden Entwicklungen jedenfalls nicht immer vollständig in der Rechtsmittelinstanz korrigiert werden.⁷⁵

Grundsätzlich ist deshalb der Vorschlag von *Rebecca Güssow* zu begrüßen, ein Kind de lege ferenda in Kindschaftssachen als verfahrensfähig anzusehen, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist.⁷⁶ Eine solche Neuregelung würde das Auseinanderfallen der Verfahrensfähigkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG und § 60 FamFG auflösen.⁷⁷ Sie argumentiert, dass die weiterhin starre Altersgrenze sowohl Rechtssicherheit schaffen als auch einen gewissen Entwicklungsstand des Kindes, ungeachtet seines tatsächlichen Reifestandes, gewährleisten könne.⁷⁸

Eine Verfahrensfähigkeit des über 14 Jahre alten, geschäftsunfähigen Kindes schließt *Güssow* allerdings explizit aus.⁷⁹ Eine solche Einschränkung bezüglich der Kinder, die altersmäßig mindestens beschränkt geschäftsfähig wären, dies aber beispielsweise wegen einer intellektuellen Behinderung jedenfalls nach geltendem Recht (§§ 104 ff. BGB) nicht werden können, ist mit den Vorgaben der UN-KRK sowie der UN-BRK nicht vereinbar. Sie stellt eine Exklusion aufgrund von (intellektueller) Behinderung dar.

Kinder mit Behinderung sind als sehr vulnerable Personengruppe besonders schutzwürdig.⁸⁰ Deshalb werden Kinder mit Behinderung sowohl in der UN-KRK als auch der UN-BRK ausdrücklich genannt und durch Diskriminierungsverbote geschützt.⁸¹ Zudem bestimmt Art. 13 Abs. 1 UN-BRK, dass die Vertragsstaaten Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen wirksamen Zugang zur Justiz gewährleisten, unter anderem durch

73 Kritisch dazu: OLG Schleswig, 08.11.2018 – 8 WF 170/18, Rn. 16, juris; *Moelle*, Die (anwaltliche) Vertretung Minderjähriger in Kindschaftssachen, in: ZKJ 2020, 7-14 (12).

74 *Lack*, Keine Verfahrensfähigkeit des Kindes in Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung, in: NJW 2021, 2734-2738 (2738).

75 OLG Schleswig, 08.11.2018 – 8 WF 170/18, Rn. 16; Ausführlich dazu unter D. III. 1. a), S. 177 ff.

76 *Güssow*, Die Beteiligung und Vertretung des Kindes in Kindschaftssachen, S. 67.

77 *Güssow*, Die Beteiligung und Vertretung des Kindes in Kindschaftssachen, S. 68.

78 *Güssow*, Die Beteiligung und Vertretung des Kindes in Kindschaftssachen, S. 67 f.

79 *Güssow*, Die Beteiligung und Vertretung des Kindes in Kindschaftssachen, S. 68.

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

81 Vgl. Art. 2 Abs. 1 UN-KRK, Art. 23 UN-KRK; Art. 7 UN-BRK; ausführlich dazu unter D. II. 1. d) cc) (1), S. 151 ff.

verfahrensbezogene und altersgemäße Vorkehrungen, um ihre wirksame unmittelbare und mittelbare Teilnahme, einschließlich als Zeugen und Zeuginnen, an allen Gerichtsverfahren, auch in der Ermittlungsphase und in anderen Vorverfahrensphasen, zu erleichtern.

Um den Anforderungen des Art. 13 Abs. 1 UN-BRK gerecht zu werden und die Verfahrens- und Teilhaberechte diskriminierungsfrei zu sichern, wird deshalb vorgeschlagen, § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG sowie § 60 S. 3 FamFG derart auszugestalten, dass die Verfahrens- bzw. Beschwerdefähigkeit nicht mehr an die beschränkte Geschäftsfähigkeit anknüpfen.

Eine solche Regelung wäre dem FamFG nicht fremd. So bestimmt § 167 Abs. 3 FamFG, dass bei Unterbringung Minderjähriger und freiheitsentziehender Maßnahmen bei Minderjährigen der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit verfahrensfähig ist, wenn er das 14. Lebensjahr vollendet hat. Weiterhin bestimmt § 275 Abs. 1 FamFG, dass der Betroffene ohne Rücksicht auf seine Geschäftsfähigkeit in Betreuungssachen verfahrensfähig ist. Gleiches gilt gemäß § 316 FamFG in Unterbringungssachen. Diese Regelungen der Verfahrensfähigkeit ohne Rücksicht auf die Geschäftsfähigkeit soll die Rechtsposition der (behinderten) Menschen stärken und sicherstellen.⁸²

„Der Betroffene soll nicht bloßes Verfahrensobjekt sein. Er soll vielmehr als Verfahrenssubjekt seinen Willen selbst im Verfahren äußern und seine Interessen selbst vertreten können. Die Verfahrensfähigkeit des Betroffenen ist damit Ausdruck der Anerkennung seiner Menschenwürde und seines Persönlichkeitsrechts.“⁸³

Daran gemessen ist nicht ersichtlich, wie sich eine andere Behandlung von geschäftsunfähigen, über 14 Jahre alten Kindern in Kindschaftssachen rechtfertigen ließe. Vielmehr stellt die derzeitige Ausgestaltung der Verfahrens- und Beschwerdefähigkeit eine behinderungsbedingte Barriere der Ausübung von Verfahrensrechten dar.

Dem Staat und somit dem Familiengericht obliegt in diesen Fällen jedoch eine besondere Schutzpflicht.⁸⁴ Die Verwirklichung der Verfahrensfähigkeit ist durch angemessene verfahrensbezogene Vorkehrungen sicherzustellen.⁸⁵ Eine solche angemessene verfahrensbezogene Vorkehrung zur

82 Zorn/Ivanits, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 167 Rn. 19.

83 BVerfG, 06.07.2020 – 1 BvR 2843/17, Rn. 19, juris.

84 BVerfG, 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20, Rn. 97 ff., juris; BVerfG, 06.07.2020 – 1 BvR 2843/17, Rn. 22 ff., juris.

85 Knackendöffel/Bernot, Zugang zur Justiz für Menschen mit Behinderungen, S. 1, 3.

Verwirklichung der Verfahrensfähigkeit könnte beispielsweise die Bestellung eines Rechtsbeistandes unter Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe⁸⁶ oder die Bestellung eines (besonders geschulten)⁸⁷ Verfahrensbeistandes sein. Insbesondere ist aber eine frühe Beteiligung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe sowie Eingliederungshilfe angezeigt, um die Erbringung von Leistungen zur sozialen Teilhabe im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 4 SGB IX zu ermöglichen. Der Vorschlag zur Verfahrensfähigkeit *de lege ferenda* zielt somit auf eine diskriminierungsfreie Ausgestaltung zur Verwirklichung verfahrensrechtlicher Selbstbestimmung und Inklusion.

3. Eigenes verfahrensrechtliches Initiativrecht

Die (Rechts-)Position des Kindes in familialen Konflikten aufgrund elterlicher Trennung und Scheidung stellt sich als von Passivität geprägt dar: Dem Kind wird altersabhängig ein Reaktionsrecht eröffnet, beispielsweise in Form des Widerspruchsrechts gemäß §§ 1671 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB oder der Beschwerde gemäß § 60 FamFG; eigene Initiativrechte stehen dem Kind jedoch nicht zu. Vorstöße, dem Kind breitere Mitsprache- und Mitentscheidungsmöglichkeiten zu eröffnen, sind deshalb unbedingt zu begrüßen. Dafür ist insbesondere eine Stärkung der materiellen Rechte des Kindes erforderlich. Schon um keine Entscheidungslast auf das Kind zu übertragen,⁸⁸ sollten derartige Rechte *de lege ferenda* allerdings nicht im Sinne eines Zustimmungserfordernisses ausgestaltet sein.

Die (zu stärkenden) materiellen Partizipationsrechte des Kindes bedingen zur vollumfänglichen Verwirklichung auch einer reziproken verfahrensrechtlichen Verankerung. *De lege lata* ist bereits eine Verfahrens Anregung des Kindes in Umgangsverfahren sowie Kinderschutzverfahren im Sinne der §§ 1666 f. BGB möglich. Diese Verfahren stellen Amtsverfahren gemäß § 24 FamFG dar, welche von jedermann angeregt werden können.⁸⁹ Das Familiengericht hat sodann zu prüfen, ob ein gerichtliches

86 Vgl. *Moelle*, Die (anwaltliche) Vertretung Minderjähriger in Kindschaftssachen, in: ZKJ 2020, 7-14 (10 ff.); *Scheiwe*, Elemente kollektiver Rechtsdurchsetzung: Was braucht die Kinder- und Jugendhilfe?, in: ZKJ 2022, 285-291 (285 f.).

87 Vgl. *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 167 FamFG Rn. 22a.

88 *Bussian*, Kritische Überlegungen zur beabsichtigten Reform des Kindschaftsrechts, in: ZKJ 2024, 171-174 (174).

89 *Ahn-Roth*, in: Prütting/Helms, § 24 FamFG Rn. 3.

Verfahren von Amts wegen eingeleitet wird.⁹⁰ Folglich ist zur Verfahrenseröffnung in Amtsverfahren gemäß § 24 FamFG weder ein Antragsrecht noch die Einzahlung einer Verfahrensgebühr erforderlich.⁹¹ Im Gegensatz dazu stellen Sorgerechtsverfahren Antragsverfahren gemäß § 23 FamFG dar. Daraus resultiert, dass ein solches Verfahren nur von denjenigen eingeleitet werden kann, welchen eine Antragsbefugnis zusteht.⁹² Diese ergibt sich im Regelfall aus dem materiellen Recht, beispielsweise aus §§ 1626a Abs. 2, 1628, 1631 Abs. 3, 1671 BGB. Diese Antragsrechte sind elternzentriert ausgestaltet. Dem (verfahrensfähigen) Kind steht ein solches Antragsrecht nicht zu. Das Kind hat folglich keine eigene Möglichkeit selbst ein (sorgerechtlisches) Verfahren gemäß § 23 FamFG einzuleiten.

Um diese Lücke zu schließen, wird teilweise vertreten, dass dem Kind dahingehend ein eigenes Antragsrecht eingeräumt werden solle.⁹³ Der Vorschlag zielt auf eine stärkere Berücksichtigung des Kindeswillens, insbesondere durch die Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung getroffener elterlicher (Sorgerechts-)Vereinbarungen.⁹⁴

Zwar sind die Form- und Begründungsanforderungen des Antrags gemäß § 23 Abs. 1 FamFG als Soll-Vorschriften ausgestaltet, sodass keine überhöhten Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Antrag gestellt werden dürfen. Dennoch kann ein solches Antragsersfordernis eine weitere Hürde hinsichtlich des Zugangs zur Justiz darstellen, vor allem für Kinder.⁹⁵ Zudem beendet eine Antragsrücknahme gemäß § 22 Abs. 1, 2 FamFG das Verfahren. Insbesondere in Familienkonstellationen, welche durch starke familiäre Machtasymmetrien geprägt sind, kann dies dazu führen, dass das Kind sich zur Rücknahme seines Antrages gedrängt sieht. Soweit sich ein solches Einwirken nicht nach außen als eine Kindeswohlgefährdung

90 Ausführlich dazu vgl. *Keuter*, Einleitung kindschaftsrechtlicher Amtsverfahren, in: NZFam 2022, 1105-1110.

91 *Keuter*, Einleitung kindschaftsrechtlicher Amtsverfahren, in: NZFam 2022, 1105-1110 (1106).

92 *Feskorn*, in: Zöller, § 23 FamFG Rn. 2.

93 *Schumann*, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung, in: NJW-Beil 2018, 33-36 (36); BT-Drucks. 20/14510 (Zehnter Familienbericht), S. 175, zur rechtlichen Ausgestaltung in England, Wales und den Niederlanden vgl. *Scheiwe*, Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte?, in: RdJB 2016, 227-240.

94 *Reichel*, Eckpunkte zur Reform des Kindschaftsrechts – ein großer Schritt?, in: ZRP 2024, 71-75 (74); *Scheiwe*, Reformbedarfe bei der Regelung der gemeinsamen Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung, in: NZFam 2018, 830-835 (833).

95 Vgl. *Graf-van Kesteren*, Kindgerechte Justiz, S. 22.

manifestiert, steht dem Familiengericht sodann keine weitere Verfahrensführung offen.⁹⁶

Die sehr positiven Aspekte eines eigenen Antragsrechts von über 14 Jahren alten Kindern, könnten jedoch durch eine normative Ausgestaltung als Initiativrecht in Anlehnung einer Verfahrensanregung im Sinne des § 24 FamFG nutzbar gemacht werden. Ein solches umfangreiches Initiativrecht würde dem Kind ermöglichen, das Familiengericht sowohl in Sorge- als auch Umgangsstreitigkeiten niedrigschwellig zu kontaktieren. Insoweit wäre jedoch eine gesetzgeberische Klarstellung dahingehend notwendig, dass eine Unterscheidung zwischen Antragsverfahren gemäß § 23 FamFG und Amtsverfahren gemäß § 24 FamFG jedenfalls immer dann obsolet ist, wenn das Kind ein solches Verfahren initiieren möchte. Zwar obliegt die Entscheidung über die Verfahrenseröffnung sodann weiterhin dem Familiengericht. Jedenfalls die Anregung eines über 14 Jahre alten Kindes stellt allerdings ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass der in diesem Alter besonders zu berücksichtigende Wille des Kindes übergangen wird. Insoweit kann zumindest nicht von vorneherein ausgeschlossen werden, dass das Wächteramt des Staates im Einzelfall ausgelöst ist.⁹⁷ Dennoch muss das Familiengericht in diesen Konstellationen nicht zwingend eine Sachentscheidung treffen, sondern vielmehr im Sinne des § 156 FamFG auf eine konsensuale Konfliktlösung aller Beteiligten hinwirken.⁹⁸

Ein solches verfahrensrechtliches Initiativrecht würde folglich die Partizipationsrechte des Kindes stärken und insbesondere das Familiengericht in seiner Schutzpflicht gegenüber dem Kind und seinem Wohl adressieren. Die Verantwortung der Verfahrenseinleitung würde weiterhin allein dem Gericht obliegen und somit elternunabhängig sein. Zur effektiven Gewährleistung der (Partizipations-)Rechte des Kindes wären zudem, an diesem frühen Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung, die bereits ausgeführten verfahrensbezogenen Vorkehrungen durch das Familiengericht vorzunehmen – beispielsweise die Bestellung eines Verfahrensbeistandes sowie die Beteili-

96 Keuter, Einleitung kindschaftsrechtlicher Amtsverfahren, in: NZFam 2022, 1105-1110 (1107).

97 Andere Ansicht: Schumann, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Band I Gutachten, B 55 ff.

98 Ausführlich dazu unter D. II. 2, S. 162 ff.

gung der Träger der öffentlichen Jugendhilfe und ggf. der Eingliederungshilfe.⁹⁹

II. Rechtsgrundlagen der Partizipation

Grundsätzlich kann eine Kindeswohlgerechte Entscheidung nicht ohne die Berücksichtigung des Kindeswillens getroffen werden.¹⁰⁰ Das Partizipationsrecht des Kindes stellt jedoch kein dem Elternrecht entgegenstehendes Recht dar. Vielmehr wird durch die wesentliche Relevanz des Kindeswillens deutlich hervorgehoben, dass bei den hier untersuchten Verfahren mindestens drei Rechtsgutträger maßgeblich betroffen sind – ein erheblicher Unterschied zu den sonstigen Zivilprozessen mit regelmäßig zwei Prozessparteien.¹⁰¹ Den Staat trifft deshalb die Pflicht, die Partizipation des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung der Eltern zu ermöglichen.¹⁰²

Ein Partizipationsrecht des Kindes lässt sich folglich bereits aus der Garantie der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG sowie dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes nach Art. 2 Abs. 1 GG herleiten¹⁰³ – ohne Partizipationsmöglichkeit würde das Kind zum Objekt degradiert. Darüber hinaus wird das Recht des Kindes auf Partizipation durch verschiedene Rechtsgrundlagen ausdrücklich statuiert und konkretisiert. Auf diese wird nachfolgend eingegangen.

I. Recht auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG

Gemäß Art. 103 Abs. 1 GG hat vor Gericht jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Jedermann in diesem Sinne inkludiert unstrittig ebenso jedes

99 Vgl. dazu unter C. I. 2. b).

100 BVerfG, 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04, Rn. 70 ff., juris; BVerfG, 15.06.1971 – 1 BvR 192/70, Rn. 8, juris; BVerfG, 29.07.1968 – 1 BvL 20/63, Rn. 5, 32, juris; *Hotz*, Handbuch Kinder im Verfahren, Rn. 4.76.

101 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 61.

