



Rechtsprechung aktuell:

Neue Entwicklungen im Familienrecht (2024)

Skript zum Nachweis von

2,5 Fortbildungsstunden

im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich Willkommen zu Ihrer Fortbildung gemäß § 15 Abs. 4 FAO!

Bitte widmen Sie sich den in diesem Skript dargelegten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Zeit von 2,5 Stunden. Nach Bearbeitung dieses Materials erreichen Sie über die Seminareseite die Lernerfolgskontrolle, die im Multiple-Choice-Format stattfindet. Die Lernerfolgskontrolle fokussiert sich ausschließlich auf den Inhalt des Skripts.

Im Anschluss an die Online-Lernerfolgskontrolle leiten wir Sie zur Zahlungsseite weiter, wo Sie die Kursgebühr entrichten können. Nach erfolgreichem Abschluss der Kontrolle und Eingang Ihrer Zahlung senden wir Ihnen spätestens am nächsten Werktag die für den Nachweis Ihrer Fortbildung nötigen Unterlagen per E-Mail zu.

Sollten Sie die erforderliche Mindestpunktzahl in der Lernerfolgskontrolle (mindestens 70% korrekte Antworten) nicht erreichen, bieten wir Ihnen die Möglichkeit, Ihr Studium des Skripts zu vertiefen und die Lernerfolgskontrolle erneut und ohne zusätzliche Kosten zu absolvieren.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

Ihr Team von

Hanse Seminare

Entscheidung 1 - OLG Köln Beschl. v. 20.4.2023 – II-14 UF 28/23

Sachverhalt (verkürzt)

Die Eltern eines 2021 geborenen Kindes legten Beschwerde gegen einen Beschluss des Amtsgerichts vom 10.1.2023 ein, mit welchem den Eltern die elterliche Sorge für die Teilbereiche Aufenthaltsbestimmungsrecht, Beantragung von Hilfe zur Erziehung und Gesundheitsfürsorge entzogen und Ergänzungspflegschaft angeordnet worden war.

Bei dem Kind war eine Vielzahl unterschiedlicher Verletzungen diagnostiziert worden (Rippenbrüche, Hämatome im Bauchbereich, Bruch des Oberarms). Das Amtsgericht hatte hierzu ausgeführt, dass zwar die Umstände der Misshandlung nicht aufzuklären seien, das Kind aber zu den fraglichen Zeitpunkten dem alleinigen Zugriff der Kindseltern unterlegen habe.

Die Eltern hatten die Beschwerde u. a. damit begründet, dass bei einer älteren Tochter zu keinem Zeitpunkt Verletzungen diagnostiziert worden waren und dass sie niemals strafrechtlich in Erscheinung getreten seien. Eine Überforderungssituation hatten sie nicht eingeräumt.

Gründe

Die gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässig eingelegte Beschwerde der Kindseltern ist in der Sache teilweise begründet. Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen hat das Amtsgericht den Kindseltern die Teilbereiche des Sorgerechts Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht zur Antragstellung auf Hilfe zur Erziehung entzogen und insoweit Ergänzungspflegschaft angeordnet. Lediglich im Hinblick auf den Teilbereich der Gesundheitsfürsorge ist die Beschwerde begründet und führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

1. Gemäß § 1666 Abs. 1 BGB hat das Familiengericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes nachhaltig gefährdet ist und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden.

a. Bei der Auslegung und Anwendung dieser einfachrechtlichen Norm ist der besondere Schutz zu beachten, unter dem die Familie nach Art. 6 Abs. 1, 2 GG steht. Die Eltern haben ein Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), die Kinder haben ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf elterliche Pflege und Erziehung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), beide sind gemäß Art. 6 Abs. 3 GG besonders dagegen geschützt, voneinander getrennt zu werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.06.2014 – 1 BvR 2926/13, BVerfGE 136, 382/391 Rn. 29).

b. Weiter ist zu beachten, dass Kinder nach Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG einen Anspruch auf den Schutz des Staates haben, wenn die Eltern ihrer Pflege- und Erziehungsverantwortung (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) nicht gerecht werden oder wenn sie ihrem Kind den erforderlichen Schutz und die notwendige Hilfe aus anderen Gründen nicht bieten können. Das Kind, dem die Grundrechte, insbesondere das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und das Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) als eigene Rechte zukommen, steht unter dem besonderen Schutz des Staates (std. Rspr., vgl. BVerfG, Beschluss vom 05.11.1980 – 1 BvR 349/80, BVerfGE 55, 171/179; zuletzt BVerfG, Beschluss vom 05.09.2022 – 1 BvR 65/22, juris). Kinder bedürfen des Schutzes und der Hilfe, um sich zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln und gesund aufwachsen zu können (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 05.09.2022 – 1 BvR 65/22, juris, und vom 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, FamRZ 2022, 99).

c. Diesem Schutzanspruch entsprechen einfachrechtlich die Vorschriften des §§ 1666, 1666a BGB. Werden Eltern der ihnen durch die Verfassung zugewiesenen Verantwortung nicht gerecht, weil sie nicht bereit oder in der Lage sind, ihre Erziehungsaufgabe wahrzunehmen oder können sie ihrem Kind

den erforderlichen Schutz und die notwendige Hilfe aus anderen Gründen nicht bieten, kommt das „Wächteramt des Staates“ nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zum Tragen. Ist das Kindeswohl gefährdet, ist der Staat nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen.

d. Für Maßnahmen nach § 1666 BGB ist erforderlich, dass eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls vorliegt, zu deren Abwendung die sorgeberechtigten Personen nicht gewillt oder in der Lage sind (vgl. zuletzt BGH, Beschluss vom 06.02.2019 – XII ZB 408/18, FamRZ 2019, 598). Eine solche besteht bei einer gegenwärtigen, in einem solchen Maß vorhandenen Gefahr, dass bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (BGH, Beschluss vom 23.11.2016 – XII ZB 149/16, FamRZ 2017, 212). Art. 6 Abs. 3 GG erlaubt es nur dann, ein Kind von seinen Eltern gegen deren Willen zu trennen, wenn die Eltern versagen oder wenn das Kind aus anderen Gründen zu verwaarlosten droht. Dabei berechtigen nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern den Staat, auf der Grundlage seines ihm nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zukommenden Wächteramts die Eltern von der Pflege und Erziehung ihres Kindes auszuschließen oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 05.09.2022 – 1 BvR 65/22, juris, und vom 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14, FamRZ 2015, 112, m.w.N.). Das elterliche Fehlverhalten muss vielmehr ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind bei den Eltern in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet wäre (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14, FamRZ 2015, 112, m.w.N.). Die Annahme einer nachhaltigen Gefährdung des Kindes setzt voraus, dass bereits ein Schaden des Kindes eingetreten ist oder sich eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 05.09.2022 – 1 BvR 65/22, juris, und vom 19.11.2014 – 1 BvR 1178/14, FamRZ 2015, 112, m.w.N.).

e. Ob eine Trennung des Kindes von der Familie verfassungsrechtlich zulässig und zum Schutz der Grundrechte des Kindes verfassungsrechtlich geboten ist, hängt regelmäßig von einer Gefahrenprognose ab. Bei dieser Prognose, ob eine solche erhebliche Gefährdung vorauszusehen ist, muss die drohende Schwere der Beeinträchtigung des Kindeswohls berücksichtigt werden. Je gewichtiger der zu erwartende Schaden für das Kind oder je weitreichender mit einer Beeinträchtigung des Kindeswohls zu rechnen ist, desto geringere Anforderungen müssen an den Grad der Wahrscheinlichkeit gestellt werden, mit der auf eine drohende oder erfolgte Verletzung geschlossen werden kann, und desto weniger belastbar muss die Tatsachengrundlage sein, von der auf die Gefährdung des Kindeswohls geschlossen wird (std. Rspr., vgl. zuletzt BVerfG, Beschluss vom 16.09.2022 – 1 BvR 1807/20, NZFam 2023, 17 m. Anm. Volke).

f. Darüber hinaus muss jeder Eingriff in das Elternrecht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Er gebietet, dass Art und Ausmaß des staatlichen Eingriffs sich nach dem Grund des Versagens der Eltern und danach bestimmen müssen, was im Interesse des Kindes geboten ist. Die anzuordnende Maßnahme muss zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung geeignet, erforderlich und auch im engeren Sinne verhältnismäßig sein. Die Verhältnismäßigkeit im verfassungsrechtlichen Sinne verlangt dabei keine weitere, eine höhere Sicherheit des Schadenseintritts erfordernde Prognose, wie sie der Bundesgerichtshof (vgl. BGH, Beschlüsse vom 06.02.2019 – XII ZB 408/18, FamRZ 2019, 598, und vom 21.09.2022 – XII ZB 150/19, FamRZ 2023, 57 m. Anm. Rake) in der Auslegung von §§ 1666, 1666a BGB verlangt (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 21.09.2020 – 1 BvR 528/19, FamRZ 2021, 104, Rn. 31, und vom 16.09.2022 – 1 BvR 1807/20, NZFam 2023, 17 m. Anm. Volke; OLG Köln, Beschluss vom 22.12.2022 – 14 UF 180/22, juris; OLG München, Beschluss vom 24.02.2023 – 16 UF 963/22, BeckRS 2023, 3357).

2. Gemessen an diesen Grundsätzen war den Kindeseltern das Sorgerecht für die Teilbereiche Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht zur Antragstellung auf Hilfe zur Erziehung zu entziehen.

a. Ein erheblicher Schaden ist bei L. bereits eingetreten.

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass L. in Obhut des Kindesvaters einen Oberarmbruch links sowie in der Obhut der Kindeseltern oder in Obhut Dritter zahlreiche Hämatome im Bauchbereich und Rippenfrakturen rechts und links erlitten hat.

aa. L. hat am 25.03.2022 eine Fraktur des linken Oberarms (Fraktur des Humerusschaftes links) entweder durch ein schweres Erziehungsversagen oder eine bewusst gesteuerte Handlung des Kindesvaters erlitten. Die Fraktur war Anlass der Kindeseltern, L. am 26.03.2022 im St. Marien Hospital vorzustellen, und wurde mittels Röntgenaufnahme unzweifelhaft festgestellt.

Die Fraktur ist auch durch ein schweres Erziehungsversagen oder eine bewusst gesteuerte Handlung des Kindesvaters entstanden. Der vom Kindsvater dargestellte Geschehensablauf ist nicht nur widersprüchlich, sondern kann nach den Ausführungen des im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens eingeholten Sachverständigen Gutachtens von Prof. Dr. M. und Dr. D. nicht zu der festgestellten Fraktur geführt haben.

Die Angaben des Kindesvaters sind widersprüchlich, weil er in seiner polizeilichen Vernehmung angegeben hat, L. habe sich während des Einschlafens in seinen Armen wegen eines schnell über die Schienen fahrenden Buses erschreckt, sei zusammengezuckt und deshalb habe er sie festgehalten, damit sie nicht runterfalle. Der Kindesmutter und Dritten gegenüber gab er hingegen an, L. habe sich – ohne besonderen Grund – überstreckt, so dass er sie an sich gedrückt habe, um ein Herunterfallen zu verhindern. Ein Erschrecken wegen eines Geräusches und ein Überstrecken eines Babys sind jedoch zwei völlig unterschiedliche Handlungen.

Der Hintergrund dieser unterschiedlichen Sachverhaltsdarstellung muss indes nicht weiter aufgeklärt werden. Beide Versionen deuten nach den sachverständigen Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. M. und Dr. D. auf eine direkte Gewalteinwirkung hin. Die Sachverständigen haben insoweit ausgeführt, Knochenbrüche bei Säuglingen seien per se schon hochgradig verdächtig. Der vom Kindsvater geschilderte Verlauf sei nicht geeignet, einen Knochenbruch hervorzurufen. Zur Verursachung eines Biegungsbruches bedürfe es massiver Kraft- und Hebelwirkungen auf den Knochen. Bei einem Säugling mit einem Körpergewicht von sechs Kilo würden jedoch keine entsprechenden Kräfte erreicht, die die Belastbarkeitsgrenze des Knochens überschreiten würden. Auch ein „grobes“ Festhalten des Armes führe nicht zu knöchernen Verletzungen. Die Ausführungen der sachverständigen sind in sich schlüssig und für den Senat ohne weiteres nachvollziehbar. Erhebliche Einwendungen wurden von den Kindeseltern insoweit auch nicht erhoben. Damit steht zur Überzeugung des Senats fest, dass nicht ein grobes Festhalten von L. durch den Kindsvater und damit ein leichtes Versagen des Kindesvaters zu der Fraktur geführt haben kann, sondern eine direkte Gewalteinwirkung erfolgt sein muss, also ein erhebliches erzieherisches Versagen vorgelegen hat.

Es kommt auch nur der Kindsvater als Verursacher der Oberarmfraktur bei L. in Betracht; nach eigenen Angaben hat er L. gehalten, während sich die Kindesmutter in der Küche befunden hat, und hat ein „Knacken“ gehört, als er L. festgehalten habe. Die Kindesmutter hat bestätigt, sich in der Küche aufgehalten zu haben. Dritte Personen, bei denen L. alleine in Obhut war an diesem Tag, sind von den Kindeseltern übereinstimmend nicht benannt worden.

bb. Weiter wies L. bei ihrer stationären Aufnahme am 25.03.2022 zahlreiche und deutlich sichtbare blau-rötlich gefärbte Hämatome am Bauchbereich rechts vom Bauchnabel und unterhalb vom Bauchnabel beidseitig auf.

Auch diese sind mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch eine direkte Gewalteinwirkung entstanden. Alle Fachbeteiligten, die Sachverständigen sowie die zeugenschaftlich

vernommene Hebamme der Kindesmutter sind sich darüber einig, dass die von den Kindeseltern insoweit angegebene Erklärung – L. habe begonnen, sich selber „zu zwicken“, um sich zu beruhigen – keine mögliche Ursache darstellt. Das Sachverständigengutachten der Sachverständigen Prof. Dr. M. und Dr. D. hat insoweit ausgeführt, dass aus medizinischer Sicht die Angabe der Eltern, dass L. sich gegebenenfalls selber kneife, nicht nachvollziehbar sei, da sich ein erst drei Monate alter Säugling kaum wiederholt zahlreiche Verletzung im Sinne autoaggressiven Verhaltens beibringen würde. Massive Gewebequetschungen der Haut, die zu Hauteinblutungen führten, würden nicht nur einen hohen Kraftaufwand, sondern auch die wiederholte Überwindung der Schmerztoleranzgrenze erfordern. Dass sich ein drei Monate alter Säugling diese Verletzungen selber zufüge, sei damit ausgeschlossen. Zudem ist nach dem Gutachten zu beachten, dass die Selbstbeibringung von Verletzungen, auch bei Säuglingen, zu den typischen Schutzbehauptungen bei Misshandlungsverdacht gehört. Die Hämatome fanden sich zudem unterhalb und rechts des Bauchnabels, also im Wesentlichen unterhalb der Windel, also an einem Ort, der überwiegend durch die Windel verdeckt ist. Hinzu kommt die Entstehung im März 2022, also im Frühling und damit zu einer Jahreszeit, in der Säuglinge in aller Regel nicht unbedeckt sind. Wie sich L. durch die Kleidung und unterhalb der Windel solche zahlreichen Verletzungen selber hinzugefügt haben soll, bleibt nicht nachvollziehbar.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass sich ein selbstverletzendes Verhalten von L. während ihres stationären Aufenthalts in der Klinik nicht gezeigt hat, was sich aus der in den Gerichtsakten befindlichen Patientenakte und dem Sachverständigengutachten ergibt. Auch die Großeltern von L. haben in ihren zeugenschaftlichen Vernehmungen im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens angegeben, bisher keinerlei Verletzungen bei L. beobachtet zu haben. Soweit der Großvater erklärt hat, er habe selber gesehen, wie sich L. gezwickt hat, hat er dies nicht weiter ausführen und spezifizieren können. Vor dem Hintergrund der eindeutigen Feststellungen der Sachverständigen misst der Senat mithin dieser Aussage keine weitere Bedeutung als die einer Schutzbehauptung zu.

