

Schriften zum Familien- und Sozialrecht

Stefanie Gröhl

Die Partizipation von Kindern und Jugendlichen bei Trennung und Scheidung im familiengerichtlichen Verfahren

Rechte, Ressourcen, Repräsentation



Nomos

Schriften zum Familien- und Sozialrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Kirsten Scheiwe
Prof. Dr. Eva Schumann

Band 8

Stefanie Gröhl

Die Partizipation von Kindern und Jugendlichen bei Trennung und Scheidung im familiengerichtlichen Verfahren

Rechte, Ressourcen, Repräsentation



Nomos

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Publikationsfonds der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg sowie der Werner-Zeller-Stiftung für gesellschaftsbezogene Familienforschung.



Werner-Zeller-Stiftung

Stiftung für gesellschaftsbezogene Familienforschung

Siedemannstraße 1 71229 Leonberg

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Diss., 2026

1. Auflage 2026

© Stefanie Gröhl

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-4367-5

ISBN (ePDF): 978-3-7489-7323-2

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748973232>



Onlineversion
InLibra



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Meinen Eltern – Ute und Mike Gröhl

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2025/26 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Im Rahmen der Schlussredaktion erfolgte eine Aktualisierung der 2024 eingereichten Fassung. Literatur und Rechtsprechung sind bis Januar 2026 berücksichtigt.

Zuerst bedanke ich mich herzlich bei *Prof. Dr. Katja Nebe* für die Möglichkeit, bei ihr eine kindschaftsrechtliche Arbeit schreiben zu dürfen, für das dafür entgegengebrachte Vertrauen und die Freiheiten bei der Erstellung, die es braucht, um eigene wissenschaftliche Gedanken entwickeln zu können. *Prof. Dr. Kirsten Scheiwe* danke ich für die Übernahme des Zweitgutachtens und ihre wertvollen Impulse. *Prof. Dr. Henning Rosenau* danke ich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes.

Weiterhin danke ich dem *Marie Meierhofer Institut für das Kind* in Zürich, vor allem *Dr. Heidi Simoni, Sabine Brunner, Giulietta von Salis* und *Katharina Hardegger*, für die Ermöglichung meines Forschungsaufenthaltes. Die Zeit am Institut hat meine Arbeit, aber auch mich persönlich sehr bereichert.

Darüber hinaus gilt meinen ehemaligen Lehrstuhl-Kolleg:innen großer Dank, sowohl für ihr Mitdenken und -diskutieren in Doktorand:innenseminaren als auch weit darüber hinaus.

Zudem danke ich meiner Familie für ihre unbedingte Unterstützung, die mir viele Möglichkeiten erst eröffnet hat. Meinen Freund:innen danke ich, dass sie mich durch die vielen Höhen und manchen Tiefen begleitet haben, die ein solcher Promotionsprozess bereithält. Hervorheben möchte ich dabei insbesondere *Rahel Künkele, Marvin Jakstadt* und *Philipp Jahn*. Danke für eure Unterstützung und Zeit bei der Schlussredaktion des Manuskripts.

Meine größte Wertschätzung gilt aber der wichtigsten Konstante in meinem Leben, meinem Partner *Friedrich Koch*. Ohne deine wertvollen Anregungen und deine stetige Bestärkung wäre mir diese Arbeit nicht möglich gewesen. Danke für einfach alles.

Halle (Saale), im Januar 2026

Stefanie Gröhl

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. Begriff und Bedeutung des Kindeswohls	17
C. Das Recht des Kindes auf Partizipation	21
I. Beteiligten- und Verfahrensfähigkeit des Kindes	21
1. Beteiligtenfähigkeit	21
2. Verfahrensfähigkeit	23
a) Voraussetzungen der Verfahrensfähigkeit	24
b) Verfahrens- und Beschwerdefähigkeit de lege ferenda	27
3. Eigenes verfahrensrechtliches Initiativrecht	30
II. Rechtsgrundlagen der Partizipation	33
1. Recht auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG	33
2. Berücksichtigung des Kindeswillens, Art. 12 UN-KRK	35
a) Art. 12 Abs. 1 UN-KRK	37
aa) Fähigkeit zur Meinungsbildung	39
bb) Freie Meinungsäußerung	40
cc) Entscheidungsberücksichtigung	41
b) Art. 12 Abs. 2 UN-KRK	42
3. Rechte des Kindes, Art. 24 Abs. 1 S. 2, 3 EU-Grundrechtecharta	44
4. Europäisches Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten	45
5. Verfahrensbeistandschaft, § 158 ff. FamFG	47
a) Bestellung	49
b) Aufgaben und Rechtsstellung	52
c) Qualifikationsanforderungen	55
d) Novellierungen 2021 und 2025 – Kritische Zusammenfassung	58
6. Persönliche Anhörung des Kindes, § 159 FamFG	64
a) Persönliche Anhörung und Eindruck durch das Gericht	64
b) Absehen von der Anhörung des Kindes	68