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

103 BVerfG, 06.07.2020 – 1 BvR 2843/17, Rn. 19, juris; 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).

Kind in familiengerichtlichen Verfahren bei einer Trennung und Scheidung seiner Eltern.¹⁰⁴ Insbesondere erfordert das Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG keine Verfahrens- bzw. Prozessfähigkeit.¹⁰⁵ Vielmehr stellt es ein „prozessuales Unrecht“¹⁰⁶ eines jeden Menschen dar – ein grundrechtsgleiches Recht.¹⁰⁷ Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist somit gleichermaßen Ausdruck der Menschenwürde als auch des Rechtsstaatsprinzips.¹⁰⁸ Art. 103 Abs. 1 GG statuiert somit Anforderungen an alle gerichtlichen Verfahren und bindet die gesamte Staatsgewalt.¹⁰⁹

Um den Anspruch auf rechtliches Gehör effektiv ausüben zu können, beinhaltet das Recht neben der Anhörung im gerichtlichen Verfahren ebenso die vorherige Information über den Inhalt und Stand des Verfahrens sowie die anschließende Berücksichtigung der Äußerungen durch das Gericht bei der Entscheidungsfindung.¹¹⁰ Damit soll dem Art. 103 Abs. 1 GG zugrunde liegenden Sinn und Zweck, der Wahrung der Subjektstellung aller Beteiligten im Verfahren, möglichst weitreichend Rechnung getragen werden.¹¹¹ Art. 103 Abs. 1 GG ist deshalb ebenso Abwehr- wie Leistungsrecht.¹¹² Daran anschließend sind Kinder in allen gerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung ihrer Eltern anörungsberechtigt – sowohl bei einer endgültigen Entscheidung durch das Gericht als auch wenn die Eltern sich im Rahmen des familiengerichtlichen Verfahrens einvernehmlich einigen.¹¹³

Dem Kind muss gemäß Art. 103 Abs. 1 GG folglich ermöglicht werden, sich in diesen Verfahren informiert zu äußern und seine Bindung zu den

104 BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 20 ff., juris; *Wapler*, Verfassungsrecht, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), *Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts*, S. 69-100 (85).

105 BGH, 06.12.2013 – V ZR 8/13, Rn. 4, juris; BGH, 09.11.2010 – VI ZR 249/09, Rn. 3, juris; BGH, 28.05.2009 – I ZB 93/08, Rn. 5 ff., juris; *Kment*, in: Jarass/Pieroeth, Art. 103 GG Rn. 9.

106 BVerfG, 09.07.1980 – 2 BvR 701/80, Rn. 9, juris.

107 *Kment*, in: Jarass/Pieroeth, Art. 103 GG Rn. 1.

108 *Remmert*, in: Düring/Herzog/Scholz, Art. 103 GG Rn. 21.

109 *Remmert*, in: Düring/Herzog/Scholz, Art. 103 GG Rn. 5.

110 *Wapler*, Verfassungsrecht in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), S. 69-100 (85); Ausführlich dazu vgl. *Kment*, in: Jarass/Pieroeth, Art. 103 GG Rn. 13 ff.

111 BVerfG, 30.04.2003 – 1 PBvU 1/02, Rn. 42, juris; *Remmert*, in: Düring/Herzog/Scholz, Art. 103 GG Rn. 38.

112 *Kment*, in: Jarass/Pieroeth, Art. 103 GG Rn. 1.

113 OLG Oldenburg, 26.11.2009 – 14 UF 149/09, Rn. 17, juris; *Burghart*, Die Verfahrensfähigkeit Jugendlicher, in: FamRZ 2019, 1029-1035 (1030); *Carl*, in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 83; *Eickelmann*, in: Haußleiter, § 156 FamFG Rn. 14; *Ivanits*, Elterliches Einvernehmen und Kindesbeteiligung, in: ZKJ 2012, 98-104 (98); *Kemper*, in: Saenger, § 156 FamFG Rn. 8, Rn. 21f.; *Obermann*, in: Kroiß/Siede, § 156 FamFG Rn. 11.

jeweiligen Familienmitgliedern erkennen zu lassen.¹¹⁴ Weiterhin verpflichtet Art. 103 Abs. 1 GG das Gericht, nicht nur die Äußerungen des Kindes ernsthaft zur Kenntnis zu nehmen, sondern ebenso diese in ihrer Tragweite zu erkennen und innerhalb der Entscheidung zu berücksichtigen.¹¹⁵

2. Berücksichtigung des Kindeswillens, Art. 12 UN-KRK

Mit der einstimmigen Verabschiedung der UN-KRK durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen wurden erstmals Kinderrechte in einem die Vertragsstaaten bindenden internationalen Abkommen verankert.¹¹⁶ In der Konvention werden sowohl wirtschaftliche, soziale, kulturelle, bürgerliche als auch politische Rechte des Kindes normiert.¹¹⁷ Die primären Anliegen der UN-KRK sind jedoch der Schutz und die Förderung der eigenen Persönlichkeit des Kindes sowie die Gewährung der Beteiligung in allen es berührenden Belangen.¹¹⁸ Seit dem 05.04.1992 gilt die Kinderrechtskonvention auch in Deutschland im Rang eines einfachen Bundesgesetzes.¹¹⁹

Die UN-KRK ist als Antidiskriminierungsinstrument konzipiert und dient der Emanzipation der vulnerablen Gruppe der Kinder.¹²⁰ Deshalb stellt das Recht auf Partizipation des Art. 12 UN-KRK ein wesentliches Grundprinzip der Konvention dar.¹²¹ Es unterstreicht deutlich die Subjektstellung des Kindes sowie den emanzipatorischen Charakter der Kinder-

114 Vgl. BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 29, juris.

115 BGH, 20.09.2010 – II ZR 296/08, Rn. 14, juris; *Kment*, in: Jarass/Pieroth, Art. 103 GG Rn. 16.

116 *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).

117 *Rossa*, Kinderrechte – Übereinkommen über die Rechte des Kindes im internationalen und nationalen Kontext, S. 12.

118 *Schimke*, Das neue Kindschaftsrecht, S. 6.

119 BGBl. 1992 II, S. 990; Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit gebietet jedoch Vorrang der UN-KRK vor Bundesrecht bei Normkollision. Ausführlich dazu: *Dederer*, Kinderrechte auf internationaler und supranationaler Ebene. Bestandsaufnahme und Ausblick, in: Uhle (Hrsg.), Kinder im Recht, S. 278-326.

120 *Schmahl*, Kinderrechte im internationalen Recht in Geschichte und Gegenwart, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 55-68 (60).

121 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 2, S. 5.

rechtskonvention.¹²² Gemäß Art. 4 S. 1 UN-KRK müssen die Vertragsstaaten alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte treffen. Die UN-KRK zeichnet sich folglich insbesondere durch ihren Impulscharakter auf die innerstaatliche Rechtssetzung der Vertragsstaaten aus.¹²³

Dennoch überwacht der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, inwiefern die Vertragsstaaten bei der Erfüllung der Verpflichtungen der UN-KRK Fortschritte gemacht haben (Art. 43 Abs. 1 UN-KRK). Er besteht aus 18 unabhängigen Sachverständigen verschiedener Disziplinen, welche in einer Vollversammlung der Vertragsstaaten für vier Jahre gewählt werden.¹²⁴ Der Ausschuss hat vor allem eine Kontrollfunktion inne: Die Vertragsstaaten haben dem UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes gemäß Art. 44 Abs. 1 UN-KRK in regelmäßigen Abständen Berichte über die Maßnahmen, die sie zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte getroffen haben, und die dabei erzielten Fortschritte vorzulegen. Die Staatenberichte müssen ausreichende Angaben enthalten, sodass sich der Ausschuss ein umfassendes Bild von der Umsetzung der UN-KRK machen kann (Art. 43 Abs. 2 S. 2 UN-KRK). Dabei müssen die Staaten gemäß Art. 43 Abs. 2 S. 1 UN-KRK insbesondere auf bestehende Umstände und Schwierigkeiten hinweisen, welche sie ggf. daran hindern, den Verpflichtungen der UN-KRK in der Gänze nachzukommen. Gemäß Art. 45 Lit. d S. 1 UN-KRK kann der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes sodann bezugnehmend auf diese Staatenberichte Vorschläge und allgemeine Empfehlungen unterbreiten.¹²⁵ Diese Vorschläge und allgemeinen Empfehlungen werden den betroffenen Vertragsstaaten übermittelt und der Generalversammlung zusammen mit etwaigen Bemerkungen der Vertragsstaaten vorgelegt (Art. 45 Lit. d S. 2 UN-KRK).

122 *Schmahl*, Kinderrechte im internationalen Recht in Geschichte und Gegenwart, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 55-68 (59).

123 *Stöcker*, Die UNO-Kinderkonvention und das deutsche Familienrecht, in: FamRZ 1992, 245-252 (252).

124 *Krappmann*, Das Berichtsverfahren der UN-Menschenrechtsverträge, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 531-536 (531).

125 Ausführlich zum Ablauf der Staatenberichtsverfahren vgl. *Krappmann*, Das Berichtsverfahren der UN-Menschenrechtsverträge, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 531-536 (531 ff.).

Weiterhin verfasst der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes General Comments – sogenannte allgemeine Bemerkungen.¹²⁶ Zwar sieht die UN-KRK diese Aufgabe nicht ausdrücklich vor, der Ausschuss betrachtet die Verfassung der allgemeinen Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln der Konvention jedoch von Beginn an als eine seiner wesentlichen Tätigkeiten.¹²⁷ Diese allgemeinen Empfehlungen zielen darauf ab, die weitere Umsetzung der UN-KRK zu fördern und die Vertragsstaaten bei der Erfüllung ihrer Berichtspflichten zu unterstützen.¹²⁸ Grundsätzlich sind diese allgemeinen Bemerkungen des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes nicht rechtsverbindlich.¹²⁹ Schon aufgrund des Sachverstandes der Ausschussmitglieder wird den Empfehlungen jedoch hohe Autorität zugesprochen.¹³⁰ Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb 2013 ausdrücklich klargestellt, dass die General Comments bei der Auslegung des nationalen Rechts herangezogen werden müssen und, dass dieses „den Wertungen der Kinderrechtskonvention nicht widersprechen“ darf.¹³¹ Die General Comments des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes sind folglich wesentliche und wegweisende Interpretationshilfen hinsichtlich der Auslegung und Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention.¹³²

a) Art. 12 Abs. 1 UN-KRK

Gemäß Art. 12 Abs. 1 UN-KRK sichern die Vertragsstaaten dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äußern, und sie berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. Damit stellt Art. 12 Abs. 1 UN-KRK eine Schlüsselnorm der gesamten Kinderrechtskonvention dar – die Vertragsstaaten werden unmittelbar verpflichtet, das Recht des Kindes auf Meinungsäußerung und -berücksichtigung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten

126 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 45 Rn. 24.

127 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/4/Rev.3, Rule 77.

128 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/4/Rev.3, Rule 77.

129 Gleiches gilt für in Vorschläge und Empfehlungen gemäß Art. 45 d UN-KRK; *Klein*, General Comments – Zu einem eher unbekanntem Instrument des Menschenrechtsschutzes, in: Ipsen/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), *Recht – Staat – Gemeinwohl: Festschrift für Dietrich Rauschnig*, S. 301-334 (307).

130 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 45 Rn. 24.

131 BVerfG, 05.07.2013 – 2 BvR 708/12, Rn. 24, juris.

132 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 45 Rn. 24.

ten zu garantieren.¹³³ Ein Ermessenspielraum besteht nicht.¹³⁴ Vielmehr müssen geeignete Maßnahmen zur tatsächlichen Umsetzung dieses Beteiligungsrechts des Kindes geschaffen werden.¹³⁵

Um eine Beschneidung des Anwendungsbereiches zu vermeiden, wurde insbesondere auf eine Auflistung möglicher, das Kind berührender Angelegenheiten verzichtet.¹³⁶ Grundsätzlich ist deshalb von einer solchen das Kind berührenden Angelegenheit auszugehen, wenn seine Person und/oder seine Rechte betroffen sind.¹³⁷ Art. 12 Abs. 1 UN-KRK enthält diesbezüglich keine Begrenzung: Das Beteiligungsrecht des Kindes gilt neben den ausdrücklich in Art. 12 Abs. 2 UN-KRK genannten Gerichts- und Verwaltungsverfahren, unter anderem ebenso im Gesundheits- und Bildungswesen sowie in Städten und Gemeinden.¹³⁸ Weiterhin erstreckt sich das Partizipationsrecht des Kindes aus Art. 12 Abs. 1 UN-KRK auf alle innerfamiliären Entscheidungsprozesse, welche es individuell betreffen.¹³⁹ Dies gilt für alle gelebten Familienformen, d.h. sowohl für nichtgetrennte, sich trennende als auch für bereits getrennte Familien.¹⁴⁰ Die Vertragsstaaten haben folglich sicherzustellen, dass die Meinung des Kindes ebenso bei innerfamiliären, außergerichtlichen Angelegenheiten gehört und angemessen berücksichtigt wird.¹⁴¹ Diesbezüglich empfiehlt der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes den Vertragsstaaten die Einrichtung von Elternbildungsprogrammen, welche vor allem Aufklärungsarbeit leisten und Unterstützung bieten sollen, um die (innerfamiliäre) Partizipation von Kindern zu fördern.¹⁴²

133 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 1.

134 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 19.

135 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 4.

136 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 27.

137 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 47; vgl. BVerfG, 01.02.2023 – 1 BvL 7/18, Rn. 172.

138 Unicef Schweiz und Liechtenstein (Hrsg.), Partizipation von Kindern und Jugendlichen in Theorie und Praxis, S. 5.

139 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 9.

140 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 47.

141 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 58.

142 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 93.

aa) Fähigkeit zur Meinungsbildung

Art. 12 Abs. 1 UN-KRK knüpft das Recht der Meinungsäußerung und -berücksichtigung an die Fähigkeit des Kindes, sich eine Meinung bilden zu können. Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes stellt diesbezüglich ausdrücklich klar, dass dieses Tatbestandsmerkmal umfassend interpretiert werden soll.¹⁴³ Eine restriktive Auslegung der Fähigkeit zur Meinungsbildung könnte einer Vielzahl von Kindern andernfalls die Ausübung ihres Partizipationsrecht verwehren.¹⁴⁴ Grundsätzlich ist deshalb davon auszugehen, dass das Kind fähig ist, sich eine Meinung zu bilden; insbesondere ist es nicht Aufgabe des Kindes, dies zu beweisen.¹⁴⁵ Die Kompetenz, einen autonomen oder rationalen Willen entwickeln und äußern zu können, setzt Art. 12 Abs. 1 UN-KRK gerade nicht voraus.¹⁴⁶ Weiterhin ist die Fähigkeit zur Meinungsbildung nicht an einem bestimmten kalendarischen Stichtag abgrenzbar.¹⁴⁷ Das Alter und die persönliche Reife des Kindes dürfen folglich nicht bestimmen, *ob* es beteiligt wird, sondern lediglich *wie*.¹⁴⁸

Die Beteiligung des Kindes ist zudem nicht nur auf die verbale Anhörung beschränkt, sondern kann ebenso nonverbale Kommunikation sowie spielerische Elemente beinhalten.¹⁴⁹ Trotzdem verdeutlicht die Anknüpfung des Art. 12 Abs. 1 UN-KRK an die Fähigkeit zur Meinungsbildung, dass das Recht des Kindes nicht grenzenlos gewährleistet wird und gewährleistet werden kann.¹⁵⁰ Dies gilt insbesondere für noch sehr junge Kinder sowie bei einer (möglichen) Gefährdung des Kindeswohls durch die Anhörung selbst oder ihren Inhalt.¹⁵¹

143 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 20.

144 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 8.

145 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 20.

146 *Wapler*, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, in: RdBJ 2019, 252-273 (269).

147 Vgl. BGH, 14.II.2018 – XII ZB 292/16, Rn. 84, juris; Ausführlich zur Entwicklung und den Mindestvoraussetzungen des Kindeswillens unter D. I. 2. a).

148 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 50.

149 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 21; Ausführlich zur Anhörung im familiengerichtlichen Verfahren unter D. II.

150 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 8.

151 OLG Rostock, 26.01.2021 – 10 UF 157/20, Rn. 11, juris; *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 21; *Maywald*, Die Beteiligung des Kindes an der Einigung der Eltern, in: FPR 2010, 460-463 (462).

Dem Kind muss die Meinungsbildung jedoch zunächst überhaupt ermöglicht werden.¹⁵² Dabei ist es nicht notwendig, dass das Kind umfassende Kenntnisse über alle Aspekte der Angelegenheit hat, welche es betrifft.¹⁵³ Allerdings bedarf es eines grundlegenden Verständnisses über die Sachlage, um sich in angemessener Weise eine eigene Meinung dazu bilden zu können.¹⁵⁴ Das in Art. 12 Abs. 1 UN-KRK implizit enthaltene Informationsrecht des Kindes ist deshalb eine wesentliche Bedingung für die Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes.¹⁵⁵ Das Kind muss vor seiner Meinungsäußerung über die Angelegenheiten, Optionen und möglichen Entscheidungen sowie deren Folgen informiert werden.¹⁵⁶

Weiterhin umfasst das Informationsrecht des Kindes eine ihm verständliche Aufklärung über die äußeren Umstände der Anhörung.¹⁵⁷ Informationspflichtig sind primär die anhörenden Personen; subsidiär und unterstützend die Sorgeberechtigten.¹⁵⁸ Diese Informationen müssen vor allem kind- und altersgerecht übermittelt werden.¹⁵⁹ Die konkrete Art und Weise der Kommunikation muss sich folglich an den Bedürfnissen des individuellen Kindes ausrichten – in jeder Phase des Beteiligungsprozesses.

bb) Freie Meinungsäußerung

Ist ein Kind fähig, sich eine eigene Meinung zu bilden, hat es gemäß Art. 12 Abs. 1 UN-KRK das Recht, diese in allen es berührenden Angelegenheiten frei zu äußern. Frei ist die Meinungsäußerung des Kindes, wenn es keinem (staatlichen) Druck und keiner Manipulation ausgesetzt wird und selbst entscheiden kann, ob und was es zur Sache äußern möchte.¹⁶⁰ Dem

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

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

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

155 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 6.

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

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

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

159 BVerfG, 17.11.2023 – 1 BvR 1076/23, Rn. 25, juris; BVerfG, 13.05.2020 – 1 BvR 663/19, Rn. 7, juris; BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 20, juris; vgl. Unicef Schweiz und Liechtenstein (Hrsg.), Partizipation von Kindern und Jugendlichen in Theorie und Praxis, S. 14.

