

## UMGANGSRECHT

## Anhörungspflicht eines vierjährigen Kindes

von VRiOLG a.D. Dr. Jürgen Soyka, Meerbusch

| Der BGH hat darüber entschieden, unter welchen Voraussetzungen die Anhörung eines Kindes im Umgangsverfahren unterbleiben kann. |

### Sachverhalt

Die Mutter (M) wendet sich gegen den vom OLG angeordneten Umgang zwischen dem Vater (V) und den gemeinsamen minderjährigen Sohn (S). Sie begehrt erfolglos die einstweilige Aussetzung der Vollziehung aus dem angefochtenen Beschluss bis zur Entscheidung über ihre Rechtsbeschwerde, soweit es den künftigen Umgang anbelangt. Hilfsweise beantragt sie, einstweilen anzuordnen, dass zwischen V und K nur ein begleiteter Umgang am Wohnort des S stattfindet.

### ■ Leitsätze: BGH 31.10.18, XII ZB 411/18

- a) Ein an das Rechtsbeschwerdegericht gerichteter Antrag auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung eines das Umgangsrecht regelnden Beschlusses ist in entsprechender Anwendung des § 64 Abs. 3 FamFG statthaft.
- b) Im einstweiligen Anordnungsverfahren sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und die drohenden Nachteile für den Rechtsbeschwerdeführer gegeneinander abzuwägen. Die Aussetzung der Vollziehung einer Umgangsregelung, die durch das Beschwerdegericht bestätigt worden ist, wird danach regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hat oder die Rechtslage zumindest zweifelhaft ist.
- c) Auch ein erst vierjähriges Kind ist in einem Umgangsrechtsverfahren grundsätzlich von dem Gericht persönlich anzuhören. Ausnahmsweise darf das Gericht von der Anhörung des Kindes aus schwerwiegenden Gründen absehen. Das ist regelmäßig der Fall, wenn die Anhörung des Kindes zu einer erheblichen Beeinträchtigung seiner körperlichen oder seelischen Gesundheit führen würde.
- d) Um die Frage beantworten zu können, ob die persönliche Anhörung des Kindes unterbleiben kann, muss vom Tatrichter eine Interessenabwägung vorgenommen werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, inwieweit es möglich ist, durch die Auskunft anderer Verfahrensbeteiligter, wie etwa des Verfahrensbeistands, des Umgangs- bzw. Ergänzungspflegers oder eines Mitarbeiters des Jugendamts, zu erfahren, ob der Umgang dem Kindeswohl entspricht.

(Abruf-Nr. 205756)

### Entscheidungsgründe

Der Aussetzungsantrag gem. § 64 Abs. 3 FamFG analog ist statthaft. Es sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und die drohenden Nachteile für den Rechtsbeschwerdeführer gegeneinander abzuwägen. Die Aussetzung der Vollziehung einer vom Beschwerdegericht bestätigten Umgangsregelung kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hat, weil die Rechtslage zumindest zweifelhaft ist.



ENTSCHEIDUNG  
BGH



IHR PLUS IM NETZ  
fk.iww.de  
Abruf-Nr. 205756

Abwägung  
erforderlich

Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Das OLG hat den vierjährigen S nicht angehört. Auch ein Kind, das das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist persönlich anzuhören, § 159 Abs. 2 FamFG. Die Anhörung dient dazu, rechtliches Gehör zu gewähren und die Sache aufzuklären. Eine Entscheidung wird i. d. R. den Belangen des Kindes nur gerecht werden, wenn es sich geäußert hat. Ausnahme: Wenn sehr junge Kinder noch nicht äusserungsfähig sind, wobei eine Altersgrenze von etwa drei Jahren zu billigen ist, oder aufgrund besonderer Umstände dessen Fähigkeit eingeschränkt ist, sich zu seinem Willen und zu seiner Beziehung zu äußern. Auch, wenn das Kind seine Wünsche nicht unmittelbar ausdrücken kann, können sich ggf. aus seinem Verhalten Rückschlüsse auf dessen Wünsche oder Bindungen ergeben. Insoweit ist das Umgangsverfahren bedeutsam, das geeignet sein muss, eine zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen. Es ist aber den Fachgerichten zu überlassen, wie es den Willen des Kindes ermittelt.

Aber auch die Belastung des Kindes kann ausnahmsweise ein Grund sein, von einer Anhörung abzusehen. Eine Belastung des Kindes für die Anhörung ist dabei vom Gericht gegen die Vorteile, die diese Art der Sachverhaltsaufklärung bietet, abzuwägen. Sollten die Belastungsmomente überwiegen, kann die Anhörung unterbleiben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Gefahr besteht, dass das Kind hierdurch in einer mit seinem Wohl nicht zu vereinbarenden Weise belastet wird bzw. wenn die Anhörung des Kindes zu einer erheblichen Beeinträchtigung seiner körperlichen oder seelischen Gesundheit führen würde. Die Entscheidung, von einer Anhörung abzusehen, setzt eine Abwägung der Kindesinteressen mit der Pflicht, den Sachverhalt aufzuklären, voraus. Je bedeutsamer der Eingriff in die Rechtsphäre des Kindes ist, umso stärker ist die Pflicht zur Anhörung. Dabei ist auch zu beachten, inwieweit es möglich ist, durch die Auskunft anderer Verfahrensbeteiligter, etwa durch den Verfahrensbeistand, den Umgangs- oder Ergänzungspfleger oder einen Mitarbeiter des Jugendamts zu erfahren, ob der Umgang dem Kindeswohl entspricht.