7. Bekanntgabe der Entscheidung an das Kind, § 164 FamFG	71
8. Schlussfolgerungen	73
D. Die Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren	77
I. Entwicklungs- und kommunikationspsychologische Grundlagen	78
1. Bindungen des Kindes	78
a) Bindungstheoretische Grundlagen	79
b) Bindungsdiagnostik	85
aa) Fremde Situation-Test	86
bb) Geschichtenerzählverfahren	86
cc) Adult Attachment Interview	87
dd) Kritik an der Bindungsdiagnostik	88
2. Kindeswille	90
a) Willensentwicklung	90
aa) Stadien der Willensentwicklung	91
(1) Präintentionale Phase	91
(2) Intentionale Phase	92
bb) Mindestvoraussetzungen	92
(1) Zielorientierung	93
(2) Intensität	93
(3) Stabilität	94
(4) Autonomie	94
b) Kindeswille und Alter	95
c) Diagnostik des Kindeswillens	98
aa) Kindesanhörung als kommunikativer Prozess	99
(1) Gesprächsviereck nach Friedemann Schulz von Thun	99
(2) Nonverbale Kommunikation	101
(3) Gesprächsführung mit Kindern	102
bb) Probleme der Diagnostik	105
(1) Schweigen des Kindes	105
(2) Suggestion	107
(3) Induzierter Kindeswille	108

II. Kindesanhörung gemäß § 159 FamFG im familiengerichtlichen Verfahren	110
1. Rahmenbedingungen der Anhörung des Kindes	110
a) Zeit(-punkt)	111
b) Information des Kindes in <i>jeder</i> Phase des Verfahrens	113
aa) Informationspflichten im Medizin- und Gesundheitsrecht	114
(1) Informed consent gemäß § 630d BGB	115
(2) Informationspflichten gemäß § 630c Abs. 2 S. 1 BGB	118
(3) Übertragbarkeit auf die Partizipation des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren	119
bb) Information des Kindes in der familiengerichtlichen Praxis	121
(1) Information durch die Familiengerichte	122
(2) Information durch die Verfahrensbeistände	129
(3) Sichtweise der Kinder	130
cc) Schlussfolgerungen	132
(1) De lege ferenda: Ergänzung des § 159 Abs. 4 S. 1 FamFG	134
(2) De lege ferenda § 164 FamFG	136
c) Örtlichkeit	142
d) Anwesende Personen	145
aa) Gericht	146
bb) Verfahrensbeistand	148
cc) Delegation an sachverständige Drittperson	149
(1) Einbezug geschulter Fachpersonen als angemessene Vorkehrung für Kinder mit Behinderung	151
(2) Einbezug geschulter Fachpersonen zum Zugang zum Partizipationsrecht in besonders vulnerablen Lebenslagen	156
(3) Schlussfolgerungen	160
2. Hinwirken auf Einvernehmen gemäß § 156 FamFG und Kindesanhörung	162
a) Partizipation des Kindes in der außergerichtlichen Familienmediation	165