Auch andere Ursachen sind sicher auszuschließen. Die von der Großmutter von L., Frau S., in ihrer Zeugenvernehmung getätigte – weitere – Vermutung, die Hämatome könnten durch

„Drehen“ auf Spielzeug entstanden sein, haben selbst die Kindeseltern nicht geäußert, so dass dieser Vermutung als mögliche Alternativursache nicht weiter von Amts wegen nachzugehen ist. Eine Verursachung der Hämatome durch eine entsprechende medizinische Prädisposition von L. ist ebenfalls auszuschließen. Im Rahmen der genetischen Untersuchung von L. haben sich zudem keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Blutgerinnungsstörung bei L. ergeben. Unabhängig davon haben die Sachverständigen Prof. Dr. M. und Dr. D. erklärt, dass selbst wenn eine solche vorläge, diese die gegebenen Hämatome in keinsten Weise erklären könnten.

Der Senat folgt damit der Schlussfolgerung des rechtsmedizinischen Gutachtens, dass alleine die Hämatome der Bauchhaut für sich genommen bereits zu einem hochgradigen Verdacht der Kindesmisshandlung führen. Die Hämatome von L. können nur durch ein schweres Erziehungsversagen oder eine bewusst gesteuerte Handlung einer der Kindeseltern oder einer dritten Person, in deren Obhut sich L. mit Zustimmung der Kindeseltern befunden hat, entstanden sein. Nach den eigenen Angaben der Kindeseltern haben ausschließlich sie L. betreut. Bei den weiteren Personen, die Kontakt zu L. hatten, handelt es sich um die Eltern der Kindesmutter und die ältere Schwester. Soweit die Großmutter von L., Frau S., in ihrer Zeugenvernehmung vermutet hat, die ältere Schwester S. könne L. zu fest gehalten haben („ich find dat, die meinen die S. die ältere Tochter hätte die zu fest gehalten“) und selbst die Kindeseltern mit ihrer Beschwerde nahe legen, die ältere Schwester könne die Hämatome durch Knuddeln und Stubsen verursacht haben, ändert dies nichts an dem Ergebnis. Unabhängig davon, dass Knuddeln und Stubsen eines vierjährigen Kindes kaum zu vielfältigen massiven Gewebequetschungen unterhalb des Windelbereichs eines bedeckten Säuglings führen

dürfte, wären auch in diesem Fall die Hämatome an L.s Bauch in der Obhut der Kindeseltern entstanden. Ein erhebliches Erziehungsversagen läge also auch in diesem Fall vor.

cc. Darüber ist es bei L. zu einem nicht näher bestimmbaren Zeitpunkt, jedoch spätestens Anfang März 2022, durch ein schweres Erziehungsversagen oder eine bewusst gesteuerte Handlung einer der Kindeseltern oder einer dritten Person, in deren Obhut sich L. mit Zustimmung der Kindeseltern befunden hat, zu Brüchen der 11. und 12. Rippe rechts und elften Rippe links gekommen. Das Vorliegen bilateraler älterer Rippenfrakturen ist durch Röntgenaufnahmen im St. Marien Hospital am 30. und 31.03.2022 festgestellt worden. Soweit die Kindeseltern die Authentizität der Aufnahmen im Rahmen des amtsgerichtlichen Verfahrens bestritten haben, ist das Amtsgericht dem durch Einholung eines radiologischen Gutachtens des Herrn Dr. S. nachgekommen. Der Sachverständige hat insbesondere mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen, dass die Kallusbildungen an der 11. und 12. Rippe auch eine andere Ursache als einen Rippenbruch haben könnten, da Rippenbrüche bei Säuglingen über mehrere Wochen verheilten und nach der kompletten Heilung auf Röntgenbildern nicht mehr nachweisbar seien. Den Umstand, dass bei einer weiteren Röntgengenuntersuchung von L. am 24.05.2022 eine Rippenfraktur nicht mehr nachweisbar gewesen war, ändert daran nicht. Denn nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S., denen sich der Senat anschließt, bedeutet ein unauffälliges Röntgenbild aufgrund der weiteren Feststellung des Sachverständigen, dass zumindest einfache Frakturen bei Säuglingen rückstandslos verheilten, in keiner Weise, dass nicht zu einem früheren Zeitpunkt auch ein Bruch vorgelegen hat.

Soweit die Authentizität der Röntgenaufnahmen durch die Kindeseltern bestritten worden ist, hat der Sachverständige auch hierzu Stellung genommen und für den Senat nachvollziehbar dargelegt, warum es sich bei den fraglichen Aufnahmen um Aufnahmen von L. Torso bzw. Arm handelt. Der Senat verweist insoweit auf die überzeugenden Ausführungen des amtsgerichtlichen Beschlusses, denen er sich anschließt. Der Einwand ist mit der Beschwerde der Kindeseltern auch nicht weiter aufrecht gehalten worden, so dass weitere Ausführungen hierzu nicht veranlasst erscheinen.

Auch diese schwere Verletzung ist L. entweder durch eine Handlung der Kindeseltern oder dritten Personen, in deren Obhut sich L. mit Zustimmung der Kindeseltern befunden hat, zugefügt worden. Durch das rechtsmedizinische Gutachten ist ausgeschlossen worden, dass diese Verletzungen anders als durch grobe Gewalteinwirkungen entstanden sein können. Insbesondere können sie nach den überzeugenden Ausführungen des Gutachtens nicht während der Kaiserschnittgeburt von L. entstanden sein, weil die Rippen von Säuglingen extrem biegsam sind und auch intensiven Stauchungen widerstehen.

dd. Soweit mit der Beschwerde darauf hingewiesen wurde, dass auch nach der durchgeführten Beweisaufnahme keineswegs auszuschließen sei, dass das Kind nicht vorsätzlich, sondern aufgrund eines Unfallereignisses verletzt wurde, schließt der Senat mehrere Unfallereignisse, die zu diesen drei erheblichen Verletzungen geführt haben könnten, aus. Aus dem rechtsmedizinischen Gutachten ergibt sich in aller Deutlichkeit, dass die festgestellten Verletzungen nicht jeweils durch ein „Unfallereignis“ entstanden sein können, weil es für Rippen- und Armfrakturen wie die vorliegenden und die vielzähligen Hämatome einer massiven Gewalteinwirkung bedarf und diese damit hochgradig verdächtig für eine Kindesmisshandlung sind. Weiter haben die Kindeseltern keine schlüssigen Unfallereignisse geschildert. Schließlich ist die Zahl der Verletzungen innerhalb von wenigen Wochen hoch auffällig, wie auch die Sachverständigen in ihrem Gutachten deutlich gemacht haben.

Die sachverständigen Feststellungen in den verschiedenen Gutachten, die Feststellungen der diensthabenden Ärzte des St. Marien-Hospitals und die Ergebnisse der genetischen und radiologischen Untersuchungen von L. sind vorliegend für die Überzeugungsbildung des Senats ausreichend. Bei der Überzeugungsbildung des Senats kommen die Grundsätze der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO Anwendung. Als Maß für den Beweis reicht ein Grad von Gewissheit aus, der Zweifeln Schweigen

gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BVerfG, Beschluss vom 16.09.2022 – 1 BvR 1807/20, NZFam 2023, 17 m. Anm. Volke). Die bei Sorgerechtsentzügen geltenden strengen verfassungsrechtliche Maßstäbe bei der Prüfung der Sachverhaltsfeststellung und -würdigung gebietet dabei keinen höheren Grad der Gewissheit, insbesondere nicht im Sinne einer strafrechtlichen Schuld (vgl. EGMR, Urteil vom 15.11.2022 – 25133/20 und 31856/20, BeckRS 2022, 31339). Angesichts der drohenden erheblichen Schädigungen des Kindeswohls sind keine erhöhten Anforderungen an die richterliche Überzeugung im Rahmen der Beweiswürdigung zu stellen (BVerfG, Beschluss vom 16.09.2022 – 1 BvR 1807/20, NZFam 2023, 17 m. Anm. Volke).

Auch sind keine weiteren alternativen Verursachungsmöglichkeiten zu ermitteln. Die Kindeseltern, in deren Obhut sich L. durchgängig befand, haben von keinen Unfallereignissen berichtet. Vielmehr bleiben sie durchgängig dabei, das der Armbruch von L. durch ein „Überstrecken“ des Säuglings im Arm des Kindesvaters hervorgerufen wurde, die Hämatome durch

„Zwicken“ von L. entstanden seien und konnten zu den Rippenfrakturen gar keine Angaben machen. Das Amtsgericht hat vorbildlich alle weiteren von den Kindeseltern angegebenen Ursachen (Blutungsneigung, genetischer Defekt, Vertauschung der Röntgenbilder) sachverständig überprüfen lassen mit dem eindeutigen Ergebnis, dass alle diese Möglichkeiten sicher auszuschließen sind. Ob und wenn ja ggf. welches Unfallereignis solche Verletzungen hervorrufen können, ohne dass die Kindeseltern dies bemerkt haben könnten und ohne dass sie dieses benennen, ist durch das Gericht vor diesem Hintergrund mangels ausreichender Anknüpfungstatsachen nicht aufzuklären (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 16.09.2022 – 1 BvR 1807/20, NZFam 2023, 17 m. Anm. Volke).

b. Aufgrund der dargestellten schweren Verletzungen von L., die dem Säugling mindestens durch ein schweres Erziehungsversagen der Eltern zugefügt worden sind, besteht auch eine nachhaltige Kindeswohlgefährdung durch mögliche zukünftige Misshandlungen oder erhebliche körperliche Verletzungen des Kindes bei einer Rückkehr in den elterlichen Haushalt. Aufgrund des bereits eingetretenen schweren gesundheitlichen Schadens bei L. während ihrer ersten knapp vier Lebensmonate ist bei der Betreuung durch die Kindeseltern mit ziemlicher Sicherheit mit weiteren ähnlichen Verletzungen des Kindes zu rechnen. Solche während der Betreuung durch die Eltern entstandenen Verletzungen sind hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme der Gefahr weiterer Verletzungen des Kindes, wenn es weiterhin von den Eltern betreut wird (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 16.09.2022 – 1 BvR 1807/20, NZFam 2023, 17 m. Anm. Volke und vom 03.02.2017 – 1 BvR 2569/16, FamRZ 2017, 524). Die Kindeseltern haben durch das rechtsmedizinische Sachverständigengutachten bzw. die genetische Untersuchung widerlegte oder gar keine Erklärungen zu den Verletzungen abgegeben. Angesichts der Schwere der durch weitere Verletzungen drohenden Schäden sind keine weitergehenden Feststellungen zum Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts und auch keine weitergehende Konkretisierungen möglicher Verletzungshandlungen geboten (BVerfG, Beschluss vom 16.09.2022 – 1 BvR 1807/20, NZFam 2023, 17 m. Anm. Volke).

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, soweit man zugunsten der Eltern eine Überforderungssituation nach der Geburt von L. annehmen wollte, die jetzt deshalb nicht mehr gegeben wäre, weil seit den Ereignissen mittlerweile ein Jahr vergangen und damit beide Mädchen ein Jahr älter sind. Die Kindesmutter ist mittlerweile wieder schwanger, der Geburtstermin ist für Anfang Juni 2023 ausgerechnet. Bei einer Rückkehr von L. in den elterlichen Haushalt bei fortgeschrittener Schwangerschaft der Kindesmutter und dann mit einem weiteren Säugling in der Familie ist nicht absehbar, wie sich die Familiendynamik entwickeln würde. Die Gefahr weiterer Verletzungen von L., wenn es weiterhin von den Eltern betreut wird, ist damit weiterhin gegeben.

Auch der mit der Beschwerde erhobene Hinweis, dass der Kindesvater bisher nicht strafrechtlich in Erscheinung getreten ist, ändert nichts an der verbleibenden hohen Gefahr eines weiteren Schadens bei L. im Falle der Rückkehr zu den Kindeseltern. Denn maßgeblich ist alleine, dass L. in den ersten

knapp vier Lebensmonaten drei schwere Verletzungen, die jeweils nur durch erhebliche Gewalteinwirkungen entstanden sein können, erlitten hat, eine davon nachgewiesen unter der alleinigen Obhut des Kindesvaters.

c. Der Sorgerechtsentzug bzgl. der Teilbereiche Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht zur Antragstellung für Hilfe zur Erziehung ist auch verhältnismäßig.

aa. Der Entzug dieser Teilbereiche des Sorgerechts ist geeignet, um L. vor weiteren Verletzungen zu schützen. Mit der Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts konnte L. in einer Bereitschaftspflegefamilie untergebracht und so vor weiteren Verletzungen geschützt werden. Das Recht zur Antragstellung für Hilfe zur Erziehung war zu entziehen, da die Kindeseltern sich geweigert hatten, einen Antrag auf Vollzeitpflege für L. zu stellen. Da ein solcher Antrag Voraussetzung für einen Verbleib von L. in der Pflegefamilie war und ist, ist der entsprechende Entzug ein geeignetes Mittel, um eine Fremdunterbringung sicher zu stellen.

bb. Der teilweise Sorgerechtsentzug ist auch weiterhin erforderlich. Mildere Mittel als die vom Amtsgericht angeordneten Maßnahmen sind nicht ersichtlich. Ein Umzug der Kindesmutter mit den Kindern zu ihren Eltern stellt keine gleich geeignete Maßnahme dar, um einen erneuten Schaden bei L. zu verhindern. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass nicht sicher geklärt werden konnte, wer die Hämatome und die Rippenfrakturen bei L. verursacht hat. Neben dem Kindesvater war primäre Bezugsperson für L. die Kindesmutter. Beide streiten jeden Beitrag zu den Verletzungen nicht nur ab, sondern legen mit ihrer Beschwerde sogar nahe, die zum Tatzeitpunkt rund vierjährige Schwester könnte die Hämatome während des Spielens durch Knuddeln und Stupsen verursacht haben, obwohl das rechtsmedizinische Gutachten in aller Deutlichkeit erklärt hat, dass solche massiven Gewebequetschungen nur durch erhebliche Einwirkungen entstehen können. Da somit nicht sicher ausgeschlossen werden kann, dass nicht die Kindesmutter die Rippenfrakturen und/oder die Hämatome bei L. verursacht hat, kann schon deshalb ein Umzug der Kindesmutter mit L. zu den Großeltern kein milderes, ebenso geeignetes Mittel darstellen, da sie L. dann dennoch weiter betreuen würde.

Wenn man zugunsten der Kindesmutter davon ausgeht, dass sie die Verletzungen nicht verursacht hat, ist weiter zu beachten, dass L. regelmäßigen Kontakt zu ihren Großeltern hatte und auch nicht sicher ausgeschlossen ist, ob diese die Verletzungen bei L. verursacht haben oder nicht. Sie stellen damit ebenfalls keinen ausreichenden Schutzfaktor für L. dar. Doch selbst wenn man auch hier annimmt, dass auch die Großeltern für die Verletzungen nicht verantwortlich sind und damit alleine der Kindesvater in Betracht kommt, bietet ein Umzug der Kindesmutter zu den Großeltern keinen ausreichenden Schutz von L.. Die Kindeseltern leben nicht getrennt. Vielmehr ist die Kindesmutter erneut schwanger, d.h. die Kindeseltern leben in einer gefestigten Ehe. Die erforderliche Abgrenzung der Kindesmutter zum Kindesvater ist damit nicht gegeben. Noch im Termin haben die Kindeseltern erklärt, sich „formal“ trennen zu wollen, damit die Kindesmutter zu den Großeltern ziehen kann. Eine tatsächliche Trennung ist jedoch ausgeschlossen. Und selbst wenn eine tatsächliche Trennung erfolgen würde, kann ein ausreichender Schutz von L. nicht angenommen werden. Die Großeltern haben in den vergangenen Monaten keine ausreichende Distanz zu dem Geschehen gezeigt, sondern selber verschiedene Erklärungen gesucht, wie die Verletzungen entstanden sein können, und eine Täterschaft des Kindesvater schlicht geleugnet. Als Schutzfaktor für L. scheiden sie in jedem denkbaren Verursachungszenario aus.

