

Die Anhörung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren

Zürich, 05.08.2022

Entschliessen sich Eltern dazu, als Paar getrennte Wege zu gehen, sind nicht nur sie davon betroffen, sondern dies führt regelmässig auch zu Änderungen für die Kinder (z.B. Wohnort, Rituale, Betreuungszeiten). Bei strittigen Verhältnissen, in denen die Eltern sich betreffend die Kinderbelange nicht einigen können, obliegt die Regelung dieser Veränderungen dem Gericht.

Art. 133 Abs. 1 und 2 ZGB sieht vor, dass das Gericht hierbei alle für das Kindeswohl wichtigen Umstände zu beachten hat und soweit tunlich die Meinung des Kindes berücksichtigt. Wie das Gericht diese Umstände und die Meinung des Kindes zu berücksichtigen hat, welche Problemstellungen sich diesbezüglich stellen und was aus Sicht einer Praktikerin wünschenswert wäre, ist Gegenstand dieses Beitrags.

1. Gesetzliche Grundlagen

Um zu ermitteln, welche Regelungen dem Kindeswohl entsprechen, steht das Instrument der Kinderanhörung zur Verfügung. Eine solche Anhörung dient altersunabhängig der Sachverhaltsermittlung, findet aber bei urteilsfähigen Kindern auch um deren Persönlichkeit willen und aufgrund des rechtlichen Gehörs statt. Anknüpfungspunkt für die Kinderanhörung ist Art. 12 der Kinderrechtskonvention. Im schweizerischen Zivilrecht finden sich entsprechende Grundlagen in Art. 314a ZGB für Kindesschutzverfahren sowie in Art. 298 ZPO für Scheidungsverfahren.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Kinder ab dem vollendeten sechsten Altersjahr anzuhören (vgl. BGE 131 III 553, E. 1.2.2).

2. Kindeswohl versus Kindeswille

Nach erfolgter Anhörung eines Kindes stehen sich nicht selten das objektive Kindeswohl und der subjektive Kindeswille gegenüber. Kindeswohl und Kindeswille sind nicht zwingend identisch und deren Begriffe sind dementsprechend keineswegs gleichzusetzen. Dies ergibt sich grundsätzlich bereits aus dem Wortlaut von Art. 133 Abs. 2 ZGB, welcher «Kindeswohl» und «Meinung des Kindes» als zwei separate Pfeiler erwähnt. Der Wille des Kindes, welcher sich aus der Kinderanhörung ergibt, muss somit bei der richterlichen Entscheidungsfindung nicht zwingend berücksichtigt werden, stellt aber gleichzeitig dennoch ein wichtiges Element für die Ermittlung des Kindeswohls dar. Die Aussagen eines Kindes sind seinem Alter entsprechend zu würdigen und zu gewichten.

Damit der Kindeswille berücksichtigt werden kann, muss das Kind fähig sein, seine eigene Situation zu erkennen und trotz äusseren Einflüssen fähig sein, eine eigene Meinung zu bilden, was gemäss Bundesgericht gestützt auf einschlägige kinderpsychologische Literatur grundsätzlich ab dem elften bzw. zwölften Lebensjahr zu bejahen ist (vgl. BGE 133 III 146). Um diesem Anspruch gerecht zu werden, ist der geäusserte Wille an folgende Voraussetzungen geknüpft: Die Willensäusserung muss zielorientiert sein sowie eine gewisse Intensität und Stabilität aufweisen. Ausserdem muss eine selbst initiierte Bestrebung des Kindes erkennbar sein. Obwohl diese Fähigkeit bei jüngeren Kindern in der Regel noch nicht



genügend ausgereift ist, darf ihr Wille keineswegs einfach ausgeblendet werden. Vielmehr hat sich das Gericht damit auseinandersetzen (BGer 5A_666/2017 vom 27.09.2017, E. 5). Als Grundregel hierfür gilt: Je älter das Kind, desto mehr gewinnt der subjektive Wille und die damit einhergehende Reife und Urteilsfähigkeit an Bedeutung, weshalb Kindeswohl und Kindeswille mit zunehmendem Alter immer näher zusammenrücken (vgl. MEIERHOFER MARIE (Hrsg.), Die Kindesanhörung, Ein Leitfaden für die Praxis im Rechts-, Bildungs- und Gesundheitswesen).

3. Zeitpunkt der Kinderanhörung im Verfahren

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung besteht die Pflicht zur Anhörung eines Kindes lediglich einmal im Verfahren, d.h. nur einmal während des ganzen Instanzenzugs. Die mehrmalige Anhörung kann jedenfalls dort unterbleiben, wo sie einzig um der Anhörung willen stattfände, namentlich wenn sie für das Kind eine unnötige Belastung bedeuten würde und überdies keine neuen Erkenntnisse zu erwarten wären oder der erhoffte Nutzen in keinem vernünftigen Verhältnis zu der durch die erneute Befragung verursachten Belastung stünde (vgl. BGer Urteil 5A_775/2016 vom 17.01.2017, E.3.3, m.w.H.; BGE 133 III 553).