b) Gerichtliche Billigung des Vergleichs und Anhörung des Kindes	167
c) De lege ferenda: Ergänzung des § 156 Abs. 2 FamFG	169
3. Zusammenfassung – Möglichkeiten und Grenzen der Kindesanhörung	171
III. Professionelles familiengerichtliches Handeln	174
1. Fortbildungspflicht gemäß § 23b Abs. 3 GVG	176
a) Nachweis besonderer fachlicher Kenntnisse als Eingangsvoraussetzung, § 23b Abs. 3 S. 3 GVG	177
b) Alsbaldiger Nachweis, § 23b Abs. 3 S. 4 GVG	179
c) Kritische Würdigung	181
aa) Nachgewiesene Fortbildung als <i>echte</i> Eingangsvoraussetzung	182
bb) Berufsbegleitende Weiterbildung	184
cc) Fehlende rechtstatsächliche Umsetzungsbegleitung	186
2. Professionalisierungsbedürftiges familiengerichtliches Handeln	190
a) Grundlagen der Professionssoziologie	190
aa) Strukturlogik professionalisierten Handelns nach Ulrich Oevermann	191
bb) Übertragung auf das familiengerichtliche Verfahren	194
b) Entscheidung unter doppelter Unsicherheit	196
aa) Habitus-Theorie nach Pierre Bourdieu	197
bb) Anforderungen an professionelles familiengerichtliches Handeln	201
c) Schlussfolgerungen – Professionalisierungsbedürftigkeit	205
E. Zusammenfassung	209
Schlussthesen	211
Übersicht de lege lata - de lege ferenda Vorschläge	218
Literaturverzeichnis	219

A. Einleitung

„Wir sollten umdenken und nicht mehr nur die Kinder, sondern auch ihre Rechte schützen.“¹

Im Jahr 2024 waren in Deutschland bei mindestens jeder zweiten Scheidung ein oder mehrere minderjährige Kinder involviert.² Bei Inkludierung von Kindern getrennter Eltern, d.h. nie verheirateten getrennten Eltern, kann angenommen werden, dass die Zahl der betroffenen Kinder nochmal deutlich höher ist. Gemäß § 1671 Abs. 1 S. 1 BGB bleibt die gemeinsame elterliche Sorge auch im Falle einer Trennung und Scheidung der Eltern erhalten. Eine familiengerichtliche Sorgerechtsregelung ist somit nicht obligatorisch.³ In dieser Regelung spiegelt sich die gesellschaftliche Realität in Bezug auf eine Trennung und Scheidung wider: Auf das Ende einer elterlichen Paarbeziehung folgt regelmäßig keine Auflösung des gesamten Familienverbandes; dieser bleibt vielmehr bestehen.⁴ Darüber hinaus verdeutlicht das damit statuierte gesetzliche Leitbild, dass die gemeinsam getragene Elternverantwortung mit Blick auf das kindliche Bedürfnis nach Umgang und Nähe zu beiden Elternteilen angestrebt werden soll (vgl. §§ 1626 Abs. 3 S. 1, 1684 Abs. 1 BGB).⁵ Können sich die Eltern allerdings nicht hinsichtlich der Ausübung ihrer gemeinsamen elterlichen Sorge einigen, steht ihnen gemäß § 1671 Abs. 1 S. 1 BGB auf Antrag der Weg zum Familiengericht offen. Gleiches gilt gemäß § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB bei Unstimmigkeiten der Eltern hinsichtlich der Ausgestaltung des Umgangsrechts mit dem Kind sowie der (erstmaligen) Übertragung der gemeinsamen Sorge gemäß § 1626a Abs. 1 Nr. 3 BGB.

-
- 1 *Farson*, Birthrights: A Bill of Rights for Children, S. 196, freie Übersetzung der Autorin.
 - 2 Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Anzahl der Ehescheidungen mit und ohne minderjährige Kinder in Deutschland von 2014 bis 2024 (in 1.000), online abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/485348/umfrage/ehescheidungen-mit-und-ohne-minderjaehrige-kinder-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am: 14.01.2026).
 - 3 *Limbach/Willutzki*, Die Entwicklung des Familienrechts seit 1949, in: Nave-Herz (Hrsg.), Kontinuität und Wandel der Familie in Deutschland, S. 7-44 (35).
 - 4 *Schimke*, Das neue Kindschaftsrecht, S. 30 f.
 - 5 BVerfG, 26.09.2006 – 1 BvR 1827/06, Rn. 12, juris; *Eckebrecht*, Die geänderte Stellung des Vaters, in: NZFam 2016, 673-679 (676).