Auch eine auswärtige Betreuung von L. im Kindergarten über 45 Stunden pro Woche stellt kein gleich geeignetes Mittel dar, um weitere Verletzungen bei L. zu verhindern. Nach dem Kindergarten wäre L. immer noch 2/3 des Tages im elterlichen Haushalt. Während dieser Zeit kann ein ausreichender Schutz nicht sichergestellt werden.

cc. Angesichts der drohenden erheblichen Verletzungen des Kindes ist die Fremdunterbringung auch im Übrigen zum gegenwärtigen Zeitpunkt immer noch verhältnismäßig. Der Senat weist jedoch schon jetzt auf die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (z.B. BVerfG, Beschluss vom 22.05.2014 – 1 BvR 2882/13, FamRZ 2014, 1266) und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (z.B. EGMR, Urteil vom 10.09.2019 – 27283/13, Strand Lobben and Others v. Norway, www.hudco.echr.coe.int) hin, nach der aufgrund der Bedeutung des Grundrechts auf Familienleben aus Art. 6 Abs. 2 GG bzw. des Rechts auf Familienleben nach Art. 8 EMRK eine Trennung eines Kindes von seinen Eltern in aller Regel nur vorübergehender Natur sein darf und staatliche Stellen alles zu unternehmen haben, um eine Rückführung des Kindes in den elterlichen Haushalt zu ermöglichen, soweit nicht dadurch eine erneute erhebliche Kindeswohlgefährdung drohen würde. Die Verpflichtung des Staates, die Eltern bei der Rückkehr ihrer Kinder durch öffentliche Hilfen zu unterstützen, kann in einer solchen Konstellation nach Art und Maß über das hinausgehen, was der Staat üblicherweise zu leisten verpflichtet ist (BVerfG, Beschluss vom 22.05.2014 – 1 BvR 2882/13, FamRZ 2014, 1266).

Vorliegend ist zu beachten, dass die Umgänge zwischen L. und ihrer Familie harmonisch und absolut beanstandungsfrei verlaufen. Sie finden zwei Mal wöchentlich statt, so dass L. eine gute Bindung zu ihren Eltern entwickeln konnte. Weiter haben die Kindeseltern im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Senat zu Protokoll erklärt, alles zu unternehmen, um eine Rückführung von L. zu erreichen. Sie haben sich auch bereit erklärt, im Hinblick auf die Geburt des weiteren Kindes Hilfe vom Jugendamt annehmen zu wollen und jederzeitige Untersuchungen auch des neuen Säuglings zuzulassen. Darüber hinaus wird L. bald in der Lage sein, sich zumindest grundlegend zu artikulieren, eine Überwachung des familiären Systems wird auch insoweit einfacher und das Erkennen gefährdender Situationen unproblematischer. Schließlich deutet – trotz der wiederholten schweren Verletzungen von L. – nichts darauf hin, dass es sich bei dem familiären Haushalt um einen solchen mit einer fortdauernden Historie häuslicher Gewalt handelt.

Vor diesem Hintergrund wird in naher Zukunft das weitere Vorliegen einer gegenwärtigen Kindeswohlgefährdung für den Fall einer Rückführung von L. in den elterlichen Haushalt zu prüfen sein. Soweit die Einholung eines familienpsychologischen Gutachtens als notwendig erachtet wird, um das Vorliegen einer solchen Gefahr beurteilen zu können, wird dies frühzeitig zu beauftragen sein, da die Erstellung solcher Gutachten regelmäßig sechs bis neun Monate dauert. Hierbei wird auch zu berücksichtigen sein, dass es dabei nicht alleine auf die gewachsenen Bindungen des Kindes zur Pflegefamilie ankommt und ankommen darf, sondern dass insbesondere auch prognostiziert werden muss, wie sich das Kind bei einer Rückführung im elterlichen Haushalt entwickeln würde (BVerfG, Beschlüsse vom 13.07.2022 – 1 BvR 580/22, FamRZ 2022, 1616 = NZFam 2022, 938 (m. Anm. Keuter) und BVerfG, Beschluss vom 15.11.2022 – 1 BvR 1667/22, juris).

3. Soweit das Amtsgericht den Kindeseltern auch den Teilbereich des Sorgerechts „Gesundheitsfürsorge“ entzogen hat, war die die Entscheidung des Amtsgerichts aufzuheben. Zum jetzigen Zeitpunkt der Entscheidung des Senats liegen Gründe, die eine weitere Aufrechterhaltung der Entziehung des Sorgerechts der Kindeseltern insoweit rechtfertigen würden, nicht mehr vor. Nach den überstimmenden Auffassungen der Mitarbeiterinnen des Jugendamtes, der Verfahrensbeiständin und der Ergänzungspflegerin ist eine Zusammenarbeit mit den Kindeseltern problemlos möglich. Eine Gefährdung des Kindeswohls durch ein Verhalten der Kindeseltern ist im Zusammenhang mit der Gesundheitsfürsorge aufgrund der trotz Fremdunterbringung ihrer Tochter gezeigten Mitwirkungsbereitschaft der Kindeseltern nicht mehr gegeben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren ergibt sich aus §§ 45, 40 FamGKG.

Entscheidung 2 - OLG Koblenz Beschluss vom 23.2.2022 – 7 UF 16/22

Gründe:

I.

Antragsteller und Antragsgegnerin sind die Eltern des am ... 2014 geborenen gemeinsamen nichtehelichen Kindes L. Der Kindesmutter steht die alleinige elterliche Sorge zu. Sie wohnt nach der Trennung vom Antragsteller mit L. wieder bei ihrem Vater und ihrer Stiefmutter.

Nach der Trennung im August 2016 hatte der Antragsteller zunächst bis Ostern 2018 regelmäßigen Umgang mit seinem Sohn einschließlich Übernachtungen. Danach teilte die Kindesmutter mit, dass sich L. weigere, bei seinem Vater zu übernachten. Aus diesem Grund hat dieser das vorliegende Verfahren mit einem Antrag auf regelmäßigen Wochenend-, Ferien- und Feiertagsumgang eingeleitet. Hieraufhin hat die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller den Vorwurf häuslicher Gewalt gegen sie im Beisein von L. erhoben und einen außerhäuslichen Umgang an einem Tag alle zwei Wochen angeboten.

Im ersten Termin vor dem Familiengericht am 21.08.2018 haben sich die Beteiligten in Form einer Zwischenvereinbarung auf einen tageweisen Umgang verständigt. Dieser sollte die beiden ersten Male in K. im Beisein der Kindesmutter stattfinden, während der Vater das Kind vom dritten Termin an mit zu sich nach Hause nehmen sollte. Nachdem die beiden ersten Termine erfolgreich verlaufen waren, weigerte sich L. beim dritten Termin am 30.09.2018, mit seinem Vater mitzugehen. Hierauf versuchte der Kindesvater, das Kind mit Gewalt mitzunehmen, wobei im Einzelnen streitig ist, in welchem Umfang sich diese gegen das Kind und die anwesende Kindesmutter sowie deren Stiefmutter richtete. Nachdem die Zwischenvereinbarung in der Folgezeit nicht mehr umgesetzt worden war, hat das Familiengericht in einem weiteren Termin am 07.11.2018 die Einholung eines Sachverständigengutachtens angekündigt. Für die Zwischenzeit verständigten sich die Beteiligten darauf, dass der Umgang alle zwei Wochen begleitet beim Kinderschutzbund stattfinden solle.

Nachdem die Sachverständige im Mai 2019 ihr Gutachten vorgelegt hatte, haben sich die Kindeseltern, der dem Kind bestellte Verfahrensbeistand und das Jugendamt grundsätzlich mit dem Vorschlag der Sachverständigen einverstanden erklärt. Dieser beinhaltete im Wesentlichen die Fortführung des begleiteten Umgangs bis Mitte 2020 mit der Option zum Übergang auf unbegleiteten Umgang nach begleiteter Übergabe. Darüber hinaus hielt die Gutachterin parallel eine Elternberatung erforderlich sowie eine eigene Therapie der Kindesmutter zur Aufarbeitung ihres Traumas bezüglich der Beziehung zum Kindesvater und ihrer Ängste, welche sie auf L. projiziere. Hierauf haben sich die Kindeseltern nochmals in einem weiteren Termin vor dem Familiengericht am 04.12.2019 verständigt. Dabei haben sie vereinbart, dass L. von einer dritten Person gebracht und abgeholt werden sollte, um ihm das Zugehen auf den Antragsteller zu erleichtern. Des Weiteren erklärten sich beide Elternteile bereit, umgehend eine therapeutisch psychologische Beratung in Anspruch zu nehmen. Nachdem L. in der Folgezeit zunächst mehrfach von seinen Großeltern zu den begleiteten Umgängen gebracht worden war, weigerte er sich Anfang 2020 wiederholt, diesen fortzusetzen. Als er daraufhin am 17.02.2020 wieder von seiner Mutter gebracht wurde, ging er nur sehr langsam und auf deren mehrfache Aufforderung auf den Antragsteller zu, nachdem dieser zuvor die Antragsgegnerin im Vorbeigehen geschubst hatte. Anschließend kam der begleitete Umgang coronabedingt völlig zum Erliegen.

Nach Einholung eines schriftlichen und mündlichen Ergänzungsgutachtens sowie wiederholter Anhörung des betroffenen Kindes und der Beteiligten hat der Antragsteller an seinem Antrag auf regelmäßigen, und zwar auch unterwöchigen, unbegleiteten Umgang festgehalten und zur Wiederanbahnung einen stufenweise ausgeweiteten begleiten Umgang beantragt. Hieraufhin hat das Familiengericht mit der vorliegend angefochtenen Entscheidung unter Zurückweisung des Antrags des

Kindesvaters im Übrigen eine Umgangspflegschaft zur etwaigen Anbahnung von Umgangskontakten des Antragstellers zu seinem Kind angeordnet. Diese hat es bis zum 30.06.2022 mit Verlängerungsoption bis 31.12.2022 befristet und ihr als Aufgabe zugewiesen, mit L. Gespräche zu führen, um dessen Haltung zu Umgangskontakten mit seinem Vater auszuloten und ggfls. bei dem Kind die Bereitschaft zum Umgang zu wecken. Des Weiteren hat das Familiengericht der in dem Beschluss namentlich benannten Umgangspflegerin verschiedene Berichtspflichten gegenüber dem Jugendamt auferlegt.

Gegen diese, ihm am 30.11.2021 zugestellte Entscheidung hat der Kindesvater am 21.12.2021 beim Familiengericht Beschwerde eingelegt. Er begehrt er neben der Bestellung einer erfahrenen sozialpädagogischen Fachkraft zum Umgangspfleger einen drei Monate dauernden und dabei stufenweise ausgeweiteten begleiteten Anbahnungsumgang und nach Ablauf von drei Monaten einen regelmäßigen unbegleiteten Wochenend-, unterwöchigen sowie Ferien- und Feiertagsumgang einschließlich verschiedener weiterer ergänzender Regelungen. Zugleich begehrt er, den begleiteten Anbahnungsumgang und den sich daran anschließenden regelmäßigen unbegleiteten Wochenend- und unterwöchigen Umgang im Wege einer einstweiligen Anordnung zu regeln.

Zur Begründung verweist der Antragsteller zunächst auf seine sowie des Kindes grundrechtlich geschützte Rechtsposition. Diese erlaube nur ausnahmsweise eine Einschränkung des Umgangs. Darüber hinaus rügt der Kindesvater die Verfahrensführung des Familiengerichts und stellt auf die durch Zeitablauf eingetretene Entfremdung sowie die Ausführungen der Sachverständigen, wonach sein Umgang mit L. dem Kindeswohl diene, ab. Auch das Jugendamt habe seine Bereitschaft zur Durchführung eines begleiteten Umgangs erklärt. Demgegenüber könne man von L. in der Atmosphäre, in welcher seine Anhörung stattgefunden habe, schon aufgrund seines Alters nicht erwarten, dass er seine wahren Wünsche und seinen wahren Willen äußere. Daher sei es verfehlt, wenn das Familiengericht die Weigerung des Kindes als bewiesen ansehe und den mit der seiner Entscheidung faktisch angeordneten Umgangsausschluss als Schutzmaßnahme für L. darstelle. Hier habe das Familiengericht stattdessen einen Wiederanbahnungsumgang anordnen müssen. Dieser entspreche dem Kindeswohl. Der Einsatz einer Umgangspflegerin laufe ohne gleichzeitige Anordnung eines Umgangs ins Leere. Aufgrund der eingetretenen Entfremdung bedürfe es der Bestellung eines fachlich qualifizierten und erfahrenen Umgangsbegleiters. Der angefochtene Beschluss sei überdies bereits deshalb fehlerhaft, weil er mangels Regelung des begehrten Umgangs den Verfahrensgegenstand nicht erledige. Darüber hinaus rügt der Antragsteller die Ausführungen der Sachverständigen zu den Gründen für L.s Verweigerungshaltung als reine Spekulation sowie beanstandet einen Umgangsboykott der Kindesmutter. Letzterer zeige sich auch darin, dass die Antragsgegnerin die Zwischenvereinbarungen immer wieder verletzt habe. Der Antragsteller bejaht eine Traumatisierung des Kindes, schreibt diese jedoch allein der Kindesmutter und deren sozialem Umfeld zu, welches ihn permanent schlechtrede und verleugne. Hier liege ein starkes Indiz für eine grobe Verletzung der körperlichen und seelischen Unversehrtheit des Kindes durch die Mutter vor. Demgegenüber bestünden in seiner Person keine Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für L.

Die Antragsgegnerin verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Sie erachte einen Umgang des Kindes mit seinem Vater als wichtig, jedoch sei L.s Wille zu respektieren. Denn neben der Grundrechtsposition der Eltern seien auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger zu berücksichtigen. Das Kind mache mit der Kundgabe seines Willens von seinem Recht zur Selbstbestimmung Gebrauch. Ein gegen den ernsthaften Widerstand des Kindes erzwungener Umgang verursache durch die Erfahrung der Missachtung der eigenen Persönlichkeit unter Umständen mehr Schaden als er nutze. Ihr selbst falle es schwer, gegenüber L. in Bezug auf den Kindesvater irgendwelche positiven Aspekte aktiv zu benennen. Sie rede allerdings auch nicht dagegen. Therapiebereitschaft bestehe bei ihr nicht mehr. Noch im Termin am 28.10.2021 vor dem Amtsgericht Altenkirchen sei der Antragsteller im Übrigen einverstanden mit der Bestellung der Umgangspflegerin Elena Strunk gewesen. Diese sei auch eine

sozialpädagogische Fachkraft, so dass keine Notwendigkeit für deren Austausch bestehe, zumal sich L. mittlerweile mit ihr bekannt gemacht habe. Zudem befinde sich der Antragsteller seit nunmehr über einem Jahr wohl in psychologischer Behandlung mit einem zwischenzeitlichen Aufenthalt in einer therapeutischen Klinik. Hier sei für die Wahrnehmung eines Umgangsrechtes die Kenntnis notwendig, welche Erkrankung vorliege. Wenn es ihm wirklich um das Wohl von L. gehe, hätte er diese Informationen nicht trotz entsprechender Aufforderung des Familiengerichts verweigert.