160 *Wapler*, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, in: RdBJ 2019, 252-273 (269).

Kind darf vor allem keine Verantwortung für die (zu treffende) Entscheidung aufgebürdet werden.¹⁶¹ Um diese Freiheit zu ermöglichen, sind die Vertragsstaaten verpflichtet, die Anhörung derart auszugestalten, dass sich das Kind in seiner individuellen und sozialen Situation respektiert und sicher fühlen kann.¹⁶² Diesbezüglich zeigen sich deutliche Interdependenzen zum Informationsstand des Kindes.¹⁶³

cc) Entscheidungsberücksichtigung

Die Meinung des Kindes muss sodann angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife berücksichtigt werden (Art. 12 Abs. 1 UN-KRK). Ein bloßes Zu- und Anhören ist folglich nicht ausreichend. Vielmehr hat eine gewissenhafte Auseinandersetzung mit den Äußerungen des Kindes innerhalb der Entscheidungsfindung zu erfolgen.¹⁶⁴ Dabei kann gelten: Je größer der Einfluss der zu treffenden Entscheidung auf das Leben des Kindes ist, desto mehr Entscheidungsrelevanz sollte seiner Meinung zukommen.¹⁶⁵

Weiterhin impliziert Art. 12 Abs. 1 UN-KRK durch die Anknüpfung an Alter und Reife, dass eine gewisse Proportionalität zwischen zunehmendem Alter bzw. Reife des Kindes und der Berücksichtigung seines Willens besteht.¹⁶⁶ Daraus resultiert allerdings nicht, dass der Meinung des Kindes – insbesondere der Meinung älterer Kinder – gefolgt werden muss.¹⁶⁷ Das Verständnisniveau lässt sich, ebenso wie die Fähigkeit zur Meinungsbildung, nicht allein anhand des kalendarischen Alters bestimmen. Vielmehr sind insbesondere soziale und kulturelle Erfahrungen, das individuelle Umfeld und Unterstützungsniveau des Kindes relevante und zu berücksichtigende Faktoren.¹⁶⁸ Den Äußerungen des Kindes muss im Einzelfall vor

161 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 56.

162 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 23.

163 Ausführlich dazu unter D. II. 1. b), S. 85 ff.

164 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 28.

165 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn.10.

166 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 10.

167 OLG Braunschweig, 22.07.2022 – 1 UF 180/20, Rn. 219, juris; *Schmahl*, Kinderrechte im internationalen Recht in Geschichte und Gegenwart, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 55-68 (60).

168 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 29.

allem eine angemessene Beachtung zukommen. Das heißt, die Meinung des Kindes ist ernst zu nehmen und nicht ohne sachlichen Grund in der Entscheidungsfindung unberücksichtigt zu lassen.¹⁶⁹

Um die Berücksichtigung der Äußerungen des Kindes weiterhin zu stärken, soll das Gericht dem Kind die Entscheidung anschließend mitteilen und erklären, inwieweit seine Meinung in den Entscheidungsprozess einbezogen wurde.¹⁷⁰ An dieser Stelle geht Art. 12 Abs. 1 UN-KRK über die Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG hinaus. Dieser ist folglich entsprechend den Wertungen der UN-KRK auszulegen.¹⁷¹ Die Art und Weise der Rückmeldung an das Kind ist dabei ebenso einzelfallspezifisch anzupassen.¹⁷² Dieses erforderliche Feedback soll einerseits die tatsächliche Auseinandersetzung mit der Meinung des Kindes sichern und es dem Kind andererseits ermöglichen, Rechtsmittel gegen die Entscheidung einzulegen.¹⁷³

b) Art. 12 Abs. 2 UN-KRK

Art. 12 Abs. 2 UN-KRK statuiert, dass dem Kind zum Zwecke der Partizipation Gelegenheit gegeben wird, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden. Art. 12 Abs. 2 UN-KRK stellt somit eine inhaltliche Konkretisierung des Partizipationsrechts bezüglich des Rechts auf rechtliches Gehör dar.¹⁷⁴ Art. 12 Abs. 2 UN-KRK findet unstrittig Anwendung auf familiengerichtliche Verfahren wegen Trennung und Scheidung der Eltern – insbesondere bei Umgangs- und Sorgestreitigkeiten.¹⁷⁵ Das Beteiligungsrecht des Kindes muss dabei in jeder Phase des Verfahrens

169 Wapler, Umsetzung und Anwendung der Kinderrechtskonvention in Deutschland, in: RdBJ 2019, 252-273 (269).

170 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 45.

171 BVerfG, 05.07.2013 – 2 BvR 708/12, Rn. 24, juris.

172 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 40.

173 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 56.

174 *Schmahl*, Kinderrechtskonvention Art. 12, Rn. 11.

175 Übereinstimmend: *Carl* in: *Carl/Clauß/Karle*, Rn. 30; *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, 51; *Klein*, Die verfahrensrechtliche Stellung des Minderjährigen in Kindschaftssachen, in: RdJB 2019, 16-29 (17); *Schmahl*, Kinderrechtskonvention, Art. 12 Rn. 12.

als wesentlicher Ausdruck eines fairen Verfahrens geachtet und verwirklicht werden.¹⁷⁶ Anschließend an Art. 12 Abs. 1 UN-KRK müssen die Verfahren im Sinne des Art. 12 Abs. 2 UN-KRK zugänglich und die Beteiligung kind- bzw. altersgerecht sein.¹⁷⁷ Als für die Verwirklichung des Partizipationsrechts des Kindes besonders relevant hebt der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes die Bereitstellung von kindgerechten Informationsmaterialien, die Raumgestaltung sowie das Auftreten und die entsprechende Schulung der Richter:innen hervor.¹⁷⁸

Der ursprüngliche Entwurf des Art. 12 Abs. 2 UN-KRK, welcher grundsätzlich eine unmittelbare Anhörung des Kindes vorsah, war nicht konsensfähig.¹⁷⁹ Das Kind kann deshalb gemäß Art. 12 Abs. 2 UN-KRK entweder unmittelbar, durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle gehört werden. Wann das Kind selbst gehört werden muss bzw. wann eine Vertretung angezeigt ist, ist der Konvention nicht zu entnehmen. Das Kind soll vielmehr selbst entscheiden können, ob es sich überhaupt, unmittelbar oder durch eine Vertretungsperson oder -stelle äußern möchte.¹⁸⁰ Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes empfiehlt deshalb, dem Kind grundsätzlich die Möglichkeit einer unmittelbaren Beteiligung durch eine Anhörung zu eröffnen.¹⁸¹

Die Konvention lässt weiterhin offen, ob die entscheidende Richter:in die Anhörung des Kindes selbst durchführt oder auf Fachpersonen überträgt, beispielsweise Kinderpsycholog:innen oder -psychiater:innen.¹⁸² Dies spiegelt den deutlichen Fokus der Konvention auf die kindgerechte Vorbereitung und Durchführung der Anhörung als Schlüsselement der Verwirklichung des Partizipationsrechts wider.

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

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

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

179 *Scheiwe*, Familienrecht, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), *Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts*, S. 119-152 (124).

180 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 35.

181 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 35.

182 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/12, Abs. 42; Ausführlich dazu unter D. II. 1. d) cc), S. 151 ff.

3. Rechte des Kindes, Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 EU-Grundrechtecharta

Mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 01.12.1999 zählt die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) zum Primärrecht der EU (Art. 6 Abs. 1 EUV).

Art. 24 Abs. 1 S. 2 GRCh normiert, dass Kinder ihre Meinung frei äußern können. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt (Art. 24 Abs. 1 S. 3 GRCh). Diese ausdrückliche Betonung der Partizipationsrechte des Kindes im Primärrecht soll unterstreichen, dass „Kinder nicht mehr nur in der Rolle von handlungsunfähigen und schutzbedürftigen jungen Menschen zu sehen [sind], sondern als aktive junge Bürger bzw. „kompetente Akteure“ im Sinne des Kindheitsbildes der modernen Kindheitsforschung“.¹⁸³ Unerheblich ist, ob die betreffende Angelegenheit sich vordergründig als belastend oder begünstigend darstellt.¹⁸⁴ Es soll umfangreiche kommunikative Teilhabe gewährleistet werden.¹⁸⁵ In Anlehnung an Art. 12 Abs. 2 UN-KRK inkludiert das Partizipationsrecht des Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 GRCh ebenso indirekte Einbeziehungsmöglichkeiten, beispielsweise über eine (Rechts-)Vertreter:in.¹⁸⁶

Schon die Bezeichnung der Norm als Rechte des Kindes zeigt deutlich, dass es sich um ein Recht des Kindes handelt. Dem Kind muss neben den Eltern rechtliches Gehör gewährt werden.¹⁸⁷ Da das Partizipationsrecht des Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 GRCh an der Person des Kindes anknüpft, kommt es auch Drittstaatsangehörigen zu, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit.¹⁸⁸ Eine Definition des Kindes, respektive ein diesbezüglicher Altersrahmen ist der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht zu entnehmen. Art. 32 GRCh spricht zwar von Jugendlichen und differenziert insofern altersabhängig zwischen Minderjährigen. Die Norm regelt allerdings das Verbot der Kinderarbeit und den Schutz von Jugendlichen am Arbeitsplatz. Art. 32 GRCh knüpft deshalb in Bezug auf die Altersdifferenzierung an die Vollschulzeitpflicht an. Diese stellt im Hinblick auf den

183 Steindorff-Classes, Europäischer Kinderrechtsschutz nach dem EU-Reformvertrag von Lissabon, in: EuR 2011, 19-39 (23).

184 Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 2. Auflage 2013, Art. 24 Rn. 13.

185 Gerlach, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte, Art. 24 Rn. 10.

186 Uerpmann-Witzack/Qistauri, Kindeswohl und die Funktionsbedingungen des europäischen Gerichtsverbundes, in: ZEuP 2023, 751-776 (758).

187 Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 2. Auflage 2013, Art. 24 Rn. 14.

188 Welte, Der Familienschutz im Spektrum des Ausländerrechts, S. 96.

Schutzzweck der Partizipationsrechte des Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 GRCh kein entscheidendes Kriterium dar.¹⁸⁹ Entsprechend Art. 1 UN-KRK umfasst der Begriff des Kindes deshalb alle Menschen ab Geburt bis zu Vollendung des 18. Lebensjahres.¹⁹⁰ Obgleich die Norm folglich keine altersmäßige Begrenzung des Partizipationsrechts beinhaltet, betont der EuGH, dass die Norm nicht absolut gelte, sondern von Alter und Reife des Kindes abhängen.¹⁹¹ Um ein Unterlaufen der Verfahrensrechte zu verhindern, muss sowohl ein Absehen von der Anhörung des Kindes als auch ein Nichtberücksichtigen seiner Äußerungen detailliert begründet werden.¹⁹²

Der Normgehalt des Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 GRCh deckt sich weitgehend mit Art. 12 UN-KRK. Die UN-KRK eröffnet allerdings nur Staaten einen Beitritt bzw. eine Ratifikation (Art. 46-48 UN-KRK). Zwar haben alle Mitgliedstaaten der EU die UN-KRK ratifiziert und sind folglich ihrer Umsetzung verpflichtet, aufgrund Art. 51 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 GRCh sind jedoch nunmehr auch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU an die Wahrung dieser Partizipationsrechte des Kindes gebunden. Besondere Relevanz hat Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 GRCh deshalb im Asyl- und Aufenthaltsrecht, beispielsweise bei familienbezogenen Schutzgewährleistungen.¹⁹³ Liegt kein grenzüberschreitender Sachverhalt und insoweit keine Regelungskompetenz der EU vor, genießen das nationale Verfahrensrecht sowie Art. 12 UN-KRK Anwendungsvorrang.¹⁹⁴

4. Europäisches Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten

Das Europäische Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten (EÜAK) knüpft an die Garantien der UN-KRK an und konkretisiert die-

189 Gerlach, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte, Art. 24 Rn. 6.

190 Steindorff-Classen, Europäischer Kinderrechtsschutz nach dem EU-Reformvertrag von Lissabon, in: EuR 2011, 19-39 (21).

191 EuGH, 22.12.2010 – C-491/10 PPU, Rn. 63 ff., juris.

192 Vgl. EGMR, 09.09.2014 – 43730/07, 2. Leitsatz, juris; kritisch zum Einhalten dieser Begründungserfordernisse: Uerpmann-Wittzack/Qistauri, Kindeswohl und die Funktionsbedingungen des europäischen Gerichtsverbundes, in: ZEuP 2023, 751-776 (758 ff.).

193 Welte, Der Familienschutz im Spektrum des Ausländerrechts, S. 96.

194 Dethloff/Maschwitz, Kinderrechte in Europa – Wo stehen wir?, in: FPR 2012, 190-194 (192); Steindorff-Classen, Europäischer Kinderrechtsschutz nach dem EU-Reformvertrag von Lissabon, in: EuR 2011, 19-39 (33).

se.¹⁹⁵ Es wurde 1996 vom Europarat mit der Zielsetzung verabschiedet, Kindern in Gerichtsverfahren eigene Beteiligungs- sowie prozessuale Rechte zu gewähren und somit die Umsetzung der UN-KRK zu stärken.¹⁹⁶ Der Fokus des Übereinkommens liegt auf familiengerichtlichen Verfahren.¹⁹⁷ Der Anwendungsbereich des EÜAK ist folglich deutlich kleiner als derjenige der UN-KRK.

Art. 3 EÜAK statuiert das Recht des Kindes, in Verfahren Auskunft zu erhalten und seine Meinung zu äußern. Dieses Recht steht jedoch nur den im jeweiligen Vertragsstaat nach innerstaatlichem Recht als hinreichend verständig angesehenen Kindern zu (Art. 3 Abs. 1 EÜAK). Diese haben sodann gemäß Art. 3 EÜAK das Recht, in allen sie berührenden Verfahren vor einer Justizbehörde alle sachdienlichen Auskünfte zu erhalten, angehört zu werden, ihre Meinung zu äußern und über die möglichen Folgen einer Berücksichtigung ihrer Meinung und die möglichen Folgen einer Entscheidung unterrichtet zu werden. Rechtsschutzmöglichkeiten des Kindes gegen die Entscheidung in den betreffenden familiengerichtlichen Verfahren enthält die EÜAK jedoch nicht.¹⁹⁸ Komplementär zu diesen Informations- und Anhörungsrechten des Kindes verpflichtet Art. 6 Lit. a EÜAK die Justizbehörden,¹⁹⁹ im Entscheidungsprozess zu prüfen, ob sie über hinreichende Auskünfte verfügen, um eine Entscheidung zum Wohle des Kindes zu treffen und erforderlichenfalls, insbesondere bei den Sorgeberechtigten, weitere Auskünfte einzuholen. Weiterhin hat die Justizbehörde das Informations- und Äußerungsrecht des Kindes gemäß Art. 3 EÜAK sicherzustellen sowie die vom Kind geäußerte Meinung gebührend zu berücksichtigen (Art. 6 Lit. b, c EÜAK).

195 *Schmahl*, Kinderrechte im internationalen Recht in Geschichte und Gegenwart, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 55-68 (55).

196 *Scheiwe*, Familienrecht, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 119-152 (124).

197 *Scheiwe*, Familienrecht, in: Richter/Krappmann/Wapler (Hrsg.), Kinderrechte – Handbuch des deutschen und internationalen Kinder- und Jugendrechts, S. 119-152 (124).

198 *Ivanits*, Die Stellung des Kindes in auf Einvernehmen zielenden gerichtlichen und außergerichtlichen Verfahren in Kindschaftssachen, S. 61.

199 Gemäß Art. 2 Lit. a EÜAK meint „Justizbehörde“ im Sinne dieses Übereinkommens Gerichte und Verwaltungsbehörden mit entsprechenden Befugnissen, d.h. im Kontext der innerhalb dieser Arbeit untersuchten Verfahren das Familiengericht.

Darüber hinaus sind in Art. 5 EÜAK weitere mögliche Verfahrensrechte genannt: So etwa das Recht des Kindes, selbst oder mit Hilfe anderer Personen oder Stellen die Bestellung eines gesonderten Vertreters, in geeigneten Fällen eines Rechtsanwalts, zu beantragen (Art. 5 Nr. 2 EÜAK) oder das Recht, seinen Vertreter selbst zu bestellen (Art. 5 Nr. 3 EÜAK). Die Norm statuiert jedoch nur Empfehlungen an die Vertragsstaaten – „Die Vertragsstaaten erwägen, Kindern in Bezug auf sie berührende Verfahren vor einer Justizbehörde zusätzliche Verfahrensrechte zu gewähren [...]“. Die in Art. 5 EÜAK genannten weiteren prozessualen Rechte des Kindes entfalten folglich auch bei Ratifizierung des Übereinkommens keine unmittelbare Verbindlichkeit.²⁰⁰

Das EÜAK wurde durch die Bundesrepublik Deutschland am 25.10.2001 unterzeichnet, am 10.04.2002 ratifiziert und ist am 01.08.2002 in Kraft getreten.²⁰¹ Dabei hat Deutschland das EÜAK auf insgesamt 23 familiengerichtliche Verfahren anwendbar erklärt – unter anderem bei Übertragung der Entscheidung auf das Familiengericht bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern über die Ausübung der elterlichen Sorge (§ 1628 BGB), der elterlichen Sorge bei Getrenntleben der Eltern (§§ 1671, 1672 BGB) sowie bei Gefährdung des Kindeswohls (§§ 1666, 1666a BGB).²⁰² Die in der EÜAK normierten Partizipationsrechte des Kindes bleiben jedoch einerseits inhaltlich hinter dem Normgehalt des Art. 12 UN-KRK zurück; andererseits mangelt es ihnen überwiegend an Verbindlichkeit. Folglich entfaltet das Übereinkommen im Kontext der Partizipation von Kindern und Jugendlichen bei Trennung und Scheidung im familiengerichtlichen Verfahren nur eine geringe Relevanz.²⁰³

5. Verfahrensbeistandschaft, § 158 ff. FamFG

Bereits 1998 wurde mit der Kindschaftsrechtsreform die Rechtsfigur des Verfahrensbeistandes²⁰⁴ in Verfahren geschaffen, welche die Rechte und

200 Baer/Marx, Das Europäische Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten, in: FamRZ 1997, 1185-1187 (1187).