Damit dem Kind spürbar vermittelt wird, dass es auf den Entscheidungsprozess Einfluss nehmen kann, ist nicht nur der Umstand, dass eine Anhörung stattfindet von zentraler Bedeutung, sondern auch deren Zeitpunkt. Ein Kind sollte angehört werden, bevor die Verhandlungen über die Regelungen der Scheidungsfolgen abgeschlossen werden, ansonsten fällt es ihnen schwer, den Sinn und Zweck der Anhörung zu verstehen. Es wird deshalb empfohlen, die Kinderanhörung nach der ersten Anhörung der Eltern bzw. im Anschluss an die Hauptverhandlung anzusetzen (BÜCHLER et al., Die Anhörung des Kindes im Scheidungsverfahren, Ein Leitfaden für die Praxis mit praktischen Hilfsmitteln, 2009).

4. Zusammenfassung/Ausblick und Würdigung

Das Bundesgericht hat mit seiner Rechtsprechung die folgenden Grundpfeiler für eine Kinderanhörung festgesetzt:

- Kinder müssen grundsätzlich ab dem sechsten Altersjahr angehört werden.
- Kinder sind in der Regel ab dem elften oder zwölften Altersjahr fähig, eine eigene Meinung zu bilden.
- Die Anhörung eines Kindes erfolgt grundsätzlich nur einmal während dem gesamten Verfahren.

Diese vom Bundesgericht erarbeiteten Grundsätze sind vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit selbstverständlich sinnvoll und notwendig. Es wird auch nicht in Abrede gestellt, dass die vom Bundesgericht ermittelten Altersgrenzen bei einigen Kindern tatsächlich der bundesgerichtlichen Vermutung hinsichtlich Urteilsfähigkeit und Reife entsprechen mögen. Allerdings muss die Geltung dieser Grundsätze unseres Erachtens stets bei der individuellen Beurteilung des konkreten Einzelfalles ihre Grenze finden.

Aus Sicht einer Praktikerin wäre es unter anderem wünschenswert, dass insbesondere die Altersgrenzen von sechs bzw. elf oder zwölf Jahren in Bezug auf die Frage, ob ein Kind überhaupt angehört werden muss oder ob der geäußerte Wille eines angehörten Kindes auch tatsächlich dessen eigene, autonom gebildete Meinung darstellt, von den urteilenden Gerichten nicht als scharfe Trennlinien betrachtet werden. Vielmehr ist es nach unserer Auffassung angezeigt, dass jeweils das tatsächlich betroffene Kind und dessen individuelle

Reife, dessen Intelligenz und dessen Fähigkeit, die eigenen Aussagen genügend zu reflektieren, massgebend dafür sind, ob dessen Meinung bzw. dessen Kindeswille im Prozess zu berücksichtigen ist. Zur Beurteilung der individuellen Reife des Kindes könnte das Gericht die Rückmeldung der Kindergartenlehrperson bzw. der Lehrperson einholen.

Schliesslich geht es gerade in Kinderbelangen oder Ehetrennungs- sowie Ehescheidungsprozessen um individuelle Entscheide des Gerichts. Umso stossender ist es, wenn dementsprechend bei der Berücksichtigung des Kindeswillens die Gerichte an starren Grundsätzen des Bundesgerichts festhalten. Denn für das Kind ist es meist völlig unverständlich, wenn es zwar vom Gericht angehört wird, aber sein Willen letzten Endes kein Gehör findet und nicht berücksichtigt wird. Dies stellt dann eine weitere Belastung oder Frustration für das Kind dar, in der meist schon belastenden Situation der Trennung der Eltern.

Bezüglich des bundesgerichtlichen Grundsatzes, dass eine Anhörung nur einmal während des gesamten Verfahrens durchzuführen ist, wäre aus unserer Sicht angezeigt, dass jeweils tatsächlich geprüft wird, ob eine erneute Anhörung nicht dennoch sinnvoll wäre und einen Erkenntnisgewinn für das Verfahren darstellen würde. Gerade bei lang andauernden, hochstrittigen Scheidungsprozessen ist es nicht unüblich, dass sich diese Verfahren über mehrere Jahre hinweg in die Länge ziehen. Während einer langen Zeitspanne kann sich die Meinung eines Kindes aufgrund seines fortschreitenden Alters oder aufgrund von veränderten Verhältnissen ändern, weshalb ein blindes Abstellen auf eine vorhergehende Kinderanhörung, die unter Umständen nicht mehr den aktuellen Verhältnissen entspricht, stossend ist.

Zusammenfassend wünschen wir uns: Mehr individuelle Beurteilungen, weniger Festhalten an starren Grenzen und Regeln.

Für weitere Auskünfte zu diesem Thema steht Ihnen RAin Sandra Strahm und MLaw Kelsang Benz gerne zur Verfügung.

Kontaktieren Sie uns.

Schwärzler Rechtsanwälte

MLaw Sandra Strahm, Rechtsanwältin
Tödistrasse 67, Postfach
8002 Zürich, Schweiz
T +41 44 482 70 20

www.s-law.com