Der Verfahrensbeistand ist der Ansicht, dass der im November 2018 initialisierte und bis Februar 2020 praktizierte begleitete Umgang als gescheitert anzusehen sei. Statt die Bindung des Kindes zu seinem Vater zu stärken, sei der Loyalitätskonflikt verschärft und manifestiert worden. Aufgrund der äußeren Begleitumstände sei es L. nicht möglich, sich offen für den Umgangskontakt zu zeigen. Vielmehr sei seine zunehmende Verweigerungshaltung gegenüber dem Vater gefördert worden, bis der Umgang schlussendlich von Seiten des Kinderschutzbundes nicht mehr habe fortgesetzt werden können. L. müsse unbedingt vor solchen erneuten negativen Erfahrungen geschützt werden. Dies werde allenfalls dann gelingen, wenn L. sich darauf verlassen könne, dass seine Bedenken und Ängste, die er aufgrund des bisher Erlebten subjektiv habe, wahrgenommen und respektiert würden und er so wieder an Selbstsicherheit gewinne. Hierfür bedürfe es zuallererst einer Vertrauensperson, die bei L., der momentan auch keinen Brief- oder Telefonkontakt wolle und in eine Art Schockstarre ver falle, sobald das Gespräch auf seinen Vater und dessen Kontaktwunsch komme, zunächst die Bereitschaft zur Fortführung von begleiteten Umgangskontakten wecke. Ohne diese Maßnahme bestehe die Gefahr, dass L. sich aufgrund seines subjektiven Empfindens nicht auf die Kontakte einlassen und seine Negativerfahrungen wiederaufleben lassen werde, was für die Vater-Kind-Beziehung verheerend sein würde. Während L. anfangs noch den Wunsch nach einer guten Beziehung zu beiden Elternteilen gehabt habe, befinde er sich mittlerweile in einem extremen Loyalitätskonflikt. Um aus diesem herauszukommen, benötige L. - wie auch seine Eltern - therapeutische Hilfe. Letztere seien zurzeit beide nicht in der Lage, sich in die Position des Kindes hineinzusetzen und nachzuvollziehen, was für ein Druck auf diesem laste.

Das Jugendamt teilt mit, dass es seiner Mitwirkungspflicht nachkommen und einen begleiteten Umgang einleiten werde, sofern dies von den Eltern beantragt oder gerichtlich angeordnet werde. Dieser könne durch einen freien Träger der Kinder- und Jugendhilfe im 14tägigen Intervall mit jeweils zwei Stunden pro Umgangstermin durchgeführt werden und im Laufe des Februars 2022 beginnen. Die konkreten Zeiten müssten zwischen der durchführenden Fachkraft und den Kindeseltern abgestimmt werden, wobei eine vorherige Festlegung aus organisatorischen Gründen nicht möglich sei. Im Übrigen bestehe Bedarf für Elternarbeit. Eine Stärkung L.s löse das eigentliche Problem nicht. Die Umstände um das Kind herum müssten sich ändern.

Der Senat hat L. sowie alle weiteren Beteiligten am 17.02.2022 erneut persönlich angehört und mit Letzteren auch die Ausführungen der erstinstanzlich bestellten Sachverständigen erörtert.

Ergänzend wird auf das schriftsätzliche sowie mündliche Vorbringen der Beteiligten und die Sachverständigengutachten nebst deren Erläuterung verwiesen.

II.

Die gemäß §§ 58 ff. FamFG statthafte und auch sonst zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragstellers führt zu einer Abänderung verbunden mit einer - abgesehen von der Kostenentscheidung - umfassenden Neufassung der angefochtenen Entscheidung.

Diese wirkt sich teilweise auch zum Nachteil des Beschwerdeführers aus. Denn aufgrund seines Charakters als Amtsverfahren gilt in Umgangsverfahren das Verböserungsverbot (*reformatio in peius*) nicht; vielmehr hat das Beschwerdegericht stets die materiell-rechtlich zutreffende Entscheidung zu

treffen (vgl. Prütting/Gehrlein/Oeley, ZPO, 13. Aufl. 2021, § 69 FamFG, Rn. 5 m.w.N.). Zugleich erlässt der Senat gemäß § 1666 BGB im Zusammenhang mit der verfahrensgegenständlichen Umgangsangelegenheit stehende erforderliche sorgerechtliche Maßnahmen und Auflagen. Hierauf hatte der Senat bereits mit Verfügung vom 11.01.2022 sowie im Termin am 17.02.2022 hingewiesen.

1. Zutreffend rügt die Beschwerde, dass das Familiengericht keine den Verfahrensgegenstand vollständig erledigende Entscheidung getroffen hat.

Das Familiengericht hat den Umgangsantrag des Kindesvaters jenseits der Einrichtung einer Umgangspflegschaft lediglich zurückgewiesen. Dies lässt sich nicht mit dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbaren (vgl. BVerfG FamRZ 2006, 1005, 1006 und FamRZ 2005, 1815, 1816). Denn durch die Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Regelung des Umgangsrechts tritt ein Zustand ein, der dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz nicht gerecht wird, unter dem das Umgangsrecht des jeweiligen Elternteils steht. Eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder versagt noch in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, die aber eine gerichtliche Hilfe zur tatsächlichen Ausgestaltung verweigert, lässt das Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. Der grundsätzlich umgangsberechtigte Elternteil weiß dann nämlich nicht, in welcher Weise er das Recht tatsächlich wahrnehmen darf und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist. Demgemäß hat das zur Umgangsregelung angerufene Familiengericht entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret zu regeln oder, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, die Umgangsbefugnis ebenso konkret einzuschränken oder auszuschließen; es darf sich aber jedenfalls im Regelfall nicht auf die Ablehnung einer gerichtlichen Regelung beschränken (vgl. BGH FamRZ 2016, 1058 und 2017, 1668; einschränkend nur im hier nicht vorliegenden Fall des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses vgl. OLG Koblenz [13. ZS] FamRZ 2017, 1844).

Allein durch die Anordnung einer Umgangspflegschaft hat das Familiengericht hier noch keine, gemessen an den vorgenannten Grundsätzen ausreichende sachliche Regelung über das Umgangsrecht des Antragstellers getroffen. Der Senat sieht nicht zuletzt angesichts der bisherigen Verfahrensdauer jedoch davon ab, die Sache gemäß § 69 Abs. 1 Satz 2 FamFG an das Familiengericht zurückzuverweisen, sondern entscheidet selbst.

2. Im Ergebnis zutreffend hat das Familiengericht hier eine Maßnahme getroffen, die dazu dienen soll, bei L. die Bereitschaft für einen Umgang mit seinem Vater (wieder) zu wecken und sich dabei an den Ausführungen der Sachverständigen, insbesondere im Termin am 28.10.2021, orientiert. Allerdings entspricht die gewählte rechtliche Umsetzung nicht den gesetzlichen Vorgaben und war somit an diese anzupassen. Hierauf hatte der Senat mit Verfügung vom 11.01.2022 ebenfalls hingewiesen.

Wird - wie in der angefochtenen Entscheidung geschehen - eine Umgangspflegschaft angeordnet, hat das Gericht zugleich auch einen Umgang als solchen zu regeln (vgl. BGH FamRZ 2016, 1752 sowie OLG Koblenz [13. ZS] Streit 2017, 69 und BeckRS 2018, 24191). Diesen hat der Umgangspfleger dann auch im erforderlichen Fall z.B. durch motivierende Gespräche mit dem Kind vorzubereiten. Ein Umgangspfleger kann aber nach § 1684 Abs. 3 Satz 3 bis 6 BGB nicht isoliert zu dem Zweck bestellt werden, mit dem Kind zunächst die Bereitschaft zu einem Umgang zu erarbeiten. Ist letzteres aus Kindeswohlgründen nötig, bedarf es eines Teilsorgerechtsentzugs verbunden mit der Bestellung eines Ergänzungspflegers nach §§ 1666 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 6, 1909 Abs. 1 BGB mit dem entsprechenden Aufgabenkreis. Die hierbei zu beachtenden höheren Eingriffsvoraussetzungen nach §§ 1666, 1697a BGB sind vorliegend erfüllt, so dass der Senat die entsprechende Anordnung in der rechtlich zutreffenden Weise zu erlassen hat.

Darüber hinaus war zugleich der Kindesmutter gemäß § 1666 Abs. 1, Abs. 3 BGB eine Therapieaufgabe zu erteilen, während der Umgang des Antragstellers mit seinem Kind unter Verweis auf §§ 1684 Abs. 4 Satz 1 und 2, 1697a BGB vorübergehend auszuschließen war.

a) Der Senat ist nach dem Ergebnis der wiederholt durchgeführten Kindesanhörung, dem Verlauf des bis Anfang 2020 durchgeführten begleiteten Umgangs sowie aufgrund der Ausführungen der Sachverständigen und der Stellungnahmen des Verfahrensbeistands davon überzeugt, dass sich L. momentan vehement und nachdrücklich dagegen wehrt, seinen Vater zu sehen oder auch nur mit ihm Kontakt zu haben.

Dieser, seit längerer Zeit andauernde Widerstand des mittlerweile 7 ½-jährigen Jungen könnte im Rahmen einer Umgangsregelung nur mit unter Kindeswohlgesichtspunkten unverhältnismäßigen und gesetzlich verbotenen Mitteln gebrochen werden. Das allein würde bereits eine Kindeswohlgefährdung bedeuten. Eine solche ergibt sich hier jedoch zudem auch daraus, dass so die Chance auf eine Normalisierung der Beziehung von L. zu seinem Vater ausgeschlossen erschiene.

Aus diesem Grund ist dem Kindesvater der Umgang mit L. für eine angemessene Zeit zu untersagen.

aa) Zutreffend ist allerdings der vom Antragsteller vertretene Ausgangspunkt, wonach gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, § 1684 Abs. 1 BGB jedes Kind ein Recht auf Umgang mit beiden Elternteilen hat und ebenfalls jeder Elternteil zum Umgang mit seinem Kind berechtigt (und verpflichtet) ist. Dieses Recht kann jedoch gemäß § 1684 Abs. 4 BGB ausgeschlossen werden, wenn dies - wie vorliegend - aus Kindeswohlgründen erforderlich ist. Denn es sind insoweit gleichermaßen die durch das Grundgesetz geschützten Positionen des den Umgang begehrenden Elternteils und des betroffenen Kindes gegeneinander abzuwägen. Auch das Kind hat einen Anspruch auf Achtung seiner Individualität und auf Schutz seiner körperlichen und seelischen Unversehrtheit (vgl. BVerfGE 31, 194 und 64, 180).

In der Regel ist dabei davon auszugehen, dass es dem Wohle eines jeden Kindes entspricht, persönlichen Umgang mit beiden Elternteilen zu haben, § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB. Der Umgang ist Ausdruck der verwandtschaftlichen bzw. familiären Bindungen, die auch zu dem Elternteil bestehen, bei dem das Kind nicht lebt. Für diesen ist ein regelmäßiger Umgang zudem von Bedeutung, um sich von dem Wohlergehen und der Entwicklung seines Kindes zu überzeugen sowie dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen (vgl. BVerfG FamRZ 1971, 421 zitiert nach KG FamRZ 2013, 709).

Das Umgangsrecht ist gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ebenso geschützt wie das Elternrecht des betreuenden Elternteils. Können sich die Eltern über die Ausübung des Umgangs nicht einigen, haben die Gerichte die Entscheidung zu treffen, die sowohl die beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes (§ 1697a BGB) berücksichtigt. Eine Versagung des Umgangs ist nur zulässig, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre und dem durch andere Maßnahmen nicht wirksam begegnet werden könnte (vgl. BVerfG FamRZ 2006, 1005; 2005, 1057 und 2007, 105). Dabei sind strenge Maßstäbe anzulegen. Erforderlich ist eine gegenwärtige Gefahr in solchem Maß, dass sich bei ihrem weiteren Fortschreiten eine erhebliche Schädigung der weiteren Entwicklung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.

Die gesetzliche Regelung des § 1684 Abs. 4 BGB ermöglicht jedoch auch dann gerichtliche Entscheidungen, welche die Umgangsbefugnis einschränken oder ausschließen, wenn das Kind dies aus ernsthaften, subjektiv beachtlichen oder verständlichen Gründen wünscht und ein erzwungenes Umgangsrecht das Kindeswohl beeinträchtigen würde (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 2020, 2010 m.w.Nw.). Das ist hier der Fall.

bb) Im Rahmen der gebotenen Abwägung ist auch je nach Reife und Verständnis der Wille des Kindes zu beachten. Denn die eigene Willensbildung ist Ausdruck der Individualität und Persönlichkeit des

Kindes, die ihrerseits den grundrechtlichen Schutz nach Art. 1, 2 GG genießt. Zur Persönlichkeitsentwicklung gehört auch, dass der wachsenden Fähigkeit eines Kindes zu eigener Willensbildung und selbstständigem Handeln Rechnung getragen wird, das Kind dies erfährt und sich so zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit entwickeln kann (vgl. BVerfG FamRZ 2008, 1737). Dies gilt umso stärker, je älter und damit reifer das Kind ist.

Folglich ist grundsätzlich auch der Wille des Kindes, keinen Umgang haben zu wollen, zu berücksichtigen. Denn ein gegen den ernsthaften Widerstand des Kindes erzwungener Umgang kann durch die Erfahrung der Missachtung der eigenen Persönlichkeit bei dem Kind größeren Schaden verursachen, als Nutzen zu bringen. Eine Disqualifizierung eines sonach an sich beachtenswerten Kindeswillens ist daher lediglich dann gerechtfertigt, wenn manipulierte Äußerungen des Kindes den wirklichen Bindungsverhältnissen nicht entsprechen und die Nichtbefolgung des Kindeswillens ihrerseits nicht wiederum zu seiner Kindeswohlgefährdung führt (vgl. BVerfG FamRZ 2005, 1057 und FamRZ 2001, 1057 sowie KG FamRZ 2013, 709 und OLG Koblenz Beschluss vom 24.07.2013 - 13 UF 200/13 sowie Senatsbeschluss vom 22.05.2015, Az. 7 UF 152/15).

Bis Anfang 2020 vermochte L. sich noch auf einen begleiteten Umgang mit seinem Vater einzulassen. Auch dies gelang jedoch nach den Berichten des Kinderschutzbundes (Bl. 220 ff., 281 ff. d.A. 1. Inst.) oft nur nach viel Überzeugungsarbeit und unter längerem guten Zureden. Zugleich kam es immer wieder zu Grenzüberschreitungen seitens des Kindesvaters. Diesem fiel es schwer, sich sowohl an im Zusammenhang mit der Durchführung des begleiteten Umgangs getroffene Absprachen bzw. geltende Regeln (z.B. bzgl. des Mitbringens von Süßigkeiten und Geschenken; Ausnutzen der Situation, als sich die Begleiterin kurz entfernte) zu halten als auch die Wünsche und Bedürfnisse von L. wahrzunehmen und zu respektieren (z.B. keine Umarmungen, Küsse, Fotos, Videos).

cc) Während sowohl die Sachverständige als auch der Verfahrensbeistand L. anfangs noch eine relative Offenheit in Bezug auf Kontakte mit seinem Vater attestieren, sehen sie mittlerweile eine verfestigte vollständige Ablehnung jedweden Kontakts verbunden mit einem offen zutage tretenden Loyalitätskonflikt des Jungen. Hiervon konnte sich auch der Senat bei L.s Anhörung eindrucksvoll überzeugen.