201 Europarat, Unterschriften und Ratifikationsstand des Vertrages 160, online abrufbar unter: <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=160> (zuletzt abgerufen am: 14.01.2026).

202 BT-Drucks. 14/5438, S. 18.

203 Schweppe, in: Heilmann, Kapitel 1 Vorbemerkungen, Rn. 10.

204 Im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG) wurde die Bezeichnung Verfahrenspfleger genutzt. Mit der Novellierung des Familienverfahrensrechts durch

Person des Kindes unmittelbar betreffen.²⁰⁵ Der Verfahrensbeistand ist ein rein verfahrensrechtliches Institut und somit deutlich von der Beistandschaft des Jugendamtes gemäß § 1712 BGB wie auch von der Ergänzungspflegschaft gemäß § 1809 BGB abzugrenzen.²⁰⁶

Schon aufgrund der weitreichenden Bedeutung des familiengerichtlichen Verfahrens, insbesondere seines Ausgangs, liegt eine besondere Schutzbedürftigkeit der Interessen und Rechte des Kindes vor.²⁰⁷ Dem Kind soll deshalb eine unabhängige Person als Unterstützung zur Seite gestellt werden, um auch im Fall eines Interessenkonflikts zwischen Eltern und Kind eine zuvörderst am Kind zentrierte Interessensvertretung zu ermöglichen.²⁰⁸ Damit soll vor allem die Subjektstellung des Kindes im Verfahren gestärkt und gefestigt werden.²⁰⁹ Der Verfahrensbeistand soll wesentlich zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes in kindschaftsrechtlichen Verfahren beitragen (vgl. § 158 Abs. 1 FamFG) und somit die Verwirklichung der Partizipationsrechte im familiengerichtlichen Verfahren stärken.²¹⁰

Das Recht der Verfahrensbeistandschaft wurde zunächst durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder mit Inkrafttreten zum 01.07.2021 novelliert:²¹¹ Der Anwendungsbereich wurde erweitert, es erfolgte eine Klarstellung der Aufgabenbereiche sowie der Rechtsstellung der Verfahrensbeistände und zudem wurden Qualifikationsanforderungen statuiert. Diese Änderungen zielen auf eine Stärkung der Berücksichtigung der Kindesinteressen und somit insbesondere der Partizipationsrechte des

das Inkrafttreten des FamFG zum 01.01.2009 wurde das bis dahin geltende FGG durch das FamFG ersetzt. In diesem Rahmen wurde die bisherige Bezeichnung und Regelung des Verfahrenspflegers durch den Verfahrensbeistand gemäß § 158 FamFG substituiert. Ausführlich dazu vgl. *Koritz*, Vom Verfahrenspfleger zum Verfahrensbeistand – wird nun alles gut?. in: FPR 2009, 331-332.

205 BT-Drucks. 13/4899, S. 2, 71; Ausführlich zur Schaffung und Entwicklung der Verfahrenspflegschaft bzw. -beistandschaft in Deutschland vgl.: *Salgo*, Der Anwalt des Kindes, S. 393; *Röchling*, in: Röchling (Hrsg.), Handbuch Anwalt des Kindes, S. 21-40 (21ff).

206 BT-Drucks. 16/6308, S. 238; KG Berlin, 17.05.2019 – 18 UF 32/19, Rn. 8 ff., juris; BVerfG, 07.09.2011 - XII ZB 12/11, Rn. 22 ff., juris.

207 BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, Rn. 60, juris; *Frank*, in: Musielak/Borth/Frank, § 158 FamFG Rn. 1; *Mayer*, Die Bestellung eines Verfahrensbeistandes, in: jM 2016, 272-275 (272).

208 OLG Karlsruhe, 07.06.2024 – 18 WF 59/24, Rn. 31, juris; BGH, 27.11.2019 – XII ZB 511/18, Rn. 20; BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 32, juris.

209 BVerfG, 23.03.2007 – 1 BvR 156/07, Rn. 17, juris; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158b FamFG Rn. 1.

210 BGH, 07.09.2011 – XII ZB 12/11, Rn. 20, juris.

211 BGBl. 2021 Teil I Nr. 33, S. 1815 f.

Kindes im Verfahren ab.²¹² Mit Wirkung zum 11.04.2025 erfolgten weitere Anpassungen durch das Kosten- und Betreuervergütungsrechtsänderungsgesetz²¹³: Die Fallpauschalen wurden angehoben und es entfielen sowohl die Unterscheidungen in originären und erweiterten Aufgabenkreis als auch zwischen berufsmäßiger und ehrenamtlicher Ausübung.

Nachfolgend wird zunächst auf die Voraussetzungen der Bestellung, die Aufgaben und Rechtsstellung des Verfahrensbeistandes eingegangen. Daran anschließend werden die dafür erforderlichen Qualifikationsanforderungen des § 158a FamFG beleuchtet, um abschließend die genannten Novellierungen der Verfahrensbeistandschaft kritisch zu reflektieren.

a) Bestellung

Gemäß § 158 Abs. 1 S. 1 FamFG hat das Gericht dem minderjährigen Kind in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, einen fachlich und persönlich geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes erforderlich ist. Eine solche unmittelbare Betroffenheit des Kindes liegt dabei regelmäßig vor²¹⁴ – eine Ausnahme bilden Verfahren, welche ausschließlich das Vermögen des Kindes betreffen.²¹⁵

§ 158 Abs. 2, 3 FamFG konkretisieren anschließend das Merkmal der Erforderlichkeit. Gemäß § 158 Abs. 2 FamFG ist die Bestellung eines Verfahrensbeistandes stets erforderlich, wenn eine der folgenden Entscheidungen in Betracht kommt:

1. die teilweise oder vollständige Entziehung der Personensorge nach den §§ 1666 und 1666a BGB,
2. der Ausschluss des Umgangsrechts nach § 1684 BGB oder
3. eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB oder § 1682 BGB.

Darüber hinaus enthält § 158 Abs. 3 S. 1 FamFG Regelbeispiele für die erforderliche Bestellung eines Verfahrensbeistandes, wenn

1. das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht,

212 BT-Drucks. 19/23707, S. 25.

213 BGBl. 2025 Teil I Nr. 109, S. 4 f.

214 Ausführlich dazu unter C. I., S. 21 ff.

215 OLG Hamm, 18.02.2013 – II-8 WF 39/12, Rn. 4, juris; *Eickelmann*, in: *Haußleiter*, § 158 FamFG Rn. 6; *Frank*, in: *Musielak/Borth/Frank*, § 158 FamFG Rn. 2.

2. eine Trennung des Kindes von der Person erfolgen soll, in deren Obhut es sich befindet,
3. Verfahren, die die Herausgabe des Kindes zum Gegenstand haben oder
4. eine wesentliche Beschränkung des Umgangsrechts in Betracht kommt.

Die Regelbeispiele des § 158 Abs. 3 S. 1 FamFG sind allerdings nicht abschließend, sondern dienen nur als Auslegungshilfe des Merkmals der Erforderlichkeit.²¹⁶ Die Bestellung eines Verfahrensbeistandes hat vielmehr immer dann zu erfolgen, wenn dies zur Wahrung der Interessen des Kindes erforderlich ist (§ 158 Abs. 1 S. 1 FamFG). Neben den in den Absätzen 2 und 3 genannten Fällen ist von der Erforderlichkeit auszugehen, wenn durch das Verfahren bzw. die familiengerichtliche Entscheidung schwerwiegend in die Rechte des Kindes eingegriffen werden könnte und nicht sichergestellt ist, dass das Kind durch die Unterstützung anderer Personen in die Lage versetzt wird, seine (Verfahrens-)Rechte wahrzunehmen.²¹⁷ Ist das Merkmal der Erforderlichkeit einschlägig, besteht kein Ermessen des Gerichts hinsichtlich der Bestellung; es ist vielmehr zur Bestellung verpflichtet.²¹⁸ Die Auswahl der Person des Verfahrensbeistandes liegt jedoch weiterhin im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts.²¹⁹ Die Bestellung des Verfahrensbeistandes hat sodann so früh wie möglich zu erfolgen (§ 158 Abs. 1 S. 2 FamFG). Sieht das Gericht hingegen trotz des Vorliegens einer der Regelfälle des § 158 Abs. 3 S. 1 FamFG von der Bestellung eines Verfahrensbeistandes ab, ist dies in der Endentscheidung zu begründen (§ 158 Abs. 3 S. 2 FamFG).

Die Bestellung endet mit der Aufhebung der Bestellung, mit Rechtskraft der das Verfahren abschließenden Entscheidung oder mit dem sonstigen Abschluss des Verfahrens (§ 158 Abs. 4 S. 1 FamFG). Gemäß § 158 Abs. 4 S. 2 FamFG hebt das Gericht die Bestellung zudem auf, wenn der Verfahrensbeistand dies beantragt und einer Entlassung keine erheblichen Gründe entgegenstehen oder die Fortführung des Amtes die Interessen des Kindes gefährden würde. Eine Beantragung der Aufhebung der Bestellung durch den Verfahrensbeistand kommt beispielsweise bei gesund-

216 BT-Drucks. 19/23707, S. 52.

217 OLG Karlsruhe, 07.06.2024 – 18 WF 59/24, Rn. 33, juris; BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 32; BVerfG, 23.03.2007 – 1 BvR 156/07, Rn. 19, juris; *Kemper*, in: Saenger, § 158 FamFG Rn. 15; vgl. dazu unter C. I. 2. b).

218 BT-Drucks. 16/6308, S. 238; OLG Frankfurt, 08.06.2021 – 6 UF 79/21, Rn. 10 ff., juris; *Kemper*, in: Saenger, § 158 FamFG Rn. 5.

219 *Schlünder*, in: BeckOK-FamFG, § 158 FamFG Rn. 10.

heitlichen, altersbedingten oder beruflichen Gründen in Betracht.²²⁰ Eine solche Beantragung durch den Verfahrensbeistand selbst kann das Familiengericht nur bei Entgegenstehen erheblicher Gründe ablehnen.²²¹ Solche sind insbesondere die Beantragung zur Unzeit, z.B. kurz vor Abschluss des Verfahrens, wenn durch die daraus folgende Verfahrensverzögerung die Interessen des Kindes gefährdet werden könnten.²²²

Die Aufhebung der Bestellung aufgrund einer Gefährdung der Interessen des Kindes gemäß § 158 Abs. 4 S. 2 2. Alt. FamFG kann grundsätzlich jede:r verfahrensfähige Beteiligte beantragen.²²³ Dennoch liegt darin kein Ablehnungsrecht gegen den Verfahrensbeistand.²²⁴ Das Gericht hat jedoch die Gefährdung der kindlichen Interessen durch die Fortführung der konkreten Verfahrensbeistandschaft zu prüfen.²²⁵ Dahingehend sind sowohl die Pflicht des Gerichts, dem Kind einen persönlich und fachlich geeigneten Verfahrensbeistand zur Wahrung seiner (Verfahrens-)Rechte zu bestellen, als auch die fehlende Weisungsmacht des Gerichts gegenüber dem Verfahrensbeistand zu berücksichtigen.²²⁶ Insbesondere sind die Befangenheitsvorschriften nicht auf den Verfahrensbeistand anwendbar.²²⁷ Gründe für eine Gefährdung der Interessen des Kindes durch die Fortführung der Verfahrensbeistandschaft können in der Person des Verfahrensbeistandes – beispielsweise aufgrund eines Näheverhältnisses zu einem anderen Verfahrensbeteiligten – oder in seinem Verhalten liegen – beispielsweise, wenn der Verfahrensbeistand schlicht untätig bleibt.²²⁸ Daneben stellt § 158 Abs. 4 S. 1 FamFG hinsichtlich der Beendigung der Verfahrensbei-

220 Schäder, in; Sternal, § 158 FamFG Rn. 39.

221 Hammer, in: Prütting/Helms, § 158 FamFG Rn. 46.

222 Ausführlich dazu: Vogel, Die Änderungen der Verfahrensbeistandsbestimmungen nach §§ 158, 158c FamFG, in: FamRB 2022, 200-205 (202).

223 Vogel, Die Änderungen der Verfahrensbeistandsbestimmungen nach §§ 158, 158c FamFG, in: FamRB 2022, 200-205 (202).

224 Ausführlich dazu: BT-Drucks. 19/27928, S. 21; Lack, Die Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, in: FamRZ 2023, 1249-1258 (1255).

225 Frank, in: Musielak/Borth/Frank, § 158 FamFG Rn. 22.

226 Büchner, Rechte und Pflichten des Verfahrensbeistandes aus Sicht der Rechtsprechung, in: NZFam 2020, 234-237 (234); Schlünder, in: BeckOK-FamFG, § 158 FamFG Rn. 32.

227 Büchner, Rechte und Pflichten des Verfahrensbeistandes aus Sicht der Rechtsprechung, in: NZFam 2020, 234-237 (234); Splitt, Die Aufhebung der Bestellung zum Verfahrensbeistand, in: FamRB 2020, 331-336 (336).

228 Ausführlich dazu: Splitt, Die Aufhebung der Bestellung zum Verfahrensbeistand, in: FamRB 2020, 331-336 (333).

standsbestellung auf die formelle Rechtskraft der Entscheidung ab. Folglich ist keine gesonderte Bestellung des Verfahrensbeistandes für die Beschwerdeinstanz notwendig, sondern der Verfahrensbeistand hat auch im Rechtsmittelverfahren dieselben Befugnisse wie im Verfahren der ersten Instanz.²²⁹

Die Bestellung eines Verfahrensbeistandes oder die Aufhebung der Verfahrensbeistandschaft sowie die Ablehnung einer derartigen Maßnahme sind weiterhin nicht selbstständig anfechtbar (§ 158 Abs. 5 FamFG). Dies soll vor allem dem Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG Rechnung tragen.²³⁰ § 58 Abs. 2 FamFG eröffnet jedoch die Überprüfung der (unterbliebenen) Bestellung des Verfahrensbeistandes im Rechtsmittelverfahren – insbesondere bei rechtswidriger Abberufung des Verfahrensbeistandes sowie bei fehlender, allerdings gemäß § 158 Abs. 3 S. 2 FamFG erforderlicher, Begründung des Absehens der Bestellung eines Verfahrensbeistandes.²³¹ Eine solche rechtswidrig unterbliebene Bestellung, ebenso wie die unzutreffende Aufhebung der Verfahrensbeistandschaft, stellen schwerwiegende Verfahrensfehler dar, welche die Aufhebung und Zurückweisung gemäß § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG rechtfertigen.²³² Dies unterstreicht zwar deutlich die Relevanz des Verfahrensbeistandes zur Verwirklichung der (Partizipations-)Rechte des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren. Dennoch stellt die Notwendigkeit des Durchlaufens der ersten Instanz, um die Verfahrensfehler anschließend rügen zu können, eine Beschränkung der Verfahrensrechte des Kindes dar.²³³

b) Aufgaben und Rechtsstellung

Gemäß § 158b Abs. 1 S. 1 FamFG hat der Verfahrensbeistand das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen. Der Verfahrensbeistand hat folglich primär den Willen des Kindes

229 Dies gilt nicht bei Abänderung oder Aufhebung der Bestellung durch das Beschwerdegericht. Vgl. dazu: *Schäder*, in: Sternal, § 158 FamFG Rn. 36.

230 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158 FamFG Rn. 49.

231 BVerfG, 05.09.2023 – 1 BvR 1395/23, Rn. 5, juris; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158 FamFG Rn. 51.

232 OLG Brandenburg, 07.02.2025 – 13 UF 150/24, Rn. 10 ff., juris; OLG Brandenburg, 10.11.2021 – 13 UF 121/21, Rn. 15 f., juris; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158 FamFG Rn. 52; *Schäder*, in: Sternal, § 158 FamFG, Rn. 42.

233 *Güssow*, Die Beteiligung und Vertretung des Kindes in Kindschaftssachen, S. 66; vgl. dazu auch unter C. I. 2. b).

festzustellen.²³⁴ Darüber hinaus hat er jedoch ebenso das Kindeswohl zu berücksichtigen. Um diese Feststellungen zu ermöglichen, ist er befugt, mit dem Kind außergerichtlich Kontakt aufzunehmen.²³⁵ Im Rahmen der alters- und kindgerechten Gesprächsführung soll der Verfahrensbeistand das Kind zur (Willens-)Äußerung motivieren, allerdings weder Einfluss auf diese nehmen, noch das Kind zu einer Äußerung drängen. Vielmehr hat der Verfahrensbeistand das Kind gemäß § 158b Abs. 1 S. 3 FamFG in geeigneter Weise über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens zu informieren. Diese Vorbereitung auf das Verfahren, insbesondere auf die persönliche Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG, umfasst sowohl die verständliche, kindeswohlgerechte Aufklärung über die (Partizipations-)Rechte, die Schritte des Verfahrens als auch die Aufgaben der beteiligten Akteur:innen.²³⁶ Die Vermittlung dieser Informationen ist grundlegend, um das Kind zu befähigen, sich eine angemessene Vorstellung über das bevorstehende familiengerichtliche Verfahren bilden zu können.²³⁷ Nur dann kann die Willensbildung des Kindes ermöglicht und unterstützt werden – sowohl darüber *ob* als auch *worüber* es sich äußern möchte.²³⁸

Ferner soll der Verfahrensbeistand Gespräche mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen des Kindes führen, soweit dies erforderlich ist, sowie am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand mitwirken (§ 158 Abs. 1 S. 4 FamFG). Schon aufgrund dessen, dass Kinder und ihre Willensäußerungen im Kontext des gesamtfamilialen Erlebens zu betrachten sind, kann vor allem auf Gespräche mit den Eltern regelmäßig nicht verzichtet werden.²³⁹ Insoweit es zur Verständigung mit dem Kind, seinen Eltern oder weiteren Bezugspersonen erforderlich ist, kann der Verfahrensbeistand, nach dahingehendem Beschluss durch das Familiengericht, einen Dolmetscher, Übersetzer oder anderen geeigneten Sprachmittler, insbesondere einen Gebärdendolmetscher, hinzuziehen (§ 158b Abs. 2 S. 1 FamFG).