Diese Konflikte werden gemäß §§ 151 Nr. 1, 2 FamFG als Kindschaftssachen vor dem Familiengericht verhandelt. Bereits der Titel „Kindschaftssachen“ impliziert, dass das Kind im Zentrum dieser Verfahren stehen soll.⁶ Der Reorganisationsprozess der Familie infolge einer elterlichen Trennung und Scheidung betrifft das Kind ebenso unmittelbar wie die Eltern und kann weitreichende Auswirkungen auf seine Entwicklung haben.⁷ Sowohl familiengerichtliche Verfahren als auch Entscheidungen müssen deshalb immer dem Kindeswohl gerecht werden.⁸ Sie stellen folglich hohe Anforderungen an die Akteur:innen⁹. Insoweit thematisiert die vorliegende Arbeit ausdrücklich nicht den konkreten materiellen Inhalt der zu treffenden Sorge- und/oder Umgangsregelungen.¹⁰ Explizit betrachtet wird der Gang des familiengerichtlichen Verfahrens in Kindschaftssachen gemäß §§ 151 Nr. 1, 2 FamFG infolge einer Trennung oder Scheidung der Eltern – primär aus der Perspektive des Kindes denkend und argumentierend.

Als wesentlicher Grundbaustein der Argumentation wird zunächst auf den Begriff und die Bedeutung des Kindeswohls eingegangen. Im ersten Teil der Arbeit werden sodann die Rechte des Kindes auf Partizipation im familiengerichtlichen Verfahren dargelegt. Im zweiten Teil wird die Umsetzung dieser Partizipationsrechte im familiengerichtlichen Verfahren beleuchtet. Die persönliche Anhörung des Kindes durch das Gericht gemäß § 159 FamFG stellt die wesentliche Beteiligungsform des Kindes im familiengerichtlichen Verfahren bei elterlicher Trennung und Scheidung dar.¹¹

6 BT-Drucks. 16/6308, S. 233.

7 *Bodenmann*, Folgen der Scheidung für die Kinder aus psychologischer Sicht, in: Rumo-Jungo/Pichonnaz (Hrsg.), *Kind und Scheidung*, S. 74-95 (75 ff.).

8 VerfGH Brandenburg, 19.02.2021 – 49/20, Rn. 47, juris; BVerfG, 14.04.2009 – 1 BvR 467/09, Rn. 11, juris; VerfGH Berlin, 29.01.2004 – 152/03, Rn. 6, juris; BVerfG, 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, Rn. 57, juris; *Balloff*, *Kinder vor dem Familiengericht*, S. 76.

9 Innerhalb dieser Arbeit wird mit Doppelpunkt gegendert. Zur besseren Lesbarkeit jedoch der Artikel ausschließlich in der weiblichen Form verwendet. Wörtliche Zitate aus Gesetzestexten bleiben im Original.

10 Ausführlich zur materiellen Ausgestaltung: *Scheiwe*, Reformbedarfe bei der Regelung der gemeinsamen Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung, in: *NZFam* 2018, 830-835; *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*, BI-B116; *Walper et al.*, *Gemeinsam getrennt erziehen – Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats für Familienfragen beim Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*.

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

Ein besonderer Fokus der Bearbeitung liegt deshalb auf der persönlichen Anhörung des Kindes gemäß § 159 FamFG.

Ziel der Arbeit ist es, die Bedingungen und Möglichkeiten der Partizipation von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren bei Trennung und Scheidung ihrer Eltern zu untersuchen, bestehende Herausforderungen rechtlich zu bewerten und konkrete Ansätze de lege ferenda zu formulieren.

B. Begriff und Bedeutung des Kindeswohls

Das Kindeswohl stellt die oberste Richtschnur des Handelns der professionellen Akteur:innen im familiengerichtlichen Verfahren dar und bestimmt folglich maßgeblich deren Entscheidungen.¹² Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) statuiert, dass bei allen Maßnahmen, welche Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist, unabhängig davon, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden. Dieses Primat des Kindeswohls ist das Grundprinzip der UN-Kinderrechtskonvention.¹³ Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls soll dabei sicherstellen, dass sich die (erwachsenen) Entscheidungsträger die Interessen des Kindes bzw. der Kinder bewusst machen und diese konkret berücksichtigen.¹⁴