Um Beachtung zu finden, muss der geäußerte Kindeswillen intensiv, stabil, ernsthaft und zielorientiert sowie autonom sein (vgl. KG FamRZ 2013, 709 m.w.Nw. sowie OLG Koblenz Beschluss vom 24.07.2013, Az. 13 UF 200/13). Ein stabiler, ernsthafter und zielgerichteter Wille setzt voraus, dass eine Willenstendenz über eine gewisse Zeit, auch unter unterschiedlichen Umständen, beibehalten wird. Intensiv ist der Wille, wenn er Ausdruck eines Herzenswunsches, d. h. dem Kind wichtig ist (vgl. KG aaO. und OLG Koblenz aaO.). Während diese Anforderungen hier allesamt gegeben sind, kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Ablehnung seines Vaters Ausdruck einer autonomen Willensbildung von L. ist.

(1) Kennzeichnend für einen autonomen Willen ist, dass er Ausdruck der eigenen Bedürfnisse und nicht nur Reaktion auf die - ggfls. auch nur vermeintlichen - Wünsche eines Elternteils ist (vgl. KG aaO. und OLG Koblenz aaO.). Ersteres liegt hier nicht vor, denn L. befindet sich nach den fachlich fundierten, schlüssigen und widerspruchsfreien Ausführungen der Sachverständigen in ihrem schriftlichen Ergänzungsgutachten vom 27.05.2021 sowie bei ihren mündlichen Erläuterungen vor dem Familiengericht am 28.10.2021 mittlerweile in einem extremen Loyalitätskonflikt.

Ursache hierfür ist, dass die Kindesmutter ihre Ängste und negative Sicht auf den Kindesvater auf L. überträgt. Dies hat sich auch durch die Kindesanhörung bestätigt. Denn eine fundierte Begründung für seinen Wunsch, keinen Kontakt zum Vater haben zu wollen, konnte L. nicht geben, obgleich dies angesichts seines Alters schon erwartet werden durfte. Dies gilt insbesondere für sein Schweigen auf

den Vorhalt der Bilder, auf welchen er - offensichtlich während des begleiteten Umgangs - lachend mit seinem Vater zu sehen ist (Bl. 706 ff. d.A. 1. Inst.).

(2) Dabei ist für das vorliegende Verfahren einerseits unerheblich, ob die negative Einstellung der Kindesmutter dem Antragsteller gegenüber aufgrund des in der gemeinsamen Beziehung oder nach der Trennung Erlebten nachvollziehbar ist oder nicht.

Andererseits hat der Antragsteller sowohl durch sein gewalttätiges Verhalten vor den Augen des Jungen beim Umgang am 30.09.2018 als auch aufgrund der bereits oben erwähnten, mehrfachen Grenzüberschreitungen im Zuge des begleiteten Umgangs die momentane Haltung des Kindes ebenfalls mitverursacht. Der Senat stimmt jedoch der Einschätzung des Verfahrensbeistands zu, dass Ausgangspunkt und hauptursächlich allerdings das Umfeld des Kindes im mütterlichen Haushalt verbunden mit der Nähe zu seinen Großeltern ist. Denn die hiervon ausgehende Ablehnung seines Vaters ist für L. permanent präsent.

Unerheblich ist dabei, ob die Ablehnung verbal zum Ausdruck gebracht oder nur nonverbal vermittelt wird. Denn trotz wiederholter anderweitiger Beteuerungen in der Gegenwart Dritter heißt die Kindesmutter den Umgang nicht wirklich gut. Dies wird zum einen dadurch belegt, dass der im zweiwöchigen Rhythmus geplante Umgang beim Kinderschutzbund infolge von Terminverschiebungen der Kindesmutter letztlich nur alle drei Wochen stattfinden konnte (Bl. 220 d.A. 1. Inst.). Zum anderen zeigt sich dies in der Ablehnung der seitens der Sachverständigen als dringend erforderlich angesehenen (weiteren) therapeutischen Aufarbeitung ihrer traumatischen Erfahrungen mit dem Kindesvater, obgleich letztere nach den gutachterlichen Feststellungen ursächlich für das von ihr gegenüber L. vermittelte negative Vaterbild sind (Bl. 39 des Ergänzungsgutachtens vom 27.05.2021).

dd) Obgleich es somit an einem autonomen Kindeswillen fehlt, ist die Ablehnung des Kindes hier dennoch zu beachten. Denn auch sein nicht autonomer Wille hat sich bei L. derart verfestigt und entspricht seinem wahren Willen, dass ein Umgang derzeit nur ohne eine konkrete Regelung angeordnet oder unter Brechung des Kindeswillens erzwungen werden könnte. Beides ist jedoch gesetzlich nicht zulässig.

(1) Unter den obwaltenden Umständen wäre ein (begleiteter) Umgang nur durchführbar, wenn dieser „zufällig“, also ohne dass L. hiervon vorher Kenntnis erlangt, zustande käme oder das Kind mit körperlicher Gewalt hierzu gezwungen würde. Während ersteres angesichts der Verpflichtung des Gerichts, einen Umgang u.a. mit einer konkreten Zeitvorgabe zu regeln (vgl. BGH FamRZ 2012, 533), rechtlich nicht möglich ist, schließt § 90 Abs. 2 Satz 1 FamFG eine Gewaltanwendung gegenüber dem Kind gerade aus Verhältnismäßigkeitsgründen aus. Danach darf unmittelbarer Zwang (also körperliche Gewalt) gegen ein Kind nicht zugelassen werden, wenn das Kind herausgegeben werden soll, um das Umgangsrecht auszuüben. Nach der Wertung des Gesetzgebers hat in diesem Fall also im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsabwägung das Recht auf Umgang des Antragsgegners (Kindesvaters) zurückzustehen; es ist dann nicht durchsetzbar.

Die zitierte Vorschrift des § 90 Abs. 2 Satz 1 FamFG betrifft zwar die Vollstreckung einer Umgangsentscheidung. Steht indes - wie vorliegend - fest, dass ein Umgang nur mit nach § 90 Abs. 2 Satz 1 FamFG unzulässiger körperlicher Gewalt gegen das Kind umgesetzt werden könnte, scheidet bereits die Anordnung eines entsprechenden Umgangs aus (vgl. OLG Koblenz [13. ZS] FuR 2019, 351 und OLG Brandenburg FamRZ 2018, 1757). Denn ist ein gegen den geäußerten Kindeswillen angeordneter Umgang letztlich von vornherein nicht durchführbar, liegt im Ergebnis ebenfalls ein Fall vor, in dem die Nichtbefolgung auch eines manipulierten Kindeswillens ihrerseits wiederum zu einer Kindeswohlgefährdung i.S.v. § 1684 Abs. 4 BGB führen würde. Ein gerichtlich angeordneter persönlicher Kontakt von L. zu seinem Vater würde hier jedes Mal im Vorfeld zu einer - auch bei der

Kindesanhörung durch den Senat deutlich zutage tretenden - starken emotionalen Belastung des Kindes mit der hohen Gefahr einer (endgültigen) Traumatisierung führen. Dies stellt sich im Hinblick darauf, dass die Übergabe des Kindes an die Begleitperson dann letztlich dennoch nicht umgesetzt werden kann, als unverhältnismäßig dar. Folglich hat in dem hier gegebenen Fall ausnahmsweise schon die Anordnung des (begleiteten) Umgangs zu unterbleiben.

Hinzu kommt, dass die Anordnung eines letztlich derzeit rechtlich nicht durchführbaren Umgangs die Erfolgsaussichten der sachverständigenseits angeratenen Maßnahme zur Ermöglichung der Wiederanbahnung eines Kontakts zwischen Vater und Kind (siehe unten: b)) schwer beeinträchtigen würde. Das stellt für sich genommen bereits eine Kindeswohlgefährdung dar. Um sich auf diese Maßnahme einzulassen, bedarf L. der unbedingten Sicherheit, aktuell gegen seinen Willen nicht zum Umgang gezwungen zu werden. Dem würde aber jedwede Anordnung eines Umgangs zuwiderlaufen, so dass der Umgang - entsprechend dem Erfordernis einer konkreten Regelung über den Umgang (vgl. BGH FamRZ 2016, 1058 und 2017, 1668) - letztlich auszuschließen war.

(2) Dem steht - anders als der Antragsteller meint - nicht entgegen, dass die Sachverständige seinen Umgang mit L. weiterhin grundsätzlich als dem Kindeswohl dienlich ansieht und ihn für wünschenswert sowie wichtig für L.s Entwicklung erachtet. Gleiches gilt für den Einwand des Kindesvaters, dass es während der Umgänge bislang nicht zu einer Kindeswohlgefährdung gekommen sei und die Bereitschaft des Jugendamts zur Durchführung eines begleiteten Umgangs bestehe.

Der Antragsteller hat die Ausführungen der Gutachterin hier nicht richtig gelesen oder vermag sie nicht vollständig zur Kenntnis zu nehmen. Die Sachverständige hat sowohl in ihrem schriftlichen Ergänzungsgutachten vom 27.05.2021 als auch bei ihrer Anhörung im Termin am 28.10.2021 unmissverständlich ausgeführt, dass es vor einem erneuten Kontakt des Kindes mit seinem Vater zunächst erforderlich ist, dem Kind eine Vertrauensperson an die Seite zu stellen, damit diese bei L. ein Interesse an Kontakten mit seinem Vater weckt und ihn bei der Bildung eines authentischen Willens unterstützt. Hierfür hat die Sachverständige einen Zeitraum von etwa sechs Monaten wöchentlicher Arbeit dieser Vertrauensperson mit L. angesetzt. Der Zeitraum könne verlängert werden, wenn zumindest eine entsprechende Entwicklung bei L. ersichtlich sei. Umgang aber auch zu einem früheren Zeitpunkt könne stattfinden, wenn L. hierzu bereit sei (Bl. 43 des Ergänzungsgutachtens vom 27.05.2021 und Bl. 719 f. d.A. 1. Inst.). Somit spricht sich die Gutachterin aus Gründen des Kindeswohls (§§ 1684 Abs. 4, 1697a BGB) explizit gegen den vom Antragsteller weiterhin beantragten sofortigen und schrittweise auszuweitenden begleiteten sowie alsbald unbegleiteten Umgang aus.

Auch das Jugendamt hat - aktuell - nicht zum Ausdruck gebracht, dass es die Durchführung eines begleiteten Umgangs für sachgerecht erachtet. Es hat mit Schriftsätzen vom 19. und 26.01.2022 lediglich mitgeteilt, dass es einen solchen - im Rahmen seiner Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe nach SGB VIII - durchführen wird, sofern dies von den Eltern beantragt oder gerichtlich angeordnet wird.

b) Nachdem ein Umgang zwischen dem Antragsteller und L. nach den Ausführungen der Sachverständige jedoch grundsätzlich dem Kindeswohl dienlich sowie wünschenswert und wichtig für L.s Entwicklung ist, haben sowohl der Antragsteller als auch L. in Umsetzung des grundgesetzlich normierten besonderen Schutzes der Familie und des dort ebenfalls niedergelegten staatlichen Wächteramts (Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GG) einen verfassungsrechtlich gesicherten Anspruch, dass die Gerichte alle erforderlichen und verhältnismäßigen Maßnahmen treffen, die notwendig sind, um zu versuchen, den Umgang zwischen Vater und Kind wiederherzustellen.

Dementsprechend hat der Senat den Einsatz der von der Sachverständigen empfohlenen, L. zur Seite zu stellenden Vertrauensperson in dem hierfür rechtlich zulässigen Rahmen anzuordnen.

aa) Wie bereits ausgeführt ist es nach der gesetzlichen Konzeption des § 1684 Abs. 3 Satz 3 bis 6 BGB nicht Aufgabe eines Umgangspflegers, zunächst mit dem Kind die Bereitschaft zu einem Umgang zu erarbeiten. Hierfür bedarf es vielmehr eines Teilsorgerechtsentzugs verbunden mit der Bestellung eines Ergänzungspflegers nach §§ 1666 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 6, 1909 Abs. 1 BGB.

Sowohl die Kindesmutter als auch die bisherige Umgangspflegerin haben sich mit dieser Verfahrensweise auf Nachfrage des Senats im Termin vom 17.02.2022 ausdrücklich einverstanden erklärt. Im Übrigen liegen hier nach den vorstehenden Ausführungen auch die Voraussetzungen für eine solche, das Sorgerecht der Kindesmutter einschränkende Maßnahme vor.

bb) Der Aufgabenkreis des Ergänzungspflegers und in dieser Konsequenz der Umfang des anzuordnenden Teilsorgerechtsentzugs umfassen dabei alle Entscheidungen, die erforderlich sind, um mit L. die notwendige Offenheit für erneute Kontakte mit seinem Vater und die Wiederanbahnung des Umgangs zu erarbeiten. Aus diesem Grund sind hiervon nicht nur das Aufenthalts- und das Umgangsbestimmungsrecht betroffen, sondern auch das Antragsrecht auf Leistungen nach SGB VIII und die Gesundheitsfürsorge, soweit die Ergänzungspflegerin entsprechende Maßnahmen in diesen Bereichen (z.B. eine Therapie des Kindes) für erforderlich erachtet.

Zur Ergänzungspflegerin hat der Senat die bereits vom Amtsgericht bestellte Umgangspflegerin bestimmt. Denn diese nimmt die entsprechenden Aufgaben bereits bisher wahr und hat auch schon erfolgreich den Kontakt zu L. aufgebaut. Gegen ihre fachliche Qualifikation bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Soweit der Antragsteller mit seiner Beschwerde insoweit Einwände erhoben hat, hat sich im Senatstermin am 17.02.2022 herausgestellt, dass diese in dem Eindruck des Antragstellers gründeten, es gehe alles zu langsam. Dies vermag der Senat indes nicht zu erkennen. Zwar trifft zu, dass bislang die von der Sachverständigen vorgeschlagenen wöchentlichen Kontakte zwischen L. und der ihm zur Seite gestellten Vertrauensperson noch nicht in dieser Quantität stattgefunden haben. Allerdings befinden sich beide nach Erlass der Entscheidung des Familiengerichts am 30.11.2022 zurzeit noch in der Findungsphase mit dem Ziel des Vertrauensaufbaus.

c) Neben dem vorgenannten Teilsorgerechtsentzug war der Kindesmutter zusätzlich die tenorierte Therapieauflage zu erteilen.

Wie bereits ausgeführt, ist Haupt-, zumindest jedoch eine entscheidende Ursache der Umgangsverweigerung nach Ansicht aller am Verfahren beteiligten und hinzugezogenen Professionen der wesentlich durch die Kindesmutter und deren Umfeld verursachte Loyalitätskonflikt des Kindes. Der Senat teilt diese Ansicht. Das Verhalten der Kindesmutter wiederum wird in diesem Zusammenhang geprägt von den für sie traumatischen Erfahrungen mit dem Antragsteller, die sie in Form von Ängsten auf L. projiziert und die nach den gutachterlichen Feststellungen ursächlich für das von ihr L. gegenüber vermittelte negative Vaterbild sind.

Da die Kindesmutter insoweit augenscheinlich nicht in der Lage ist, zwischen der Elternebene einerseits und der Beziehungsebene beider Eltern zu dem Kind andererseits zu unterscheiden, bedarf es entsprechend dem Vorschlag der Sachverständigen dringend einer (weiteren) therapeutischen Aufarbeitung, um es L. zu ermöglichen, frei von negativen Signalen seiner Mutter einen autonomen Willen in Bezug auf den Kontakt zu seinem Vater zu entwickeln, § 1666 Abs. 1, Abs. 3, 1697a BGB.

d) Von weiteren Auflagen sieht der Senat demgegenüber momentan ab.

Dies betrifft sowohl aus Verhältnismäßigkeitsgründen derzeit weitergehende Eingriffe in das Sorgerecht der Kindesmutter als auch Therapieauflagen an den Kindsvater wie zur Elternarbeit.