234 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 109.

235 Kritisch zur Durchsetzbarkeit gegen die Eltern vgl: *Cirullies*, Elterliche Obstruktion bei Anordnungen in Kindschaftssachen – wie hilflos ist das Gericht?, in: FamRZ 2023, 489-494 (490 f.).

236 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 88.

237 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 88.

238 *Brunner*, Der Kindeswille, in: FamPra.ch 2023, 120-143 (137).

239 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158b, Rn. 12; *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, §158b FamFG Rn. 15; *Schäder*, in: Sternal, § 158 FamFG, Rn. 6.

Um dem Interesse des Kindes im gerichtlichen Verfahren Geltung zu verleihen, soll der Verfahrensbeistand weiterhin eine schriftliche Stellungnahme erstatten (§ 158b Abs. 1 S. 2 FamFG). Diese sollte vor allem Ort, Dauer und Inhalt der mit dem Kind und ggf. sonstigen Bezugspersonen geführten Gespräche enthalten.²⁴⁰ Insbesondere die Willensäußerungen des Kindes sollten dabei möglichst wörtlich wiedergegeben und innerhalb der Stellungnahme deutlich von der Darlegung eigener Eindrücke getrennt werden, um die Verzerrung der Stellungnahme durch eine subjektive Wahrnehmung des Verfahrensbeistandes zu vermindern.²⁴¹

Endet das Verfahren durch Endentscheidung, soll der Verfahrensbeistand zudem den gerichtlichen Beschluss mit dem Kind erörtern (§ 158b Abs. 1 S. 4 FamFG). Durch diese Information des Kindes nach dem Verfahren soll sichergestellt werden, „dass das Kind von dem Ergebnis des Verfahrens in neutraler und kindgerechter Weise informiert wird und die Möglichkeit hat, Fragen zu äußern.“²⁴² In diesem Rahmen kann sodann eruiert werden, ob im Interesse des Kindes Rechtsmittel eingelegt werden sollten.²⁴³

In jedem Fall ist die Ausübung der Verfahrensbeistandschaft auf das konkrete gerichtliche Verfahren beschränkt.²⁴⁴ Ebenso darf der Verfahrensbeistand keine Rollen anderer Verfahrensbeteiligter übernehmen, d.h. er ist nicht dazu befugt, Hilfen zur Erziehung für das Kind geltend zu machen, den Willen der Eltern festzustellen oder Sachverständigentätigkeiten auszuüben, beispielsweise den Willen des Kindes durch psychologische Testverfahren zu ermitteln.²⁴⁵

Durch seine Bestellung wird der Verfahrensbeistand als Beteiligter zum Verfahren hinzugezogen (§ 158 Abs. 3 S. 1 FamFG). § 158 Abs. 3 S. 3 FamFG stellt jedoch ausdrücklich klar, dass der Verfahrensbeistand nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes ist. Der Verfahrensbeistand ist somit Beteiligter

240 Bode, Praxishandbuch Anwalt des Kindes, S. 109; Schäder, in: Sternal, § 158 FamFG Rn. 8.

241 OLG Dresden, 24.01.2014 – 22 WF 15/14, Rn. 27, juris; Lack, Die Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, in: FamRZ 2023, 1249-1258 (1253); Schäder, in: Sternal, § 158 FamFG Rn. 8.

242 BT-Drucks. 19/23707, S. 55.

243 BT-Drucks. 19/23707, S. 55.

244 Schäder, in: Sternal, § 158b FamFG Rn. 3.

245 BVerfG, 06.11.2009 – 1 BvR 1410/08, Rn. 22, juris; OLG Hamm, 05.07.2004 – 4 WF 127/04, Rn. 4, juris; OLG München, 11.02.2000 – 16 WF 1616/99, Rn. 14 f., juris; Schäder, in: Sternal, § 158b FamFG Rn. 3.

aus eigenem Recht gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. FamFG und handelt in eigenem Namen.²⁴⁶ Folglich hat er Mitwirkungsrechte und -pflichten im Verfahren inne.²⁴⁷ Zur Ermöglichung und Umsetzung seiner Aufgaben sind diesbezüglich vor allem das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 13 Abs. 1 FamFG und zur Teilnahme an den gerichtlichen Terminen relevant, insbesondere an der Kindesanhörung gemäß § 159 Abs. 4 S. 3 FamFG. Darüber hinaus kann er im Interesse des Kindes Rechtsmittel einlegen (§ 158b Abs. 3 S. 2 FamFG).

c) Qualifikationsanforderungen

Um sicherzustellen, dass die in § 158b Abs. 1 FamFG statuierten Aufgaben erfüllt werden können, sind in § 158a FamFG sowohl fachliche als auch persönliche Anforderungen an Verfahrensbeistände normiert. Fachlich geeignet ist eine Person, die über Grundkenntnisse auf den Gebieten des Familienrechts, insbesondere des Kindschaftsrechts, des Verfahrensrechts in Kindschaftssachen und des Kinder- und Jugendhilferechts, sowie Kenntnisse der Entwicklungspsychologie des Kindes und kindgerechter Gesprächstechniken verfügt (§ 158a Abs. 1 S. 1 FamFG). Diese fachlichen Qualifikationsanforderungen verdeutlichen, dass die umfassende Wahrnehmung der Interessensvertretung des Kindes eine Kombination aus juristischen, pädagogischen und psychologischen Fertigkeiten bedingt.²⁴⁸ Die Anforderungen der rechtlichen Grundkenntnisse soll sicherstellen, dass der Verfahrensbeistand das Kind in jeder Phase des Verfahrens sowohl informieren als auch seine Interessen vertreten kann, indem er den Verfahrensgegenstand und die rechtlichen Möglichkeiten, beispielsweise die Einlegung eines Rechtsmittels, angemessen einschätzen kann.²⁴⁹ Die entwicklungs- und kommunikationspsychologischen Kenntnisse sollen wiederum gewährleisten, dass der Verfahrensbeistand alters- und kindeswohlgerecht mit dem Kind kommunizieren kann, um den Willen und die Bindungen des Kindes zu erkennen und im Interesse des Kindes in das Verfahren einzubringen.²⁵⁰

246 BVerfG, 30.04.2018 – BvR 393/18, Rn. 4; *Dürbeck*, in: Staudinger, § 1684 BGB Rn. 412.

247 *Köhler*, in: Heilmann, § 7 FamFG Rn. 1 f.; *Sternal*, in: Sternal, § 7 FamFG Rn. 49.

248 *Ernst*, Das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, in: FamRZ 2021, 993-999 (996); *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 158a FamFG Rn. 3.

249 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158a FamFG Rn. 3.

250 *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 158a FamFG Rn. 5.

Diese erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten sind auf Verlangen des Gerichts nachzuweisen (§ 158a Abs. 1 S. 2 FamFG). Der Nachweis kann gemäß § 158a Abs. 1 S. 3 FamFG insbesondere über eine sozialpädagogische, pädagogische, juristische oder psychologische Berufsqualifikation sowie eine für die Tätigkeit als Verfahrensbeistand spezifische Zusatzqualifikation erbracht werden. Anforderungen an den Nachweis der Qualifikation des Verfahrensbeistandes, und damit des konkreten Inhalts oder Umfangs der Fortbildungen, sind allerdings nicht normiert. Es obliegt damit dem Familiengericht, welcher Maßstab an die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten angelegt wird.²⁵¹ Dennoch unterstreicht die Nachweispflicht grundsätzlich, dass allein aus einer langjährigen Praxis als Verfahrensbeistand nicht auf das Vorliegen der Qualifikationsanforderungen geschlossen werden darf.²⁵² Ist eine Person nicht in der Lage, den Nachweis über ihre Qualifikation zu erbringen, darf diese nicht als Verfahrensbeistand bestellt werden.²⁵³

Darüber hinaus hat sich der Verfahrensbeistand regelmäßig (mindestens alle zwei Jahre) fortzubilden und dies dem Gericht auf Verlangen nachzuweisen (§ 158a Abs. 1 S. 4 FamFG). Diese kontinuierliche Fortbildungspflicht soll die Qualität der Arbeit des Verfahrensbeistandes vor dem Hintergrund der stetigen gesellschaftlichen Veränderungen und ihres Niederschlags im (Familien-)Recht sowie der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse bezüglich (früh-)kindlicher Entwicklungsprozesse sichern.²⁵⁴

Persönlich geeignet ist eine Person, die Gewähr bietet, die Interessen des Kindes gewissenhaft, unvoreingenommen und unabhängig wahrzunehmen (§ 158a Abs. 2 S. 1 FamFG). Diese Normierung der persönlichen Eignung soll sowohl die Personenauswahl durch das Gericht auf eine fundierte Grundlage stellen als auch die Qualität der Verfahrensbeistandschaft und damit den präventiven Kinderschutz stärken.²⁵⁵ Weiterhin soll dadurch das Vertrauen der weiteren Verfahrensbeteiligten in die Person und Arbeit des Verfahrensbeistandes gestärkt werden.²⁵⁶ Vor diesem Hintergrund

251 BT-Drucks. 19/23707, S. 54, *Kemper*, in: Saenger, § 158a FamFG Rn. 8; Ausführlich kritisch dazu: *Menne*, Neues Recht für die Verfahrensbeistandschaft, in: NZFam 2020, 1033-1048 (1041 f.).

252 BT-Drucks. 19/23707, S. 54.

253 *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 158a FamFG, Rn. 10.

254 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158a FamFG, Rn. 7.

255 BT-Drucks. 19/27928, S. 29.

256 BT-Drucks. 19/27928, S. 29; *Ernst*, Das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, in: FamRZ 2021, 993-999 (996).

beinhaltet die gewissenhafte Vertretung der Interessen des Kindes die Pflicht, die durch das Gericht übertragenen Aufgaben zuverlässig, sorgfältig und zeitnah wahrzunehmen.²⁵⁷ Die Kriterien der Unabhängigkeit und der Unvoreingenommenheit sollen eine zuvörderst am individuellen Kind ausgerichtete Interessenvertretung ermöglichen: Die Arbeit des Verfahrensbeistandes soll auf das Kind ausgerichtet sein und möglichst unabhängig sowie unbeeinflusst von den Meinungen der sonstigen Verfahrensbeteiligten erfolgen.²⁵⁸ Zudem soll auch der Verfahrensbeistand selbst möglichst unvoreingenommen sein, insbesondere hinsichtlich sozialer Stellung, Bildung, Geschlecht, sexueller Orientierung, Religion oder Kultur des Kindes, um überhaupt den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zum Kind zu ermöglichen.²⁵⁹ Vor dem Hintergrund des präventiven Kinderschutzes ist eine Person vor allem dann ungeeignet, wenn sie rechtskräftig wegen eines kinderschutzrelevanten Straftatbestandes verurteilt worden ist (§ 158a Abs. 2 S. 2 FamFG). Darüber hinaus kann die persönliche Eignung jedoch auch bei einer rechtskräftigen Verurteilung wegen einer anderen, nicht in § 158 Abs. 2 S. 2 FamFG aufgeführten Straftat fehlen – beispielsweise wegen Körperverletzung gemäß §§ 223 ff. StGB oder Bedrohung gemäß § 241 StGB.²⁶⁰ Um dies zu überprüfen, soll sich das Gericht gemäß § 158a Abs. 2 S. 3 FamFG entweder ein erweitertes Führungszeugnis von der betreffenden Person vorlegen lassen oder im Einverständnis mit der betreffenden Person anderweitig Einsicht in ein bereits vorliegendes erweitertes Führungszeugnis nehmen. Das Führungszeugnis darf nicht älter als drei Jahre sein (§ 158 Abs. 2 S. 4 FamFG). Die Einsichtnahme in das erweiterte Führungszeugnis des bestellten Verfahrensbeistands, das Ausstellungsdatum sowie die Feststellung, dass das erweiterte Führungszeugnis keine Eintragung über eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer in § 158 Abs. 2 S. 2 FamFG genannten Straftat enthält, sind durch das Gericht aktenkundig zu machen (§ 158 Abs. 2 S. 5 FamFG). Neben der Einsicht in das Führungszeugnis erfolgt die Beurteilung der persönlichen Eignung des Verfahrensbeistandes in der Praxis regelmäßig durch die persönliche Vorstellung beim Gericht im Vorfeld der erstmaligen Bestellung oder auf

257 BT-Drucks. 19/27928, S. 29.

258 *Lack/Salgo*, Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des FamFG, in: FPR 2012, 353-358 (358).

259 BT-Drucks. 19/27928, S. 29.

260 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158a FamFG, Rn. 15.

Grundlage von Erfahrungen mit der Zusammenarbeit in vorangegangenen Verfahren.²⁶¹

d) Novellierungen 2021 und 2025 – Kritische Zusammenfassung

Im Gegensatz zum regelmäßig einmaligen persönlichen Kontakt des Kindes mit dem Familiengericht während der persönlichen Anhörung sollen Verfahrensbeistände das Kind in jeder Phase des Verfahrens als verlässliche Drittperson persönlich begleiten, durch Information unterstützen und seine Partizipation sichern.²⁶² Diese besondere Relevanz der Verfahrensbeistände im familiengerichtlichen Verfahren wurde durch die Novellierungen deutlich unterstrichen. Das Institut der Verfahrensbeistandschaft stellt somit eine wesentliche Ressource des Kindes hinsichtlich der Umsetzung seiner Partizipationsrechte dar.

Schon vor dem Hintergrund der staatlichen Schutzpflicht des Kindes (-wohls)²⁶³ ist insbesondere die Voraussetzung einer Mindestqualifikation deshalb unbedingt zu begrüßen. Das Gericht hat die Pflicht, dem Kind einen fachlich und persönlich geeigneten Verfahrensbeistand zu bestellen (§ 158 Abs.1 S.1 FamFG). Durch die zu erfüllenden Zugangsvoraussetzungen wird die Schwelle der Ausübung des Verfahrensbeistandes erhöht. Vor diesem Hintergrund ist allerdings die Vergütung der Verfahrensbeistände gemäß § 158c FamFG hervorzuheben. Diese Vergütung wird nach Fallpauschalen gezahlt: Der Verfahrensbeistand erhält für die Wahrnehmung seiner Aufgaben in jedem Rechtszug jeweils eine einmalige Vergütung von 690 Euro (§ 158c Abs.1 S.1 FamFG); bestellt das Gericht denselben Verfahrensbeistand für mehrere in demselben Haushalt lebenden Kinder, erhält er ab dem zweiten Kind jeweils eine Pauschale von 555 Euro (§ 158c Abs.1 S.2 FamFG). Diese Vergütung deckt gemäß § 158c Abs.2 S.3 FamFG auch Ansprüche für den Ersatz entstandener Aufwendungen ab. Es besteht folglich kein gesonderter Anspruch auf die

261 Ausführlich zur praktischen Umsetzung: *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 158a FamFG Rn. 19 ff.

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

263 BGH, 27.11.2019 – XII ZB 511/18, Rn. 20, juris; BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 32, juris.

Erstattung beispielsweise von Fahrtkosten oder Kosten von Fort- und Weiterbildungen.²⁶⁴

Die Vergütung ist stets aus der Staatskasse zu zahlen (§ 158c Abs. 3 S. 1 FamFG). Die Kosten für den Verfahrensbeistand können jedoch anschließend als Gerichtskosten in gesamter Höhe vom gemäß §§ 81 ff. FamFG zu bestimmenden Kostenschuldner zurückgefordert werden (§§ 1, 21 ff. FamGKG). Dem Verfahrensbeistand selbst sind hingegen gemäß § 158c Abs. 5 FamFG keine Kosten aufzuerlegen.

Die Vergütungssätze wurden 2025 durch das Kosten- und Betreuervergütungsrechtsänderungsgesetz erhöht. Zuvor erhielt der berufsmäßige Verfahrensbeistand für die Wahrnehmung seiner Aufgaben in jedem Rechtszug jeweils eine einmalige Vergütung von 350 Euro (§ 158c Abs. 1 S. 1 FamFG a.F.); im Fall der Übertragung von Aufgaben des erweiterten Aufgabenkreises nach § 158b Abs. 2 FamFG erhöhte sich die Vergütung auf 550 Euro (§ 158c Abs. 1 S. 2 FamFG a.F.).²⁶⁵ Diese Regelung war seit 2009 in Kraft.²⁶⁶

Trotz der erhöhten Fallpauschalen spiegelt sich die wesentliche Bedeutung, welche der Verfahrensbeistandschaft im Hinblick auf die Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes im Verfahren beigemessen wird, kaum in ihrer Vergütung wider. Verdeutlicht wird dies insbesondere bei einer Untersuchung der Novellierung der Verfahrensbeistandschaft unter Bezugnahme der ökonomischen Analyse des Rechts: Die ökonomische Analyse des Rechts untersucht die angestrebten sowie tatsächlichen Wirkungen von Rechtsnormen vornehmlich mittels des Kriteriums der

264 OLG Hamm, 14.04.2023 – 6 WF 15/23, Rn. 35, juris; BGH, 13.11.2013 – XII ZB 612/12, Rn. 8, juris; *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 158c FamFG, Rn. 16; a.A.: OLG Braunschweig, 26.06.2023 – 1 WF 61/23, Rn. 16 ff., juris.

265 Durch diese Gesetzesänderung im April 2025 wurde weiterhin die vormalige Unterscheidung zwischen berufsmäßiger und ehrenamtlicher Verfahrensbeistandschaft aufgehoben. Zuvor bedingte der Vergütungsanspruch die berufsmäßige Ausübung der Verfahrensbeistandschaft (§ 158c Abs. 1 S. 1 FamFG a.F.). Ehrenamtlich tätige Verfahrensbeistände hatten hingegen keinen Vergütungsanspruch, jedoch einen Anspruch auf den Ersatz von Aufwendungen (§ 158c Abs. 2, 277 Abs. 1 S. 1 FamFG a.F.). Die Aufhebung dieser Unterscheidung stellt eine Anpassung an die Rechtswirklichkeit dar: Die kostenauslösenden Qualifikations- und Fortbildungsobliegenheiten gemäß § 158a Abs. 1 FamFG sind für einen ehrenamtlichen Verfahrensbeistand kaum realisierbar. Vgl. dazu: *Bongartz*, Die Vollendung der Verfahrensbeistandschaft?, in: ZKJ 2025, 244-247 (244 f.); *Langer*, Das Recht der Verfahrensbeistandschaft – Teil 1, in: ZKJ 2023, 407-412 (412).

266 *Menne*, Neues Recht für die Verfahrensbeistandschaft, in: NZFam 2020, 1033-1048 (1047).

Effizienz.²⁶⁷ Die Effizienz von Regelungen wird dabei sowohl in Bezug auf das Individuum und sein Verhalten (sogenannte positive ökonomische Analyse) als auch in Bezug auf das gesamtgesellschaftliche Gemeinwohl (sogenannte normative ökonomische Analyse) untersucht.²⁶⁸ Grundsätzlich wird dabei von einer Ressourcenknappheit seitens der Individuen ausgegangen – beispielsweise im Hinblick auf Zeit oder Geld. Vor diesem Hintergrund müssen sich diese zwischen verschiedenen Handlungsalternativen entscheiden.²⁶⁹ Die Ausgestaltung von Rechtsnormen kann dabei positive Anreize hinsichtlich einer Entscheidungsalternative setzen, den Handlungsspielraum aber auch einschränken.²⁷⁰ Aufgrund der Tragweite des familiengerichtlichen Verfahrens und seines Ausgangs für das Leben des Kindes besteht eine besondere Notwendigkeit, die Interessen und Rechte des Kindes zu schützen.²⁷¹

Das Institut der Verfahrensbeistandschaft im Allgemeinen und die praktische Arbeit der Verfahrensbeistände im Speziellen verfolgt somit ein erhebliches Gemeinwohlinteresse.²⁷² Wie bereits erwähnt, ist die durch die Novellierung angestrebte Qualitätssicherung deshalb unbedingt zu begrüßen. Gleichzeitig haben die Änderungen durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder für Verfahrensbeistände kostenauslösende Obliegenheiten durch die Fort- und Weiterbildungspflicht des § 158a FamFG geschaffen sowie den Aufwand zeitlicher Ressourcen für eine qualitativ hochwertige Interessensvertretung erhöht – beispielsweise durch die Anforderung schriftlicher Stellungnahmen gemäß § 158b Abs.1 S.2 FamFG und den Wegfall der Altersgrenzen der gerichtlichen Kindesanhörung, an welcher der Verfahrensbeistand gemäß § 159 Abs. 4 S.3 FamFG teilnehmen soll. Der Vergütung der Verfahrensbeistände liegt dabei eine Mischkalkulation zu Grunde, d.h. die Fallpauschale soll nicht in jedem Einzelfall eine angemessene Vergütung für

267 *Schmidtchen*, Vom Nutzen der ökonomischen Analyse des Rechts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, in: jM 2021, 436-439 (436).

268 *Martinek*, Die Autonomie oder die gescheiterte Interdisziplinarität der Rechtswissenschaft, in: jM 2018, 447-454 (448).

269 *Blanke-Roesler*, Grundzüge der ökonomischen Analyse des Rechts, in: JuS 2023, 1002-1005 (1003).

270 *Blanke-Roesler*, Grundzüge der ökonomischen Analyse des Rechts, in: JuS 2023, 1002-1005 (1003).

271 BGH, 18.01.2012 – XII ZB 489/11, Rn. 8 f., juris; BGH, 07.09.2011 – XII ZB 12/11, Rn. 11, juris; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 158 FamFG, Rn. 2.

272 Vgl. BFH, 25.11.2021 – V R 34/19, Rn. 10, 38, juris.

den geleisteten Aufwand darstellen.²⁷³ Den Verfahrensbeiständen obliegt es vielmehr selbst, im Rahmen der Auswahl ihrer Fälle einen in der Gesamtheit adäquaten finanziellen Ausgleich herzustellen.²⁷⁴ Insbesondere in komplexen Fallgestaltungen – beispielsweise bei der Beteiligung von Kindern mit Behinderung oder Kindern mit Migrationshistorie, welche in Abhängigkeit zum Einzelfall eine intensivere Begleitung bedürfen – besteht somit die Gefahr einer Schlechterstellung besonders vulnerabler Gruppen, da der Verfahrensbeistand unter Umständen aus ökonomischen Gründen die erforderliche zeit- und arbeitsintensive Begleitung nicht gewährleisten kann.²⁷⁵ Zudem sehen sich Verfahrensbeistände, welche in weitläufigen, vor allem ländlichen Gebieten tätig sind, mit massiv gestiegenen Fahrtkosten konfrontiert.²⁷⁶ Das führt mitunter dazu, dass eine Bestellung als Verfahrensbeistand abgelehnt wird, sollten erhebliche Entfernungen zurückgelegt werden müssen.²⁷⁷ Die Übernahme der Verfahrensbeistandschaft ist in komplexeren Fallkonstellationen aus Sicht des Verfahrensbeistandes folglich regelmäßig keine effiziente Handlungsoption. Dies verschärft den bereits existierenden Mangel an Verfahrensbeiständen in ländlichen Gebieten, wodurch die Interessenvertretung von betroffenen Kindern in diesen Regionen teilweise nur unzureichend gewährleistet werden kann.²⁷⁸ Insbesondere für besonders vulnerable Gruppen von Kindern und/oder Kinder in ländlichen Gebieten kann dies zu einer Verminderung ihres Zugangs zu einer Interessenvertretung durch einen Verfahrensbeistand und somit unter

273 Frank, in: Musielak/Borth/Frank, § 158c FamFG Rn. 7; Schäder, in: Sternal, § 158c FamFG, Rn. 1; Bongartz, Die Vollendung der Verfahrensbeistandschaft?, in: ZKJ 2025, 244-247 (245).

274 Hammer, in: Prütting/Helms, § 158c FamFG, Rn. 2; Schäder, in: Sternal, § 158c FamFG, Rn. 1, 2; Bongartz, Die Vollendung der Verfahrensbeistandschaft?, in: ZKJ 2025, 244-247 (245).

275 OLG Braunschweig, 26.06.2023 – 1 WF 61/23, Rn. 17, juris; Lack, Die Entwicklung der Verfahrensbeistandschaft seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, in: FamRZ 2023, 1249-1258 (1257); Langer, Das Recht der Verfahrensbeistandschaft – Teil 2, in: ZKJ 2023, 445-451 (450).

276 Seck et al., Nachrichtenteil des Berufsverbandes (BVEB) der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche e.V., in: ZKJ 2022, 427.

277 Ausführlich dazu: Bindel-Kögel, Verfahrensbeistandschaft in Fällen der Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB, in: unsere jugend 2018, 72-81 (80).

278 Seck et al., Nachrichtenteil des Berufsverbandes (BVEB) der Verfahrensbeistände, Ergänzungspfleger und Berufsvormünder für Kinder und Jugendliche e.V., in: ZKJ 2022, 427; Bindel-Kögel, Verfahrensbeistandschaft in Fällen der Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB, in: unsere jugend 2018, 72-81 (80).

Umständen zu einer Schlechterstellung im Hinblick auf die Verwirklichung ihrer Partizipationsrechte führen.

Die Verpflichtung des Art. 12 UN-KRK wie auch des Art. 7 Abs. 3 UN-BRK²⁷⁹ trifft allerdings zuvörderst den Staat.²⁸⁰ Die daraus resultierende staatliche Sicherstellungspflicht hinsichtlich der Partizipation des Kindes bedingt dabei ebenso die Ermöglichung dieser. Der Staat darf die Verantwortung für die Verwirklichung der Interessenvertretung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren folglich nicht vollends in den privaten Bereich verschieben.²⁸¹ Vielmehr muss u.a. durch eine angemessene Vergütung sichergestellt werden, dass eine Verfahrensbeistandschaft gewährleistet werden kann – insbesondere in komplexen Fallgestaltungen:

„Die Verfahrenspflegschaft dient der Wahrung der Rechte von Kindern. Deren Interessen sollen in auch sie betreffenden Gerichtsverfahren mit Hilfe eines für sie bestellten Verfahrenspflegers Eingang und Berücksichtigung finden. Maßstab für den Umfang der Tätigkeit eines Verfahrenspflegers und damit auch den seines Vergütungsanspruchs ist deshalb die Erkundung und Wahrnehmung des kindlichen Interesses. Daraus folgt, dass eine Vergütungspraxis mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar ist, die dem Verfahrenspfleger nicht ermöglicht, die Interessen der von ihm vertretenen Kinder zu deren Grundrechtsverwirklichung im Verfahren wahrzunehmen. Der Staat ist zu einer angemessenen Entschädigung privater Personen verpflichtet, die er für die Erfüllung im öffentlichen Interesse liegender Aufgaben in Anspruch nimmt.“²⁸²

Darüber hinaus ist die Bestellung gemäß § 158 Abs. 1 FamFG durch das Gericht die Grundvoraussetzung für die tatsächliche Wahrnehmung der Aufgaben des Verfahrensbeistandes. Bestellungen von Verfahrensbeiständen in Verfahren in Kindschafts-, Abstammungs- und Adoptionsachen werden vom statistischen Bundesamt im Jahresturnus erhoben und veröffentlicht.²⁸³ 2024 erfolgte in den genannten Verfahren im bundesdeutschen Durchschnitt vor den Amtsgerichten in 51,8% und vor den Oberlandesge-

279 Ausführlich dazu unter D. II. 1. d) cc) (1), S. 152 ff.

280 Ausführlich dazu unter C. II. 2, S. 35 ff.

281 *Mitsching*, Radbruchs Rechtsideen im Gleichgewicht?, in: ZRP 2021, 215-216 (216).

282 BVerfG, 09.03.2004 – 1 BvR 455/02, Rn. 31, juris.

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

richten in 48,0% der Fälle keine Bestellung eines Verfahrensbeistandes.²⁸⁴ Weiterhin erfolgt in der familiengerichtlichen Praxis teilweise trotz des Vorliegens der Kriterien gemäß § 158 Abs. 2 FamFG, welche eine obligatorische Bestellung eines Verfahrensbeistandes vorsehen, keine solche Bestellung und/oder es erfolgt keine Begründung des Absehens von der Bestellung gemäß § 158 Abs. 3 S. 2 FamFG.²⁸⁵ Die Sensibilisierung der Familiengerichte für die Bedeutung des Rechtsinstituts der Verfahrensbeistandschaft im Hinblick auf den Schutz der kindlichen Rechte erscheint folglich bislang noch nicht ausreichend entwickelt.²⁸⁶ Ob und inwieweit darüber hinaus die fehlende (regionale) Verfügbarkeit von Verfahrensbeiständen zum Unterlassen einer Bestellung gemäß § 158 FamFG beiträgt, kann an dieser Stelle nicht abschließend beantwortet werden und bedarf einer weitergehenden empirischen Untersuchung.

Zusammenfassend kann jedoch festgehalten werden, dass das Institut der Verfahrensbeistandschaft als wesentliche Ressource für die Umsetzung der Rechte des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren anerkannt ist und die Novellierungen den Bedarf erkennen und treffen möchten. Mangels einer regelmäßigen Bestellung eines Verfahrensbeistandes gemäß § 158 Abs.1 FamFG kann derzeit allerdings nicht grundsätzlich von einer Interessensvertretung und Begleitung des Kindes in jeder Phase des Verfahrens ausgegangen werden.

284 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Statistischer Bericht über Familiensachen 2024, Erschienen am 04.08.2025; Für die Amtsgerichte: 24241-06; Für die Oberlandesgerichte: 24241-15; online abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/statistischer-bericht-familiengerichte-2100220247005.html> (zuletzt abgerufen am: 14.01.2026).

285 Beispielsweise: AG Cottbus, 24. März 2025, 53 F 230/23; AG Freiburg (Breisgau), 11.01.2024 – 704 F 2949/23; AG Rastatt, 28.11.2023 – 5 F 224/23; AG Villingen-Schwenningen, 25.10.2023 – 2 F 185/23; AG Schwedt, 02.12.2022, 4 F 153/22; AG Senftenberg, 24.11.2022 – 32 F 1067/21; AG Zossen, 17.08.2022, 6 F 22/22; AG Nauen, 21.06.2022 – 20 F 95/22; AG Dieburg, 31.03.2021 – 54 F 180/21 EASO; AG Nauen, 26.11.2018 – 24 F 226/18; BVerfG 08.08.2021 – 2 BvR 2000/20; AG Essen, 01.09.2017 – 106 F 330/16; AG Homburg, 10.07.2018 – 17 F 146/18 EASO; AG Tempelhof-Kreuzberg, 14.02.2014 – 161 F 1620/14; AG Neubrandenburg, 17.04.2013 – 204 F 73/14; AG Stadtroda, 16.09.2013 – 2 F 385/13; AG Lübeck, 04.09.2012 – 120 F 179/12.

286 BT-Drucks. 20/8000, S. 8; vgl. *Gröhl*, Verfahrensbeistandschaft und der Zugang zum Recht für Kinder mit Behinderungen – Anmerkung zu BVerfG vom 8. August 2021 – 2 BvR 2000/20, Beitrag E3-2023, unter www.reha-recht.de.

6. Persönliche Anhörung des Kindes, § 159 FamFG

§ 159 FamFG normiert die persönliche Anhörung des Kindes in Kinderschaftssachen im Sinne des § 151 FamFG. In diesen Verfahren liegt die Verantwortung für die Beweiserhebung beim Gericht (§ 29 Abs. 1 FamFG). Das Gericht hat deshalb gemäß § 26 FamFG von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen.²⁸⁷ Der Kindeswille und die Bindungen des Kindes stellen solche entscheidungserheblichen Tatsachen dar, denn sie sind obligatorisch zur Ermittlung des Kindeswohls und folglich einer kindeswohlgerechten gerichtlichen Entscheidung.²⁸⁸

Die Kindesanhörung dient deshalb ebenso der Sachverhaltsaufklärung durch das Gericht.²⁸⁹ Daran anschließend ist die Ausgestaltung des § 159 FamFG auf das Handeln des Gerichts zentriert. Dennoch stellt § 159 FamFG vor allem das Anhörungsrecht des Kindes in diesen Verfahren auf einfachgesetzlicher Ebene dar: Es spiegelt das Recht auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG und im Sinne des Art. 12 Abs. 2 UN-KRK wider.²⁹⁰ Weiterhin ist es als Ausdruck der Verfahrensgarantie zu verstehen²⁹¹ – das Kind soll sich als eigenständiges Verfahrenssubjekt gehört fühlen.

a) Persönliche Anhörung und Eindruck durch das Gericht

Gemäß § 159 Abs. 1 FamFG hat das Gericht das Kind persönlich anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck vom Kind zu verschaffen. Das Erfordernis der persönlichen Anhörung bzw. des persönlichen Eindrucks verdeutlicht, dass nur durch das Familiengericht selbst gewonnene Eindrü-

287 Vgl. dazu: OLG Karlsruhe, 20.02.2024 – 18 UF 221/23, Rn. 27, 38, juris.; OLG Frankfurt, 18.01.2024 – 6 UF 224/23, Rn. 22, juris.

288 OLG Saarbrücken, 18.12.2023 – 6 UF 115/23, Rn. 40, juris.; Ausführlich dazu unter B., S. 17 ff.; D. I., S. 78 ff.

289 OLG Saarbrücken, 18.12.2023 – 6 UF 115/23, Rn. 26, juris.; OLG Bamberg, 03.08.2020 – 7 UF 251/18, Rn. 11, juris.; BVerfG, 05.06.2019 – 1 BvR 675/19, Rn. 21, juris.; BGH, 15.06.2016 – XII ZB 419/15, Rn. 45, juris.; Heilmann, in: Heilmann, § 159 FamFG Rn. 2; Lack, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 159 FamFG, Rn. 1.

290 OLG Brandenburg, 14.10.2002 – 9 UF 129/02, Rn. 11, juris.; BVerfG, 14.08.2001 – 1 BvR 310/98, Rn. 10 ff, juris.; Lack, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 159 FamFG Rn. 1.