Es ist zu billigen, dass S nicht angehört worden ist. Denn nach Ansicht des OLG würde M auf S in einer das Kindeswohl beeinträchtigenden Weise einwirken. Es besteht die Gefahr, dass die M eine derartige Negativhaltung gegenüber dem V entwickelt hat, sodass sich durch die Anhörung des S ein dem Kindeswohl abträglicher Loyalitätskonflikt ergeben könnte. Das OLG hat im Wege der Amtsermittlung hinreichend belastende Feststellungen durch die Auskunft der Ergänzungspflegerin und der Umgangsbegleiterin getroffen, aus der sich das Wohl des Kindes und der Kindeswille entnehmen lässt. Zu billigen ist auch, dass das OLG das im Sorgerechtsverfahren eingeholte Sachverständigengutachten auch für das Umgangsrechtsverfahren zugrunde gelegt hat.

Für einen begleiteten Umgang besteht kein Raum. V hat in der Vergangenheit unbegleiteten Umgang mit S an seinem Wohnort gepflegt. Es haben sich keine Anhaltspunkte für eine Gefährdung des S in dessen Obhut erhärtet.

### Relevanz für die Praxis

Die Ansicht des BGH, im Hinblick auf einen etwaigen Loyalitätskonflikt und wegen erheblicher Auswirkungen auf die Gesundheit des Kindes davon abzu- sehen, es anzuhören, darf nicht dazu führen, dem entgegenstehenden Willen

**Kinder ab drei Jahren können angehört werden**

**Belastung des Kindes kann ein Grund sein, es nicht anzuhören**

**BGH billigt, dass der vierjährige S nicht angehört worden ist**

**BGH lehnt einen begleiteten Umgang des V ab**

des Kindes für den Umgang zur Geltung zu bringen. Auch wenn das Kind durch einen Elternteil beeinflusst den Umgang mit dem anderen Elternteil ablehnt, bedeutet dies nicht, dass der Kindeswille damit unbeachtlich ist. Das BVerfG hebt hervor, dass das Kind mit der Kundgabe seines Willens von seinem Recht zur Selbstbestimmung Gebrauch macht und seinem Willen mit zunehmendem Alter vermehrt Bedeutung zukommt (FamRZ 15, 1093). Ein entgegen dem ernsthaften Widerstand des Kindes erzwungener Umgang kann durch die Erfahrung der Missachtung der eigenen Persönlichkeit u. U. mehr Schaden verursachen als nutzen. Das BVerfG weist darauf hin, dass selbst ein auf einer bewussten oder unbewussten Beeinflussung beruhender Wunsch beachtlich sein kann, wenn er Ausdruck echter und damit schützenswerter Bindungen ist. Ein Außerachtlassen des beeinflussten Kindeswillens ist daher nur gerechtfertigt, wenn die manipulierenden Beeinflussungen des Kindes den wirklichen Bindungsverhältnissen nicht entsprechen. Das Absehen von der Kindesanhörung darf also nicht dazu führen, genau diese Problematik erst gar nicht aufkommen zu lassen.

Ferner geht der BGH von Folgendem aus: Soll die persönliche Anhörung des Kindes unterbleiben, muss der Tatrichter eine Interessenabwägung vornehmen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, inwieweit es möglich ist, durch die Auskunft anderer Verfahrensbeteiligter, wie etwa durch den Verfahrensbeistand, den Umgangs- bzw. Ergänzungspfleger oder einen Mitarbeiter des Jugendamts zu erfahren, ob der Umgang dem Kindeswohl entspricht.

Insoweit könnten Bedenken im Hinblick auf § 30 Abs. 3 FamFG auftreten. Danach soll eine förmliche Beweisaufnahme über die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung stattfinden, wenn das Gericht seine Entscheidung maßgeblich auf die Feststellungen dieser Tatsachen stützen will und die Richtigkeit von allen Beteiligten ausdrücklich bestritten wird. Dabei ist davon auszugehen, dass eine Ermessensbindung besteht und das Gericht grundsätzlich eine förmliche Beweisaufnahme durchführen muss. In Ausnahmefällen darf von einer förmlichen Beweisaufnahme abgesehen werden. In Betracht kommen Fälle, in denen das Beweisverfahren nicht besser geeignet ist als der Freibeweis, um eine bestrittene entscheidungserhebliche Tatsache zu ermitteln, und Mitwirkungsrechte der Beteiligten nicht verkürzt werden. Zu den Tatsachenbehauptungen gehören auch Indiztatsachen, wenn die Haupttatsache selbst bedeutsam ist und der Indiztatsache erhebliche Bedeutung für den Rückschluss auf das Vorliegen der Haupttatsache zukommt.

In diesem Zusammenhang dürften die Angaben des Verfahrensbeistands, des Umgangs- bzw. Ergänzungspflegers oder eines Mitarbeiters des Jugendamts entscheidungserhebliche Indiztatsachen betreffen, die letztlich für die Beurteilung des Kindeswohls bedeutsam sind. Daher ist fraglich, ob nicht im Wege förmlicher Beweisaufnahme das Kindeswohl ermittelt werden muss.

#### WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- BGH FGPrax 10, 97, die vorliegende Entscheidung knüpft daran an
- BGH FamRZ 14, 29, die vorliegende Entscheidung knüpft daran an

**BVerfG: Selbst ein beeinflusster Kindeswunsch kann beachtlich sein**

**Ggf. Ersatz der Kindesanhörung durch Auskunft anderer Beteiligter ...**

**... aber § 30 Abs. 3 FamFG sieht eine förmliche Beweisaufnahme vor**



**INFORMATION**  
Literaturtipps