Entsprechende weitere Auflagen haben zwar sowohl die Sachverständige als auch das Jugendamt angesprochen. Allerdings fehlt es hierfür momentan an der Erforderlichkeit. Zwar erscheint eine Therapie des Kindesvaters im Hinblick auf dessen Impulsivität und Grenzüberschreitungen sinnvoll. Hierdurch könnte er zudem die Kompetenz stärken, andere Meinungen zu tolerieren, ohne die entsprechenden Personen mit abfälligen Bewertungen, Strafverfahren und dergleichen zu überziehen. Gleiches gilt für eine gemeinsame Elternarbeit. Jedoch fehlt es bezogen auf den konkreten Verfahrensgegenstand an der Geeignetheit dieser Therapien, so lange zunächst versucht wird, bei L. wieder Interesse an einem Kontakt mit seinem Vater zu wecken. Dieser Prozess könnte - im Gegensatz zu einer begleitenden Therapie der Kindesmutter (siehe oben: c)) - durch eine Therapie des Kindesvaters nicht weiter gefördert werden. Selbst ein begleiteter Umgang stünde einer nicht durchgeführten Therapie des Kindesvaters und fehlender Elternarbeit hier nicht zwingend entgegen. Somit ist eine entsprechende zwangsweise gerichtliche Anordnung nach §§ 1666 Abs. 1, Abs. 3 BGB bzw. § 1684 Abs. 2 Satz 2 BGB aktuell nicht zulässig.

e) Ist der Umgang nach den vorstehenden Ausführungen auszuschließen, hat dies im Hinblick auf das Alter des betroffenen Kindes und des gleichzeitig in die Wege geleiteten Versuchs, in L. die Bereitschaft zu Kontakten mit seinem Vater zu wecken, für einen angemessenen Zeitraum zu erfolgen.

Dabei erachtet der Senat die Zeit bis Mitte des nächsten Jahres als sachgerecht und aus Gründen des Kindeswohls für erforderlich. Hierdurch erhält L. ausreichend Sicherheit, um sich auf die Arbeit mit der Ergänzungspflegerin einlassen zu können, ohne sich alsbald einem erneuten gerichtlichen Umgangsverfahren ausgesetzt zu sehen. Angesichts der sich weiter verhärteten Ablehnung des Kindes hält es der Senat für sehr unwahrscheinlich, dass L. bereits nach sechs Monaten eine Bereitschaft zu einem erneuten Kontakt mit seinem Vater entwickeln wird. Sollte dem jedoch so sein, verbietet der hier angeordnete Umgangsausschluss es der Ergänzungspflegerin nicht, den Kontakt bzw. Umgang bereits vor Ablauf dieses Zeitraums auszuprobieren. Im Falle einer erfolgreichen Wiederanbahnung des Kontakts kann das Familiengericht den hier angeordneten Umgangsausschluss überdies gemäß § 1696 Abs. 1 BGB auch vorher aufheben.

Die angeordnete Ergänzungspflegschaft bedarf demgegenüber keiner zeitlichen Befristung. Hier hat das Familiengericht (vgl. MünchKomm-FamFG/Heilmann, 3. Aufl., 2018, § 166, Rn. 21 a.E.) gemäß § 166 Abs. 2 FamFG, 1696 Abs. 2 BGB eine entsprechende Überprüfung der fortdauernden Erforderlichkeit durchzuführen.

III.

Nachdem ein Umgang des Antragstellers mit seinem Sohn derzeit nicht möglich ist, war auch seinem Eilantrag nicht stattzugeben.

Unabhängig hiervon konnte der Senat die beantragte einstweilige Anordnung auch schon deshalb nicht erlassen, weil er gegenüber dem Jugendamt oder einem Jugendhilfeträger nicht befugt ist, Anordnungen zwecks Durchführung, also Umsetzung, eines begleiteten Umgangs zu erlassen. Vielmehr obliegt es dem Umgangsberechtigten, die Voraussetzungen für einen begleiteten Umgang zu schaffen, insbesondere eine geeignete Begleitperson zu stellen. Dies umfasst auch deren Einverständnis hinsichtlich des Zeitpunkts des Umgangs. Denn auch dieser ist vom Gericht zu regeln und darf nicht der Entscheidung Dritter überlassen werden (vgl. BVerfG, FamRZ 2015, 1686; OLG Koblenz [13. ZS] FamRZ 2018, 593 und BGH FamRZ 2012, 533).

Vorliegend hatte sich das Jugendamt zwar bereit erklärt, einen begleiteten Umgang durch einen freien Träger der Kinder- und Jugendhilfe im 14tägigen Rhythmus mit jeweils zwei Stunden pro Umgangstermin durchzuführen. Jedoch ist eine Festlegung konkreter Zeiten auch auf Nachfrage des

Senats nicht erfolgt, da dies aus organisatorischen Gründen nicht möglich war. Damit hat der Antragsteller schon die Voraussetzungen für die gerichtliche Anordnung eines begleiteten Umgangs nicht geschaffen.

IV.

Die verfahrensrechtlichen Nebenentscheidungen richten sich nach §§ 81 Abs. 1, 84 FamFG, 40, 45 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 3 FamGKG.

Gründe, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, bestehen gemäß § 70 Abs. 2 FamFG nicht. Die rechtlichen Fragen zum Sorgerechtsentzug, zu anderweitigen Maßnahmen nach § 1666 BGB und zum Umgangsausschluss sowie der dazugehörigen Verfahrensgestaltung sind höchstrichterlich geklärt. An dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung hat sich der Senat vorliegend im Rahmen der hier zu treffenden Einzelfallentscheidung orientiert.

Entscheidung 3 - BGH, Beschluss vom 16.11.2022 - XII ZB 100/22

Gründe

A.

Die Beteiligten sind getrenntlebende Ehegatten und streiten um die Zulässigkeit der Teilungsversteigerung einer in ihrem jeweils hälftigen Miteigentum stehenden Immobilie.

Der 1972 geborene Antragsteller (im Folgenden: Ehemann) ist türkischer Staatsangehöriger. Die 1980 geborene Antragsgegnerin (im Folgenden: Ehefrau) besitzt seit der Geburt die türkische und seit 1998 auch die deutsche Staatsangehörigkeit. Aus ihrer im Jahr 2000 geschlossenen Ehe sind zwei in den Jahren 2004 und 2008 geborene Töchter hervorgegangen. Die Eheleute erwarben im Jahr 2017 ein in zwei Wohnungseigentumseinheiten aufgeteiltes Mehrfamilienhaus für einen Kaufpreis von 305.000 €. Eine der beiden Wohnungseigentumseinheiten wurde als Ehwohnung genutzt. Die andere Wohnungseigentumseinheit wurde baulich in zwei Mietwohnungen unterteilt und danach fremdvermietet. Zur Finanzierung des Immobilienerwerbs nahmen die Eheleute einen Kredit in Höhe von 250.000 € auf, dessen monatliche Zins- und Tilgungsraten durch die Mieteinnahmen nicht vollständig gedeckt werden. Den Ehegatten gehört daneben gemeinsam ein Ferienhaus in Marmaris/Türkei.

Die Beteiligten trennten sich im Juni 2018. Der Ehemann leitete im September 2018 in der Türkei das Scheidungsverfahren ein. Die Ehefrau hat in dem türkischen Verfahren zwischenzeitlich einen eigenen Scheidungsantrag gestellt.

Die Ehefrau ist nach dem Auszug des Ehemanns mit den gemeinsamen Töchtern in der Ehwohnung geblieben. Sie bezieht eine Erwerbsminderungsrente in Höhe von 1.085 €, vereinnahmt die Mieten aus den beiden Mietwohnungen im Haus und trägt die Kreditraten. Der Ehemann leistet weder Kindes- noch Trennungsunterhalt und bezieht Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch. Er betreibt die Teilungsversteigerung in beide Wohnungseigentumseinheiten.

Im vorliegenden Verfahren hat sich die Ehefrau mit einem Drittwiderspruchsantrag gegen die Teilungsversteigerung der als Ehwohnung genutzten Wohnungseigentumseinheit gewendet. Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde der Ehefrau ist vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Ehefrau ihr Begehren weiter, die Teilungsversteigerung in den als Ehwohnung genutzten Wohnungseigentumsanteil für unzulässig erklären zu lassen.

B.

Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

I.

Das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung in juris (OLG Frankfurt Beschluss vom 17. Februar 2022 - 6 UF 135/21) veröffentlicht ist, ist davon ausgegangen, dass der Ehefrau kein die Teilungsversteigerung hinderndes Recht zustehe, und hat dies wie folgt begründet:

Die Vorschrift des § 1365 Abs. 1 BGB entfalte zu Gunsten der Ehefrau keine Rechtswirkungen, weil den Beteiligten neben der zur Teilungsversteigerung anstehenden Ehwohnung und dem weiteren im gleichen Haus befindlichen Wohnungseigentum noch eine offensichtlich werthaltige Ferienimmobilie in der Türkei gehöre.

Der sich aus § 749 Abs. 1 BGB ergebende Anspruch auf Aufhebung der Miteigentümergeinschaft sei hinsichtlich der Ehwohnung nicht durch einen spezialgesetzlichen Vorrang nach § 1361 b BGB bis zur Rechtskraft der Scheidung ausgeschlossen. § 1361 b BGB betreffe die Nutzung der Ehwohnung bei Getrenntleben der Ehegatten. Zur Auflösung von Miteigentum, die allenfalls mittelbaren Einfluss auf die Nutzungsmöglichkeit habe, verhalte sich die Vorschrift aber nicht. Die Belange des die Ehwohnung nutzenden Ehegatten und der Kinder seien durch § 180 Abs. 2 und 3 ZVG geschützt. Zudem würde sich ein Wertungswiderspruch zur Rechtsprechung über den unterhaltsrechtlich zu berücksichtigenden Wohnvorteil ergeben. Diese knüpfe die unterhaltsrechtliche Zurechnung des vollen objektiven Mietwerts gerade daran an, dass dem nutzenden Ehegatten ein Auszug aus der Ehwohnung bereits nach dem endgültigen Scheitern der Ehe und schon vor der Scheidung zumutbar sei. Dies würde mit einem generellen Ausschluss der wirtschaftlichen Verwertung einer im Miteigentum stehenden Ehwohnung vor Rechtskraft der Scheidung nicht in Einklang zu bringen sein.

Die sich aus § 1353 Abs. 1 BGB ergebende Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft und das daraus abgeleitete Rücksichtnahmegebot begründeten kein allgemeines Verbot der Auflösung des Miteigentums an der Ehwohnung, sondern verlangten nur die umfassende Abwägung der beiderseitigen Interessen. Dabei sei die von der Ehefrau behauptete und von dem Ehemann bestrittene gesundheitliche Situation mangels Beweisangebots nicht zu berücksichtigen. Zu Gunsten der Ehefrau sei zu berücksichtigen, dass die Ehwohnung auch von den gemeinsamen Kindern genutzt werde und dass der Ehemann für die Kinder keinen Unterhalt zahle, wobei der letztgenannte Umstand im Hinblick auf die Eigeneinkünfte der in einem Ausbildungsverhältnis stehenden älteren Tochter und die Unterhaltsvorschussleistungen für die jüngere Tochter nicht von allzu großer Bedeutung sei. Auf der anderen Seite sei aber die schwierige wirtschaftliche Situation des Ehemanns in den Blick zu nehmen, der wegen der für das ganze Haus aufgenommenen Finanzierung nicht darauf verwiesen werden könne, zunächst nur die fremdvermietete Wohnungseigentumseinheit zu verwerten. Dabei sei zwar infolge der hohen Belastung des Hauses und der voraussichtlich anfallenden Vorfälligkeitsentschädigung kein allzu großer Versteigerungserlös zu erwarten, was aber angesichts der derzeit bestehenden Sozialleistungsbedürftigkeit des Ehemanns kein ausschlaggebendes Gewicht erlangen könne. Schließlich seien das schon über drei Jahre andauernde Getrenntleben und die beiderseitige Stellung des Scheidungsantrags zu berücksichtigen, so dass die Gesamtbetrachtung aller Umstände nahelege, dem Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs der offensichtlich gescheiterten Ehe und der "nachehelichen" Solidarität keine durchgreifende Bedeutung mehr beizumessen.

II.

Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

1. Zutreffend sind die rechtlichen Ausgangspunkte des Beschwerdegerichts.

a) Mit Recht hat das Beschwerdegericht den Drittwiderspruchsantrag der Ehefrau als zulässig angesehen. Der Ehemann betreibt die Teilungsversteigerung zur Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft, welche die Beteiligten hinsichtlich des als Ehwohnung genutzten Wohnungseigentumsanteils bilden. Nach § 749 Abs. 1 BGB kann jeder Teilhaber einer Gemeinschaft nach Bruchteilen jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, die bei Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten gemäß § 753 Abs. 1 BGB durch Zwangsversteigerung gemäß §§ 180 f. ZVG und durch Teilung des Erlöses bewirkt wird. Da im Rahmen des vollstreckungsrechtlichen Verfahrens grundsätzlich nicht überprüft wird, ob aus dem Grundbuch nicht ersichtliche materielle Rechte oder Einwendungen der Teilungsversteigerung entgegenstehen könnten, kann der Miteigentümer-Ehegatte, der mit der Versteigerung nicht einverstanden ist, diese Rechte oder Einwendungen in entsprechender Anwendung von § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG, § 771 ZPO im Wege eines ("unechten") Drittwiderspruchsantrags geltend machen, obwohl die Teilungsversteigerung im

engeren Sinn keine Zwangsvollstreckung und der widersprechende Miteigentümer-Ehegatte nicht Dritter im Sinne des § 771 ZPO ist (vgl. Senatsurteil vom 5. Juni 1985 - IVb ZR 34/84 - FamRZ 1985, 903 f. mwN; BGH Urteil vom 23. Februar 1984 - IX ZR 3/83 - FamRZ 1984, 563, 564 mwN).

b) Zu den Gegenrechten, die auf diese Weise geltend zu machen sind und das Verlangen eines Miteigentümer-Ehegatten nach Aufhebung der Gemeinschaft beschränken, gehören neben dem - allenfalls in Ausnahmefällen denkbaren - Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) sowohl der Einwand, dass der Miteigentumsanteil an einem Grundstück das ganze Vermögen eines im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehegatten darstelle und der Antrag auf Anordnung der Teilungsversteigerung daher entsprechend § 1365 Abs. 1 BGB der Zustimmung des anderen Miteigentümer-Ehegatten bedürft hätte (vgl. BGH Beschluss vom 14. Juni 2007 - V ZB 102/06 - FamRZ 2007, 1634 Rn. 9 ff. mwN), als auch die Einwendung, dass der die Aufhebung der Gemeinschaft betreibende Ehegatte mit dem Antrag auf Anordnung der Teilungsversteigerung über die noch von dem anderen Miteigentümer-Ehegatten genutzte Ehwohnung gegen seine aus § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB hergeleiteten ehelichen Fürsorge- und Rücksichtnahmepflichten verstoße (vgl. Senatsurteil vom 4. November 1987 - IVb ZR 83/86 - FamRZ 1988, 143 mwN).

c) Die Anwendbarkeit der genannten familienrechtlichen Vorschriften auf den zur Beurteilung stehenden Sachverhalt wird durch den internationalen Bezug der Ehe der Beteiligten nicht in Frage gestellt. Die sich aus der Ehe und der Verpflichtung zum Erhalt der Grundlagen der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Verfügungsbeschränkungen über die Ehwohnung werden kollisionsrechtlich - jedenfalls für die zeitlich vor dem Geltungsbeginn der Verordnung (EU) Nr. 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands (EuGüVO) am 29. Januar 2019 (vgl. Art. 69 Abs. 3 EuGüVO) geschlossenen Ehen - grundsätzlich zu den allgemeinen Ehwirkungen im Sinne des Art. 14 EGBGB gerechnet. Etwas anderes gilt nur dann, wenn diese Beschränkungen - wie bei § 1365 BGB - Ausfluss eines bestimmten ehelichen Güterstands sind; in diesem Fall sind sie güterrechtlich zu qualifizieren (vgl. NK-BGB/Andrae 4. Aufl. Art. 14 EGBGB Rn. 59; Staudinger/Mankowski BGB [2010] Art. 14 EGBGB Rn. 302 f.; MünchKommBGB/Looschelders 8. Aufl. Art. 14 EGBGB Rn. 74).