291 VG Berlin, 19.03.2021 – 21 K 520.10 V, Rn. 17, juris.; BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 25, juris.; Keuter, in: Heilmann, § 158 FamFG Rn. 7.

cke für die gerichtliche Entscheidung verwertbar sind.²⁹² Weiterhin wird dadurch ausdrücklich klargestellt, dass eine schriftliche oder (video-)telefonische Anhörung des Kindes den Anforderungen des § 159 Abs. 1 FamFG nicht genügt.²⁹³ Das Gericht soll das Kind vielmehr sowohl visuell als auch akustisch wahrnehmen, sodass auch die nonverbale Kommunikation des Kindes erfasst werden kann.²⁹⁴

Das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt hat mit Inkrafttreten zum 01.07.2021 die zuvor bestehende Altersdifferenzierung in Bezug auf das Anhörungsrecht des Kindes gemäß § 159 FamFG aufgehoben.²⁹⁵ Ein Mindestalter des Kindes für die persönliche Anhörung ist dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes nach nicht erforderlich. Regelmäßig werden Kinder jedoch schon aus Gründen der Artikulationsentwicklung und -fähigkeit erst ab dem dritten Lebensjahr angehört.²⁹⁶ Einen persönlichen Eindruck kann sich das Gericht allerdings bereits verschaffen, sobald das Kind geboren ist.²⁹⁷ Aus dem beobachtbaren Verhalten des Kindes lassen sich auch

292 OLG Saarbrücken, 08.05.2025 – 6 UF 36/25, Rn. 7 ff., juris; OLG Bremen, 07.06.2023 – 4 AR 4/23, Rn. 14, juris; OLG Frankfurt, 12.07.2022 – 1 UF 240/21, Rn. 9 f., juris; OLG Saarbrücken, 18.02.2022 – 6 UF 5/22, Rn. 13, juris; OLG Brandenburg, 04.10.2021 – 9 UF 167/21, Rn. 13, juris.

293 OLG Frankfurt, 07.03.2023 – 3 WF 143/22, Rn. 11, juris; OLG Brandenburg, 13.01.2022 – 13 UF 150/21, Rn. 8, juris; OLG Brandenburg, 17.02.2021 – 13 UF 176/20, Rn. 7, juris; Ausführlich zur telefonischen Anhörung: BVerfG, 07.02.2022 – 1 BvR 1655/21, Rn. 9 ff., juris; Ausführlich zur schriftlichen Anhörung: BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 25, juris; *Langer*, Rechtsprobleme beim Einsatz von Videotechnik in Kindschaftssachen, in: ZKJ 2025, 387-396 (393 f.).

294 OLG Frankfurt, 12.07.2022 – 1 UF 240/21, Rn. 9 f., juris; BVerfG, 07.02.2022 – BvR 1655/21 Rn. 9 m.w.N., juris; *Ehler*, Familienrecht – Wie subsumiert man eigentliche Emotionen?, in: FPR 2013, 500-503 (501); *Heilmann*, in: Heilmann, § 159 FamFG Rn. 32.

295 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.

296 OLG Saarbrücken, 18.02.2022 – 6 UF 5/22, Rn. 9, juris; KG Berlin, 06.03.2019 – 13 WF 28/19, Rn. 26; BGH, 15.06.2016 – II ZB 419/15, Rn. 46; BVerfG, 14.07.2010 – 1 BvR 3189/09, Rn. 27; BVerfG, 23.03.2007 – 1 BvR 156/07, Rn. 3; BVerfG, 26.09.2006 – 1 BvR 1827/06, Rn. 24.

297 Ausführlich zum Kindeswillen und Alter unter D. I. 2. b).

schon im sehr jungen Alter Rückschlüsse ziehen, insbesondere auf seine Bindungen.²⁹⁸ Diese sind für die Beurteilung des Kindeswohls und folglich einer kindeswohlerntsprechenden Entscheidungsfindung obligatorisch.²⁹⁹ Folglich statuiert § 159 Abs. 1 FamFG die Pflicht des Gerichts, das Kind altersunabhängig in das familiengerichtliche Verfahren einzubeziehen.³⁰⁰

§ 159 Abs. 4 FamFG regelt die Gestaltung sowie den Inhalt der persönlichen Anhörung des Kindes: Zunächst soll das Kind 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 (§ 159 Abs. 4 S. 1 FamFG). Diese Informationspflicht obliegt dem Gericht unabhängig von der Informationspflicht des Verfahrensbeistandes gemäß § 158b Abs. 1 S. 2 FamFG.³⁰¹ Das Kind ist deshalb grundsätzlich auch dann durch das Gericht über Gegenstand, Ablauf und möglichen Ausgang des Verfahrens zu informieren, wenn ein Verfahrensbeistand bestellt wurde.

Die Information des Kindes im Sinne des § 159 Abs. 4 S. 1 FamFG erfolgt regelmäßig zu Beginn der persönlichen Anhörung durch das Gericht.³⁰² Diese einleitende Information hat mehrere Funktionen: Zunächst soll sie das Gespräch zwischen der Familienrichter:in und dem Kind eröffnen und eine möglichst geschützte Gesprächsatmosphäre schaffen – beispielsweise indem die Richter:in sich und ihre Aufgaben vorstellt, die Anwesenheit des Kindes wertschätzt, zum Gespräch einlädt und dabei gleichzeitig versichert, dass das Gericht und nicht das Kind schlussendlich eine Entscheidung zu treffen hat.³⁰³ Weiterhin ermöglicht dieser Gesprächseinstieg dem Familiengericht eine (erste) persönliche Einschätzung des Kindes sowie

298 BGH, 31.10.2018 – XII ZB 411/18, Rn. 12, juris; BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 48 m.w.N, juris.

299 OLG Frankfurt, 06.01.2025 – 6 UF 239/24, Rn. 14 f., juris; OLG Karlsruhe, 20.02.2024 – 18 UF 221/23, Rn. 23, juris; OLG Frankfurt, 18.01.2024 – 6 UF 224/23, Rn. 22, juris; Ausführlich dazu unter B., S. 17 ff.; D. I. 1., S. 78 ff.

300 OLG Brandenburg, 13.05.2025 – 9 UF 84/25, Rn. 6, juris; OLG Saarbrücken, 18.02.2022 – 6 UF 5/22, Rn. 9, juris.

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

302 Kannegiesser/Höppner, Abschlussbericht des Pilotprojekts „Kinderrechtsbasierte Kriterien für das familiengerichtliche Verfahren“, S. 43 ff.; Kritisch dazu vgl. unter D. II. 1. b).

303 Brunner et al., Die Kindesanhörung in zivilgerichtlichen Verfahren, S. 16 f.; Carl in: Carl/Clauß/Karle, Rn. 121, 124.

seines Entwicklungsstandes.³⁰⁴ Dies ist dabei von besonderer Bedeutung, denn die Informationen sollen dem Kind in einer geeigneten und seinem Alter entsprechenden Weise vermittelt werden (§ 159 Abs. 4 S. 1 FamFG). Durch diese entwicklungs- und kommunikationspsychologischen Anforderungen an die Gesprächsführung soll erreicht werden, dass die Informationsübermittlung der Beurteilungs- und Einsichtsfähigkeit des jeweiligen Kindes entspricht, „sodass es tatsächlich in die Lage versetzt wird, sich eine Meinung [...] bilden“ zu können.³⁰⁵ Die Information des Kindes ist obligatorisch, um ihm tatsächlich die Gelegenheit zur Äußerung im Sinne des § 159 Abs. 4 S. 2 FamFG zu eröffnen. Die Bedingung der Norm, dass eine Information nur zu erfolgen hat, soweit nicht Nachteile für die Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind, ermöglicht es dem Gericht jedoch, dem Kind Informationen über die Sachlage vorzuenthalten, insoweit sein Recht auf rechtliches Gehör durch diese Unkenntnis nicht konterkariert wird.³⁰⁶ Dies können etwa Informationen über das Verhältnis der Eltern sein, welche dem Gericht Anlass zur Annahme geben, dass diese dem Kind schaden könnten.³⁰⁷

Ist das Kind gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verfahrensfähig, ist es in diesem Rahmen ebenso über das Beschwerderecht gemäß § 60 FamFG und die daraus resultierende Möglichkeit, eigenständig einen Verfahrensbevollmächtigten zu bestellen, zu informieren.³⁰⁸ Weiterhin sind verfahrensfähigen Kindern ggf. vorliegende Sachverständigengutachten vollständig und rechtzeitig zur Verfügung zu stellen (§ 37 Abs. 2 FamFG).³⁰⁹ Diese Informationen sind dem Kind jedoch ebenfalls nur auszuhändigen, insoweit nicht Nachteile für die Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind (§ 159 Abs. 4 S. 1 FamFG).

Wurde dem Kind nach § 158 FamFG ein Verfahrensbeistand bestellt, soll dieser gemäß § 159 Abs. 4 S. 3 FamFG bei der persönlichen Anhörung des Kindes anwesend sein. Ob und inwieweit der Verfahrensbeistand in das Gespräch mit dem Kind eingebunden wird, obliegt dabei dem Ermessen

304 BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 48, juris; Frank, in: Musielak/Borth/Frank, § 159 FamFG Rn. 1.

305 BT-Drucks. 8/2788, S. 74.

306 Schäder, in: Sternal, § 159 FamFG Rn. 25.

307 BT-Drucks. 8/2788, S. 74.

308 Schumann, in: MüKoBGB, § 159 FamFG Rn. 13.

309 OLG Brandenburg, 05.08.2021 – 13 WF 81/21, Rn. 20, juris; OLG Saarbrücken, 01.07.2020 – 6 UF 82/20, Rn. 16, juris.

des Gerichts.³¹⁰ Im Einzelfall kann von einer Hinzuziehung des Verfahrensbeistandes abgesehen werden, wenn dies zur besseren Sachverhaltsaufklärung geboten ist.³¹¹ Um dem Verfahrensbeistand seine Aufgabenerfüllung gemäß § 158b FamFG zu Gunsten des Kindes zu ermöglichen, ist dieser Ausnahmetatbestand allerdings restriktiv auszulegen.³¹²

Im Übrigen steht die Gestaltung der persönlichen Anhörung gemäß § 159 Abs. 4 S. 4 FamFG im persönlichen Ermessen des Gerichts. Die Anhörung ist derart auszugestalten, dass sie eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl ausgerichtete und diesem entsprechende Entscheidung bereitstellen kann.³¹³ Insbesondere bei der Ausgestaltung und Durchführung der persönlichen Anhörung des Kindes durch das Gericht stellt das Kindeswohl die oberste Richtschnur des professionellen familiengerichtlichen Handelns dar. Die individuellen Fähigkeiten sowie Bedingungen und Umstände des Aufwachsens eines jeden Kindes sind zu berücksichtigen.³¹⁴

b) Absehen von der Anhörung des Kindes

§ 159 Abs. 2 FamFG eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, von der Anhörung des Kindes und der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks abzu-
sehen. Ein solcher Verzicht kommt dabei nur in Betracht, insoweit ein Ausnahmetatbestand des Katalogs gemäß § 159 Abs. 2 S. 1 FamFG einschlägig ist: Demnach kann das Gericht von der persönlichen Anhörung oder der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks absehen, wenn ein schwerwiegender Grund dafür vorliegt (Nr. 1), das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun (Nr. 2), die Neigungen, Bindungen und der Wille des Kindes für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind und eine persönliche Anhörung auch nicht aus anderen Gründen angezeigt ist (Nr. 3) oder das Verfahren ausschließlich das Vermögen des Kindes betrifft und eine persönliche Anhörung nach der

310 BGH, 28.04.2010 – XII ZB 81/09, Rn. 53, juris; Ausführlich dazu unter D. II. 1. d) bb), S. 148.

311 BGH, 18. 07.2012 – XII ZB 661/11, Rn. 14, juris.

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

313 OLG Karlsruhe, 20.02.2024 – 18 UF 221/23, Rn. 23, juris.; BVerfG, 07.02.2022 – 1 BvR 1655/21, Rn. 5, juris.

314 Ausführlich zur Anhörung behinderter Kinder unter D. II. 1. d) cc) (1) ; zur Anhörung von Kindern in sonstigen besonders vulnerablen Lebenslagen unter D. II. 1. d) cc) (2).

Art der Angelegenheit nicht angezeigt ist (Nr. 4). Der Ausnahmekatalog des § 159 Abs. 2 S. 1 FamFG ist abschließend und bedingt in jedem Fall eine Abwägung der Interessen.³¹⁵

Unterbleibt die Anhörung des Kindes und/oder die Verschaffung des persönlichen Eindrucks allein wegen Gefahr in Verzug, ist sie gemäß § 159 Abs. 3 S. 2 FamFG unverzüglich nachzuholen. Sieht das Gericht hingegen gänzlich davon ab, das Kind persönlich anzuhören oder sich einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, ist dies gemäß § 159 Abs. 3 S. 1 FamFG in der Endentscheidung zu begründen. In diesem Rahmen hat eine Interessensabwägung zwischen den Belastungsmomenten und den Vorteilen der Kindesanhörung für die Sachverhaltsaufklärung sowie der Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes zu erfolgen, welche in der Entscheidung darzulegen ist.³¹⁶ Andernfalls ist ein schwerwiegender Verfahrensfehler einschlägig, welcher die Aufhebung und Zurückweisung gemäß § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG rechtfertigt.³¹⁷ Gleiches gilt für die fehlerhafte Beurteilung des Vorliegens der Absehensgründe gemäß § 159 Abs. 2 FamFG.³¹⁸ Dies unterstreicht deutlich die bedeutende Stellung der Anhörung des Kindes sowohl als Schlüsselement der Verwirklichung seines Rechts auf rechtliches Gehör als auch des Ausdrucks seiner Subjektstellung im Verfahren. Der Ausnahmekatalog des § 159 Abs. 2 FamFG muss deshalb restriktiv ausgelegt werden.³¹⁹

In kindschaftsrechtlichen Verfahren aufgrund von Trennung und Scheidung der Eltern kommt sowohl dem Kindeswillen als auch den Bindungen des Kindes als obligatorischen Kindeswohlkriterien wesentliche Bedeutung zu.³²⁰ Die Ausnahmetatbestände der §§ 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Nr. 4 FamFG finden in diesen Verfahren folglich keine Anwendung. Weiterhin kommen

315 OLG Saarbrücken, 18.02.2022 – 6 UF 5/22, Rn. 11, juris; *Frank*, in: Musielak/Frank/Borth, § 159 FamFG Rn. 3; *Schäder*, in: Sternal, § 159 FamFG Rn. 10.

316 OLG Saarbrücken, 18.02.2022 – 6 UF 5/22, Rn. 16, juris; *Bumiller*, in: Bumiller/Harders/Schwab, § 159 FamFG Rn. 11; *Schäder*, in: Sternal, § 159 FamFG Rn. 10.

317 OLG Karlsruhe, 22.04.2024 – 18 WF 44/24, Rn. 19, juris; OLG Frankfurt, 18.01.2024 – 6 UF 224/23, Rn. 22, juris; OLG Brandenburg, 04.10.2022 – 9 UF 167/21, Rn. 13, juris; OLG Brandenburg, 04.10.2021 – 9 UF 167/21, Rn. 13, juris; *Frank*, in: Musielak/Frank/Borth, § 159 FamFG Rn. 17.

318 *Heilmann*, in: Heilmann, § 159 FamFG Rn. 5.

319 OLG Karlsruhe, 20.02.2024 – 18 UF 221/23, Rn. 23 ff., juris; BVerfG, 13.07.2022 – 1 BvR 580/22, Rn. 20, juris; OLG Brandenburg, 04.10.2021 – 9 UF 167/21, Rn. 13, juris; BGH, 31.10.2018 – XII ZB 411/18, Rn. 12, juris; BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 46 ff., juris; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 159 FamFG Rn. 16.

320 Vgl. BGH, 31.10.2018 – XII ZB 411/18, Rn. 12, juris.

die Absehensgründe des Vorliegens eines schwerwiegenden Grundes (Nr. 1) wie auch, dass das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen kundzutun (Nr. 2), nur als ultima ratio in Betracht. Als schwerwiegende Gründe im Sinne des § 159 Abs. 2 Nr. 1 FamFG sind dabei konkrete und nachhaltige Beeinträchtigungen des psychischen und/oder physischen Wohls des Kindes anzusehen, welcher einer Kindesanhörung entgegenstehen.³²¹ Diese sind regelmäßig durch ein ärztliches Gutachten indiziert.³²² Insbesondere kommen mögliche Belastungen des Kindes durch die Anhörung selbst als Kontraindikation gemäß § 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FamFG nur als absolute Ausnahmefälle in Betracht.³²³ Zuvor müssen eventuelle Belastungen des Kindes durch die Gestaltung der Anhörung auf ein zumutbares Maß reduziert werden.³²⁴ Dies kann neben der Gestaltung der äußeren Rahmenbedingungen³²⁵ ebenso die inhaltliche Ausgestaltung³²⁶ der Anhörung betreffen. Ein schwerwiegender Grund im Sinne des § 159 Abs. 2 Nr. 1 FamFG setzt jedoch kindeswohlschädliche Umstände voraus, welche ganz regelmäßig deutlich über den möglichen Auswirkungen der persönlichen Anhörung durch das Familiengericht liegen.³²⁷ Ob und inwieweit das Kind in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen gemäß § 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 FamFG (nicht) kundzutun, kann weiterhin im Regelfall erst durch einen persönlichen Kontakt mit dem Kind beurteilt werden.³²⁸ Selbst wenn daran anschließend eine Anhörung des Kindes aufgrund seines Unvermögens, seine Neigungen und seinen Willen verbal kundzutun, nicht in Betracht kommt, rechtfertigt dies lediglich das

321 OLG Bremen, 07.09.2023 – 5 UF 13/23, Rn. 33, juris; *Lack*, in: Dutty/Jacoby/Schwab, § 159 FamFG Rn. 15.

322 OLG Hamm, 01.08.2011 – 8 UF 136/11 Rn. 10, juris; *Frank*, in: Musielak/Frank/Borth, § 159 Rn. 4; *Schumann*, in: MüKo-FamFG, § 159 FamFG Rn. 6.