Auf einfachgesetzlicher Ebene sind dem 4. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches drei differenzierende Qualitäten der gerichtlichen Prüfung des Kindeswohls zu entnehmen – das beste Entsprechen¹⁵, das Nicht-Widersprechen¹⁶ sowie Gefährdungen des Kindeswohls^{17,18}. Grundsätzlich normiert § 1697a BGB mit dem sogenannten Kindeswohlprinzip jedoch, dass das Gericht in Verfahren der §§ 1626 ff. BGB diejenige Entscheidung trifft, welche unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten, dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Darüber hinaus ist ebenso die verfahrensrechtliche Ausgestaltung in Kindschaftssachen wesentlich von ihrer Kindes-

12 VerfGH Brandenburg, 19.02.2021 – 49/20, Rn. 47, juris; BVerfG, 14.04.2009 – 1 BvR 467/09, Rn. 11, juris; VerfGH Berlin, 29.01.2004 – 152/03, Rn. 6, juris; BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, Rn. 57, juris; *Balloff*, Kinder vor dem Familiengericht, S. 76.

13 *Janda/Wagner*, Diskriminierung von und wegen Kindern, S. 25.

14 *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC/C/GC/14 Abs. 37, S. 10.

15 § 1697a BGB.

16 §§ 1626a Abs. 1, 1671 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 BGB.

17 § 1666 Abs. 1 BGB.

18 Vgl. dazu: *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, München 2018, B 1-B 116 (B 80 ff.).

wohlszentrierung geprägt (vgl. §§ 159 Abs. 4 S. 1, 164 S. 2 FamFG)¹⁹ und auch innerhalb der Eltern-Kind-Beziehung betont das Bundesverfassungsgericht, dass „das Kindeswohl letztlich bestimmend sein muß und ihm der Vorrang vor den Elterninteressen einzuräumen ist“²⁰ Daran anschließend lassen sich drei Dimensionen des Kindeswohls feststellen: Das Kindeswohl ist sowohl subjektives Recht des Kindes, Verfahrensregel als auch Auslegungsgrundsatz.²¹

Die Referenz des Begriffs „Kindeswohl“ als generelle Maxime ist folglich omnipräsent. Ein Beurteilungsmaßstab ist dem Gesetz – sowohl auf völkerrechtlicher, europäischer als auch nationaler Ebene – allerdings nicht zu entnehmen. Nach *Michael Coester* stellt der Begriff eine Generalklausel dar, welche aufgrund der Vielzahl der denkbaren Fallkonstellationen und entscheidungserheblichen Gesichtspunkte gesetzlich nicht konkreter umschrieben werden kann.²² Der Inhalt und die Bedeutung der Norm ergeben sich daher zum wesentlichen Teil aus der richterlichen Konkretisierung im Einzelfall.²³

Zur richterlichen Präzisierung des Begriffs des Kindeswohls hat die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Literatur sogenannte Kindeswohlkriterien geschaffen: Relevant sind demnach das Förderungs- und Kontinuitätsprinzip, die Bindungen des Kindes sowie der Kindeswillen.²⁴ Unter dem Überbegriff des Förderungsprinzips werden die Erziehungs- und Betreuungskompetenzen der Eltern(-teile) hinsichtlich der Unterstützung für den Aufbau der eigenen Persönlichkeit des Kindes verstanden.²⁵ Das Kontinuitätsprinzip umfasst hingegen sowohl die Stetigkeit als auch

19 BGH, 05.10.2016 – XII ZB 280/15, Rn. 46, juris; BVerfG, 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, Rn. 24, juris; BVerfG 29.10.1998 – 2 BvR 1206/98, Rn. 60, juris; *Heilmann* in: *Heilmann*, § 164 FamFG Rn. 1; *Lack* in: *Dutta/Jacoby/Schwab*, § 164 FamFG Rn. 1.

20 BVerfG, 20.11.1988 – 1 BvR 37/85, Rn. 32, juris; ebenso: OLG Brandenburg, 06.06.2014 – 10 UF 237/13, Rn. 16, juris; BVerfG, 18.12.2003 – 1 BvR 1140/03, Rn. 10, juris.

21 *Blum et al.*, Kindesvertretung, S. 80; *Committee on the Rights of the Child (United Nations)*, CRC /C/GC/14, S. 5.

22 *Coester*, Kindeswohlgefährdung: Anforderungen an die Gefährdung aus juristischer Sicht, in: *NZFam* 2016, 577-580 (579).

23 *Coester*, Kindeswohlgefährdung: Anforderungen an die Gefährdung aus juristischer Sicht, in: *NZFam* 2016, 577-580 (579).

24 OLG Brandenburg, 09.03.2022 – 10 UF 25/21, Rn. 51 ff., juris; OLG Frankfurt, 16.10.2018 – 1 UF 74/18, Rn. 45, juris; BVerwG, 10.02.2011 – 1 B 22/10, Rn. 4, juris; BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 7, juris; BVerfG, 27.06.2008 – 1 BvR 311/08, Rn. 9, juris; *Lack*, in: *Johannsen/Henrich/Althammer*, §1671 BGB Rn. 51. ff; *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 34.

25 BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 7, juris.

Sicherstellung der elterlichen Erziehung und Betreuung.²⁶ Mit dem Förderungs- und Kontinuitätsprinzip liegen somit zwei elternzentrierte Kriterien der Präzisierung des Kindeswohls vor. Weiterhin sind die Bindungen und der Wille des Kindes als kindzentrierte Kriterien schon aufgrund der Subjektstellung des Kindes und seiner eigenen Betroffenheit als Grundrechtsträger von wesentlicher Relevanz.²⁷ Diese Kindeswohlkriterien stehen dabei in gegenseitiger Abhängigkeit nebeneinander, wobei die jeweilige Gewichtung eines Kriteriums ebenso einzelfallabhängig ist.²⁸

Der Begriff des Kindeswohls muss folglich mittels der Kriterien zum subjektiven Kindeswohl konkretisiert werden.²⁹ Eine solche Einzelfallentscheidung der Richter:innen bedarf zur Konkretisierung nicht nur juristisches Verständnis, sondern vor allem Kenntnisse über die tatsächliche Lebensrealität des Kindes.³⁰ Dabei müssen innerhalb der richterlichen Entscheidungen weiterhin die aktuelle Bedürfnislage des Kindes sowie kurz- und mittelfristige Auswirkungen darauf berücksichtigt werden.³¹ Die Beurteilung des Kindeswohls durch die Familienrichter:innen bedarf somit einer komplexen Auslegung interdisziplinärer Sachverhalte.³² Was im konkreten Einzelfall kindeswohlgerecht ist, ist individuell und kann je nach gelebter Familienform differieren. Diese Pluralität und Diversität sind in einer freiheitlichen demokratischen Gemeinschaft erwünscht und staatliche Eingriffe somit möglichst gering zu halten.³³ Das Kindeswohl ist über die dargelegten Kriterien hinaus folglich nicht standardisierbar – es *darf* nicht standardisierbar sein. Familienrichter:innen haben vielmehr Vielfaltsverantwortung.

26 BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 7, juris.

27 BGH, 11.07.1984 – IVb ZB 73/83, Rn. 7, juris; Ausführlich zum Begriff der Bindungen unter D. I. 1.; Ausführlich zum Begriff des Kindeswillens unter D. I. 2.

28 BGH, 15.06.2016 – XII ZB 419/15, Rn. 20, juris; BGH, 16.03.2011 – XII ZB 407/10, Rn. 43; *Hennemann*, in: MüKo-BGB, §1671 BGB Rn. 48; *Lack*, in: Johannsen/Henrich/Althammer, §1671 BGB Rn. 83.

29 *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, S. 173, 405.

30 *Schmidt/Westhoff*, Kindeswohl interdisziplinär, S. 16.

31 BVerfG, 07.12.2017 – 1 BvR 1914/17, Rn. 34, juris.

32 *Dettenborn*, Kindeswohl und Kindeswille, S. 49; *Oldenburger*, Kindeswohl im Recht, S. 146; *Schneider/Toussaint/Cappenberg*, Kindeswohl zwischen Jugendhilfe, Justiz und Gutachter, S. 5.

33 *Lack*, in: Johannsen/Henrich/Althammer, §1671 BGB Rn. 47; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, S. 572.

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 III/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.