Die allgemeinen Ehwirkungen unterliegen im vorliegenden Fall dem deutschen Recht. Die Voraussetzungen des Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB aF für eine Anknüpfung an die gemeinsame türkische Staatsangehörigkeit der Ehegatten liegen nicht vor, weil die Ehefrau auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und diese schon gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB auch bei der Bestimmung des auf die allgemeinen Ehwirkungen anwendbaren Rechts vorgeht (vgl. Senatsbeschluss vom 23. Juli 2003 - XII ZB 188/99 - FamRZ 2003, 1737, 1738; Staudinger/Mankowski BGB [2010] Art. 14 EGBGB Rn. 35 mwN). Abzustellen ist daher gemäß Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB aF auf das Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts und damit auf deutsches Sachrecht, weil die Beteiligten in Deutschland leben. Da die gemäß Art. 229 § 47 Abs. 1 EGBGB für die allgemeinen Ehwirkungen seit dem 29. Januar 2019 grundsätzlich maßgebliche Neufassung des Art. 14 EGBGB beim Fehlen einer Rechtswahl nunmehr sogar vorrangig an den gewöhnlichen Aufenthalt der Ehegatten anknüpft (Art. 14 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB), ist es bei der Ehe der Beteiligten seit dem 29. Januar 2019 hinsichtlich der allgemeinen Ehwirkungen nicht zu einem Statutenwechsel gekommen.

Auch das Güterrechtsstatut richtet sich nach deutschem Recht. Die maßgeblichen Vorschriften für die güterrechtliche Anknüpfung sind mangels intertemporaler Anwendbarkeit der Europäischen Güterrechtsverordnung noch dem früheren Kollisionsrecht zu entnehmen (vgl. Art. 229 § 47 Abs. 2 EGBGB). Weil insoweit keine Anhaltspunkte für eine Rechtswahl der Beteiligten (Art. 15 Abs. 2 EGBGB aF) bestehen, werden die güterrechtlichen Wirkungen ihrer Ehe gemäß Art. 15 Abs. 1 EGBGB aF von dem bei der Eheschließung im Jahr 2000 für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebenden Recht beherrscht. Die Ehefrau besaß bereits zu diesem Zeitpunkt die (auch) deutsche Staatsangehörigkeit, so

dass eine Anknüpfung nach Art. 15 Abs. 1 iVm Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB aF an das gemeinsame türkische Heimatrecht der Beteiligten nicht in Betracht kommt. Weil im Übrigen keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Ehegatten während ihrer Ehe einen anderen gewöhnlichen Aufenthaltsort als Deutschland gehabt haben könnten, ist deutsches Sachrecht gemäß Art. 15 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB aF auch als Güterrechtsstatut berufen.

2. Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, dass dem sich aus § 749 Abs. 1 BGB ergebenden Recht des Ehemanns, die Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft an dem Wohnungseigentumsanteil jederzeit verlangen zu können, auf Seiten der Ehefrau kein "die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne von § 771 ZPO entgegensteht, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Zutreffend hat das Beschwerdegericht erkannt, dass die Ehefrau dem Begehren des Ehemanns auf Aufhebung der Gemeinschaft keine Einwendung entsprechend § 1365 BGB entgegenhalten kann, weil es sich bei dem Miteigentumsanteil an der als Ehwohnung genutzten Wohnungseigentumseinheit nicht um das ganze Vermögen des Ehemanns im Sinne der genannten Vorschrift handelt. Dies gilt zwar nicht in Ansehung seines Miteigentumsanteils an der fremdvermieteten Wohnungseigentumseinheit, weil der Ehemann auch bezüglich dieses Anteils die Aufhebung der Gemeinschaft im Wege der Teilungsversteigerung betreibt und daher wegen des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs von einem einheitlichen Lebensvorgang auszugehen ist, der die Anwendung von § 1365 BGB auf jedes der beiden Teilgeschäfte eröffnen würde (vgl. Staudinger/Thiele BGB [2017] § 1365 Rn. 33). Das Beschwerdegericht hat aber festgestellt, dass daneben im Vermögen des Ehemanns mit dem Miteigentumsanteil an dem Ferienhaus in der Türkei ein weiterer hinreichend werthaltiger Vermögensgegenstand vorhanden ist, so dass im Hinblick auf die von den Anträgen auf Teilungsversteigerung betroffenen Wohnungseigentumseinheiten nicht von einem Gesamtvermögensgeschäft im Sinne von § 1365 Abs. 1 BGB ausgegangen werden kann. Hiergegen erinnert auch die Rechtsbeschwerde nichts.

b) Auch die Beurteilung des Beschwerdegerichts, dass die Verpflichtung des Ehemanns zur ehelichen Fürsorge und Rücksichtnahme (§ 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB) im konkreten Fall seinem Verlangen nach Aufhebung der Gemeinschaft hinsichtlich des als Ehwohnung genutzten Wohnungseigentumsanteils und seinem Antrag auf Teilungsversteigerung nicht entgegenstehe, ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden.

aa) Wie der Bundesgerichtshof bereits im Jahr 1962 entschieden hat, muss ein Ehegatte, der gegen den anderen Ehepartner vermögensrechtliche Ansprüche durchsetzen will, auf die für ihn durch die Ehe gebotenen Pflichten Rücksicht nehmen. Diese Pflicht ist mit Blick auf § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Rechtspflicht. Das ist insbesondere dann zu beachten, wenn die Durchsetzung vermögensrechtlicher Ansprüche den rechtlich geschützten räumlich-gegenständlichen Lebensbereich des in Anspruch genommenen Ehegatten zu beeinträchtigen droht. Dies ist der Fall, wenn die von dem einen Miteigentümer-Ehegatten betriebene Aufhebung der Gemeinschaft hinsichtlich eines Grundstücks dazu führen müsste, dass der andere Miteigentümer-Ehegatte die dort befindliche und von ihm genutzte Ehwohnung verlieren würde. Daraus folgt nach der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung aber noch nicht, dass das Verlangen eines Ehegatten auf Aufhebung der Gemeinschaft hinsichtlich der Ehwohnung bis zur Scheidung stets unzulässig ist. Der nicht teilungswillige Ehegatte hat kein Recht darauf, dass der äußere gegenständliche Bereich der Ehe für ihn unter allen Umständen und zu allen Zeiten im selben Umfang und in derselben Art erhalten bleibt, denn auch er ist seinerseits dazu verpflichtet, auf die Belange seines Ehepartners Rücksicht zu nehmen. Die Interessen des einen Ehegatten daran, dass er sich im äußeren gegenständlichen Lebensbereich seiner Ehe ungestört entfalten kann, sind daher nach den konkreten Umständen des Einzelfalls abzuwägen gegen die Interessen des anderen Ehegatten, die er als Gläubiger an der Verwirklichung seines vermögensrechtlichen Anspruchs hat (vgl. BGHZ 37, 38 = NJW 1962, 1244 f.; vgl. auch BGH Urteil vom 22. März 1972 - IV ZR 25/71 - FamRZ 1972, 363, 364).

bb) An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

(1) Die Rechtsbeschwerde meint, dass der räumlich-gegenständliche Bereich der Ehe bis zur Rechtskraft der Scheidung unbedingten Schutz genieße und aus diesem Grund eine Teilungsversteigerung gegen den Willen des teilungsunwilligen Miteigentümer-Ehegatten - von den wenigen Ausnahmefällen einer einvernehmlichen Entwidmung der Ehwohnung abgesehen - in der Trennungszeit stets ausgeschlossen sei.

(a) Die Rechtsbeschwerde bezieht sich für diese Ansicht - im Anschluss an vereinzelte Stimmen in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. OLG Hamburg FamRZ 2017, 1829 f.; BeckOGK/Erbarth BGB [Stand: 1. Juni 2022] § 1353 Rn. 459) - auf die Senatsentscheidung XII ZB 487/15 vom 28. September 2016 (Senatsbeschluss BGHZ 212, 133 = FamRZ 2017, 22), in welcher der Senat ausgesprochen hat, dass eine Ehwohnung diesen Charakter während der gesamten Trennungszeit behalte. Sie leitet daraus her, dass schon der Charakter als Ehwohnung ein Verbot der Teilungsversteigerung der Ehegattenimmobilie in der Trennungszeit nach sich ziehen müsse. Die ganz überwiegende Meinung hält demgegenüber auch nach der Senatsentscheidung vom 28. September 2016 eine Abwägung der widerstreitenden Interessen der getrennt lebenden Ehegatten für erforderlich. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Möglichkeiten der Aufhebung von Miteigentum an der Ehwohnung in der Trennungszeit und das auf der Grundlage dieser Rechtsprechung entwickelte Schrankensystem - materiell-rechtliche Einwendungen nach §§ 1365, 1353 Abs. 1 Satz 2, 242 BGB im Drittwiderspruchsverfahren, Vollstreckungsschutz nach § 180 Abs. 2 und 3 ZVG, § 765 a ZPO im Teilungsversteigerungsverfahren - seien unverändert maßgebend (vgl. OLG Dresden FF 2022, 367, 370 ff.; OLG Stuttgart FamRZ 2021, 663 f.; OLG Jena FamRZ 2019, 515, 517; Staudinger/Eickelberg BGB [2021] § 749 Rn. 71; Johannsen/Henrich/Althammer/Kohlenberg Familienrecht 7. Aufl. § 1353 BGB Rn. 12; Johannsen/Henrich/Althammer/Dürbeck Familienrecht 7. Aufl. § 1361 b BGB Rn. 42; jurisPK-BGB/Grandel/Breuers [Stand: 18. August 2022] § 1353 Rn. 52 ff.; Büte/Volker Zugewinnausgleich bei Ehescheidung 6. Aufl. Rn. 673; Wellenhofer FS Hopt [2020] S. 1433, 1443 f.; Wever FamRZ 2021, 664, 665 und 2019, 504, 505 f.; Kogel FamRZ 2022, 1661, 1667 ff. und FamRZ 2017, 1830 f.; Scharl/Schmid FamRB 2020, 336, 338; Götsche FuR 2018, 503, 513; Lenz NJW-Spezial 2018, 452, 453; Engels RPfleger 2017, 727 f.; Giers AnwZert FamR 14/2021 Anm. 1).

(b) Die letztgenannte Ansicht trifft zu.

(aa) In seiner Entscheidung vom 28. September 2016 hat der Senat ausgesprochen, dass während der Trennungszeit ein auf § 985 BGB gestützter Antrag eines Ehegatten gegen den anderen auf Herausgabe der Ehwohnung unzulässig ist. Denn wäre es zulässig, die Herausgabe einer Ehwohnung nach § 985 BGB als Familienstreitsache nach Regeln des allgemeinen Zivilprozessrechts zu betreiben, ginge der besondere Schutz verloren, den das Gesetz für Ehwohnungen sowohl materiell-rechtlich durch § 1361 b BGB als auch verfahrensrechtlich durch die Besonderheiten des Familienverfahrensrechts - etwa durch den Amtsermittlungsgrundsatz (§ 26 FamFG) und durch die Wahrnehmung von Kindesinteressen durch das Jugendamt in Ehwohnungssachen (§§ 204 Abs. 2, 205 Abs. 1 FamFG) - gewährleistet. Diese Vorschriften entfalten deshalb unter den getrenntlebenden Ehegatten sowohl materiell-rechtlich als auch verfahrensrechtlich eine Sperrwirkung gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe der Ehwohnung aus anderem Rechtsgrund (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 212, 133 = FamRZ 2017, 22 Rn. 11).

Bereits diese rechtlichen Erwägungen können auf die hier vorliegende Fallgestaltung nicht übertragen werden. Was die Aufhebung der Miteigentümergeinschaft an der Ehegattenimmobilie betrifft, stellt das Gesetz dem daran interessierten Ehegatten keinen anderen Weg zur Verfügung, als seinen Aufhebungsanspruch nach §§ 749 Abs. 1, 753 Abs. 1 BGB durch Teilungsversteigerung nach §§ 180 f. ZVG durchzusetzen. Anders als für das Herausgabeverlangen bestehen für das Begehren nach

Teilungsversteigerung weder in materiell-rechtlicher noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht familienrechtliche Spezialvorschriften, denen der Vorrang eingeräumt werden müsste und die eine Sperrwirkung gegenüber dem Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft entfalten könnten (vgl. Wever FamRZ 2019, 504, 506; Wellenhofer FS Hopt [2020] S. 1433, 1443).

(bb) Die Erkenntnis, dass die eheliche Immobilie grundsätzlich während der gesamten Trennungszeit als Ehwohnung zu qualifizieren ist, hat der Senat in seiner Entscheidung vom 28. September 2016 zwar auch auf die Überlegung gestützt, dass es der Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs von Ehe und Familie gebiete, dem gewichenen Ehegatten selbst nach längerer Abwesenheit noch die Möglichkeit zu eröffnen, wieder in die Ehwohnung zurückzukehren, falls beispielsweise Belange des Kindeswohls dies erforderlich machten (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 212, 133 = FamRZ 2017, 22 Rn. 13). Dieser Hinweis auf den Schutz des räumlich-gegenständlichen Ehebereichs steht aber allein im Zusammenhang mit der seinerzeit veranlassten Erörterung der Streitfrage, ob eine Ehwohnung diesen Charakter durch den streitlosen und längerfristigen Auszug eines Ehegatten aus der Immobilie verlieren kann, was der Senat - unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Juni 2013 - XII ZR 143/11 - FamRZ 2013, 1280 Rn. 8) - nunmehr verneint hat. Aus diesen Ausführungen lässt sich indessen nicht herleiten, dass die als Ehwohnung genutzte eheliche Immobilie im Zeitpunkt der Rechtskraft der Scheidung in jedem Fall noch vorhanden sein muss und das Begehren auf Teilungsversteigerung dieser Immobilie durch einen Miteigentümer-Ehegatten deshalb zum Schutz des räumlich-gegenständlichen Ehebereichs in jedem Falle und unabhängig von einer Abwägung der beiderseitigen Interessen stets ausgeschlossen ist. Eine solche Wertung ergibt sich auch nicht aus § 1568 a BGB, der das (weitere) Vorhandensein der als Ehwohnung genutzten ehelichen Immobilie bei Rechtskraft der Scheidung zwar tatbestandlich voraussetzt, aber keineswegs gebietet (vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2021, 663, 664).

Eine abweichende Beurteilung ergibt sich entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht daraus, dass der räumlich-gegenständliche Bereich der Ehe den besonderen verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG genießt (vgl. bereits BGHZ 6, 360 = NJW 1952, 975 f.). Denn der teilungswillige Ehegatte ist seinerseits in seinem durch Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrecht betroffen. Das auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung entwickelte Schrankensystem gewährleistet durch eine am Einzelfall orientierte Interessenabwägung, dass die widerstreitenden Grundrechtspositionen der Ehegatten in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden können. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Schutz des räumlich-gegenständlichen Ehebereichs in solchen Fallkonstellationen ohnehin nicht umfassend gewährleistet werden kann. Denn wenn der teilungswillige Ehegatte seinen Miteigentumsanteil an einen Dritten veräußern würde, könnte der andere Ehegatte dem Verlangen des Erwerbers nach Aufhebung der Gemeinschaft keine in der Ehe und der ehelichen Solidarität wurzelnden Einwendungen mehr entgegenhalten (vgl. BGHZ 37, 38 = NJW 1962, 1244, 1245; vgl. auch Staudinger/Eickelberg BGB [2021] § 749 Rn. 71; Brudermüller FamRZ 1996, 1516, 1520).