323 OLG Bremen, 07.09.2023 – 5 UF 13/23, Rn. 33, juris; BGH, 31.10.2018 – XII ZB 411/18, Rn. 16, juris; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 159 FamFG Rn. 30.

324 BGH, 15.06.2016 – XII ZB 419/15 Rn. 47, juris; *Schäder*, in: Sternal, § 159 FamFG Rn. 10.

325 Ausführlich dazu unter D. II. 1., S. 110 ff.

326 Dem Kind können beispielsweise Informationen über die Sachlage vorzuenthalten, insoweit sein Recht auf rechtliches Gehör durch diese Unkenntnis nicht konterkariert wird. Ausführlich dazu unter D. II. 1. b), S. 113 ff.

327 OLG Brandenburg, 04.10.2021 – 9 UF 167/21, Rn. 13, juris; *Schäder*, in: Sternal, § 159 FamFG Rn. 10.

328 OLG Frankfurt, 18.01.2024 – 6 UF 224/23, Rn. 22, juris; BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 46, juris.

Absehen von der persönlichen Anhörung des Kindes.³²⁹ Diese ist von der Verschaffung des persönlichen Eindrucks durch das Gericht zu differenzieren, denn auch aus dem beobachtbaren Verhalten des Kindes können sich möglicherweise Rückschlüsse auf seine Neigungen, Bindungen und Wünsche ergeben.³³⁰

Aufgrund der wesentlichen Bedeutung des Partizipationsrechts des § 159 FamFG im Hinblick auf die Rechts- und Subjektstellung des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren darf der unmittelbare Kontakt zwischen Familiengericht und vom Verfahren direkt betroffenem Kind nur bei einer deutlichen Kontraindikation nach § 159 Abs. 2 FamFG entfallen. Zusammenfassend lässt sich dahingehend jedoch festhalten, dass kaum Fälle in kindschaftsrechtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung der Eltern denkbar sind, in welchen verfahrensfehlerfrei von der Anhörung des Kindes, respektive von der Verschaffung des persönlichen Eindrucks gemäß § 159 Abs. 1 FamFG, abgesehen werden kann.³³¹

7. Bekanntgabe der Entscheidung an das Kind, § 164 FamFG

Gemäß § 164 S.1 FamFG ist die Entscheidung, gegen die das Kind ein Beschwerderecht ausüben kann, dem Kind selbst bekannt zu machen, wenn es das 14. Lebensjahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist. Die Regelung des § 164 S.1 FamFG ergänzt damit die Bekanntgabe von Endentscheidungen gemäß § 41 FamFG um Bestimmungen, ob und wie Entscheidungen in Kindschaftssachen an das Kind bekannt zu machen sind.³³² Die Vorschrift soll insbesondere der zunehmenden Selbstständigkeit des Kindes auf verfahrensrechtlicher Ebene Rechnung tragen.³³³ Weiterhin setzt die Bekanntmachung der Entscheidung die Beschwerdefrist der über 14 Jahre alten, nicht geschäftsunfähigen Kinder in Gang.³³⁴ Daran

329 OLG Karlsruhe, 20.02.2024 – 18 UF 221/23, Rn.23, juris; *Lack*, in: Dutty/Jacoby/Schwab, § 159 FamFG Rn. 19.

330 OLG Frankfurt, 18.01.2024 – 6 UF 224/23, Rn. 22, juris; BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 46.

331 Vgl. dazu: *Köhler*, Grundsätzlich kein Absehen von der persönlichen Anhörung von Kind oder Eltern, in: ZKJ 2022, 104-105 (105).

332 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 164 FamFG Rn. 1.

333 *Schumann*, in: MüKo-FamFG, § 164 FamFG Rn. 1.

334 *Schlemm*, in: Bahrenfuss, § 164 FamFG Rn. 3.

anschließend steht die Norm im systematischen Zusammenhang mit dem Beschwerderecht Minderjähriger gemäß § 60 FamFG.³³⁵

Die Bekanntmachung der Entscheidung an das Kind nach § 164 S.1 FamFG umfasst grundsätzlich sowohl Rubrum, Tenor, Entscheidungsgründe als auch Rechtsbehelfsbelehrung.³³⁶ Die Entscheidung des Gerichts ist gemäß § 38 Abs.3 FamFG zu begründen. § 164 S.3 FamFG bestimmt überdies, dass die Ausnahme der Begründungspflicht des § 38 Abs.4 Nr.2 FamFG keine Anwendung findet. Folglich bedarf es ebenso einer Begründung, wenn gleichgerichteten Anträgen der Beteiligten stattgegeben wird oder der Beschluss nicht dem erklärten Willen eines Beteiligten widerspricht. Somit hat eine Entscheidungsbegründung auch bei einvernehmlicher Verfahrensbeendigung zu erfolgen, beispielsweise bei gerichtlicher Billigung eines Vergleichs im Anschluss an eine Mediation.³³⁷ Aufgrund der zumindest potenziell hohen Eingriffsintensität und somit Grundrechtsrelevanz ist das Begründungsgebot des § 164 S.3 FamFG, unabhängig vom Alter der beteiligten Kinder, auf alle Endentscheidungen in Kindschaftssachen anzuwenden.³³⁸

Die Begründung soll dem verfahrensfähigen Kind jedoch nicht mitgeteilt werden, wenn Nachteile für dessen Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind (§ 164 S.2 FamFG). Dieser, an mögliche Auswirkungen auf das Kind anknüpfende, Ausnahmetatbestand soll der Kindeswohlförderung des gesamten Verfahrens Rechnung tragen.³³⁹ Ob und inwieweit derartige Nachteile für das Kind zu befürchten sind, liegt im Ermessen des Gerichts.³⁴⁰ Anschließend an die wort- und inhaltsgleiche Normierung des § 159 Abs.4 S.1 FamFG kommt auch nur eine teilweise

335 OLG Oldenburg, 26.11.2019 – 14 UF 149/09, Rn. 18, juris; *Dürbeck*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, § 164 FamFG Rn. 1.

336 *Dürbeck*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, § 164 FamFG Rn. 4; *Heilmann*, in: *Heilmann*, § 164 FamFG Rn. 4.

337 *Dürbeck*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, § 164 FamFG Rn. 5.

338 BVerfG, 24.11.2020 – 1 BvR 2318/19, Rn. 24, juris; *Dürbeck*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, FamFG, § 164 Rn. 5; *Keuter*, Fallstricke bei der Beendigung kindschaftsrechtlicher Verfahren, in: *FamRZ* 2022, 1003-1009 (1007); *Krause*, Das Verfahren in Kindschaftssachen nach dem FamFG, in: *FamRB* 2009, 156-161 (160); *Lack*, in: *Dutta/Jacoby/Schwab*, § 164 FamFG Rn. 9; *Schumann*, in: *MüKo-FamFG*, § 164 FamFG Rn. 8.

339 *Heilmann* in: *Heilmann*, FamFG, § 164 Rn. 1; *Lack*, in: *Dutta/Jacoby/Schwab*, § 164 FamFG Rn. 1.

340 *Heilmann*, in: *Heilmann*, § 164 FamFG Rn. 5; *Hammer*, in: *Prütting/Helms*, § 164 FamFG Rn. 5.

Bekanntgabe der Gründe in Betracht.³⁴¹ Werden die Entscheidungsgründe allerdings nicht oder nur teilweise bekanntgegeben, ist dies entsprechend kenntlich zu machen.³⁴² Die Entscheidungsformel ist dem Kind hingegen in jedem Fall bekannt zu geben.³⁴³

Der Begriff der Bekanntmachung des § 164 S.1 FamFG entspricht dem Begriff des § 15 FamFG.³⁴⁴ Folglich kann die Entscheidung durch Zustellung nach den §§ 166-195 ZPO oder dadurch bewirkt werden, dass das Schriftstück unter der Anschrift des Adressaten zur Post gegeben wird (§ 15 Abs. 2 S.1 FamFG). Adressat muss jedoch zwingend das Kind selbst sein; eine Bekanntgabe an gesetzliche Vertreter und/oder den Verfahrensbeistand ist nicht ausreichend.³⁴⁵ Unterbleibt die Bekanntmachung an das mindestens 14 Jahre alte und nicht geschäftsunfähige Kind hingegen, wird die Entscheidung gegenüber dem Kind nicht wirksam und folglich nicht formell rechtskräftig.³⁴⁶

Eine ausführliche und kritische Auseinandersetzung mit den Vorgaben des § 164 FamFG erfolgt im nachfolgenden Kapitel.

8. Schlussfolgerungen

Das Recht des Kindes auf Partizipation in allen es berührenden Angelegenheiten wird auf verschiedenen Ebenen der Rechtssetzung statuiert. Diese umfassende Normierung unterstreicht, wie bedeutsam das Beteiligungsrecht des Kindes für die Verwirklichung seiner Persönlichkeitsrechte als Ausdruck seiner Subjektstellung ist. Kinder können diese normierten Partizipationsrechte jedoch regelmäßig nicht allein verwirklichen. Vielmehr sind sie auf die Unterstützung der beteiligten erwachsenen Akteur:innen angewiesen – Kinder müssen beteiligt *werden*.

Der Begriff der Partizipation und daran anschließend das Partizipationsrecht im familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung umfasst mehrere aufeinander aufbauende Ebenen: Zunächst muss das Kind

341 BGH, 06.11.2024 – XII ZB 368/24, Rn. 7, juris; *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 164 FamFG Rn. 5.

342 *Bumiller*, in: Bumiller/Harders/Schwamb, § 164 FamFG Rn. 9; *Heilmann*, in: Heilmann, § 164 FamFG Rn. 5.

343 *Hammer*, in: Prütting/Helms, § 164 FamFG Rn. 6.

344 *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 164 FamFG Rn. 5.

345 *Lack*, in: Dutta/Jacoby/Schwab, § 164 FamFG Rn. 7.

346 *Heilmann*, in: Heilmann, § 164 FamFG Rn. 4.

als eigenständige und betroffene Persönlichkeit anerkannt und respektiert werden.³⁴⁷ Diese intrinsische Haltung der Akteur:innen³⁴⁸ stellt die Grundlage eines systematischen Einbezugs von Kindern in familiengerichtliche Verfahren dar. Eine kindeswohlgerichte Verwirklichung der Partizipationsrechte des Kindes bedingt sodann eine altersgerechte Information des Kindes in *allen* Phasen des Verfahrens.³⁴⁹ Weiterhin umfasst die Partizipation des Kindes den Austausch und Dialog mit dem Kind selbst – es muss ihm folglich ermöglicht werden, seinen Willen, seine Bindungen und sonstigen Belange in das Verfahren einzubringen.³⁵⁰ Daran anschließend muss eine Auseinandersetzung mit den Äußerungen des Kindes erfolgen und die daraus gewonnen Erkenntnisse müssen in den gerichtlichen Entscheidungsprozess einbezogen werden.³⁵¹ Andernfalls würde keine echte Möglichkeit der Einflussnahme auf die Entscheidung bestehen. Dies stünde im diametralen Widerspruch zur Anerkennung der eigenen Persönlichkeit des Kindes und seiner Autonomie(-befähigung).

Gleichzeitig sind die Grenzen der Beteiligung des Kindes zu wahren. Auch hier stellt das Kindeswohl die oberste Richtschnur dar:³⁵² Vor allem sehr junge Kinder sind von ihren erwachsenen Bezugspersonen abhängig und bedürfen eines besonderen Schutzes und der Fürsorge – dies stellt die Grundlage des paternalistischen Verhältnisses von Kindern und Erwachsenen, respektive ihren Eltern, dar.³⁵³ Trotzdem resultiert aus dieser Abhängigkeit nicht, dass die Interessen des Kindes mit denen seiner Eltern deckungsgleich sind – das Kind hat vielmehr eigene Perspektiven, die neben der elterlichen Verantwortung nicht vernachlässigt werden dürfen.³⁵⁴ Angelehnt an die Leitbildfunktion des § 1626 Abs. 2 BGB ist deshalb grundsätzlich von einer zunehmenden Bedeutsamkeit des kindlichen Willens

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

348 Sowohl der Familienrichter:innen als auch der sonstigen beteiligten Fachpersonen, wie beispielsweise Sachverständige, Psycholog:innen, Verfahrensbeistände.

349 *Lautenbach*, Eine kindgerechte Justiz zur Stärkung der Kinder, in: undKinder 98, 2016, III-122 (112).

350 BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 46, juris.

351 *Peschel-Gutzeit*, Die Bedeutung des Kindeswillens in: NZFam 2014, 433-437 (437).

352 *Maywald*, Die Beteiligung des Kindes an der Einigung der Eltern, in: FPR 2010, 460-463 (462).

353 *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 447.

354 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 240.

in Abhängigkeit seines steigenden Alters auszugehen.³⁵⁵ Die altersgerechte Partizipation des Kindes kann seine Selbstwirksamkeit und (wachsende) Autonomiefähigkeit stärken.³⁵⁶ Weiterhin kann die Beteiligung an das Leben des Kindes betreffenden Veränderungsprozessen zur Verarbeitung und Bewältigung selbiger beitragen.³⁵⁷ Diese förderlichen Auswirkungen bedingen einerseits, dass sich das Kind nicht überfordert oder aufgrund der vermeintlichen Entscheidungsverantwortung schuldig fühlt.³⁵⁸ Andererseits dürfen keine falschen Vorstellungen hinsichtlich der Entscheidung erweckt werden, denn die Berücksichtigung des Kindeswillens kann nicht immer zur Folge haben, dass diesem Willen in Gänze entsprochen wird.³⁵⁹ Vielmehr muss die Verantwortung für diese Entscheidung schon aufgrund ihrer Fürsorge- und (staatlichen) Schutzpflicht gegenüber dem Kind³⁶⁰ ausnahmslos bei den erwachsenen Entscheidungsträgern liegen. Ein Kind, das jedoch nicht partizipieren *darf*, weil ihm seine Partizipation aus paternalistischen Schutzbedenken nicht zugetraut *wird*, kann nicht lernen, selbstwirksam und selbstbestimmt zu handeln.³⁶¹ Die Rechte des Kindes auf Partizipation und auf Schutz stehen folglich nicht im Widerspruch zueinander, sondern laufen parallel und bedingen sich gegenseitig.

Eine kindzentrierte Partizipation muss in Abhängigkeit vom individuellen Kind und seinen Bedürfnissen verwirklicht werden. Jedem Kind muss

355 OLG Jena, 23.08.2018 – 4 UF 270/18, Rn. 28, juris; BVerfG 22.03.2018 – 1 BvR 399/18, Rn. 13, juris; BVerfG, 27.06.2008 – 1 BvR 311/08, Rn. 12, juris; *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 81.

356 BVerfG, 01.04.2008 – 1 BvR 311/08, Rn. 32, juris; *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 240; *Löffler/Schumm/Demir*, Schutz für und Beteiligung von Kindern im gerichtlichen Verfahren bei Partnerschaftsgewalt, in: ZKJ 2024, 283-290 (288).

357 *Büchler/Simoni*, Kinder und Scheidung, Rn. 299.

358 *Simoni*, Was Kinder in schwierigen Lebenslagen stärkt: Erkenntnisse zur Resilienz aus Forschung und Praxis in: mmi-Jahresbericht 2007, 33-39 (39).

359 *Heilmann*, in: Heilmann, § 159 FamFG Rn. 3.

360 BVerfG, 03.02.2017 – 1 BvR 2569/16, Rn. 38 ff., juris; BVerfG, 01.04.2008 – 1 BvR 1620/04, 1. Leitsatz, juris; BVerfG, 16.01.2003 – 2 BvR 716/01, Rn. 62 ff., juris; BVerfG, 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, Rn. 57ff, juris; Ausführlich zur Grenze des staatlichen Wächteramts: Bayrischer Verwaltungsgerichtshof, 09.01.2017 – 12 CS 16.2181, Rn.12, juris; *Muckel*, Elterliches Erziehungsrecht und „staatliches Wächteramt“ bei dauerhafter Trennung des Kindes von seinen Eltern, in: JA 2013, 170-173 (171 ff.); *Nebe*, Die elterliche Personensorge – elterliche (Mit-)Entscheidungsbefugnis bei medizinischer Behandlung Minderjähriger?, in: Lindner (Hrsg.), Selbst – oder bestimmt?, S. 83-106 (86 f.).

361 Vgl. *Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (Hrsg.)*, Die Umsetzung des Partizipationsrechts des Kindes nach Art. 12 UN-Kinderrechtskonvention in der Schweiz, S.14.

die Möglichkeit gegeben werden, seinen Willen sowie seine Bindungen zu seinen Bezugspersonen, als essentielle Bestandteile des Kindeswohls, zum Ausdruck bringen zu können.³⁶²

Der Zugang des Kindes zu seinen Partizipationsrechten in jeder Phase des Verfahrens unter Wahrung des Kindeswohls wird maßgeblich davon bestimmt, ob und inwieweit formales Recht in der familiengerichtlichen Praxis umgesetzt wird.³⁶³ Daran anschließend stellt sich die bedeutende Frage, *wie* diese Partizipationsrechte einzelfallspezifisch und insbesondere kindeswohlerentsprechend in der Rechtspraxis umgesetzt werden können. Die nachfolgende Bearbeitung zeigt deshalb auf, welche Ressourcen notwendig sind, um eine systematische, vollumfängliche familiengerichtliche Partizipation des Kindes bei Trennung und Scheidung seiner Eltern zu ermöglichen. Ein besonderer Schwerpunkt liegt dabei auf der Partizipation von Kindern mit Behinderung.

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

363 *Knöpfel*, Schlussbemerkungen, in: Kaufmann/Hausammann (Hrsg.), Zugang zum Recht, S. 101-106 (101).