(cc) Gegen die Annahme, dass der Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe einer Teilungsversteigerung der Ehwohnung in der Trennungszeit stets entgegenstehe, spricht schließlich auch, dass eine solche Sichtweise den Grundprinzipien der Teilung einer Bruchteilsgemeinschaft an einem Grundstück nach §§ 749, 753 BGB zuwiderlaufen würde und darüber hinaus sogar ehefeindliche Wirkungen erzeugen könnte. Dem Ehegatten, der sich der Zwangsversteigerung widersetzt, würde ein Druckmittel in die Hand gegeben, um die Mitwirkung des anderen Ehegatten an einer freihändigen Veräußerung der Immobilie an einen Dritten zu erzwingen, auf die er bei streitiger Aufhebung der Gemeinschaft grundsätzlich keinen Anspruch hat. Für den teilungswilligen Ehegatten, der auf den Erlös aus der Zwangsversteigerung angewiesen ist, würden wiederum Anreize zur frühzeitigen Stellung eines Scheidungsantrages gesetzt (vgl. Wever FamRZ 2019, 504, 506; Kogel FamRZ 2017, 1830, 1831).

(2) Die Rechtsbeschwerdeerwiderung ist demgegenüber der Auffassung, dass angesichts der Spezialität von § 1361 b BGB ein Rückgriff auf materiell-rechtliche Einwendungen, die den Schutz des räumlich-gegenständlichen Bereichs der Ehe gewährleisten sollen, im Drittwiderspruchsverfahren nicht mehr zulässig sei. Sie meint, dass ein die "Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne von § 771 ZPO nur dann vorliegen könne, wenn - was hier nicht der Fall sei - der mit der Teilungsversteigerung nicht einverständene Ehegatte in einem Ehwohnungsverfahren ein Veräußerungsverbot bzw. Verbot der Teilungsversteigerung bezüglich der Ehwohnung erwirkt habe. Auch diese Ansicht trifft nicht zu.

(a) Es ist schon im rechtlichen Ausgangspunkt zweifelhaft, ob in einem auf § 1361 b BGB gestützten Ehwohnungsverfahren gegenüber dem Eigentümer-Ehegatten ein gerichtliches Veräußerungsverbot bzw. ein Verbot der Teilungsversteigerung in Bezug auf die Ehwohnung ausgesprochen werden könnte. Dies dürfte zwar durchaus den in den Gesetzesmaterialien zu Tage getretenen Intentionen des Gesetzgebers entsprechen (vgl. BT-Drucks. 14/5429 S. 21, 33; zustimmend MünchKommFamFG/Erbarth 3. Aufl. § 209 Rn. 18 ff.; Kohler NZFam 2017, 825 f.; Schumacher FamRZ 2002, 645, 652, 656), wird allerdings von einer weit verbreiteten Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum abgelehnt, weil das Wohlverhaltensgebot in § 1361 b Abs. 3 Satz 1 BGB keine ausreichend bestimmte Rechtsgrundlage für den Eingriff in das durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsrecht des Eigentümer-Ehegatten biete (vgl. OLG Celle FamRZ 2012, 32, 33; Grüneberg/Götz BGB 81. Aufl. § 1361 b Rn. 17; MünchKommBGB/Weber-Monecke 9. Aufl. § 1361 b Rn. 16; Johannsen/Henrich/Althammer/Dürbeck Familienrecht 7. Aufl. § 209 FamFG Rn. 8 f.; Schulz/Hauß Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung 7. Aufl. 5. Kap. Rn. 57 f.; Wever FamRZ 2019, 504, 506; Finger FuR 2006, 241, 244).

Einer weitergehenden Erörterung bedarf dies jedoch nicht. Selbst wenn man ein gerichtliches Verbot der Teilungsversteigerung in einem Wohnungszuweisungsverfahren grundsätzlich für zulässig erachten wollte, dürfte mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz schon aus verfassungsrechtlichen Gründen grundsätzlich die Begründung eines - gegebenenfalls bis zur Rechtskraft der Scheidung befristeten - Mietverhältnisses als milderer Mittel in Betracht zu ziehen sein, welches die überschießende Wirkung eines Verfügungsverbots vermeidet und dem anderen Ehegatten die Nutzung der Ehwohnung zumindest vorläufig auch gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung sichert (vgl. Kohler NZFam 2017, 825, 826 ff.).

(b) Im Übrigen kann § 1361 b BGB schon deshalb keine Sperrwirkung gegenüber den auf §§ 1365, 1353 Abs. 1 Satz 2, 242 BGB gestützten materiell-rechtlichen Einwendungen des nicht teilungswilligen Ehegatten gegen die Teilungsversteigerung entfalten, weil ein auf § 1361 b BGB gestütztes Ehwohnungsverfahren die Überlassung der Ehwohnung zur Benutzung, nicht aber die Verhinderung einer Veräußerung oder Teilungsversteigerung zum Gegenstand hat. Gerichtliche Verfügungsverbote betreffend die eheliche Immobilie könnten - sofern man diese für zulässig hält - gegebenenfalls als flankierende Maßnahmen nach § 209 Abs. 1 FamFG zur Sicherung der Wohnungszuweisung angeordnet werden; sie sind aber selbst nicht der eigentliche Zweck des Ehwohnungsverfahrens. Soweit das Ehwohnungsverfahren mit dem Amtsermittlungsgrundsatz und den speziellen Vorschriften über die Geltendmachung der Kindesinteressen durch das Jugendamt (§§ 204 f. FamFG) einen besonderen verfahrensrechtlichen Schutz gewährt, muss es dem mit der Teilungsversteigerung nicht einverständenen Ehegatten überlassen bleiben, ob er diesen Schutz in Anspruch nehmen möchte oder ob er in einem - durch den Beibringungsgrundsatz beherrschten - Drittwiderspruchsverfahren umfassend zu den eigenen Interessen und den Interessen der im Haushalt lebenden Kinder vortragen will, die einen weiteren Verbleib in der ehelichen Wohnung erforderlich machen. Grundsätzlich kann der nicht teilungswillige Ehegatte auch beide Wege beschreiten (vgl. auch OLG Stuttgart FamRZ 2021, 663).

cc) Die danach erforderliche Interessenabwägung fällt nach Ansicht des Beschwerdegerichts unter den hier obwaltenden Umständen zu Ungunsten der Ehefrau aus. Dies hält sich - jedenfalls auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen - im Rahmen einer zulässigen tatrichterlichen Würdigung.

(1) Wird der räumlich-gegenständliche Lebensbereich eines Ehegatten dadurch berührt, dass der andere Ehegatte den Anspruch auf Aufhebung der Miteigentümergeinschaft an der ehelichen Immobilie geltend macht, kommt es wesentlich darauf an, welche Beweggründe den teilungswilligen Ehegatten dazu veranlassen, seinen Anspruch gegenüber seinem Ehepartner durchzusetzen, und welche Ziele er mit seinem Begehren verfolgt (vgl. BGHZ 37, 38 = NJW 1962, 1244, 1245). Die Interessen des teilungswilligen Ehegatten müssen regelmäßig zurücktreten, wenn dieser mit der Teilungsversteigerung primär ehefeindliche Absichten verfolgt (vgl. BGHZ 37, 38 = NJW 1962, 1244, 1245) oder die Androhung der Zwangsversteigerung als Druckmittel verwendet wird, um den anderen Ehegatten zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen (vgl. Wellenhofer FS Hopt [2020] S. 1433, 1444). Es ist ebenfalls zu bedenken, ob der teilungswillige Ehegatte triftige Gründe dafür anführen kann, die Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft bereits in der Trennungszeit zu betreiben. Sofern bei seinem Verlangen nach Teilungsversteigerung ökonomische Interessen im Vordergrund stehen, ist zu berücksichtigen, wie dringend der teilungswillige Ehegatte auf die Erlöse aus der Zwangsversteigerung angewiesen ist (vgl. Brudermüller FamRZ 1996, 1516, 1521; Wever FamRZ 2019, 504, 505).

Aufseiten des an der Weiternutzung der ehelichen Immobilie interessierten Ehegatten ist dessen physische und psychische Gesundheit und im Übrigen in den Blick zu nehmen, wie lange er bereits in der Ehewohnung lebt und ob - auch unter Berücksichtigung des aus der Teilungsversteigerung zu erwartenden Veräußerungserlöses - für ihn zumutbarer Ersatzwohnraum beschafft werden kann. In besonderem Maße sind die Belange der im Haushalt lebenden Kinder zu berücksichtigen. Bei der Interessenabwägung ist deshalb nach dem Maßstab des § 1361 b Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. OLG Stuttgart FamRZ 2021, 663, 664; vgl. auch Brudermüller FamRZ 1996, 1516, 1521 unter Hinweis auf § 2 HausratsVO) vor allem darauf Bedacht zu nehmen, ob und inwieweit das Wohl der Kinder durch einen Auszug aus der Ehewohnung beeinträchtigt werden würde.

Das Gericht hat seine Abwägung der beiderseitigen Interessen auch vor den Hintergrund der Zeitdauer des Getrenntlebens der beiden Ehegatten zu stellen. Je länger die Trennung bereits andauert, desto mehr Zeit stand dem nicht teilungswilligen Ehegatten zur Verfügung, sich auf die geänderten Verhältnisse einzustellen. Mit zunehmender Dauer der Trennungszeit werden deshalb an das Versteigerungsinteresse des teilungswilligen Ehegatten geringere und an das Nutzungsinteresse des anderen Ehegatten höhere Anforderungen zu stellen sein. Bei langer Trennungszeit ist zudem zu erwägen, ob der nicht teilungswillige Ehegatte darauf verwiesen werden kann, im Ehewohnungsverfahren ein Mietverhältnis an der Ehegattenimmobilie begründen zu lassen (vgl. Wever FamRZ 2019, 504, 505). Von Bedeutung kann schließlich auch sein, unter welchen Umständen und aus welchen Gründen die Miteigentümergeinschaft begründet wurde (vgl. BGHZ 37, 38 = NJW 1962, 1244, 1245).

(2) Interessenabwägungen dieser Art sind eine Frage der tatrichterlichen Würdigung. Der tatrichterliche Beurteilungsspielraum bei der Würdigung und Gewichtung der einzelnen berücksichtigungsfähigen Umstände und Interessen ist der rechtlichen Nachprüfung entzogen. Auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts kann die vom Tatrichter vorgenommene Interessenabwägung rechtsbeschwerderechtlich nur darauf überprüft werden, ob er auf der Grundlage seiner Feststellungen wesentliche Umstände oder Interessen übersehen, nicht vollständig gewürdigt oder Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt hat (vgl. BGH Urteile vom 19. November 2021 - V ZR 104/20 - NJW-RR 2022, 808 Rn. 19 und BGHZ 206, 1 = NJW 2015, 3087 Rn. 59).

Eine Überprüfung der Feststellungen des Beschwerdegerichts zu den für die Interessenabwägung relevanten Tatsachen ist dagegen nur aufgrund einer ordnungsgemäßen und innerhalb der

Rechtsbeschwerdebegründungsfrist (§ 71 Abs. 2 FamFG) angebrachten Verfahrensrüge möglich. Wenn gerügt werden soll, das Beschwerdegericht habe relevanten Sachvortrag des Beteiligten in den Tatsacheninstanzen übergangen, muss dieser unter Angabe der Fundstelle in den Schriftsätzen der Tatsacheninstanzen genau bezeichnet werden (vgl. BGH Urteil vom 12. Mai 2016 - I ZR 5/15 - NJW 2016, 3233 Rn. 17). Soll geltend gemacht werden, dass der Tatrichter seine Aufklärungs- und Hinweispflichten (§ 139 Abs. 1 ZPO) verletzt hat, muss die Rechtsbeschwerde darlegen, welche Veranlassung zu einem gerichtlichen Hinweis bestanden hat und was auf einen entsprechenden Hinweis hin vorgebracht worden wäre (vgl. BGH Urteil vom 8. Oktober 1987 - VII ZR 45/87 - NJW-RR 1988, 208, 209).

(3) Nach diesen eingeschränkten Prüfungsmaßstäben hält die Entscheidung des Beschwerdegerichts, den Versteigerungsinteressen des Ehemanns den Vorzug gegenüber den Nutzungsinteressen der Ehefrau und der gemeinsamen Kinder zu geben, einer rechtlichen Überprüfung noch stand.

Das Beschwerdegericht hat die von der Ehefrau behaupteten gesundheitlichen Gefährdungen, die mit einer Veränderung ihrer Wohnsituation verbunden sein sollen, nicht als bewiesen angesehen; dagegen erinnert die Rechtsbeschwerde nichts. Das Beschwerdegericht hat weiterhin die beengten wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehefrau bei der Interessenabwägung berücksichtigt. Es hat aber nicht festgestellt, dass es der Ehefrau - gegebenenfalls auch unter Berücksichtigung eines ihr zufließenden Versteigerungserlöses - aus finanziellen Gründen nicht möglich sein könnte, sich einen zumutbaren Ersatzwohnraum zu beschaffen; dies greift die Rechtsbeschwerde nicht mit einer Verfahrensrüge an.

Das Beschwerdegericht hat auch in den Blick genommen, dass im Haushalt der Ehefrau zwei gemeinsame Töchter leben, wobei die jüngere Tochter noch minderjährig ist. Soweit die Rechtsbeschwerde beanstandet, dass Feststellungen zu der Frage fehlen, welche konkreten Belastungen in der Lebensführung der Kinder durch einen zwangsweisen Wohnungswechsel verbunden wären, erhebt sie damit keine zulässige Verfahrensrüge. Denn sie zeigt keinen in den Tatsacheninstanzen gehaltenen Vortrag - etwa zu einer besonderen psychosozialen Belastung der Kinder durch den Auszug aus der Ehewohnung oder zum Erfordernis eines Schulwechsels - auf, den das Beschwerdegericht übergangen haben könnte. Nach den getroffenen Feststellungen können deshalb im Rahmen der Interessenabwägung keine Belastungen der Kinder berücksichtigt werden, die über die typischerweise mit einem Wohnungswechsel einhergehenden Unannehmlichkeiten hinausgehen.

Auf dieser tatsächlichen Grundlage ist gegen die Beurteilung des Beschwerdegerichts, dass im Hinblick auf die mehr als dreijährige Dauer des Getrenntlebens der Ehegatten dem Interesse des - seinerseits in beengten wirtschaftlichen Verhältnissen lebenden - Ehemanns an der Erzielung eines Versteigerungserlöses der Vorzug zu geben sei, in rechtlicher Hinsicht nichts zu erinnern. Die Einschätzung des Beschwerdegerichts wird zusätzlich auch dadurch gestützt, dass die Ehefrau die streitgegenständliche Immobilie erst seit 2017 bewohnt und das gemeinsame Zusammenleben der Eheleute in der Familienwohnung bis zur räumlichen Trennung kaum ein Jahr gewährt hat.

c) Schließlich steht auch der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) der Durchsetzung des Anspruchs des Ehemanns auf Aufhebung der Gemeinschaft nicht entgegen. Umstände, die bereits bei der Bestimmung der ehelichen Rücksichtnahmepflicht nach § 1353 Abs. 1 Satz 2 BGB berücksichtigt worden sind, können keinen Einwand aus § 242 BGB mehr begründen (vgl. OLG Jena FamRZ 2019, 515, 518; Wellenhofer FS Hopt [2020] S. 1433, 1445 f.; Kogel NZFam 2018, 788, 791). Sonstige Aspekte, die das Verlangen des Ehemanns als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich.