Skript zur
Fortbildung für Verfahrensbeistände
gemäß § 158a FamFG

„Zwischen Konflikt und Schutz – Familienrechtliche Entwicklungen für Verfahrensbeistände 2025“

Selbststudium mit Lernerfolgskontrolle

Umfang: 7,5 Stunden

Herzlich willkommen zur **Fortbildung im Selbststudium** gemäß § 158a FamFG!
Bitte arbeiten Sie dieses Skript in der dafür vorgesehenen Zeit (**7,5 Stunden**) durch.
Anschließend gelangen Sie über die Seminarseite zur **Lernerfolgskontrolle** im Multiple-Choice Format.
Die Lernerfolgskontrolle bezieht sich ausschließlich auf die Inhalte in diesem Skript, dennoch empfiehlt es sich, die hier auszugsweise angegebenen Entscheidungen ggf. im Volltext nachzulesen, um den Lerngewinn noch weiter zu vergrößern.
Die **Kursgebühr** entrichten Sie bitte nach Absenden der Lernerfolgskontrolle – Sie werden nach dem Absenden direkt zur Zahlungsseite weitergeleitet.
Bei erfolgreicher Absolvierung der Lernerfolgskontrolle und nach Zahlungseingang erhalten Sie die zum **Nachweis der Fortbildung erforderlichen Unterlagen per Mail zugesandt**.

Übrigens: Sollten Sie die zum Bestehen der Lernerfolgskontrolle erforderliche Punktzahl (Mindestens 70% der Antworten müssen korrekt sein) nicht erreichen, können Sie das Skriptstudium noch einmal vertiefen und die Lernerfolgskontrolle ohne Mehrkosten wiederholen.

Viel Erfolg!

Inhalt

Kindschaftsrecht ... 3
Auskunftsanspruch gemäß § 1686 BGB ... 3
Sorgerecht ... 9
Verfahren gemäß § 1671 BGB ... 9
Sorgerechtsvollmacht ... 15
Verfahren gemäß § 1666 BGB ... 18
Verfahren nach § 1628 BGB ... 30
Umgangsrecht ... 34
Gerichtliche Umgangsregelungen gem. § 1684 BGB ... 36
Umgang sonstiger Personen (§ 1685 BGB) ... 43
Wechselmodell ... 46
Die Istanbul Konvention im Familienrecht ... 51
Exkurs: „Gegengutachten“ im Familienrecht ... 59
Verfahrensrecht ... 62
Kindesanhörung ... 62
Ablehnung eines Sachverständigen ... 62
Beweisverwertung ... 63

Kindschaftsrecht

Auskunftsanspruch gemäß § 1686 BGB

Durch das Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge im Jahre 1979 wurde erstmals ein Auskunftsanspruch des nicht personensorgeberechtigten Elternteils gegen den Personensorgeberechtigten im Gesetz geregelt. Der Gesetzgeber sah ein Erfordernis für einen solchen Auskunftsanspruch als Ausgleich dafür, dass der persönliche Umgang des nicht sorgeberechtigten Elternteils aus Gründen des Kindeswohls eingeschränkt oder ausgeschlossen werden kann.

Der entsprechende Auskunftsanspruch ist in § 1686 BGB geregelt:

> **§ 1686 BGB - Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes**
> *Jeder Elternteil kann vom anderen Elternteil bei berechtigtem Interesse Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.*

Nach dem Gesetzeswortlaut ist also grundsätzlich zunächst einmal jeder Elternteil **auskunftsberechtigt.** Auf die Verteilung der elterlichen Sorge oder das Bestehen eines Umgangsrechts kommt es für ein Auskunftsrecht nach § 1686 BGB nicht an. Das bedeutet, dass insbesondere auch die Einschränkung oder der Ausschluss des Umgangsrechts nicht von sich aus zu einer Beschränkung des Auskunftsanspruchs führt. Als Anspruchsberechtigter kommt auch der alleinsorgeberechtigte Elternteil in Betracht, wenn sich das Kind mit seinem Einverständnis bei dem anderen Elternteil in Obhut befindet.

Durch eine Ergänzung in § 1686a BGB wurde der Kreis der Auskunftsberechtigten außerdem auch auf den leiblichen, nicht rechtlichen Vater erweitert. Und auch ein Samenspender eines durch offene Samenspende gezeugten Kindes kann zumindest nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf ein Auskunftsanspruch zustehen. Das soll selbst dann gelten, wenn der Samenspender vor der Befruchtung erklärt hat, auf sämtliche Elternrechte in Bezug auf das Kind zu verzichten. Aus dem nicht dispositiven Charakter des Umgangsrechts folge in diesen Fällen, dass hier ein Auskunftsrecht bei einer später geänderten Ansicht nicht versagt werden könne. Kein Auskunftsrecht besteht allerdings für vormalige rechtliche Eltern nach einer Adoption des Kindes.

Auskunftsverpflichtet ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nur der **andere Elternteil**. Insoweit kommt es im Verhältnis der Eltern zueinander nicht auf die Verteilung des Sorgerechts an, sondern es geht hier zunächst einzig um die Frage, in wessen Obhut sich das Kind befindet. Aber auch dann, wenn der andere Elternteil das Kind Dritten zu Obhut überlässt, bleibt er grundsätzlich zur Auskunft verpflichtet.
Grundsätzlich kommt daher auch ein Anspruch gegen einen Elternteil in Betracht, der selbst in seinen Umgangskontakten beschränkt ist.

Umstritten ist die Frage, ob eine analoge Anwendung der Vorschrift auf **Dritte** möglich ist. Einigkeit besteht hier zumindest dahingehend, dass eine Auskunft nicht von solchen Dritten beansprucht werden kann, die das Kind nicht selbst in Obhut haben - wie zum Beispiel Lehrer, Ärzte, Erzieher, Trainer, oder Therapeuten. In der Literatur wird zum Teil eine entsprechende Anwendung von § 1686 auf solche dritte bejaht, die das Kind in Obhut haben, also beispielsweise Pflegepersonen oder die Leitung eines Kinderheims. Die Rechtsprechung ist hier allerdings sehr zurückhaltend.

Der Anspruch auf Auskunftserteilung setzt ein **berechtigtes Interesse** desjenigen, der die Auskunft begehrt voraus. Dieses muss auch im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über das Begehren noch bestehen.
Das Interesse ist dann berechtigt, wenn der Elternteil keine andere zumutbare Möglichkeit, insbesondere persönlichen oder brieflichen Kontakt zu dem Kind hat, sich über die Entwicklung und die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu unterrichten. Diese Situation ergibt sich natürlich vorrangig in den Fällen, in denen der Umgang ausgeschlossen ist. Ein berechtigtes Interesse ist aber auch dann zu bejahen, wenn der fehlende Umgang beispielsweise auf eine ablehnende Haltung des Kindes zurückzuführen ist.

Ein berechtigtes Interesse an der Auskunftserteilung kann zudem aber auch in den Fällen bestehen, in denen regelmäßiger Umgang stattfindet. Etwa dann, wenn das Kind die Auskunft nicht selbst geben kann, beispielsweise weil dafür noch zu klein ist oder die Auskunft aus anderen Gründen verweigert.

Eine **Einschränkung** des Auskunftsanspruchs besteht in den Fällen, in denen eine solche Auskunft dem Wohl des Kindes widerspricht. Vor dem Hintergrund der grundgesetzlich geschützten Elternrechte und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist ein Auskunftsanspruch aber nur in den Fällen zu versagen, in denen das Kindeswohl akut gefährdet und messbar beeinträchtigt ist. Dabei kann § 1686 BGB im Regelfall keinen vollständigen Auskunftsausschluss bewirken, sondern nur die Unzulässigkeit bestimmter Auskunftsthemen.
Insbesondere wenn ein Umgang im konkreten Fall nicht besteht und der Auskunftsanspruch die einzige Möglichkeit für den ausgeschlossenen Elternteil bedeutet, sich über das Wohlergehen des Kindes zu informieren, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Ein Ausschluss setzt insbesondere voraus, dass zum Schutz des Kindes mildere Mittel nicht verfügbar sind. Das OLG Hamm schlägt hier als milderes Mittel etwa die „Untersagung der Weiterverwertung der erhaltenen Auskünfte“ vor.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte in diesem Zusammenhang über den Auskunftsanspruch eines Vaters zu entscheiden, der wegen gefährlicher Körperverletzung und vorsätzliche Körperverletzung in mehreren Fällen zum Nachteil des damaligen Säuglings zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden war und dessen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet war. Der Vater hatte seinem Sohn mehrfach solange Mund und Nase zugehalten, bis dieser nur noch schwach atmete und seine Nase und die Lippen blau anliefen.
Das Oberlandesgericht Düsseldorf kam in diesem Verfahren zu dem Ergebnis, dass die Erteilung der gewünschten Auskünfte über die persönlichen Verhältnisse des Kindes dem Wohl des betroffenen Kindes widersprochen hätte.

„Auch wenn das heute achtjährige Kind zu einer autonomen Willens Bildung noch nicht fähig ist, besteht in der Offenbarung seiner persönlichen Verhältnisse die Gefahr, dass ihm die Verarbeitung seiner traumatischen Erlebnisse später erschwert werden und es so nicht hinnehmbare Risiken für seine psychische Gesundheit ausgesetzt wird. Ein möglichst optimaler Schutz des Kindes kann nur gewährleistet werden, wenn die Informationsweitergabe an den Vater so lange zurückgestellt wird, bis sich das Kind verständig selbst dazu oder dagegen entscheiden kann.“ [1]

Inhalt der Auskunft

Auskunftsgegenstand sind die **persönlichen Verhältnisse des Kindes**.

Eine persönliche Auskunftserteilung ist nicht geschuldet, d.h., eine schriftliche Auskunft mit den durch den Auskunftsinhalt gebotenen Anlagen wie beispielsweise ärztlichen Attesten etc. ist zur Erfüllung des Anspruchs in der Regel ausreichend.

Die persönlichen Verhältnisse umfassen „alle für das Befinden und die Entwicklung des Kindes wesentlichen Umstände“, wobei in der Praxis sicherlich Informationen über schulische und gesundheitliche Angelegenheiten sowie auch die Übermittlung von **Fotos** im Vordergrund stehen dürfte.

In diesem Zusammenhang eine Entscheidung des OLG Bamberg:

OLG Bamberg, Beschluss vom 13.4.2022 – 7 UF 52/22

Sachverhalt

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin sind die geschiedenen Eltern des 17 Jahre alten Kindes L. Zwischen L. und ihrem Vater besteht seit Mitte 2018 kein Kontakt mehr.

Der Antragsteller verlangte in erster Instanz Auskunft über das Kind nach § 1668 BGB. Die Antragsgegnerin war nicht bereit, die geforderte Auskunft zu erteilen. Nach Anhörung der Beteiligten erging am 16.02.2022 folgende Entscheidung:

Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, dem Antragsteller Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des gemeinsamen Kindes L., geboren am … zu erteilen und hierzu jeweils vollständige Kopien des Jahresabschlusszeugnisses für das Schuljahr 2019/2020, des Halbjahreszeugnisses für das Schuljahr 2020/2021, des Jahresabschlusszeugnisses für das Schuljahr 2020/2021, des Berufsausbildungsvertrages für die im September 2021 begonnene Berufsausbildung und der künftigen, bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Kindes erteilten Zeugnisse für das Berufsausbildungsverhältnis sowie ein aktuelles Passfoto des Kindes L., geboren am … auszuhändigen.

Die Antragsgegnerin legte Beschwerde ein, und trägt vor, dass L. nicht bereit sei, ein Passfoto auszuhändigen bzw. ein solches von sich machen zu lassen. Ein aktuelles Passfoto liege nach ihrer Kenntnis nicht vor. Es sei ihr nicht möglich, das Kind zu zwingen, sich fotografieren zu lassen. Auch sei es ihr nicht möglich, ein etwa vorhandenes Passfoto zu entwenden. Dies sei nicht zumutbar.

[1] OLG Düsseldorf, Beschl. 9.8.2019 - 8 WF 170/18.

Aus den Gründen

Nach § 1686 BGB kann jeder Elternteil bei berechtigtem Interesse vom anderen Elternteil Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen, soweit dies dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Die Vorschrift will jedem Elternteil ohne Rücksicht auf die Verteilung des Sorgerechts ermöglichen, vom anderen Elternteil die wesentlichen Informationen zu den persönlichen Verhältnissen des Kindes zu erhalten, an die er anders nicht in zumutbarer Weise gelangen kann (BT-Drucks. 13/4899 S. 107; BGH FamRZ 2017, 378).

Zum Inhalt der geschuldeten Auskunft gehört nach herrschender Meinung auch die Überlassung einer Fotografie des gemeinsamen Kindes (OLG Hamm FamRZ 2010, 909 mit Hinweis auf vgl. BayObLG FamRZ 1996, 813 und OLG Naumburg FamRZ 2001, 531; Grüneberg / Götz, BGB, 81. Auflage, 2022, § 1686 Rn. 7; Handbuch FamR / Jokisch, 12. Auflage, 2021, Kapitel 6 Rn. 856).

Ein „berechtigtes Interesse“ ist vorliegend zweifelsfrei gegeben, weil der Antragsteller schon seit mehreren Jahren keinen persönlichen Umgang mit dem Kind mehr hatte. Er hat dementsprechend erkennbar keine andere Möglichkeit, sich über die Entwicklung seiner Tochter zu informieren (BGH, a.a.O.).

Es ist für den Senat auch nicht ersichtlich, inwieweit die Verpflichtung der Mutter zur Überlassung eines (Pass-)Fotos des gemeinsamen Kindes an den Antragsteller dem Wohl des Kindes widersprechen könnte. Die Vorlage eines Fotos dient dazu, den Vater über das Aussehen des Kindes zu informieren (OLG Frankfurt FamRZ 2012, 888).

Das Wohl des Kindes ist im Rahmen des § 1686 BGB nicht Maßstab, sondern lediglich Grenze des Auskunftsrechts. Nur wenn und soweit konkrete Umstände dafür sprechen, dass durch die Erfüllung des Auskunftsverlangens das Kindeswohl beeinträchtigt wird, darf die Auskunft verweigert werden.

Die Tochter selbst ist zu der Auskunft nicht verpflichtet. Auch die Rücksichtnahme auf deren Persönlichkeitsrechte kann nicht dazu führen, das Auskunftsrecht des Vaters zu verneinen. Allein bei der Ausgestaltung der geschuldeten Auskunft ist dieser Aspekt zu berücksichtigen.

Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen besteht erkennbar kein Anlass, dem Vater solche Informationen vorzuenthalten, deren Offenbarung an Dritte auch in anderem Zusammenhang, etwa bei einer Bewerbung, üblich ist (BayObLG FamRZ 1993, 1487)

Der entgegenstehende Wille der 17 Jahre alten Tochter führt zu keinem anderen Ergebnis. Das dem Antragsteller aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zustehende Elternrecht verdrängt vorliegend das Recht des minderjährigen Kindes am eigenen Bild aus Art. 2 Abs. 1 GG. Auch insoweit ist zu sehen, dass sich der Anspruch aus § 1686 BGB nicht gegen das Kind richtet, sondern gegen den anderen Elternteil. Zum anderen tangiert

die Überlassung eines Passfotos erkennbar nicht die Privat- oder Intimsphäre des Kindes.

Die Antragsgegnerin wird schließlich auch nicht zur Vornahme einer unmöglichen Handlung verpflichtet. Der Senat geht davon aus, dass für die gemeinsame Tochter in der Vergangenheit ein amtliches Ausweisdokument (Personalausweis und/oder Reisepass) ausgestellt wurde, so dass ein „aktuelles Passfoto" - nämlich das in dem Ausweis verwendete - vorhanden ist. Anderenfalls könnte ein solches Foto ohne besonderen Aufwand erstellt werden. Die Antragsgegnerin wird damit auch nicht das „gute Verhältnis zur Tochter" aufs Spiel setzen, denn das 17 Jahre alte Kind wird zweifelsohne verstehen, dass gerichtlichen Anordnungen auch dann Folge zu leisten ist, wenn man mit der Entscheidung des Gerichts nicht einverstanden ist.

Im Zusammenhang mit dem **Schulbesuch** umfasst der Anspruch auf Auskunft insbesondere auch die Auskunft darüber, ob das Kind überhaupt noch zur Schule geht oder sich bereits in einem Ausbildungsverhältnis befindet. Der Anspruch umfasst auch die **Übersendung von Kopien der Zeugnisse**.

Auch über den **Gesundheitszustand** ist grundsätzlich Auskunft zu erteilen. So umfasst das Informationsrecht nach der Geburt etwa auch die Größe und das Gewicht des Kindes. In Zukunft könnte vor dem Hintergrund von möglichen Impfungen gegen das Coronavirus auch von Interesse sein, ob eine Kopie des Impfpasses des Kindes verlangt werden kann. Bisher war die Rechtsprechung hier eher zurückhaltend und hat ausgeführt, der Impfpass eines Kindes können nur bei besonderem berechtigtem Interesse heraus verlangt werden. Bei Jugendlichen kommt eine Auskunft über die gesundheitlichen Verhältnisse gegen den Willen des Jugendlichen nicht in Betracht, weil der Bereich der privat- und Intimsphäre betroffen ist.

Außerdem besteht ein Anspruch auf regelmäßige Übersendung eines aktuellen **Fotos** des Kindes. Besteht allerdings die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung, beispielsweise die Publikation in sozialen Netzwerken, so ist ein Veröffentlichungsverbot über den engeren Familienkreis hinaus als milderes Mittel gegenüber dem Ausschluss der Übergabe von Fotos zu prüfen.

Über die **vermögensrechtliche Situation** des Kindes ist nicht im Rahmen von § 1686 BGB, sondern nur nach § 1605 BGB (oder bei gemeinsamer Sorge auch gemäß § 242 BGB) Auskunft geschuldet. Durch den Anspruch des § 1686 BGB kann also nicht „durch die Hintertür" erforscht werden, ob die Voraussetzungen für eine Absenkung der Unterhaltszahlungen vorliegen.

<u>Häufigkeit der Auskunft</u>

Die Auskunft ist grundsätzlich in regelmäßigen Abständen erneut zu erteilen. Bei besonderem Auskunftsbedürfnis, etwa bei einer akuten Erkrankung des Kindes, kann der Anspruch auch auf eine einmalige sofortige Auskunft gerichtet sein. Als angemessener Zeitabstand wurde von der Rechtsprechung früher regelmäßig ein halbes Jahr

angenommen. Das wird bei Schulzeugnissen auch nach wie vor eine taugliche Richtschnur sein, ansonsten kann aber gerade in besonders konfliktreichen Situationen eine Ausdehnung des Zeitabstandes zur Konfliktentlastung geboten sein. Und andersherum: bei gemeinsamer elterlicher Sorge kann auch in deutlich kürzeren Abständen Auskunft geschuldet sein. Insofern ist also jeweils eine Betrachtung des Einzelfalls erforderlich.

Verfahren

Verfahren über Streitigkeiten über das Bestehen und den Umfang eines Auskunftsanspruchs nach § 1686 BGB sind Kindschaftssachen. Entsprechende Verfahren werden nur auf Antrag eingeleitet.

Funktionell zuständig ist für diese Verfahren ist der **Rechtspfleger**. § 1686 BGB ist nämlich vom Richtervorbehalt nicht erfasst, weil es sich um keine Regelung des Umgangsrechts selbst handelt. Diese Zuständigkeitszuweisung an den Rechtspfleger ist in der Praxis erfahrungsgemäß oft nicht bekannt, so dass entsprechende Verfahren häufig vor dem Richter geführt werden. Eine Ausnahme für die Zuständigkeit des Rechtspflegers gibt es in den Fällen, in denen der Auskunftsanspruch zusammen mit anderen Verfahren, etwa einem Umgangsantrag, geltend gemacht wird. In diesen Konstellationen verbietet § 6 des Rechtspflegergesetzes im Übrigen auch, das Verfahren abzutrennen und nur diesen Teil an den Rechtspfleger abzugeben. Vielmehr ist kraft Sachzusammenhangs gemeinsam mit der anderen Kindschaftssache zu entscheiden.

Wenn ein Auskunftsanspruch im Verfahren kumulativ mit dem Umgangsrecht geltend gemacht wird, dann hat eine **Wertaddition** nach § 33 Abs. 1 Satz 1 FamGKG zu erfolgen.

Sorgerecht

Verfahren gemäß § 1671 BGB

Aufenthaltsbestimmung / Umzug

Das materiell-rechtliche Problem der Auswanderungsabsicht eines Elternteils mit dem Kind, für das beide Eltern rechtlich gemeinsam und gleichberechtigt verantwortlich sind, stellt sich in der Rechtspraxis in den letzten Jahren zunehmend häufiger. Die Gründe hierfür sind vielfältig, ein entscheidender Faktor dürfte aber sein, dass seit entsprechenden gesetzlichen Anpassungen im Jahre 1998 ein großer Teil getrenntlebender und geschiedener Eltern gemeinsam sorgeberechtigt bleiben.

In einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 2010 hat der BGH klare Regeln für eine solche Konstellation aufgestellt, die nach wie vor in entsprechenden Verfahren zu beachten sind:

BGH, Beschluss vom 28. 4. 2010 - XII ZB 81/09

Aus den Gründen

Nach § 1671 I, II BGB ist dem Antrag eines Elternteils auf Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teiles der elterlichen Sorge stattzugeben, wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Das Vorhaben der Mutter, mit dem Kind [nach Mexiko] auszuwandern, lässt sich in Anbetracht der Ablehnung durch den Vater nur verwirklichen, wenn ihr nach § 1671 BGB das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Bestandteil der Personensorge (§ 1631 I BGB) übertragen wird. Nach einer Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts ist dem Elternteil die Ausreise mit dem Kind erlaubt und kann die Verbringung des Kindes in das Ausland durch den (insoweit) sorgeberechtigten Elternteil nur unter besonderen Umständen rechtswidrig sein. Die Zurückweisung des Antrags der Mutter hätte hingegen zur Folge, dass das gemeinsame Aufenthaltsbestimmungsrecht fortbestünde und es beim derzeitigen Zustand verbliebe. Eine Verbringung des Kindes in das Ausland wäre dann rechtswidrig.

Maßstab der Entscheidung ist nach § 1671 I BGB das Kindeswohl.
Für die vorliegende Fallgestaltung der Auswanderung in ein fernes Land ist allerdings umstritten, welches Gewicht den einzelnen Aspekten des Kindeswohls beizumessen ist und welche Bedeutung den Elternrechten beider Eltern sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit des auswanderungswilligen Elternteils für die Entscheidung zukommt.

Die Motive des Elternteils für seinen Auswanderungsentschluss stehen entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde jedenfalls grundsätzlich nicht zur Überprüfung des FamG. Es kommt insoweit auch nicht darauf an, ob der Elternteil triftige Gründe anführen kann.

Die Befugnisse des FamG beschränken sich auf das Kind, und die Beurteilung hat sich darauf zu konzentrieren, wie sich die Auswanderung auf das Kindeswohl auswirkt. Die Frage, ob der Elternteil triftige Gründe hat auszuwandern, findet demnach nur bei der Beurteilung des Kindeswohls Berücksichtigung. Verfolgt der Elternteil mit der Übersiedlung etwa (auch) den Zweck, den Kontakt zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zu vereiteln, steht die Bindungstoleranz des betreuenden Elternteils und somit seine Erziehungseignung in Frage. Wenn mit der Auswanderung für das Kind schädliche Folgen verbunden sind, ist wiederum die Erziehungseignung des betreuenden Elternteils in Zweifel zu ziehen und kann sogar ein Entzug des Sorgerechts angebracht sein. Bei einem ersichtlich unvernünftigen Vorhaben, das mit nicht vertretbaren Risiken für das Kind verbunden ist, ergeben sich schließlich jedenfalls für die Kontinuität und die Qualität der Bindung zum Obhutselternteil nachteilige Folgen, die gegen dessen Erziehungseignung sprechen und bei bestehender Erziehungseignung des anderen Elternteils regelmäßig den Ausschlag dafür geben werden, diesem das Sorgerecht zu übertragen.

Einer Auswanderung mit dem Kind steht ferner nicht ohne Weiteres die gesetzliche Regelung in § 1626 III 1 BGB entgegen, dass zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen gehört. Auch wenn durch die Auswanderung der Umgang zwischen Kind und anderem Elternteil wesentlich erschwert wird, ergibt sich daraus allein weder eine generelle noch eine vermutete Kindeswohlschädlichkeit. Denn bei § 1626 III 1 BGB handelt es sich um die gesetzliche Klarstellung eines einzelnen – wenn auch gewichtigen – Kindeswohlaspekts.

Das Bedürfnis des Kindes nach einem intensiven Umgang mit beiden Elternteilen ist vielmehr als Element des Kindeswohls im Rahmen der Entscheidung nach § 1671 BGB zu berücksichtigen und in die vom FamG zu treffende umfassende Abwägung einzubeziehen.

Die Abwägung der für das Kind mit einer bestimmten Sorgerechtslage oder -regelung verbundenen Vor- und Nachteile hat auf der Grundlage der beiden genannten tatsächlichen Alternativen zu erfolgen. Zu fragen ist demnach, ob die Auswanderung mit dem Elternteil oder der Verbleib des Kindes beim weiter im Inland ansässigen Elternteil die für das Kindeswohl bessere Lösung ist.

Während es in der BGH-Entscheidung um einen (erst) geplanten Umzug ins Ausland ging, hatte das OLG Frankfurt über einen bereits vollzogenen Umzug innerhalb Deutschlands zu entscheiden. Auch in dieser Konstellation orientiert sich der Senat an den Kriterien des BGH und stellte klar, dass die Entscheidung über die Alleinsorge nach § 1671 I BGB allein am Kindeswohl auszurichten ist, dass aber ebenfalls die beiden Elternrechte in die Entscheidung einzubeziehen sind.

OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 04.01.2022 – 7 UF 117/21

Sachverhalt

Die Kindeseltern streiten über den künftigen Lebensmittelpunkt ihrer beiden Kinder.

Das vorliegende Sorgerechtsverfahren hat die Kindesmutter Ende Oktober 2020 eingeleitet, nachdem sie sich entschlossen hatte, mit den Kindern nach S. umzuziehen und dort ihren neuen Lebensmittelpunkt zu begründen. Sie hat ihren Umzugswunsch u.a. damit begründet, dass in der Nähe von S. ein Teil ihrer Verwandten (z.B. ihre Schwester mit Mann und Kindern) lebe, so dass sie dort familiär angebunden wäre. Da der Kindesvater mit dem Umzug der Kindesmutter bzw. der Mitnahme der Kinder nicht einverstanden sei, müsse eine gerichtliche Regelung erfolgen und der Kindesmutter das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht für die beiden Kinder übertragen werden. Der Kindesvater hat seinerseits die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf sich beantragt.

Während des laufenden Hauptsacheverfahrens wurden der Mutter im Rahmen einer einstweiligen Anordnung das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen. Die Kindesmutter ist daraufhin mit den Kindern nach S. umgezogen.

Aus den Gründen

Wenn der betreuende Elternteil den Umzug in einen weiter entfernten Ort beabsichtigt, ist für die Beurteilung des Kindeswohls und die Abwägung der beiderseitigen Elternrechte nicht davon auszugehen, dass er mit dem Kind an seinem bisherigen Wohnort verbleibt, selbst wenn diese Möglichkeit mit dem Kindeswohl am besten zu vereinbaren wäre. Tatsächlicher Ausgangspunkt muss vielmehr sein, dass der Elternteil seinen Umzugswunsch in die Tat umsetzt. Auch wenn der Umzug bereits vollzogen wurde, stellt dies die tatsächliche Ausgangslage für die Beurteilung des Kindeswohls und für die Abwägung der beiderseitigen Elternrechte dar.

Eine umfassende Abwägung der vorliegend berührten Kindeswohlgesichtspunkte ergibt, dass der Verbleib der beiden Kinder bei der nach S. umgezogenen Kindesmutter gegenüber einem Wechsel zu dem in B. verbliebenen Kindesvater die für das Kindeswohl bessere Lösung ist.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Umzug der Kindesmutter nach S. zu respektieren ist und als ihre persönliche Lebensentscheidung nicht der gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Dabei kommt es insbesondere nicht darauf an, ob die Kindesmutter triftige Gründe für ihren Umzug hatte. Auch spielt es unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen keine Rolle, ob der Hinweis der Verfahrensbeiständin, dass es für die Kinder das Beste wäre, wenn die Kindesmutter nach B. zurückkehren würde, zutreffend ist.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Kindesmutter der Zeitpunkt ihres Umzugs nicht zum Vorwurf gemacht werden kann. Sie hat das vorliegende Sorgerechtsverfahren Ende Oktober 2020 eingeleitet, nachdem sie sich zu einem Umzug entschlossen hatte und der Kindesvater hiermit nicht einverstanden war.

Zweifellos hat der Umzug nach S. dazu geführt, dass Umgangskontakte zwischen dem Kindesvater und den Kindern nicht mehr so einfach bewerkstelligt werden können, wie dies vor dem Umzug der Fall war.

Soweit der Kindesvater immer wieder darauf hingewiesen hat, dass er die Zugfahrten der Kinder von S. nach B. und wieder zurück als große Belastung für die Kinder ansieht, ist zu konstatieren, dass diese Belastung nicht entfallen würde, wenn die Kinder in der Obhut ihres Vaters leben würden.

Die Gründe für den Umzug der Kindesmutter erscheinen nachvollziehbar und sind - da eine Umgangsvereitelung durch den Umzug seitens der Kindesmutter nicht beabsichtigt war - im Rahmen der Kindeswohlprüfung nicht zu beanstanden.

Soweit nach Auffassung der Verfahrensbeiständin „nicht ganz unbedeutsam" sein soll, dass die Kinder, wenn sie bei einem berufstätigen Elternteil leben, nicht in dem Bewusstsein aufwachsen, dass das Geld für den Lebensunterhalt automatisch „von einem Amt" kommt, ist darauf hinzuweisen, dass auch der Kindesvater seinen Lebensbedarf längere Zeit durch Sozialleistungen bestritt, bevor er zum 1. Juli 2021 sein aktuelles Arbeitsverhältnis aufnahm. Die Kindesmutter erhält zwar weiterhin Leistungen nach dem SGB II. Der Umstand, dass sie neun Jahre zur Schule ging, aber bislang keine Berufsausbildung absolviert hat, dürfte im Wesentlichen auf ihre Herkunft und die Eheschließung nebst Familiengründung zurückzuführen sein. Sie absolviert nun einen Integrationskurs und möchte den Beruf der Friseurin erlernen, was ihr angesichts der Rollenverteilung in der Ehe bislang nicht möglich war. Daher geht der Senat nicht davon aus, dass die Kindesmutter den Kindern die Einstellung vermittelt, man könne bequem „vom Staat" leben.

Auch wenn es hierauf letztlich nicht mehr ankommt, soll betont werden, dass der Kontinuitätsgrundsatz aus Sicht des Senats bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung des Amtsgerichts gegen einen Wechsel der Kinder zum Kindesvater gesprochen hat. Fakt ist, dass die Kinder seit August/September 2019 in der Obhut der Kindesmutter leben. Zum damaligen Zeitpunkt waren sie ca. fünf bzw. knapp drei Jahre alt. Bis zu ihrem Umzug nach ... hatte die Kindesmutter die Kinder bereits ca. anderthalb Jahre allein betreut. Angesichts des jungen Alters der Kinder war die Kindesmutter deren Hauptbezugsperson, so dass ein Wechsel zum Kindesvater schon seinerzeit nicht in Betracht gekommen wäre, und zwar auch nicht unter Berücksichtigung der Kontinuität etwaiger Sozialkontakte im Kindergarten, die - nicht zuletzt aufgrund des bestehenden (Sprach-)Förderungsbedarfs - zweifellos wichtig für die Kinder waren, sich jedoch keinesfalls gegen die Alltagskontinuität bei der Kindesmutter durchzusetzen vermocht hätte (vgl. auch OLG Köln, Beschluss vom 21. September 1998 - 14 UF 166/98 - juris Rn. 8, das bei kleineren Kindern ebenfalls die Bedeutung der Kontinuität der persönlichen Betreuung gegenüber der Ortskontinuität als gewichtiger erachtet). Daher hat das Amtsgericht der Kindesmutter seinerzeit im Wege der einstweiligen Anordnung vollkommen zutreffend das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder übertragen, so dass diese - nachdem der Kindesvater seine hiergegen gerichtete Beschwerde nach einem Hinweis des Senats zurückgenommen hatte - den geplanten Umzug mit den Kindern vollziehen konnte.

Nach alledem geht der Senat - im Ergebnis nunmehr übereinstimmend mit dem Sachverständigen und dem hiesigen Jugendamt - davon aus, dass ein Verbleib der Kinder in der Obhut der Kindesmutter ihrem Wohl am besten entspricht, so dass der

Kindesmutter des Aufenthaltsbestimmungsrecht zur alleinigen Ausübung zu übertragen ist.

Eine interessante Entscheidung zur **Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge** traf das OLG Brandenburg. Es kam zu dem Ergebnis, dass bei widerstreitenden Anträgen auf Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts regelmäßig zu schließen sei, dass es an einer ausreichenden Kommunikation der Eltern fehle.

OLG Brandenburg Beschl. v. 12.7.2021 – 9 UF 117/21

Aus den Gründen

Nach § 1671 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist dem Antrag eines Elternteils auf Übertragung des Sorgerechts oder eines Teiles der elterlichen Sorge stattzugeben, wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge bzw. eines Teilbereichs von dieser und die Übertragung auf den antragstellenden Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Eine das Kindeswohl wahrende gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung setzt neben einem Mindestmaß an Übereinstimmung in wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge insbesondere eine insgesamt tragfähige soziale Beziehung zwischen den beiden Eltern voraus (BVerfG FamRZ 2004, 354; BGH FamRZ 2008, 592), die eine Kommunikationsfähigkeit beider Eltern und damit zugleich auch eine objektive und subjektive Kooperationsbereitschaft erfordert (st. Rspr. des Senats, vgl. Beschluss vom 09.08.2019 - 9 UF 107/19).

Nach diesen Maßstäben ist es zwingend, dass die gemeinsame elterliche Sorge für den Teilbereich des Aufenthaltsbestimmungsrechts aufzuheben ist. Über die vom Amtsgericht angestellten Erwägungen dazu ist zu beachten, dass beide Elternteile erstinstanzlich wechselseitig die Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechtes auf sich begehrt haben. Damit bedarf es - da es insoweit schon aufgrund dieser Anträge an der Kommunikationsfähigkeit erkennbar in objektiver Hinsicht fehlt - zwingend einer Entscheidung hierüber, d.h. der Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge in diesem Punkt.

Bei der prognostischen Beurteilung im Rahmen des § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB, welcher Elternteil für die Ausübung alleiniger elterlicher Sorge besser geeignet ist, sind die Gesichtspunkte der Erziehungseignung und Bindungstoleranz der Eltern, der Bindungen der Kinder, des Kontinuitätsgrundsatzes, des Förderungsprinzips und schließlich auch der Kindeswille von entscheidender Bedeutung, wobei die Gewichtung im konkreten Einzelfall dem Gericht überlassen ist (st. Rspr. des Senats, vgl. bereits FamRZ 2003, 1953).

Unter Berücksichtigung dieser sorgerechtlichen Kriterien hat die Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts auf die Kindesmutter zu erfolgen.
Dafür spricht bereits der Aspekt der räumlichen und sozialen Kontinuität, dem bei der Frage des Aufenthaltes des Kindes regelmäßig eine besondere Bedeutung zukommt (vgl. auch Senat, Beschluss vom 12.05.2015 - 9 UF 20/14). Die betroffene Tochter lebt

aber bereits seit ihrer Geburt im Umfeld Bernau bei Berlin, mag es hier auch bereits zu mehrfachen Umzügen gekommen sein. Auch der vom Kind bei seiner gerichtlichen Anhörung geäußerte Wille deutet darauf hin, dass das Kind selbst für sich den Lebensmittelpunkt bei der Mutter sieht.

Bei der Erziehungsgeeignetheit sind keine wesentlichen Unterschiede zwischen den Kindeseltern festzustellen. Wenn überhaupt, deutet sich eine Einschränkung der Erziehungsgeeignetheit auf Seiten des Kindesvaters an. Dieser sammelt offenbar - vgl. noch seinen letzten erstinstanzlichen Schriftsatz - möglichst viele Umstände, die vermeintlich gegen eine Erziehungsgeeignetheit der Mutter sprechen sollen. Besonders ist ihm dabei vorzuwerfen, dass er dies durch die Preisgabe des persönlichen elektronischen Chat-Verkehrs der Eltern zu bekräftigen versucht und dabei Einzelbemerkungen der Mutter aus dem Zusammenhang reißt, anstatt sich seinerseits um eine störungsfreie Kommunikation mit der Mutter zu bemühen. Derartige Verhaltensweisen deuten aber vielfach darauf hin, dass der so vorgehende Elternteil es an der notwendigen Loyalität zu dem anderen Elternteil fehlen lässt (vgl. auch BGH FamRZ 2020, 252). Vergleichbare Belastungstendenzen in umgekehrter Richtung waren dagegen bei der Mutter nicht feststellbar.

Sorgerechtsvollmacht

Nach einer Entscheidung des XII. Zivilsenats[2] zeichnet sich ab, dass Sorgerechtsvollmachten in der Praxis immer weiter an Bedeutung gewinnen. Auch Sie werden als Verfahrensbeistand vermutlich in zahleichen Fällen über die Frage diskutieren, ob als „milderes Mittel“ eine Vollmacht in Betracht kommt. Eine Entscheidung des OLG Brandenburg verdeutlicht auch die Eignung von Sorgerechtsvollmachten als Alternative zur gerichtlichen Sorgerechtsübertragung nach § 1671 BGB. Vor allem in Konstellationen in denen die Beteiligten über ein Mindestmaß an Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit verfügen, dürfte den Interessen der Beteiligten mit dieser Lösung besser gedient als mit der vollständigen oder teilweisen gerichtlichen Sorgerechtsübertragung.

OLG Brandenburg, Beschluss vom 29.3.2022

Sachverhalt

Das OLG Brandenburg hatte über eine Beschwerde der Kindesmutter gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge zu befinden. Während des Beschwerdeverfahrens hatte der Vater eine umfängliche Sorgerechtsvollmacht erteilt; ausgeschlossen von ihr sind im Rahmen des Aufenthaltsbestimmungsrechts nur Reisen außerhalb der Europäischen Union und dauerhafte Veränderungen des Aufenthalts, d. h. im Wesentlichen Umzüge.

Aus den Gründen

Gemäß § 1671 I 2 Nr. 2 BGB ist dem Antrag auf Übertragung der elterlichen Sorge oder eines Teil der elterlichen Sorge stattzugeben, soweit zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und die Übertragung auf den antragenden Elternteil dem Kindeswohl am besten entspricht. Mit der Neuregelung der Übertragung der elterlichen Sorge durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 hat der Gesetzgeber kein Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem Sinn geschaffen, dass ein Vorrang zu Gunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge besteht und die Alleinsorge eines Elternteils nur in Ausnahmefällen als ultima ratio, als letzte Möglichkeit, in Betracht kommt. Es besteht auch keine gesetzliche Vermutung dahin, dass die gemeinsame Sorge nach der Trennung der Eltern weiterhin die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung ist.

Bei der Entscheidung über die Anordnung oder Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist insbesondere zu berücksichtigen, wenn es im Verhältnis der Eltern an einer Grundlage für ein Zusammenwirken im Sinne des Kindeswohls fehlt. Ein nachhaltiger und tiefgreifender Elternkonflikt kann zur Folge haben, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl widerspricht (BGH NJW 2016, 2497 Rn. 21). Die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung setzt ein Mindestmaß an Übereinstimmung in wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge und insgesamt eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus (BGH NJW 2016, 2497 Rn. 23).

[2] BGH NJW 2020, 2182.

Jedenfalls mit Rücksicht auf die vom Vater inzwischen erteilte Sorgerechtsvollmacht liegen die Voraussetzungen dafür, die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben und sie einem Elternteil allein – hier der den Antrag stellenden Mutter – zu übertragen, nicht vor.

Zu berücksichtigen ist auch der Wille der beiden Kinder. Ihre Äußerungen – insbesondere die des älteren Bruders M… – sprechen eher dafür, die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Wille der Kinder, wenn es nicht etwa um das Aufenthaltsbestimmungsrecht oder den Umgang geht, sondern um das Sorgerecht insgesamt als abstrakte Rechtsposition, weniger bedeutsam ist. Der Wille der Kinder kann aber Rückschlüsse auf ihre Bindungen zulassen und Belastungen zum Ausdruck bringen. So liegt es hier. Beide Kinder haben vehement abgelehnt, den Vater wieder zu sehen. Ihre Bindungen zum Vater sind somit gestört. Sie empfinden Einmischungen des Vaters in ihre Belange als Belastung. Auch durch das vorliegende Gerichtsverfahren über zwei Instanzen hinweg sind die Kinder belastet.

Eine Entscheidung darüber, ob bei einer Abwägung die genannten Umstände den Antrag der Mutter grundsätzlich rechtfertigen, kann aber offenbleiben.
Denn selbst wenn man zugunsten der Mutter unterstellte, die genannten Umstände rechtfertigten die Aufhebung der elterlichen Sorge, so gelangte man doch zu einem anderen Ergebnis unter Berücksichtigung der vom Vater im Beschwerdeverfahren unter dem 3.1.2022 erklärten Sorgerechtsvollmacht.

Die Bevollmächtigung eines mitsorgeberechtigten Elternteils durch den anderen kann eine Übertragung des Sorgerechts ganz oder teilweise entbehrlich machen, wenn und soweit sie dem bevollmächtigten Elternteil eine ausreichend verlässliche Handhabe zur Wahrnehmung der Kindesbelange gibt. Das setzt allerdings auch eine ausreichende Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft der Eltern voraus, soweit eine solche unter Berücksichtigung der durch die Vollmacht erweiterten Handlungsbefugnisse des bevollmächtigten Elternteils unerlässlich ist.

Der Entbehrlichkeit der Aufhebung der gemeinsamen Sorge im Hinblick auf die erteilte Vollmacht stehen nicht die vom Verfahrensbevollmächtigten der Mutter geäußerten Bedenken entgegen, die Vollmacht werde nicht lange von Bestand sein. Es trifft allerdings zu, dass der Vater die Vollmacht grundsätzlich jederzeit widerrufen kann. Dieser Umstand steht einer Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge aber nicht entgegen. Auch wenn die Vollmacht mangels Disponibilität des Elternrechts nicht wirksam unwiderruflich erteilt werden kann, bedarf es keiner – ohnedies unsicheren – Prognose, mit welcher Wahrscheinlichkeit die Vollmacht vom vollmachtgebenden Elternteil künftig widerrufen werden könnte. Da die wirksam erteilte Vollmacht den hauptverantwortlichen Elternteil mit erweiterten Handlungsbefugnissen ausstattet, ergäbe sich insoweit erst durch den tatsächlich erklärten Widerruf der Vollmacht eine geänderte Sachlage, die sodann als Grund für eine Sorgerechtsentscheidung nach § 1671 BGB oder gegebenenfalls für die Abänderung einer bereits ergangenen Entscheidung nach § 1696 BGB angeführt werden kann (BGH NJW 2020, 2182 Rn. 35, 39).

Unter Berücksichtigung der durch die Vollmacht erweiterten Handlungsbefugnisse der Mutter bedarf es keiner weitergehenden Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft der Eltern.

In der Folge setzte das OLG Brandenburg sich mit der Frage auseinander, ob die o.g. Wertung des BGH zur Vollmacht sich auch auf die Fälle übertragen lässt, in denen es nicht um die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge geht, sondern gerade erst um deren Begründung:

OLG Brandenburg, Beschluss vom 21.4.2022 – 10 UF 51/21

Sachverhalt

Die im Juli 2011 geborene F. ist aus der nichtehelichen Beziehung der getrenntlebenden Eltern hervorgegangen und hat ihren – vom Vater akzeptierten – Lebensmittelpunkt bei der Mutter. Das vom Vater angerufene Amtsgericht (Familiengericht) hat seinen Antrag auf Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge für F. nach Einholung eines familienpsychologischen Sachverständigengutachtens zurückgewiesen.

Im Beschwerdeverfahren hat der Vater der Mutter eine – die Bereiche schulische Angelegenheiten, Gesundheitsfürsorge, Vertretung vor Behörden und Versicherungen und Vermögensangelegenheiten umfassende – Sorgerechtsvollmacht erteilt.

Aus den Gründen

Die Frage, ob im Hinblick auf eine eingeschränkte Kommunikation zwischen den Eltern die Voraussetzungen für eine Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge grundsätzlich gegeben sind, braucht hier nicht entschieden zu werden.
Denn selbst wenn man zugunsten der Mutter unterstellte, die soeben genannten Umstände ständen einer Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegen, so gelangte man doch unter Berücksichtigung der vom Vater im Beschwerdeverfahren unter dem 14.12.2021 erklärten Sorgerechtsvollmacht zu einem anderen Ergebnis.

Mit der Aufhebung der gemeinsamen Sorge und Übertragung der Alleinsorge auf den antragstellenden Elternteil gem. § 1671 BGB ist zwangsläufig ein Eingriff in das durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Elternrecht des anderen Elternteils verbunden. Auch die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge unterliegt daher dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Sie kommt insbesondere nur dann in Betracht, wenn dem Kindeswohl nicht durch mildere Mittel als die Sorgerechtsübertragung entsprochen werden kann (BGH, Beschluss vom 29.04.2020 - XII ZB 112/19 Rn. 18, FamRZ 2020, 1171; vgl. auch Löhnig, NJW 2020, 2150). Die Bevollmächtigung eines mitsorgeberechtigten Elternteils durch den anderen kann eine Übertragung des Sorgerechts ganz oder teilweise entbehrlich machen, wenn und soweit sie dem bevollmächtigten Elternteil eine ausreichend verlässliche Handhabe zur Wahrnehmung der Kindesbelange gibt. Das setzt allerdings auch eine ausreichende Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft der Eltern voraus, soweit eine solche unter

Berücksichtigung der durch die Vollmacht erweiterten Handlungsbefugnisse des bevollmächtigten Elternteils unerlässlich ist (BGH, Beschluss vom 29.04.2020, a.a.O., Rn. 21, 28).

Diese Rechtsprechung ist auf ein Verfahren wie das vorliegende, in dem der nicht mit der Mutter verheiratete Vater die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge gemäß § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB begehrt, zu übertragen. Wie bereits ausgeführt, ist auch bei nach § 1626a Abs. 2 Satz 1 BGB zu treffenden Entscheidung vorrangiger Maßstab das Kindeswohl, wobei die zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB entwickelten Grundsätze gelten. Dies ist gerade vor dem Hintergrund, dass auch der nicht mit der Mutter verheiratete Vater sich auf das Elternrecht gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG berufen kann (vgl. BeckOGK/Schumann, Stand 01.09.2021, BGB § 1626a Rn. 20), gerechtfertigt.

Unter Berücksichtigung der genannten Grundsätze ist die vom Vater vorgelegte Vollmacht grundsätzlich geeignet, die Herstellung der gemeinsamen elterlichen Sorge herbeizuführen.

Verfahren gemäß § 1666 BGB

Auch im Bereich der Verfahren nach § 1666 BGB ist die Kompetenzabgrenzung zwischen dem Jugendamt und dem Familiengericht in der Praxis nicht immer so eindeutig, wie es die Gesetzeslage und die Rechtsprechung eigentlich vorgibt. Gerade in „Eilverfahren“ kommt es hier teilweise zu Umgehungen der rechtlichen Vorgaben. Das Verwaltungsgericht Hannover stellte klar: Ist das Familiengericht bereits aktiv mit der Gestaltung der sorgerechtlichen Verhältnisse zwischen den Kindeseltern befasst, ist das Jugendamt, wenn es einen weiteren Verbleib der betroffenen Kinder bei einem der Elternteile als kindeswohlgefährdend ansieht, gehalten, insoweit eine sofortige (vorläufige) Entscheidung des Familiengerichts einzufordern. Tut es das nicht oder trifft das Familiengericht gleichwohl keine sofortige Entscheidung, ist das Jugendamt grundsätzlich nicht berechtigt, die Kinder gegen den elterlichen Willen unmittelbar im Anschluss an einen familiengerichtlichen Erörterungstermin in Obhut nehmen.[3]

<u>Schulpflicht</u>

Obwohl es in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden fällt die Einhaltung der Schulpflicht sicher zu stellen, sind immer wieder auch Familiengerichte mit Fällen konfrontiert, in denen der Schulpflicht – aus unterschiedlichen Gründen – nicht nachgekommen wird.
Die Bandbreite der Sachverhalte ist groß. Sie reicht von Fällen, in denen die Eltern aktiv das Konzept des Homeschoolings vertreten, etwa weil sie öffentliche Schulen für ungeeignet halten, bis hin zu Sachverhalten, in denen Eltern es (nur) nicht schaffen, das sich weigernde Kind zum Schulbesuch zu bewegen. In den letzten Jahren haben natürlich auch Verfahren mit einem Bezug zu „Corona“ eine Rolle gespielt – insbesondere dann, wenn Eltern ihre Kinder

[3] VG Hannover, Beschluss vom 13.2.2023 – 3 B 446/23.

vor Corona-Maßnahmen an den Schulen wie etwa der Masken- oder Testpflicht „schützen“ wollten.

Soweit die Verletzung der Schulpflicht zu einer Gefährdung des Kindeswohls führt, ist das Familiengericht zuständig, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen, § 1666 Abs. 1 BGB.
In den meisten Fällen beschäftigen sich die Oberlandesgerichte vorrangig mit der Frage, ob ein auf die Verletzung der Schulpflicht basierender Sorgerechtsentzug (un)verhältnismäßig wäre. Das OLG Bamberg setzt jedoch bereits früher an und stellt in Frage, ob hieran überhaupt eine Kindeswohlgefährdung liege:

OLG Bamberg, Beschluss v. 22.11.2021 – 2 UF 220/20

Sachverhalt:

Die Eltern wenden sich gegen familiengerichtliche Auflagen, welche ihnen bezüglich ihres Kindes K erteilt worden sind insbesondere mit dem Ziel der Wiederaufnahme des Schulbesuchs des Kindes.

Das betroffene Kind K (11 Jahre alt), lebt im Haushalt seiner Eltern zusammen mit seinen Geschwistern A, (10 Jahre alt), und B (9 Jahre alt). Die Eltern sind gemeinsam sorgeberechtigt. Während der Vater einer Erwerbstätigkeit nachgeht, betreut die Mutter die Kinder und unterrichtet diese zuhause. Die Mutter ist staatlich geprüfte Übersetzerin, verfügt über einen Hochschulabschluss in Biologie und absolviert ein Fernstudium der Bildungswissenschaft. Sie unterrichtet alle drei Kinder im „Home-Schooling“.

Aus den Gründen:

Das Amtsgericht hat die den Eltern in Ziffer 2 der angefochtenen Entscheidung erteilten Auflagen auf §§ 1666 I, III Nr. 2, 1666 a BGB gestützt. Das Beschwerdegericht vermag die Auffassung des Amtsgerichts jedoch nicht zu teilen, dass durch den unterbliebenen Schulbesuch des Kindes K die Voraussetzungen für familiengerichtliche Maßnahmen nach §§ 1666, 1666 a BGB erfüllt sind.

Eine Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 1666 I BGB liegt dann vor, wenn eine gegenwärtige oder zumindest unmittelbar bevorstehende Gefahr für die Kindesentwicklung abzusehen ist, die bei ihrer Fortdauer eine erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt.

Zwar kann es einen Missbrauch der elterlichen Sorge darstellen, der das Wohl des Kindes nachhaltig gefährdet und Maßnahmen des Familiengerichts nach §§ 1666, 1666 a BGB erfordert, wenn Eltern sich beharrlich weigern, ihre Kinder einer öffentlichen Schule oder anerkannten Ersatzschule zuzuführen, um sie stattdessen zu Hause zu unterrichten (vgl. BGH FamRZ 2008, 45 = BeckRS 2007, 18522). Im Falle eine Schulverweigerung kann jedoch nicht automatisch eine Kindeswohlgefährdung angenommen werden, sondern alle wesentlichen Aspekte des konkreten Einzelfalls sind

zu ermitteln und hinsichtlich einer konkreten Kindeswohlgefährdung zu bewerten (vgl. OLG Celle FamRZ 2021, 427 = BeckRS 2020, 43151).

Nach diesen Maßstäben kann vorliegend eine gegenwärtige oder unmittelbar bevorstehende, erhebliche Schädigung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes K gerade nicht festgestellt werden:
Die im erstinstanzlichen Verfahren eingeholten Gutachten haben bezüglich des betroffenen Kindes keine psychopathologischen Auffälligkeiten ergeben mit Ausnahme der vom Sachverständigen diagnostizierten klinisch relevanten isolierten Rechtschreibstörung. Beide Sachverständige haben K als in jeder Hinsicht altersentsprechend entwickelten Jungen mit sicherer Bindung an die Eltern und guter Geschwisterbeziehung beschrieben.

Die vom Sachverständigen mitgeteilte Einschätzung, dass Schulabsentismus eine starke Entwicklungsgefährdung darstelle und dieser in Verbindung mit der von ihm festgestellten isolierten Rechtschreibstörung das Risiko für die Entwicklung psychischer Störungen aus den Bereichen Angststörungen oder oppositionelle und dissoziale Störungen um 70 bis 90 % erhöhe, basiert allein auf wissenschaftlichen Erfahrungswerten, wie der Sachverständige im Telefonat vom 23.6.2021 mit der Berichterstatterin des Beschwerdegerichts klargestellt hat. Dies ergibt sich auch bereits aus der Anhörung des Sachverständigen im erstinstanzlichen Verfahren. Dem Protokoll vom 10.8.2020 ist auf S. 5 zu entnehmen, dass beim Kind K keine kinderpsychologische Störung diagnostiziert worden sei, sondern nach Auffassung des Sachverständigen präventiv gehandelt werden müsse. Solche allgemeinen Erwägungen reichen zur Begründung einer konkreten und erheblichen Gefährdung im Sinne des § 1666 I BGB jedoch nicht aus.

Letztlich beruht die gerichtliche Überzeugung, dass beim betroffenen Kind K keine konkrete Kindeswohlgefährdung vorliegt, die zu Maßnahmen nach §§ 1666, 1666 a BGB berechtigen würde, auf dem Eindruck, den das Beschwerdegericht anlässlich der Anhörung des Kindes vom 28.6.2021 gewinnen konnte. Der damals 12-jährige Junge konnte das etwa einstündige Gespräch in einem Kreis von fünf Erwachsenen einschließlich der Verfahrensbeiständin und des Sachverständigen gut meistern. Er antwortete flüssig und stets sinnvoll und berichtete von seinem Tagesablauf, seinen sozialen Bezügen und seinen Vorstellungen und Zielen für sein weiteres Leben. Wie auch schon in der ersten Begutachtung durch die Sachverständige konnte damit auch der Senat den Eindruck gewinnen, dass es sich bei K nicht um ein sozial isoliertes Kind handelt, sondern dass der Junge über einen Freundeskreis verfügt und sich außerhalb der Familie in einem Sportverein und der Jugendfeuerwehr betätigt.

Für die Einhaltung der Schulpflicht zu sorgen ist nicht Aufgabe des Familiengerichts. Vielmehr stehen der Schulbehörde hierfür die sich aus Art. 118, 119 iVm Art. 35 BayEUG ergebenden Maßnahmen zur Verfügung, die von dieser in eigener Zuständigkeit zu prüfen sind.

Eine Entscheidung im Zusammenhang mit von den Eltern angezweifelten Corona-Maßnahmen traf das OLG Karlsruhe:

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 16.08.2022 - 5 UFH 3/22

Sachverhalt

Die verheirateten Eltern sind gemeinsam sorgeberechtigt für ihren Sohn T., geb. 2014 (7 Jahre).
T. wurde mit 6 Jahren und 10 Monaten im September 2021 als Erstklässler in eingeschult, ist aber bisher zu keinem einzigen Schultag erschienen.
Den fehlenden Schulbesuch erklärten die Eltern

- mit der Testpflicht (insb.: die Tests würden Krebs verursachen),- mit der Maskenpflicht (angebliche Erstickungsanfälle; Attest eines rechtskräftig wegen falscher Atteste verurteilten Zahnarztes) sowie- mit der Gefahr einer Zwangsimpfung durch die Schule (Stichwort: Impfbus; die Eltern verlangten insoweit eine eidesstattliche Versicherung des Schulleiters).

Zudem könne sich T. durch das "Freilernen im Homeschooling" "toll" entfalten - das Kind wolle dies so weiterführen. Sein Bildungsstand könne jederzeit überprüft werden

Wegen des fehlenden Schulbesuches wandte sich die Schule an das Jugendamt, das mit Schreiben vom 22.12.2021 ein Verfahren nach § 1666 BGB anregte.

Tenor

I. Im Wege der einstweiligen Anordnung werden ergänzend zu Ziffer 1 des Tenors des Beschlusses des Amtsgerichts - Familiengericht - Offenburg vom 18.05.2022 (1 F 334/21) vorläufig folgende weitere Maßnahmen getroffen:

1. Die elterliche Sorge für das Kind T. J., geboren 2014, wird hinsichtlich der schulischen Angelegenheiten und hinsichtlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts an Schultagen für die Dauer der Unterrichtszeiten vorläufig den Eltern entzogen.

2. Insoweit wird Ergänzungspflegschaft angeordnet.

3. Zum Ergänzungspfleger wird bestimmt: Jugendamt, Landratsamt Ortenaukreis, Badstr. 20, 77652 Offenburg.

4. Die Eltern werden verpflichtet, das Kind jeweils an den Schultagen an den Ergänzungspfleger auf Verlangen herauszugeben.

5. Zur Vollstreckung der jeweiligen Herausgabe des Kindes darf unmittelbarer Zwang ausgeübt werden. Der Gerichtsvollzieher ist befugt, um Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen.

6. Der Gerichtsvollzieher wird ermächtigt zur gewaltsamen Öffnung der Wohnung der Eltern sowie zur Durchsuchung der Wohnung zum Zwecke des Auffindens des Kindes.

7. Für jeden Fall der zu vertretenden Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Anordnung der Herausgabe des Kindes kann das Gericht gegenüber den Eltern ein Ordnungsgeld in Höhe von jeweils bis zu 25.000 EUR und für den Fall, dass dieses nicht

beigetrieben werden kann, Ordnungshaft für eine Dauer von bis zu sechs Monaten anordnen. Verspricht die Anordnung von Ordnungsgeld keinen Erfolg, kann das Gericht sofort Ordnungshaft anordnen.

Aus den Gründen

Konkret für den Fall der Schulverweigerung gilt, dass das verfassungsrechtlich geschützte Erziehungsrecht der Eltern durch die allgemeine Schulpflicht beschränkt ist. Zu dieser Beschränkung ist der Gesetzgeber befugt. Diese dient als geeignetes und erforderliches Instrument dem legitimen Ziel der Durchsetzung des staatlichen Erziehungsauftrags. Dieser Auftrag richtet sich nicht nur auf die Vermittlung von Wissen und die Erziehung zu einer selbstverantwortlichen Persönlichkeit. Er richtet sich auch auf die Heranbildung verantwortlicher Staatsbürger, die gleichberechtigt und verantwortungsbewusst an den demokratischen Prozessen in einer pluralistischen Gesellschaft teilhaben. Soziale Kompetenz im Umgang auch mit Andersdenkenden, gelebte Toleranz, Durchsetzungsvermögen und Selbstbehauptung einer von der Mehrheit abweichenden Überzeugung können effektiver eingeübt werden, wenn Kontakte mit der Gesellschaft und den in ihr vertretenen unterschiedlichen Auffassungen nicht nur gelegentlich stattfinden, sondern Teil einer mit dem regelmäßigen Schulbesuch verbundenen Alltagserfahrung sind.

Zur Sicherung der Schulpflicht kommt daher grundsätzlich der teilweise Entzug des Sorgerechts und die Anordnung einer Pflegschaft in Betracht. Diese Maßnahmen sind im Grundsatz geeignet, dem Missbrauch der elterlichen Sorge durch die schulverweigernden Eltern entgegenzuwirken. Der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und des Rechts zur Regelung von Schulangelegenheiten schafft in Verbindung mit der Anordnung der Pflegschaft die Voraussetzungen dafür, dass ein Kind durch geeignete Maßnahmen eines Pflegers zum Besuch einer öffentlichen Schule oder einer anerkannten Ersatzschule in Deutschland angehalten wird und Schaden vom Kind, wie er von einem ausschließlichen Hausunterricht zu besorgen ist, abgewendet wird. Dabei kann ein solcher Pfleger ermächtigt werden, die Herausgabe des Kindes notfalls unter Einsatz von Gewalt und mittels Betreten und Durchsuchung der elterlichen Wohnung sowie unter Inanspruchnahme der Hilfe des Gerichtsvollziehers oder der Polizei zu erzwingen. Dies gilt, wenn mildere Mittel, das Kind vor dem Missbrauch der elterlichen Sorge wirksam zu schützen und den staatlichen Erziehungsauftrag im wohlverstandenen Kindesinteresse durchzusetzen, nicht mehr zur Verfügung stehen. Der teilweise Sorgerechtsentzug und die Anordnung der Pflegschaft stehen zu dem mit diesen Maßnahmen verfolgten Kindesinteresse auch nicht außer Verhältnis; sie sind in Wahrnehmung des staatlichen Wächteramtes geboten (BGH vom 17.10.2007 – XII ZB 42/07, juris Rn. 15; OLG Celle vom 02.06.2021 – 21 UF 205/20, juris Rn. 22 m.w.N.; OLG Nürnberg vom 15.09.2015 - 9 UF 542/15, juris Rn. 13; OLG Köln vom 02.12.2014 - 4 UF 97/13, juris Rn. 4; OLG Frankfurt a.M. vom 15.08.2014 - 6 UF 30/14, juris Rn. 14).

Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der höchstrichterlichen und verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung teilweise vertreten wird, dass bei hinreichender Wissensvermittlung und hinreichender Sorge für die körperliche, kognitive, sprachliche, emotionale und soziale Entwicklung des Kindes im Einzelfall durch Einholen eines Sachverständigengutachtens oder durch einen

positiven Eindruck von dem Kind bei der gerichtlichen Anhörung eine Kindeswohlgefährdung im Sinne des § 1666 Abs. 1 BGB ausgeschlossen werden könne (in diese Richtung OLG Bamberg vom 22.11.2021 – 2 UF 220/20, juris Rn. 30; OLG Hamm vom 11.10.2019 - 3 UF 116/19, juris Rn. 7; OLG Düsseldorf vom 25.07.2018 – 2 UF 18/17, juris Rn. 7), überzeugt dies nicht. Denn nach den oben dargelegten verfassungsrechtlichen Grundlagen kann der Gesetzgeber insoweit in das Elternrecht eingreifen. Die allgemeine Schulpflicht dient nicht nur der Vermittlung von Wissen und sozialen Fertigkeiten, die möglicherweise auch im familiären Rahmen erlernt werden können. Vielmehr dient die Schulpflicht auch dem staatlichen Erziehungsauftrag und den dahinter stehenden Gemeinwohlinteressen. Die Allgemeinheit hat ein berechtigtes Interesse daran, der Entstehung von religiös oder weltanschaulich motivierten "Parallelgesellschaften" entgegenzuwirken und Minderheiten zu integrieren. Integration setzt dabei nicht nur voraus, dass die Mehrheit der Bevölkerung religiöse oder weltanschauliche Minderheiten nicht ausgrenzt; sie verlangt auch, dass diese sich selbst nicht abgrenzen und sich einem Dialog mit Andersdenkenden und -gläubigen nicht verschließen. Für eine offene pluralistische Gesellschaft bedeutet der Dialog mit solchen Minderheiten eine Bereicherung. Dies im Sinne gelebter Toleranz einzuüben und zu praktizieren, ist eine wichtige Aufgabe der öffentlichen Schule. Das Vorhandensein eines breiten Spektrums von Überzeugungen in einer Klassengemeinschaft kann die Fähigkeit aller Schüler zu Toleranz und Dialog als einer Grundvoraussetzung demokratischer Willensbildungsprozesse nachhaltig fördern.

Nach diesen Grundsätzen, auf der dargestellten tatsächlichen Grundlage und unter Ausschöpfung der im summarischen Verfahren der einstweiligen Anordnung zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten ist unter Abwägung aller zu berücksichtigenden Umstände erforderlich, vorläufige Maßnahmen zu treffen, um zumindest zu Beginn des zweiten Schuljahres dem Kind den Schulbesuch zu ermöglichen.

Die Eltern berufen sich in ihrer Stellungnahme darauf, sie hätten gemerkt, wie toll sich das Kind durch das Freilernen im Homeschooling entfalten könne; diese Erklärung hat keine inhaltliche Substanz. Damit setzen die Eltern ihre Einschätzung einfach an die Stelle der gesetzgeberischen Entscheidung über die Bedeutung der Schulpflicht.

Soweit die Eltern darauf hinweisen, es entspreche T.s Willen, im Homeschooling beschult zu werden, spielt dies für die Entscheidung keine Rolle. Denn eine so weitreichende und weichenstellende Entscheidung wie die Frage der Beschulung kann nicht dem Willen eines 7jährigen Kindes anvertraut werden, das die damit zusammenhängenden Implikationen nicht annähernd überschauen kann.

Die angeordneten Maßnahmen sind geeignet und erforderlich.
Das mildere Mittel einer Weisung an die Eltern ist bereits seit Anfang Mai 2022 wirksam ausgesprochen, ohne dass dies zu einer Änderung der Haltung der Eltern geführt hätte. Mildere andere Mittel, um den Schulbesuch des Kindes zu sichern, sind nicht ersichtlich. Insbesondere sind helfende und unterstützende Angebote an die Eltern an deren Abwehrhaltung gescheitert. Schulrechtliche Maßnahmen stehen neben den familiengerichtlichen Maßnahmen. Allein deren bestehende Möglichkeit beseitigt nicht die Kindeswohlgefährdung.

Die Maßnahmen sind auch verhältnismäßig.
Dies gilt nach dem oben dargestellten rechtlichen Maßstab zunächst für die teilweise Entziehung des Sorgerechts, aber auch für die Begleitmaßnahmen. Zwar kann die gewaltsame Herausnahme des Kindes für den Schulbesuch zu einer erheblichen Traumatisierung des möglicherweise ohnehin bereits geschädigten Kindes führen. Diese Folge ist allerdings im Hinblick auf die oben dargelegte Kindeswohlgefährdung verhältnismäßig. Ohnehin geht der Senat davon aus, dass sich eine tägliche gewaltsame Herausnahme nicht über mehrere Wochen des Schulbesuches erstrecken wird, da entweder die Eltern nunmehr den Schulbesuch des Kindes akzeptieren und umsetzen werden, oder aber eine vollständige Herausnahme des Kindes aus der Betreuung durch die Eltern zu erwägen sein wird.

Auch das Bundesverfassungsrecht durfte sich mit der Erziehungseignung von Eltern im „Schulzusammenhang“ auseinandersetzen. Hier ging es jedoch weniger um eine Schulverweigerung, sondern vielmehr um den Entzug von Teilen der elterlichen Sorge im Zusammenhang mit einer vor allem aus schulischer Überforderung resultierenden Kindeswohlgefährdung.

BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 14.9.2021 – 1 BvR 1525/20
Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist die alleinsorgeberechtigte Mutter einer 2005 geborenen Tochter, mit der sie im Bundesland Rheinland-Pfalz lebt.

Während der Grundschulzeit der Tochter wurde im Dezember 2012 ein erstes Verfahren zur Feststellung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs durchgeführt und dabei ein solcher im Förderschwerpunkt Lernen festgestellt. In diesem Rahmen durchgeführte Testungen ergaben im Culture Fair Intelligence Test einen IQ von 70 und im Hamburger Wechsler Intelligenztest für Kinder einen solchen von 74.

Nachdem die Tochter die Grundschule beendet hatte, bestand die Kindesmutter gegen den Rat der Fachkräfte auf dem Verbleib in der Regelschule und auf einer inklusiven Beschulung. Sie meldete ihre Tochter zunächst auf einem Gymnasium an. Dort kam es jedoch nach kurzer Zeit zu erheblichen Konflikten, aufgrund derer das Kind als Ordnungsmaßnahme wegen Übergriffen auf Mitschüler dauerhaft von dieser Schule ausgeschlossen wurde. Anschließend besuchte das Kind eine Realschule, an der es ebenfalls zu Konflikten kam.

Das Jugendamt sah und sieht in dem Verbleib des Kindes auf einer Regelschule eine Kindeswohlgefährdung.
Mit angegriffenem Beschluss vom 7. Januar 2020 entzog das Familiengericht der Beschwerdeführerin das Recht zur Beantragung von Jugendhilfemaßnahmen, zur Stellung von Anträgen nach den Sozialgesetzbüchern, zur Regelung schulischer Belange sowie die Gesundheitssorge für das Kind.

Aus den Gründen

Eine Verletzung des Elternrechts (Art. 6 II 1 GG) der Beschwerdeführerin zu 1) ist anhand der Begründung der Verfassungsbeschwerde und der von den Beschwerdeführerinnen vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar.

Art 6 II 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Die Erziehung des Kindes ist damit primär in die Verantwortung der Eltern gelegt. Diese können grundsätzlich frei von staatlichen Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen (vgl. BVerfGE 60, 79 (88) = NJW 1982, 1379).

Das Recht der Eltern auf freie Gestaltung ihrer Sorge für das Kind verdient aber dort keinen Schutz, wo sich Eltern ihrer Verantwortung gegenüber dem Kind entziehen und eine Vernachlässigung des Kindes droht (vgl. BVerfGE 24, 119 (143) = NJW 1968, 2233). Wenn Eltern in dieser Weise versagen, greift das Wächteramt des Staates nach Art. 6 II 2 GG ein; der Staat ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen, denn das Kind als Grundrechtsträger hat Anspruch auf staatlichen Schutz vor verantwortungsloser Ausübung des Elternrechts (vgl. BVerfGE 24, 119 (144) = NJW 1968, 2233; BVerfGE 133, 59 (74) Rn. 43 = NJW 2013, 847).

Die Würdigung des Oberlandesgerichts, dass aufgrund des von ihm festgestellten Sachverhalts die fachrechtlich erforderliche Kindeswohlgefährdung im Sinne von § 1666 I BGB vorliegt, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Es leitet diese Kindeswohlgefährdung nicht aus vorhandenen Einschränkungen des Kindes her. Vielmehr sieht das Oberlandesgericht die Ursachen dafür im Verhalten der Kindesmutter ihrer Tochter die benötigte Unterstützung und Förderung nicht zu teil werden lasse. Zudem setze die Beschwerdeführerin ihre Tochter durch überhöhte Erwartungen von Leistungen, die diese nicht erbringen könne, unter einen permanenten Leistungsdruck, der eine dauernde Belastung des Kindes bewirke.

Die Beschwerdeführerin stelle Anforderungen an die Tochter, die diese permanent überforderten. Sie erwarte die Erbringung schulischer Leistungen, zu denen ihre Tochter auch mit Unterstützung nicht in der Lage sei. Trotzdem übe die Beschwerdeführerin den Feststellungen nach abends stundenlang mit ihrer Tochter und reagiere auf schlechte Noten mit verbalen und auch körperlichen Übergriffen. Der aus diesen Umständen gezogene Schluss, dass durch die so entstandene Überforderung und die erhebliche emotionale Belastung das Wohl des Kindes, insbesondere ihre seelische Gesundheit, gefährdet ist, verkennt weder die Bedeutung des Elternrechts noch den Umfang seines Schutzbereichs.

Die Schule stand auch bei folgender Entscheidung im Blickpunkt der Aufmerksamkeit:

OLG Zweibrücken, Beschluss vom 30.8.2021 – 2 UFH 2/21

Zum Sachverhalt

Aus der Ehe der beteiligten getrennt lebenden Ehegatten sind die Kinder I und L hervorgegangen, die derzeit fünf und sechs Jahre alt sind. Vorliegend möchte der Kindesvater seine Teilnahme an der morgigen Einschulungsfeier seiner Tochter L im Wege der einstweiligen Anordnung durchsetzen.

Aus den Gründen

Der Kindesvater kann seine Anwesenheit an der morgigen Einschulungsfeier seiner Tochter L nicht mit Erfolg durchsetzen. Zwar beinhaltet das in § 1684 I BGB geregelte Umgangsrecht regelmäßig auch die Teilnahme an besonderen Ereignissen wie einer Einschulungsfeier. Dies setzt aber voraus, dass die Eltern spannungsfrei gemeinsam an dieser Veranstaltung teilnehmen können. Demgegenüber ist eine Teilnahme mit dem Kindeswohl unvereinbar, wenn die Gefahr besteht, dass die familiäre Belastung in eine für das Kind wichtige Veranstaltung hineingetragen wird (vgl. MüKoBGB/Hennemann, 8. Aufl., § 1684 Rn. 39).

Gemessen daran erscheint es nicht kindeswohldienlich, dass neben der Kindesmutter auch der Kindesvater an der Einschulungsfeier teilnimmt. Das Verhältnis der Kindeseltern ist geprägt von einem außergewöhnlich tiefgreifenden Trennungskonflikt. Seit der Kindesvater den Vorwurf erhoben hat, die Kindesmutter habe ihre Kinder sexuell missbraucht, ist zwischen den Kindeseltern keine vernünftige Kommunikation mehr möglich. Im Falle eines Aufeinandertreffens droht der Austausch von Feindseligkeiten.

Gerade weil das Ereignis der Einschulung für ein Kind regelmäßig mit hohen Erwartungen und einer besonderen Gefühlslage verbunden ist (einerseits Stolz und Vorfreude, andererseits Aufregung und Respekt), muss eine „Eskalation auf offener Bühne“ mit schlimmstenfalls traumatischen Folgen für das Kind verhindert werden.

Auch die Befürchtung des Kindesvaters, es könne für seine Tochter der Eindruck entstehen, dass er L nicht liebe, steht dem nicht entgegen. Vielmehr können die Gründe des Fernbleibens des Kindesvaters – mit professioneller Unterstützung – im Rahmen der begleiteten Umgangskontakte kindgerecht vermittelt werden, ohne dass das Vater-Tochter-Verhältnis hierdurch Schaden nimmt.

In eine ähnliche Richtung geht auch der Antrag der Kindesmutter in folgendem Falle. Auch hier ging es um die Gestaltung der Freizeit ohne „Beeinträchtigung“ durch den anderen Elternteil.

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 21.5.2021 – 2 UF 181/20,

Sachverhalt

Die Kindsmutter beantragte im Rahmen eines Umgangsverfahrens, dem Kindsvater zu untersagen, ohne Zustimmung ihrerseits Basketballspielen des gemeinsamen Kindes

während ihrer Umgangszeiten beizuwohnen. Die Tochter hat ihren gewöhnlichen Aufenthalt beim Kindsvater.

Aus den Gründen
Der Beschwerdeführerin ging es mit ihrer Beschwerde dabei nicht um die allgemeine Frage, in welchem Umfang der betreuende Elternteil zu dem Kind während des Umgangs Kontakt aufnehmen kann, sondern isoliert um den Ausschluss des betreuenden Elternteils von der Teilnahme am Basketballspielen der gemeinsamen Tochter, die als öffentliche Veranstaltung einzustufen sind. Zwar kann der betreuende Elternteil für die Umgangszeit nicht auf seiner Anwesenheit bestehen (Hennemann in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 1684 Rn. 49). Die Teilnahme an einer öffentlichen Veranstaltung (z.B. wichtige Ereignisse des Kindes, wie musikalische Aufführungen, Sportwettkämpfe, Einschulungs- und sonstige Schulfeiern) ist jedoch - bezogen auf den öffentlichen Teil der Veranstaltung - auch bei getrennt lebenden Elternteilen dem betreuenden und dem umgangsberechtigten Elternteil möglich (vgl. hierzu OLG Brandenburg, Beschluss vom 13.11.2013 - 15 UF 107/13 - juris, Tenor; Kaiser/Schnitzler/Schilling/Sanders, BGB, Familienrecht, BGB, 4. Auflage 2021, § 1684 Rn. 39). Sofern der den Umgang wahrnehmende Elternteil während der Umgangszeit mit dem Kind eine öffentliche Veranstaltung besucht, besteht für ihn kein Anspruch darauf, dass der betreuende Elternteil sich von dieser öffentlichen Veranstaltung fernhält. Umgekehrt ist auch der Beschwerdeführerin außerhalb ihrer Umgangswochenenden die Teilnahme an öffentlichen Veranstaltungen, an denen sich ihre Tochter mit dem Beschwerdegegner aufhält, möglich.

Nicht immer lassen sich körperliche Misshandlungen eines Säuglings eindeutig einer konkreten Handlung oder Person zuordnen. Dennoch können die Verletzungen so gravierend sein, dass ein gerichtliches Eingreifen zum Schutz des Kindes unausweichlich ist – auch dann, wenn die Eltern keine einschlägige Vorgeschichte aufweisen und sich im gerichtlichen Verfahren kooperativ zeigen.

In solchen Fällen steht das Familiengericht vor der schwierigen Aufgabe, aus den Umständen zu schließen, ob und inwieweit ein schweres Erziehungsversagen oder gar gezielte Gewalt vorliegt – und welche Maßnahmen zum Schutz des Kindes erforderlich, aber auch verhältnismäßig sind. Nicht zuletzt spielt dabei die Frage eine Rolle, ob ambulante Hilfen ausreichen oder eine Fremdunterbringung notwendig ist.

Die folgende Entscheidung des OLG Köln macht deutlich, dass eine nachhaltige Kindeswohlgefährdung auch dann bestehen kann, wenn sich die genaue Ursache für die Verletzungen nicht aufklären lässt – die Verletzungsbilder aber eindeutig auf eine massive Gewalteinwirkung hindeuten:

OLG Köln, Beschluss vom 20.4.2023 – 14 UF 28/23

Sachverhalt

Das OLG Köln hatte über die Beschwerde der Eltern eines 2021 geborenen Kindes (L) gegen einen Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Bergisch Gladbach vom 10.1.2023 zu entscheiden, mit welchem diesen die elterliche Sorge für die Teilbereiche Aufenthaltsbestimmungsrecht, Beantragung von Hilfe zur Erziehung und Gesundheitsfürsorge entzogen und insoweit Ergänzungspflegschaft angeordnet worden war. Bei dem Kind war eine Mehrzahl unterschiedlicher Verletzungen diagnostiziert worden (Rippenbrüche, Hämatome im Bauchbereich, Bruch des Oberarms), für die nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme eine plausible Erklärung jenseits körperlicher Misshandlungen nicht bestand. Das Amtsgericht hatte insoweit 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.

Aus den Gründen
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.

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 verwahrlosen 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. 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. 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.

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

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.

Die Fraktur ist auch durch ein schweres Erziehungsversagen oder eine bewusst gesteuerte Handlung des Kindesvaters entstanden.
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.

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.

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.

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. 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.

Verfahren nach § 1628 BGB

Wenn Eltern in medizinischen Grundsatzfragen uneins sind, stellt sich häufig die Frage, wie gerichtlicherseits mit solchen Meinungsverschiedenheiten umzugehen ist – insbesondere dann, wenn religiöse Überzeugungen eine zentrale Rolle spielen. In der familiengerichtlichen Praxis geht es dabei nicht selten um Fragen wie Impfungen, operative Eingriffe oder – wie im vorliegenden Fall – die Zulässigkeit von Bluttransfusionen.

Der rechtliche Ausgangspunkt ist dabei klar: Entscheidungen mit erheblicher Tragweite dürfen grundsätzlich nur gemeinsam getroffen werden. Kommt es dabei zu unüberwindbaren Differenzen, kann das Familiengericht auf Antrag einem Elternteil die Entscheidungsbefugnis übertragen – allerdings nur unter engen Voraussetzungen.

Die folgende Entscheidung des Kammergerichts zeigt exemplarisch, dass eine bloß abstrakte Meinungsverschiedenheit nicht genügt, um einem Elternteil vorsorglich die Entscheidungsbefugnis für zukünftige medizinische Maßnahmen zu übertragen:

KG, Beschluss vom 24.8.2022 – 16 UF 64/22

Sachverhalt
Die voneinander getrennt lebenden Eltern eines 2009 geborenen Kindes streiten über die Entscheidungsbefugnis für Bluttransfusionen sowie für Operationen, die mit Bluttransfusionen verbunden sind. Sie sind mit Ausnahme des auf den Vater übertragenen Aufenthaltsbestimmungsrechtes gemeinsam sorgeberechtigt. Der Kindesvater beantragt die vorgenannte Entscheidungsbefugnis auf ihn zu übertragen; die Kindesmutter, die als Zeugin Jehovas Bluttransfusionen ablehnt, tritt dem Antrag entgegen. Das Kind erklärte bei seiner Anhörung, es wolle eine Bluttransfusion, wenn diese notwendig sei. Das Familiengericht hat mit Beschluss vom 23.3.2022 dem Vater nach §§ 1628 S. 1, 1697 a I BGB die alleinige Entscheidungsbefugnis für die genannten Maßnahmen übertragen.

Aus den Gründen
Das Amtsgericht hat dem Vater zu Unrecht die alleinige Entscheidungsbefugnis über die Vornahme einer Bluttransfusion und Operation, für die eine Bluttransfusion erforderlich werden könnte, bezüglich des gemeinsamen Kindes … gemäß §§ 1628 Satz 1, 1697a BGB übertragen.

Die Voraussetzungen für eine Entscheidungsübertragung gemäß § 1628 Satz 1 BGB liegen nicht vor. Bei der vom Vater beantragten Entscheidung handelt es sich nicht um eine einzelne Angelegenheit oder bestimmte Angelegenheit der elterlichen Sorge im Sinne des § 1628 Satz 1 BGB. § 1628 BGB ist restriktiv auszulegen und beschränkt sich auf Einzelfallentscheidungen, um nicht die tatbestandlichen Hindernisse der §§ 1666, 1666a und 1671 BGB zu unterlaufen. § 1628 BGB ist nur einschlägig, wenn es sich um eine auf die konkrete Situation bezogene Übertragung der Entscheidungsbefugnis, also um eine situative Entscheidung, handelt (vgl. OLG Köln, Beschluss v. 4. Juni 2004 – 4 W 4/05, juris Rn. 8). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die begehrte Regelung ist nicht auf eine situative Entscheidung beschränkt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn eine konkrete Behandlungsentscheidung anstünde und sich die Eltern für diesen konkreten Fall nicht auf die Behandlungsweise einigen könnten. Hier hingegen begehrt der Vater die Entscheidungsbefugnis für alle denkbaren Entscheidungen in der hypothetischen Situation einer in Frage stehenden Bluttransfusion; dies betrifft folglich keinen Einzelfall, in dem die Eltern konkrete Meinungsverschiedenheiten nicht allein zu überwinden vermögen, sondern einen Teilbereich der elterlichen Sorge, welcher aus dem gemeinsamen Sorgerecht der Eltern insgesamt herauszulösen wäre. Sind die Eltern in einer generellen gesundheitlichen Frage uneins, kommt nach § 1671 BGB auch eine teilweise Übertragung des Sorgerechts in Betracht. Lässt sich nicht abschließend klären, welcher der beiden Normen die Angelegenheit zuzuordnen ist, ist § 1671 BGB anzuwenden, dessen differenzierte Ausgestaltung dem Elternrecht am ehesten gerecht.

Die Übertragung des Teilbereichs der elterlichen Sorge – die Entscheidungsbefugnis für Bluttransfusionen – ist indes auch nicht nach § 1671 BGB gerechtfertigt. Es ist nicht zu erwarten, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge in diesem Teilbereich und die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht (1671 Satz 2 Nr. 2 BGB).

Die Sorgerechtsentziehung stellt – auch wenn sie nur einen Teilbereich der elterlichen Sorge betrifft – einen Eingriff in das Elternrecht der Mutter dar, der den Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gerecht werden muss. Die Sorgerechtsentziehung für den Teilbereich der elterlichen Sorge muss geeignet und erforderlich sein, um eine Kindeswohlgefährdung abzuwehren. Hiervon kann nicht ausgegangen werden.

Die in die Entscheidungsfindung einfließende grundsätzlich Bluttransfusionen ablehnende und alternative Behandlungsmethoden befürwortende Haltung der Mutter steht dem Kindeswohl nicht von vorneherein entgegen. Allein aus der grundsätzlich ablehnenden Haltung der Mutter gegenüber Bluttransfusionen kann nicht geschlossen werden, dass sie sich, sollte der Rückgriff auf alternative Behandlungsmethoden nach Auskunft des im konkreten Fall behandelnden ärztlichen Personals nicht möglich oder nicht hinreichend erfolgversprechend sein, auf Kosten der Gesundheit oder des Lebens ihres Kindes gegen eine Bluttransfusion entscheiden würde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Kind selbst der Glaubensgemeinschaft nicht angehört und deren strenge Regeln für ihn nicht gelten. Hinzu kommt, dass die Frage, welche Blutbestandteile für Jehovas Zeugen erlaubt sind und welche nicht, ebenso komplex ist wie die Spannbreite medizinischer Therapieoptionen. Während die Gabe von Vollblut und den daraus abgetrennten Bestandteilen in jedem Fall abgelehnt wird, ist die Gabe von sogenannten „Blutfraktionen“ als Gewissensentscheidung den einzelnen Zeugen J. überlassen. In der deutschsprachigen Ausgabe des „Wachturm“ von Juni 2009 findet sich folgende Aussage: “Darf ein Christ diese Fraktionen bei einer medizinischen Behandlung akzeptieren? Das können wir nicht beantworten. Da die Bibel keine weiteren Einzelheiten enthält, muss ein Christ seine eigene Gewissensentscheidung vor Gott treffen.“ (Wachturm 2009, http://wol.jw.org/de/wol/d/r10/lp-x/2000447).

Soziale Medien sind beliebt, um andere Menschen am eigenen Leben teilnehmen zu lassen. So posten auch Eltern nicht selten Bilder von ihren Kindern auf den verschiedenen sozialen Netzwerken. Problematisch wird es dann, wenn ein (sorgeberechtigter) Elternteil hiermit nicht einverstanden ist. So wie in der Entscheidung des OLG Düsseldorf:

OLG Düsseldorf, 20.07.2021, II-1 UF 74/21

Sachverhalt

Die Eltern sind getrenntlebende Eheleute. Die elterliche Sorge für ihre 2010 geborenen Töchter L. und N. steht ihnen gemeinsam zu. Die Mädchen leben bei der Mutter und

haben mit dem Vater regelmäßig Umgang. Die Lebensgefährtin des Vaters, die einen Friseursalon betreibt, hat Fotos der Kinder aufgenommen. Diese hat sie in ihren Facebook-Account und bei Instagram eingestellt und zur Werbung für ihr Friseurgewerbe verbreitet. Die Mutter war davon nicht in Kenntnis gesetzt worden. Der Vater hat der Verbreitung der Bilder in den sozialen Medien zugestimmt.

Mit Schreiben und E-Mail hat die Mutter die Lebensgefährtin aufgefordert, die Fotos unverzüglich von allen Plattformen zu entfernen und eine beigefügte Unterlassungserklärung unterzeichnet an sie zurückzusenden. Die Fotos wurden zunächst nicht entfernt. Vielmehr stellte die Lebensgefährtin weitere Fotos der Kinder in ihre Social-Media-Accounts ein. Die Mutter forderte den Vater auf, dem Vorgehen gegen die Lebensgefährtin zuzustimmen, was dieser ablehnte.

Das Amtsgericht hat der Mutter auf deren Antrag mit der angefochtenen einstweiligen Anordnung das Sorgerecht für die beiden Kinder für die außergerichtliche und gerichtliche Auseinandersetzung mit der Lebensgefährtin wegen der unerlaubten Veröffentlichung und gewerblichen Verbreitung von Bildern der Kinder im Internet und in den sozialen Netzwerken übertragen und zur Begründung auf §§ 1628 BGB , 22 KUG verwiesen.

Aus den Gründen

Das Amtsgericht hat die angefochtene einstw. AO zu Recht auf § 1628 BGB gestützt. Denn die Entscheidung über das rechtliche Vorgehen gegen eine unberechtigte Veröffentlichung von Fotos des Kindes im Internet betrifft eine Angelegenheit von erheblicher Bedeutung für das Kind. Das öffentliche Teilen der Bilder bei Facebook und bei Instagram und ihre Einstellung auf der Webseite, um deren rechtliche Abwehr es geht, hat schwer abzuändernde Auswirkungen auf die Entwicklung der Kinder. Das ergibt sich aus der Tragweite der Verbreitung von Fotos in digitalen sozialen Medien unter Berücksichtigung der hiervon betroffenen Privatsphäre der Kinder und des gebotenen Schutzes ihrer Persönlichkeit. Der Personenkreis, dem die Fotos auf diese Weise zugänglich gemacht werden, ist unbegrenzt. Ihre Weiterverbreitung ist kaum kontrollierbar. Eine verlässliche Löschung der Bilder ist nicht möglich. Die Kinder werden mit diesen Abbildungen aus ihrer Kindheitszeit potenziell für immer seitens eines unbeschränkten Personenkreises konfrontiert sein. Das tangiert spürbar die Integrität ihrer Persönlichkeit und ihrer Privatsphäre. Damit ist die Erheblichkeitsschwelle des § 1628 BGB erreicht.

Die Entscheidung ist gemäß §§ 1628, 1697a BGB der Mutter zu übertragen.
Entscheidungsmaßstab im Rahmen des § 1628 BGB ist allein das Kindeswohl. Die Entscheidungsbefugnis ist demjenigen Elternteil zu übertragen, dessen Lösungsvorschlag dem Kindeswohl am besten entspricht.
Unter Gesichtspunkten des Kindeswohls gibt den Ausschlag für die Mutter, dass diese im Gegensatz zum Vater die Gewähr für eine Verhinderung der weiteren Verbreitung von Fotos durch die Lebensgefährtin und damit – bezogen auf diese konkrete Angelegenheit – für eine dem Gesetz entsprechende Wahrnehmung der Belange der Kinder bietet. Denn dem Kindeswohl entspricht ein Umgang mit der Verbreitung von Kinderbildern in digitalen sozialen Medien, der die insoweit einschlägigen – vornehmlich den Schutz der Persönlichkeit des Kindes bezweckenden – gesetzlichen

Einwilligungserfordernisse respektiert. Daran hat es der Vater fehlen lassen, indem er es ausdrücklich abgelehnt hat, an der Unterbindung der ohne die erforderliche Einwilligung auch der Mutter ins Werk gesetzten Verbreitung der Kinderfotos durch die Lebensgefährtin mitzuwirken.

Unerheblich ist der Vortrag des Vaters, die Mutter habe ihrerseits ohne seine, des Vaters, Einwilligung Fotos der Kinder in sozialen Netzwerken veröffentlicht und solche Veröffentlichungen durch die Großmutter mütterlicherseits zugelassen. Denn es kommt für die Entscheidung nach § 1628 BGB allein auf die konkrete Angelegenheit an, für die die Entscheidungsübertragung begehrt wird, hier also ausschließlich auf die Verbreitung von Bildern der Kinder durch die Lebensgefährtin und die deswegen zu führende Auseinandersetzung. Maßgeblich ist mithin allein die konkrete rechtswidrige Bildverbreitung, für die die Entscheidungsübertragung begehrt wird.

Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Kinder in die Bildveröffentlichung einwilligen. Eine solche Einwilligung würde nämlich nichts daran ändern, dass die erforderliche Einwilligung beider sorgeberechtigter Elternteile in die Bildverbreitung fehlt.

Umgangsrecht

Auch das Thema Umgangskontakte kann im Rahmen von den oben besprochenen Verfahren gemäß § 1666 BGB eine gewichtige Rolle spielen, wie folgender Fall verdeutlicht:

OLG Düsseldorf Beschl. v. 4.1.2023 – 1 UF 112/22

Sachverhalt
Der Vater des 2016 geborenen Jungen hatte regelmäßig Umgang bis 2019. Danach kam es zu Streitigkeiten zwischen den Eltern, in deren Folge keine Kontakte mehr stattfanden. Im Februar 2020 stellte der Vater Umgangsantrag beim Amtsgericht, in dessen Verlauf eine Umgangsanbahnung über begleitete Umgänge stattfand. In einer Zwischenvereinbarung vom 8.4.2022 vereinbarten die Eltern unbegleitete Umgänge. Nach dem ersten unbegleiteten Umgang wurde weiterer Umgang von der Mutter verweigert.
Im Mai 2022 erfolgte eine Gefährdungsmeldung des Jugendamtes im Hinblick auf den Loyalitätskonflikt des Kindes und die ablehnende Haltung der Mutter zum Umgang. Aufgrund dieser Meldung wurde das vorliegende Gefährdungsverfahren eingeleitet. Mit Beschluss vom 12.8.2022 hat das Amtsgericht basierend auf § 1666 III Nr. 1 BGB die Kindesmutter verpflichtet, mit dem Jugendamt zusammenzuarbeiten und ambulante Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Mutter, die Gegenstand der Entscheidung ist. Parallel dazu war ab August 2022 beim Amtsgericht ein Antrag des Vaters auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge nach § 1671 BGB Gegenstand eines weiteren Verfahrens, über das das Amtsgericht noch nicht entschieden hat. Offen bleibt, ob dieses Verfahren bereits zum Zeitpunkt der amtsgerichtlichen Entscheidung vom 12.8.2022 anhängig war.

Aus den Gründen

Voraussetzung für die Anordnung auf § 1666 BGB gestützter Kinderschutzmaßnahmen ist eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls, zu deren Abwendung die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind. Eine Kindeswohlgefährdung besteht bei einer gegenwärtigen, in einem solchen Maß vorhandenen Gefahr, dass bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen, seelischen oder körperlichen Wohls des Kindes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Aufgrund konkreter Verdachtsmomente ist jedenfalls mit hinreichender Sicherheit zu erwarten, dass das seelische Wohl des beteiligten Kindes bei der weiteren Entwicklung der Dinge erheblich geschädigt würde. Das ergibt sich aus der manifestierten negativen Haltung der Kindesmutter gegenüber Umgangskontakten des Jungen mit dem Kindesvater. Diese ist insbesondere im Zuge des vor dem Amtsgericht anhängigen Umgangsverfahrens zu Tage getreten und hat zumindest maßgeblich dazu beigetragen, dass aktuell überhaupt kein Umgang mehr stattfindet. Der somit eingetretene Kontaktabbruch ist nicht zuletzt im Hinblick auf die normative Wertung des § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB, wonach der Umgang mit beiden Elternteilen in der Regel zum Wohl des Kindes gehört, als erheblich kindeswohlschädigend einzuschätzen.

Eine abweichende Würdigung ist auch nicht wegen der seitens der Kindesmutter wiederholt gegen den Kindesvater erhobenen Gewaltvorwürfe geboten. Zum einen sind diese nicht substanziiert, wie schon die Sachverständige S. ausgeführt hat. Zum anderen steht ein etwaiges Gewalterleben des Kindes jedenfalls einem begleiteten Umgang nicht entgegen.
Auch in diesem Punkt ist die fachpsychologische Einschätzung der Sachverständigen S. eindeutig.

Der Annahme einer Kindeswohlgefährdung stehen schließlich auch nicht die Willensäußerungen des Kindes entgegen. Diese erfüllen bereits nicht die Mindestanforderungen an einen beachtlichen Kindeswillen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass E. während der Umgangskontakte in der Interaktion mit dem Kindesvater ausgesprochen positive Verhaltensweisen zeigte, obwohl er zuvor einen den Umgang ablehnenden Willen geäußert hatte. In Ansehung dieser Umstände ergibt sich aus den Willensäußerungen des Kindes keine tragfähige Grundlage für die Annahme, dass der Umgang des Jungen mit dem Kindesvater aufgrund besonderer Umstände nicht zum Kindeswohl gehört.

Die Weisung ist zur Abwendung der somit festzustellenden Kindeswohlgefährdung geeignet. Entscheidend ist aus den erörterten Gründen, dass der Umgang des Kindes mit dem Kindesvater zumindest in begleiteter Form alsbald wieder aufgenommen wird. Hierzu bedarf es einer Verhaltensänderung der Kindesmutter, damit dem Jungen nicht weiterhin durch seine primäre Bindungsperson vermittelt wird, dass jedweder Kontakt mit dem Kindesvater schädlich sei. Dies kann im Wege einer fachlichen Beratung der Kindesmutter erreicht werden. Noch scheint die Annahme, die Kindesmutter sei von vornherein außerstande oder nicht willens, sich auf eine solche Beratung einzulassen, nicht hinreichend gerechtfertigt.

Die vom Amtsgericht erteilte Weisung erweist sich auch als hinreichend bestimmt. An die Bestimmtheit eines Gebots zur Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen und zur Zusammenarbeit mit dem Jugendamt nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB sind nur geringe Anforderungen zu stellen. Denn solche Gebote haben typischerweise nicht primär den Zweck, vollstreckt zu werden, sondern zielen auf die Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, indem sie einen stärkeren Eingriff in das Sorgerecht, etwa eine (Teil-)Sorgerechtsentziehung, erübrigen können.

Schließlich greift auch der Einwand der unterlassenen Kindesanhörung nicht durch, hat doch das Amtsgericht den Jungen am 03.11.2022 persönlich in der Schule angehört. Unerheblich ist, dass die Kindesanhörung im Umgangsverfahren erfolgt ist. Denn im hiesigen Kinderschutzverfahren nach § 1666 BGB geht es um die Abwendung einer umgangsbezogenen Kindeswohlgefährdung. Die Kindesanhörung hatte die vorliegend maßgebliche Problematik des Umgangs mit dem Kindesvater zum Gegenstand. In welchem konkreten Verfahren und unter welchem Aktenzeichen die Kindesanhörung durchgeführt worden ist, spielt für den allein entscheidenden sachlichen Erkenntnisgewinn keine Rolle.

Interessant in verfahrensrechtlicher Hinsicht: Das Beschwerdegericht setzt sich im soeben dargestellten Fall nicht mit der Frage auseinander, ob eine Entscheidung über Maßnahmen nach § 1666 BGB im vorliegenden Fall überhaupt hätte ergehen dürfen, ohne gleichzeitig über den Antrag des Vaters auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge zu entscheiden. Die hM geht davon aus, dass es sich bei der elterlichen Sorge um einen einheitlichen Verfahrensgegenstand handelt, über den auch einheitlich entschieden werden muss.[4]

Mehrere Oberlandesgerichte haben amtsgerichtliche Entscheidungen in solchen Fällen als unzulässige Teilentscheidung aufgehoben und zurückverwiesen nach § 69 I 2 FamFG, weil dort nur über einen Antrag nach § 1671 BGB oder nur über Maßnahmen nach § 1666 BGB entschieden wurde, obwohl beides zur Entscheidung anstand.[5]

Gerichtliche Umgangsregelungen gem. § 1684 BGB

Zum Wohl des Kindes gehört in aller Regel der Umgang mit beiden Elternteilen oder mit anderen Personen, zu welchen das Kind eine Bindung hat.

Aus dem Umgangsrecht folgt die Befugnis, das Kind in regelmäßigen Abständen zu sehen, zu sprechen, sich von dessen Wohlergehen zu überzeugen, so dass einer Entfremdung vorgebeugt wird.[6]

Das OLG Koblenz hob allerdings hervor, Zweck des Umgangs sei es nicht, dem betreuenden Elternteil die Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit zu ermöglichen. Vielmehr

[4] OLG Nürnberg BeckRS 2022, 40178; OLG Frankfurt a. M. NZFam 2021, 1030 mit krit. Anm Obermann; Kischkel NZFam 2022, 107.

[5] OLG Nürnberg BeckRS 2022, 40178; OLG Frankfurt a. M. NZFam 2021, 1030.

[6] BGH NJW 1969, 422.

habe der betreuende Elternteil Umfang und zeitliche Lage seiner Erwerbstätigkeit an dem Betreuungsbedürfnis des Kindes auszurichten. Damit einhergehende wirtschaftliche Folgen seien ggfls. unterhaltsrechtlich auszugleichen.[7]

Gemäß § 1684 Abs. 3 BGB kann das Umgangsrecht bei einer Gefährdung des Kindeswohls in der Weise eingeschränkt werden, dass der Umgang nur bei Anwesenheit von mitwirkungsbereiten Dritten stattfinden darf. Allerdings führt die praktische Umsetzung des so genannten begleiteten Umgangs häufig zu Schwierigkeiten.

Liegen die Voraussetzungen für die Anordnung von begleitetem Umgang vor, muss das Familiengericht von Amts wegen klären, ob und welcher mitwirkungsbereiter Dritter zur Verfügung steht.
Wichtig hierbei, nicht das Gericht, sondern der umgangswillige Elternteil hat die Voraussetzungen zu schaffen, insbesondere eine geeignete Begleitperson zu stellen, gegebenenfalls zusammen mit einer Kostenübernahmeerklärung des Jugendamts.[8]

Das Familiengericht hat dann die Aufgabe, die Mitwirkungsbereitschaft des Dritten und erforderlichenfalls dessen Eignung zu prüfen. Weiter muss es vom Umgangsbegleiter die in Betracht kommenden Umgangstermine erfragen, um diese vollstreckungsfähig festzulegen.[9]

Es kann jede volljährige Person als Umgangsbegleiter fungieren, also auch Verwandte, Bekannte oder sonstige Vertrauenspersonen. In der Praxis sind aber fachlich spezialisierte Helfer, wie Jugendamt, freie Träger der Jugendhilfe oder Kinderschutzbund und ähnliche Organisationen der Regelfall. Dennoch sollten Sie im Rahmen Ihrer Tätigkeit als Verfahrensbeistand / Verfahrensbeiständin auch ermitteln, ob aus dem sonstigen Umfeld der Beteiligten Umgangsbegleiter rekrutiert“ werden könnten. Das OLG Nürnberg hielt es im Einzelfall sogar für möglich, den betreuenden Elternteil als Begleitperson einzusetzen.[10]

Für die Kostenübernahmeerklärung des Jugendamts ist eine Antragstellung beim Jugendamt erforderlich. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge ist die Mitwirkung des anderen Elternteils erforderlich. Eine solche müsste dann gegebenenfalls familiengerichtlich durchgesetzt werden. Es ist höchstrichterlich noch nicht geklärt, ob das Jugendamt die Kostenübernahme auch ohne die Einwilligung des umgangsbestimmungsberechtigten Elternteils erklären darf. Das OLG Koblenz löst dieses Problem, indem es die bloße Inaussichtstellung der Kostentragung durch das Jugendamt als ausreichend ansieht.[11]

OLG Koblenz Beschl. v. 11.6.2019 – 13 UF 86/19,

Sachverhalt

Der Kindesvater, dessen Ehe mit der Kindesmutter im März 2017 nach einer etwa 2-jährigen Trennungszeit rechtskräftig geschieden wurde, wendet sich mit seiner

[7] OLG Koblenz, Beschluss vom 7.7.2022 – 13 UF 203/22.
[8] OLG Koblenz BeckRS2019, 31759.
[9] OLG Brandenburg NJW-RR2020, 458.
[10] OLG Nürnberg BeckRS2014, 4758.
[11] BeckRS2019, 31759.

Beschwerde gegen einen vom Familiengericht für die Dauer eines Jahres angeordneten Ausschluss des Umgangs mit seinen beiden Kindern.

Ausweislich seiner Beschwerdebegründung erstrebt er mit seinem Rechtsmittel unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung, ihm gegebenenfalls zunächst einen begleiteten Umgang mit seinen beiden Kindern zu ermöglichen.

Der Senat hat dem Kindesvater aufgegeben, die Voraussetzungen für einen zunächst dreimaligen begleiteten Umgang zu schaffen, insbesondere eine geeignete professionelle Begleitperson zu stellen, die bereit ist, mögliche Umgangskontakte zu übernehmen sowie eine Kostenübernahmeerklärung des Jugendamtes für eine bestimmte Begleitperson beizubringen oder diese Kosten selber zu übernehmen.

Aus den Gründen

Das Gericht ist in Familiensachen nicht befugt, gegenüber dem Jugendamt, einem Jugendhilfeträger oder einer anderen Begleitperson Anordnungen zwecks Realisierung bzw. Durchführung (Umsetzung) eines begleiteten Umgangs zu erlassen (BVerfG, FamRZ 2015, 524, 525). Daher obliegt es dem Umgangsberechtigten, die Voraussetzungen für einen begleiteten Umgang zu schaffen, insbesondere eine geeignete Begleitperson zu stellen, die bereit ist, die Umgangsbegleitung zu übernehmen - ggfls. zusammen mit einer Kostenübernahmeerklärung des Jugendamts für eine bestimmte Begleitperson und eine bestimmte Anzahl und Art an begleiteten Umgängen (vgl. Senat FamRZ 2018, 593 m.w.N.).

Der Kindesvater hat ein Schreiben des Jugendamtes der Kreisverwaltung N. vom 27.05.2019 vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass der Kindesvater einen am 04.04.2019 bei der Behörde eingegangenen Antrag auf Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts gem. § 18 SGB VIII gestellt hat mit dem Ziel, begleitete Umgangskontakte durch das Kreisjugendamt N. umsetzen zu lassen. Nach Angaben des Kreisjugendamtes N. hat jedoch die ebenfalls sorgeberechtigte Kindesmutter bislang keinen Antrag nach § 18 SGB VIII gestellt. Zur Umsetzung der Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts in Form des begleiteten Umgangs durch das Kreisjugendamt N. als Kostenträger sei - so die Mitteilung des Jugendamtes - die Unterschrift beider sorgeberechtigter Elternteile notwendig.

In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob die Kinder- und Jugendhilfe die Leistung nach § 18 Abs. 3 SGB VIII nur bei Vorliegen des Einverständnisses sowohl der umgangsbestimmungsberechtigten Person wie auch der umgangsberechtigten Person zu erbringen hat oder ob der aus der Leistungsverpflichtung auf Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts begünstigte Elternteil nach § 18 Abs. 3 S. 4 SGB VIII ein subjektives Recht in Form einer Sollvorschrift ableiten kann und dementsprechend sein Antrag für den Leistungsanspruch ausreicht. Diese Frage kann vorliegend jedoch offenbleiben, da auch bei Fehlen des Einverständnisses der

umgangsbestimmungsberechtigten Person das Jugendamt die entsprechende Leistung nach § 18 Abs. 3 SGB VIII jedenfalls in Aussicht stellen kann. Denn der Anspruch auf Hilfestellung gem. Abs. 3 S. 4 Alt. 3 beinhaltet den Anspruch des umgangsberechtigten Elternteils, dass das Jugendamt in geeigneten Fällen im Vorfeld gegenüber dem Familiengericht seine Mitwirkungsbereitschaft erklärt.

Eine Umgangspflegschaft ist vorliegend hingegen ungeeignet. Denn diese dient lediglich der Einhaltung der Umgangstermine und der konfliktfreien Übergabe, § 1684 Abs. 3 Satz 3 und 4 BGB. Zum Aufgabenbereich eines Umgangspflegers zählt demgegenüber nicht die Begleitung der Umgänge, also die Anwesenheit während der Kontakte i.S.v. § 1684 Abs. 4 Satz 3 und 4 BGB und deren Aufarbeitung.

Sofern ein mitwirkungsbereiter Dritter jedoch fehlt und aber nur begleiteter Umgang in Betracht kommt, darf das Familiengericht begleiteten Umgang nicht anordnen, sondern muss den Umgang aussetzen. Aufgrund der entsprechenden Kompetenzverteilung zwischen der Familien- und Verwaltungsgerichtsbarkeit darf es weder gegenüber dem Jugendamt, freien Jugendhilfeeinrichtungen noch gegenüber Privatpersonen Anordnungen zur Durchführung des begleiteten Umgangs erlassen.

Interessant ist der Fall, dass eine gerichtliche Umgangsvereinbarung zum begleiteten Umgang getroffen wurde, der „Dritte“ (insbesondere das Jugendamt) dann den Umgangstermin absagt. Mit der Frage, ob in diesen Fällen ein Ordnungsgeld gegen den Dritten verhängt werden kann, beschäftigte sich der BGH:

BGH, Beschluss vom 9.6.2021 – XII ZB 513/20

Sachverhalt

Die Antragstellerin ist die Mutter des im August 2017 geborenen Kindes. Das Amtsgericht entzog den Kindeseltern im Jahr 2019 (vorläufig) das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Gesundheitssorge sowie das Recht zur Beantragung und Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen und übertrug diese dem zuständigen Kreisjugendamt als Ergänzungspfleger.
Das Kind befindet sich in einer Pflegefamilie. Durch Beschluss vom 14.11.2019 regelte das Amtsgericht im Wege der einstweiligen Anordnung den Umgang der Eltern mit dem Kind.

Der Umgang sollte danach wöchentlich donnerstags in der Zeit von 9 Uhr bis 11.30 Uhr in den Räumlichkeiten des Jugendamts in Begleitung eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin des Jugendamts stattfinden. Im März 2020 teilte das Jugendamt den Kindeseltern mit, dass die ab 12.3.2020 angesetzten begleiteten Umgangstermine im Hinblick auf die Ansteckungsgefahren mit dem SARS-CoV-2-Virus nicht mehr stattfinden könnten. Die Antragstellerin hat daraufhin die Festsetzung eines Ordnungsgelds gegen das Jugendamt beantragt.

Aus den Gründen

Die Verhängung eines Ordnungsgelds aufgrund einer vollstreckbaren gerichtlichen Umgangsregelung setzt nach § 89 I 1 FamFG die Zuwiderhandlung gegen den Vollstreckungstitel voraus. Die Person oder Behörde, gegen die das Ordnungsgeld festgesetzt werden soll, muss dabei Verpflichtete der Umgangsregelung sein.

Das OLG ist zutreffend davon ausgegangen, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht gegeben sind. Soweit das Jugendamt nach der getroffenen Umgangsregelung seine Räumlichkeiten und Mitarbeiter zur Durchführung des jeweiligen Umgangs als Umgangsbegleiter zur Verfügung stellt, nimmt dies nicht am vollstreckbaren Inhalt des Beschlusses teil. Soweit es in seiner Funktion als Ergänzungspfleger am Verfahren beteiligt und für die Durchführung der Umgangskontakte verantwortlich war, liegt keine schuldhafte Zuwiderhandlung gegen eine ihm insoweit obliegende Verpflichtung vor.

Übereinstimmend mit dem Wortlaut der Norm („mitwirkungsbereiter Dritter") ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass sich der Dritte im familiengerichtlichen Verfahren zur Mitwirkung bereiterklären muss und nicht gegen seinen Willen zur Anwesenheit bei der Ausübung des Umgangsrechts gezwungen werden kann. Daraus folgt, dass auch das Jugendamt insoweit im Rahmen einer vom FamG getroffenen Umgangsregelung nicht in zulässiger Weise zur Mitwirkung verpflichtet werden kann. Hat sich das Jugendamt – wie im vorliegenden Fall – zunächst zur Mitwirkung bereiterklärt, hält es daran aber nach Erlass des Beschlusses über den begleiteten Umgang nicht mehr fest, liegt darin ein jederzeit möglicher Widerruf seines Einverständnisses mit der Umgangsbegleitung.

Zwar hat der umgangsberechtigte Elternteil ein aus § 18 III 3 und 4 SGB VIII abgeleitetes verwaltungsgerichtlich einklagbares subjektives Recht gegen den staatlichen Träger der Jugendhilfe auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts, welches er nötigenfalls im Wege des Eilrechtsschutzes durchsetzen kann. Dies kann unter Berücksichtigung der sozialrechtlichen Gewährleistungspflicht des § 79 II SGB VIII auch die Pflicht des Jugendhilfeträgers einschließen, seine Mitwirkungsbereitschaft vor dem FamG zu erklären. Eine Abstimmung zwischen diesen beiden Verfahren kann etwa dadurch erreicht werden, dass das Umgangsverfahren gem. § 21 FamFG ausgesetzt und dem umgangswilligen Elternteil unter Setzung einer angemessenen Frist Gelegenheit gegeben wird, seinen etwaigen Mitwirkungsanspruch verwaltungsgerichtlich durchzusetzen. Daraus folgt aber zugleich, dass vor dem FamG ein Mitwirkungsanspruch gegen das Jugendamt oder den Träger der Jugendhilfe nicht geltend gemacht werden kann. Das FamG ist im Rahmen der Vollstreckung der Umgangsregelung folglich auch nicht zur zwangsweisen Durchsetzung eines etwa bestehenden öffentlich-rechtlichen Mitwirkungsanspruchs befugt.

Wie sieht es allerdings aus, wenn das Jugendamt nicht nur als „Begleiter" fungiert, sondern ihm als Ergänzungspfleger das Aufenthaltsbestimmungsrecht und somit auch die Ermöglichung von Umgangskontakten auferlegt wurde? Dazu das OLG Schleswig:

OLG Schleswig, Beschluss vom 10.5.2021 – 13 WF 20/21

Sachverhalt

Der Kindesmutter wurde im Jahr 2017 die elterliche Sorge, dem Kindesvater das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Gesundheitsfürsorge für die betroffenen Kinder entzogen. Die entzogenen Rechte wurden auf das Jugendamt als Ergänzungspfleger übertragen.

Das Amtsgericht hat im Wege der einstweiligen Anordnung eine Umgangsregelung getroffen.

Der Termin vom 11.1.2021 wurde unter Berufung auf die fehlende Möglichkeit, das Kind zum Umgangstermin zu fahren, abgesagt. Weitere Termine vom 8.2.2021 und 8.3.2021 wurden mit der Begründung abgesagt, das Kind habe die Umgänge verweigert.

Die Kindesmutter betreibt nunmehr ein Ordnungsmittelverfahren mit dem Ziel der Sanktionierung des Jugendamts in dessen Funktion als Ergänzungspfleger. Das Amtsgericht hat die Ordnungsmittelanträge der Kindesmutter zurückgewiesen.

Aus den Gründen

Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Gegenüber dem Ergänzungspfleger war wegen mehrfacher Zuwiderhandlung am 11.01.2021, 08.02.2021, 08.03.2021 und 05.04.2021 gegen den Beschluss vom 23.10.2020 gemäß § 89 Abs. 1 FamFG ein Ordnungsgeld in Höhe von 500,00 € anzuordnen.

Entgegen der Auffassung des Ergänzungspflegers ist dieser Adressat der Verpflichtungen aus dem Beschluss vom 23.10.2020.
Ordnungsmittel können gegen jeden festgesetzt werden, der durch eine Herausgabe- oder Umgangsanordnung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet worden ist und somit eine Zuwiderhandlung begehen kann. Adressaten von Ordnungsmitteln können nicht nur Eltern, sondern insbesondere auch Dritte sein, die das Sorgerecht bzw. umgangsrelevante Teilbereiche der elterlichen Sorge (Aufenthaltsbestimmungsrecht, Umgangsbestimmungsrecht) ausüben oder die Obhut über das Kind innehaben, z.B. der Vormund oder Ergänzungspfleger, insbesondere auch das Jugendamt als Amtsvormund des fremduntergebrachten Kindes (Johannsen/Henrich/Althammer/Rake, 7. Aufl. 2020 Rn. 2, FamFG § 89 Rn. 2; BGH FamRZ 2014, 732 ff.).

Da dem Jugendamt als Ergänzungspfleger das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder C. und M. übertragen worden ist, hat es auch dafür Sorge zu tragen, dass die angeordneten Umgänge mit der Kindesmutter durchgeführt werden. Zu diesem Zwecke ist er mit Beschluss vom 23.10.2020 insbesondere verpflichtet worden, für die Umsetzung der begleiteten Umgänge zu sorgen und die Modalitäten (Auswahl des Umgangsbegleiters, Umgangsort, Abholung der Kinder) zu regeln.

Soweit am 11.01.2021 ein Umgang mit M. nicht stattgefunden hat, da es der Pflegemutter nach den Ausführungen des Ergänzungspflegers nicht möglich gewesen

sei, M. zum Umgangskontakt mit der Kindesmutter zu fahren, und auch die Mitarbeiter der Lebenszeit dieses aufgrund der Corona-Pandemie nicht hätten leisten können, hat der Ergänzungspfleger nicht hinreichend dargetan, die Nichtdurchführung des Umganges nicht zu vertreten zu haben.

Des Weiteren hat der Ergänzungspfleger keine Gründe vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass er die Zuwiderhandlung gegen den Beschluss vom 23.10.2020 am 08.02.2021, 08.03.2021 und 05.04.2021 nicht zu vertreten hat.

Soweit er behauptet, M. habe am 08.02.2021 und 08.03.2021 die Umgänge mit der Kindesmutter verweigert, hat er nicht hinreichend dargetan, was er unternommen hat, um auf das Kind positiv einzuwirken.
Beruft sich etwa ein Elternteil nach Zuwiderhandlung gegen eine gerichtliche Umgangsentscheidung auf den entgegenstehenden Willen des Kindes, wird ein fehlendes Vertretenmüssen nur dann anzunehmen sein, wenn er im Einzelfall darlegt, wie er auf das Kind eingewirkt hat, um es zum Umgang zu bewegen. Die Besonderheit der vorliegenden Fallkonstellation, dass nicht ein Elternteil, sondern das Jugendamt Adressat der Verpflichtung ist, rechtfertigt es nicht, das Jugendamt von der dem Verpflichteten obliegenden Darlegung von Hinderungsgründen freizustellen (BGH, Beschluss vom 19. Februar 2014 - XII ZB 165/13 -, Rn. 22 - 23, juris).

Es bleibt zu hoffen, dass der Ergänzungspfleger dieser Aufgabe künftig gerecht wird. Sollte er zu dem Ergebnis gelangen, dass sich die Durchführung der Umgänge der Kinder mit der Kindesmutter trotz aller Bemühungen als kindeswohlschädlich darstellen sollten, ist er jedoch nicht befugt, selbst eine Entscheidung über die Aussetzung der gerichtlich angeordneten Umgänge zu treffen. Auch das Jugendamt ist wie jede natürliche Person an gerichtliche Entscheidung gebunden und kann nicht aufgrund interner Prüfung darüber zu entscheiden, ob es den gerichtlichen Anordnungen nachkommt.
Sollte der Ergänzungspfleger konkrete Anhaltspunkte dafür haben, dass sich Umgänge der Kinder mit der Kindesmutter als kindeswohlgefährdend darstellen und sich die Kindeswohlgefährdung nicht durch die Umgangsbegleitung abwenden lässt, hat es ggf. ein Verfahren auf Abänderung der getroffenen Umgangsregelung einzuleiten, in welchem sodann zu überprüfen ist, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliegt und durch welche Maßnahmen diese ggf. abzuwenden ist.

Hinzuweisen ist aufgrund einer Entscheidung OLG Köln im Zusammenhang mit Umgangsverfahren zudem noch auf einen wichtigen verfahrensrechtlichen Aspekt:
In Umgangssachen gilt im Rechtsmittelverfahren kein Verschlechterungsverbot[12]; das Beschwerdegericht kann also auch zu Lasten des Rechtsmittelführers entscheiden und den in erster Instanz noch bewilligten Umgang einschränken oder sogar – wie hier – gänzlich ausschließen. Auch eine solche Empfehlung könnten Sie also im Rahmen des Rechtmittelverfahrens aussprechen.

[12] vgl. OLG Braunschweig NZFam 2018, 931 mAnm Schmidt; OLG Brandenburg BeckRS 2018, 14976; jurisPK-BGB/Thormeyer § 1684 Rn. 170 mwN.

Umgang sonstiger Personen (§ 1685 BGB)

Neben den Eltern können auch sonstige Personen, zu denen das Kind eine Bindung aufweist, ggf. einen Umgangsanspruch geltend machen. Dass hierbei jedoch andere, strengere, Maßstäbe anzulegen sind, wird durch die folgende Entscheidung deutlich:

OLG Brandenburg, Beschluss vom 17.12.2021 – 9 UF 188/21

Sachverhalt

Die Antragsteller begehren Umgang mit ihren 2015 und 2012 geborenen Enkelkindern. Diese leben seit der Trennung ihrer Eltern im Haushalt des Kindesvaters.

Die Kindesmutter, die Tochter der Antragsteller, ist laut Sachverständigengutachten wegen psychischer Probleme und Drogenkonsums nicht erziehungsfähig, weshalb das Sorgerecht dem Kindesvater übertragen wurde. Seit der Trennung im Juni 2019 hatten die Großeltern regelmäßigen Kontakt zu ihren Enkeln im zweiwöchentlichen, bzw. später dreiwöchentlichen Rhythmus.

Seit Anfang 2021 verweigerte der Antragsgegner den Umgang. Bereits während der Zeit, in der noch Umgang stattfand, hatten die Antragsteller mehrfach beim Jugendamt wegen vermeintlicher Kindeswohlgefährdung seitens des Kindesvaters vorgesprochen, zuletzt Anfang 2021. Sie werfen dem Kindesvater ein aggressives Verhalten mit daraus folgendem auffälligem Verhalten der Kinder vor. Konkret warfen sie dem Kindesvater menschenunwürdige Erziehungshandlungen vor. Der Kindesvater steht derzeit Kontakten der Kinder mit der Kindesmutter distanziert gegenüber. Dennoch ermöglichten die Großeltern während der Zeit, als die Umgangskontakte noch stattfanden, eine längere Begegnung mit der Kindesmutter, die unangemeldet bei ihnen erschienen war.

Die Großeltern begehrten ein Umgangsrecht alle drei Wochen sowie je eine Woche in den Sommer- und Herbstferien. Das Amtsgericht hat den Antrag der Antragsteller zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Antragsteller. In der Begründung vertraten sie die Auffassung, das Familiengericht hätte ein Sachverständigengutachten einholen müssen. Außerdem hätte die Möglichkeit der Einräumung eines begleiteten Umgangsrechts erwogen werden müssen. Für die Einräumung des Umgangsrechtes spräche, dass sich jedenfalls eines der Kinder für ein Umgangsrecht ausgesprochen habe. Des Weiteren vertiefen sie ihren Vortrag, dass von dem Kindesvater eine Kindeswohlgefährdung ausgehe, nicht aber von der Kindesmutter.

Aus den Gründen

Gemäß § 1685 Abs. 1 BGB haben Großeltern ein Recht auf Umgang mit ihrem Enkelkind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient. Es muss daher positiv festgestellt werden, dass die Gewährung des Umgangs dem Kindeswohl förderlich ist (BGH FamRZ 2017, 1668). Anders als im Falle der Kindeseltern, denen im Grundsatz stets ein Umgangsrecht gemäß § 1684 Abs. 1 BGB mit ihrem Kind zusteht, bestehen Umgangsrechte der Großeltern nur unter einschränkenden Voraussetzungen. Es muss

feststehen, dass der Umgang für die Entwicklung des Kindes und sein Wohl unter Berücksichtigung der gesamten Lebenssituation des Kindes, aller seelischen, körperlichen und erzieherischen Aspekte sowie seiner vorhandenen Bindungen an den Umgang verlangende Personen dienlich ist (Brandenburgisches OLG v. 08.06.2020 - 13 UF 182/19, juris).

Der Umgang der Großeltern mit dem Kind dient regelmäßig nicht seinem Wohl, wenn die - einen solchen Umgang ablehnenden - Eltern und die Großeltern so zerstritten sind, dass das Kind bei einem Umgang in einen Loyalitätskonflikt geriete (BGH FamRZ 2017, 1668; OLG Saarbrücken NZFam 2017, 671; Brandenburgisches OLG FamRZ 2016, 1092). Der Erziehungsvorrang ist von Verfassungswegen den Eltern zugewiesen. Missachten die Großeltern diesen, lässt dies ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB als nicht kindeswohldienlich erscheinen. Das Umgangsrecht der Großeltern nach § 1685 BGB hängt daher davon ab, dass die Großeltern den grundsätzlichen Erziehungsvorrang des sorgeberechtigten Elternteils akzeptieren (Senat JAmt 2011, 419). Bereits wenn zu befürchten ist, dass die Großeltern diesen Erziehungsvorrang missachten, lässt dies ihren Umgang mit dem Kind ebenfalls als nicht kindeswohldienlich erscheinen (BGH FamRZ 2017, 1668; OLG Frankfurt NZFam 2021, 748).

Unter Beachtung der vorangestellten Ausführungen kann nicht festgestellt werden, dass ein Umgangsrecht hier gemäß § 1685 BGB anzuordnen ist.

Es ist unstreitig, dass die Antragsteller den Antragsgegner in seiner Rolle als Vater deutlich ablehnen bis hin herabwürdigen; erhebliche Spannungen sind auch durch die Antragsteller ausdrücklich eingeräumt worden. Bereits aus diesem Grunde kommt ein großelterliches Umgangsrecht nach derzeitigem Stand nicht in Betracht.

Es ist im Übrigen auch nicht zu erwarten, dass die Antragsteller das alleinige väterliche Sorgerecht und seinen daraus folgenden Erziehungsvorrang überhaupt respektieren würden. Denn dass der Antragsgegner derzeitig Kontakten der betroffenen Kinder mit der Kindesmutter erheblich distanziert gegenüber steht, ist den Antragstellern bekannt. Weihnachten 2021 ist diese dem Antragsgegner zustehende Entscheidungskompetenz aber jedenfalls dergestalt auf kaltem Wege durch die Antragsteller außer Kraft gesetzt worden, als sie ihrer Tochter - mag diese auch unangemeldet erschienen sein - ohne weiteres den längeren Kontakt zu den betroffenen Kindern trotz des bekanntermaßen entgegenstehenden Willens des Antragsgegners ermöglicht haben. In keiner Weise lassen aber die Antragsteller erkennen, dass sie das hierbei notwendige Verständnis für das schwierige Verhältnis zwischen den Kindeseltern oder eben auch die bestehende Rechtslage akzeptieren.

Dem steht auch nicht entgegen, dass der Enkelsohn sich bei seiner Anhörung vor dem Amtsgericht für ein Wiedersehen mit den Antragstellern ausgesprochen hat. Zwar ist auch bei der Entscheidung nach § 1685 BGB im Grundsatz der kindliche Wille zu berücksichtigen. Vorliegend kann dem aber schon deshalb nicht gefolgt werden, weil ein derart gravierendes und den Antragstellern (mit) anzulastendes Spannungsverhältnis zwischen den hier Beteiligten besteht, dass ein Loyalitätskonflikt bei den Kindern bereits jetzt deutlich erkennbar ist.

Die seitens der Antragsteller im Rahmen der Beschwerdebegründung in Erwägung gezogenen begleiteten Umgänge scheiden hier schon deshalb aus, weil es nicht um eine Kindeswohlgefährdung seitens der Antragsteller für den hier nach 1685 BGB infrage stehenden Umgang geht. Ebenso wenig kommt die Einholung eines Gutachtens angesichts dessen, dass die erheblichen Spannungen zwischen den Beteiligten hier unstreitig und streitentscheidend sind, in Betracht. Die Ausführungen zu einem Amtsermittlungsverstoß verkennen die hier gegebene Sach- und Rechtslage.

Wechselmodell

Grundsatzentscheidung des BGH vom 1.2.2017

Mit seiner Grundsatzentscheidung vom 1.2.2017 hatte der BGH zum einen materiell-rechtlich herausgearbeitet, unter welchen Bedingungen eine paritätische Aufteilung der Betreuung von Kindern getrenntlebender Eltern dem Kindeswohl entspricht und somit einer gerichtlichen Anordnung oder Billigung zugänglich ist. Der BGH sah hierfür als erforderlich aber auch ausreichend an, eine ausreichende und annähernd gleiche Erziehungseignung und Förderkompetenz beider Eltern, eine sichere Bindung des Kindes an beide Eltern, die Wahrung der Kontinuität der Lebens- und Erziehungsverhältnisse des Kindes, einen autonom gebildeten stetigen Kindeswillen und ausreichende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern angesichts eines erhöhten Abstimmungsbedarfs.

Darüber hinaus hatte der BGH mit dieser Entscheidung dogmatisch begründet, dass eine Anordnung, wonach Eltern ihr Kind im paritätischen Wechsel betreuen, als Umgangsregelung ergehen kann. Dies werde weder durch den Gesetzeswortlaut noch die Systematik des Sorge- und Umgangsrechts ausgeschlossen. Ob und mit welchem Inhalt auch eine inhaltsgleiche Sorgerechtsregelung möglich ist, ließ der BGH ausdrücklich offen.

Dieser verfahrensrechtliche Ansatz ist seitdem in der Rechtsprechungspraxis der Instanzgerichte vielfach umgesetzt, aber auch kritisiert worden:

So vertrat etwa das OLG Frankfurt a. M. die Auffassung, dass eine familiengerichtliche Anordnung eines paritätischen Wechselmodells ungeachtet der angewendeten Vorschriften aus rechtsdogmatischen Gründen immer nur eine sorgerechtliche Regelung nach § 1671 BGB sein könne. (Beschluss vom 4.2.2020),

In der Praxis herrscht vor diesem Hintergrund nach wie vor Unsicherheit über das dogmatische Verhältnis zwischen sorge- und umgangsrechtlichen Regelungen, denn wenn Eltern vor Gericht darüber streiten, wie sie ihr Kind betreuen, kommt es fast zwangsläufig zu Überschneidungen des Regelungsgehalts getroffener oder zu treffender umgangs- und sorgerechtlicher Entscheidungen.

Besondere dogmatische Schwierigkeiten betreffend die Verfahrensart treten auf, wenn die Beendigung eines Betreuungsmodells zugunsten eines anderen angestrebt wird oder von Amts wegen angezeigt erscheint.

So auch in einer Entscheidung des BGH aus dem Januar 2022:

> ***BGH, Beschluss vom 19.1.2022 – XII ZA 12/21***
>
> ***Sachverhalt:***
>
> *Die Beteiligten streiten um die Abänderung einer Umgangsregelung, die das Wechselmodell zum Gegenstand hat.*

Die Antragstellerin (im Folgenden: Mutter) und der Antragsgegner (im Folgenden: Vater) sind die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern des Kindes M., geboren im Jahr 2010. Mit einer gerichtlich gebilligten Elternvereinbarung von 2018 schlossen sie im Dezember 2018 in der Beschwerdeinstanz sowohl das sorgerechtliche wie auch das umgangsrechtliche Beschwerdeverfahren ab. Sie vereinbarten darin die Betreuung des Kindes im paritätischen Wechselmodell mit einem wöchentlich wechselnden Aufenthalt beim Vater und bei der Mutter. Außerdem wurde der Umgang in den Ferien und an Feiertagen geregelt.

Die Mutter erstrebt die Beendigung des Wechselmodells und die Verlagerung des Aufenthaltsschwerpunkts des Kindes in ihren Haushalt. Auf ihren Antrag ist ihr mit Beschluss des Familiengerichts vom 3. Dezember 2020 das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen worden. Auf die Beschwerde des Vaters hat das Oberlandesgericht diese Entscheidung aufgehoben, weil die Umgangsvereinbarung über die Einrichtung des paritätischen Wechselmodells nur in einem umgangsrechtlichen Verfahren erfolgen könne. Die Mutter hat beim Senat die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die Einlegung der zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt.

Aus den Gründen:

Die begehrte Verfahrenskostenhilfe ist zu versagen, weil die beabsichtigte Rechtsbeschwerde der Mutter offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 76 I FamFG i. V. m. § 114 I 1 ZPO) und die weitere Rechtsverfolgung mutwillig wäre.

Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Die Mutter begehre mit ihrem Antrag die Beendigung des paritätischen Wechselmodells und die Herstellung einer tatsächlichen Betreuungssituation, in der das Kind mehr Tage bei ihr verbringe als beim Vater. Dieses Ziel sei unter den hier gegebenen Umständen mit dem vorliegenden Antrag zum Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht zu erreichen.
Mit der Elternvereinbarung vom 18. Dezember 2018 liege eine gemäß § 156 II FamFG gerichtlich gebilligte Umgangsregelung vor. Diese könne auch nur im umgangsrechtlichen Verfahren abgeändert werden. Ihr Regelungsgehalt könne nicht durch eine sorgerechtliche Regelung, namentlich zum Aufenthaltsbestimmungsrecht, in Wegfall geraten.

Einer anderen Betrachtungsweise stehe auch § 1696 I 1 BGB entgegen. Die aus dieser Vorschrift abzuleitende Bindungswirkung beziehe sich allein auf den jeweiligen Verfahrensgegenstand. Die Bindung könne ausgehebelt werden, wenn eine Umgangsentscheidung durch eine Sorgerechtsentscheidung rechtswirksam abgeändert würde.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand. Die Umgangsregelung kann nicht im Sorgerechtsverfahren geändert werden.

Nach der Rechtsprechung des Senats legt der Wortlaut des § 1696 BGB nahe, dass sich die Abänderung auf die jeweils gleichartige Entscheidung, einerseits auf das Sorge- oder andererseits auf das Umgangsrecht, beziehen muss. Bei Sorge- und Umgangsrechtsverfahren handelt es sich nach der gesetzlichen Systematik um eigenständige Verfahrensgegenstände. Während im Sorgerechtsverfahren etwa nach § 1671 BGB oder § 1666 BGB die Frage der Rechtszuständigkeit der Eltern für die elterliche Sorge oder Teile davon in Rede steht, betrifft die Umgangsregelung die tatsächliche Ausübung der elterlichen Sorge und schränkt insoweit die Befugnisse des Sorgeberechtigten entsprechend ein, ohne in das Sorgerecht als Status einzugreifen. Sorge- und Umgangsrecht unterliegen dementsprechend verfahrensrechtlich der eigenständigen Behandlung, wie es das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat. Entsprechend entfaltet die im jeweiligen Verfahren erlassene Entscheidung keine übergreifende Bindungswirkung auch für den anderen Verfahrensgegenstand (vgl. Senatsbeschluss vom 27. November 2019 – XII ZB 512/18 – FamRZ 2020, 255 Rn. 14 mwN = NJW 2020, 1067).

Zudem ist die Prämisse des Rechtsmittelbegehrens nicht haltbar, dass mit der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil zugleich notwendigerweise die gerichtliche Entscheidung für ein Residenzmodell verbunden sei. Denn diese Folge ist nicht Gegenstand der Sorgerechtsentscheidung, welche allein in der Übertragung der entsprechenden Befugnis auf den Elternteil besteht. Auch ist die Betreuung im Residenzmodell nicht auf andere Weise zwangsläufig mit der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts verbunden (vgl. Senatsbeschluss vom 27. November 2019 – XII ZB 512/18 – FamRZ 2020, 255 Rn. 15 mwN = NJW 2020, 1067). Wie das Oberlandesgericht zutreffend erkannt hat, folgt daraus, dass eine in einem Umgangsrechtsverfahren beschlossene oder mit familiengerichtlicher Genehmigung vereinbarte Regelung des Wechselmodells nur in einem Umgangsrechtsverfahren und nicht in einem Sorgerechtsverfahren abgeändert werden kann.

Im Übrigen ist der Verfahrenskostenhilfeantrag auch mutwillig.

Die Mutter räumt in dem Schriftsatz ihrer Instanzbevollmächtigten vom 20. August 2021 ein, dass ihrem Anliegen im nachfolgenden Umgangsrechtsverfahren mit dem Beschluss des Oberlandesgerichts vom 12. Juli 2021 Rechnung getragen worden sei. Es geht ihr allein noch um die Beantwortung der grundsätzlichen Frage, ob ein im Umgangsrechtsverfahren vereinbartes Wechselmodell in einem sorgerechtlichen Verfahren abgeändert werden kann.

Insofern ist das Begehren der Mutter mutwillig i. S. des § 114 ZPO. Würde der Mutter Verfahrenskostenhilfe bewilligt werden, würde sie lediglich erreichen, dass die grundsätzliche Frage beantwortet werden würde, ohne dass dies Auswirkungen auf ihre konkrete Rechtsposition hätte. Ein vernünftiger Beteiligter, der die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen hätte, würde ein solches Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durchführen (vgl. auch Senatsbeschluss vom 16. Oktober 2002 – XII ZR 73/02, NJW-RR 2003, 228, 229).

Im Fall des OLG Frankfurt a. M. war streitig war, ob eine Umgangsregelung zugunsten eines Wechselmodells abzuändern war. Die Entscheidung ist vor allem im Hinblick auf die Ausführungen zur Beachtlichkeit des Kindeswillens interessant.

OLG Frankfurt a. M. 6.7.21, 3 UF 144/20
Sachverhalt

Die Beteiligten M und V sind die Eltern des 2008 geborenen Y und der 2011 geborenen Z. Die Kinder haben den gewöhnlichen Aufenthalt bei der M. Nachdem sich die Kinder in einer Anhörung für das praktizierte Umgangsmodell ausgesprochen hatten, hat das AG den Umgang mit dem V dergestalt geregelt, dass die Kinder in den ungeraden Wochen Umgang von samstags 10:00 Uhr bis zum folgenden Dienstagmorgen mit Übergabe an der Schule und in den geraden Wochen von sonntags 17:00 Uhr bis zum folgenden Dienstagmorgen zu Schulbeginn haben. Weiter hat es eine jährlich wechselnde Ferienregelung mit hälftiger Aufteilung der Schulferien vorgenommen. Dabei wurde Beginn und Ende des Umgangs jeweils auf samstags festgelegt. Dagegen hat der V erfolglos Beschwerde eingelegt, mit der er u. a. die Anordnung eines Wechselmodells begehrt.

Aus den Gründen
Das Amtsgericht hat eine ausgewogene und dem Wohl der Kinder entsprechende Regelung zum Umgang getroffen, die im Beschwerdeverfahren nicht abzuändern war. Die von dem Kindesvater erhobenen Einwendungen gegen die getroffene Regelung greifen nicht durch.

Der Senat ist davon überzeugt, dass eine Ausweitung der seit geraumer Zeit praktizierten, von den Kindern gut angenommenen und von ihnen weiterhin gewünschten Regelung gegen den Willen von Y und Z ihrem Wohl widerspricht.
Dem Kindeswillen kommt - abhängig vom Alter und von der individuellen Reife des Kindes - im Umgangsverfahren eine hohe Bedeutung zu. Langzeitstudien deuten darauf hin, dass ein den Kindern „aufgedrängter" Umgang von diesen als Belastung empfunden wird und das Verhältnis zum umgangsberechtigten Elternteil negativ beeinflusst.

Der Kindeswille hat eine doppelte Funktion. Zum einen ist er Ausdruck der empfundenen Personenbindung, die auch nonverbal, z.B. durch ein freudiges zu gehen auf den Umgangselternteil, zum Ausdruck gebracht werden kann und in dieser Funktion unabhängig vom Alter des Kindes ist. Zum anderen ist er Akt der Selbstbestimmung, wobei diese Funktion mit steigendem Alter an Bedeutung gewinnt. Damit korreliert die Bedeutung des Kindeswillens mit dem Alter des Kindes. Eine feste Altersgrenze für die Maßgeblichkeit des Kindeswillens in seiner Funktion als Ausdruck seiner Selbstbestimmung gibt es nicht. In der Regel wird bei Kindern ab dem 11.-13. Lebensjahr davon ausgegangen, dass sie zur Entwicklung eines selbstbestimmten Willens fähig sind. Beachtlich im rechtlichen Sinne ist der Kindeswille, wenn das Kind aufgrund seiner verstandesmäßigen Reife die Bedeutung des Umgangs versteht und es

einen stabilen und autonomen Willen gebildet hat. Stabil ist der Wille, wenn er nachhaltig und gegenüber allen Verfahrensbeteiligten gleichen Inhalts geäußert wird. Von einem autonomen Willen kann ausgegangen werden, wenn er auf dem eigenen Erleben mit dem Elternteil beruht. Dann aber spielt es keine Rolle, ob er sich auch unter einer Beeinflussung des betreuenden Elternteils entwickelt hat. Die Nichtbeachtung des Kindeswillens ist nur dann gerechtfertigt, wenn er nicht die wirklichen Bindungsverhältnisse wiedergibt. Bei jüngeren Kindern kann hingegen eine Entscheidung auch gegen den geäußerten Willen ergehen, wenn er das Ergebnis einer illoyalen Einflussnahme eines Elternteils ist und/ oder der Umgang trotz des geäußerten Kindeswillens nach einer Gesamtabwägung der Kindeswohl relevanten Gesichtspunkt seinem Wohl entspricht (vgl. Gottschalk in Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl., § 1684 BGB, Rn. 30 ff.).

Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum der Kindesvater der Auffassung ist, dass die Eltern die Kinder nur auf Augenhöhe betreuen können und er eine angemessene Rolle im Leben der Kinder spielt, wenn die Betreuungszeit wöchentlich wechselnd von Freitag 15:00 Uhr bis Mittwoch und Sonntag 17:00 Uhr bis Mittwoch stattfindet und dies nicht geht, wenn der Umgang stattdessen von Samstag bis Dienstag bzw. sonntags bis dienstags stattfindet. Aus welchen Gründen der Kindesvater nicht auf Augenhöhe betreut, wenn der Umgang wöchentlich ein Tag weniger ist, erschließt sich nicht. Ebenso wenig ist erkennbar, dass die durch das Amtsgericht festgelegte Regelung eine angemessene Rolle des Vaters im Leben seiner Kinder verhindert.
Maßgeblich bei der Umgangsregelung ist allein das Wohl des Kindes und nicht vermeintliche Gerechtigkeits- und Gleichberechtigungserwägungen eines Elternteils (vgl. Gottschalk in Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl., § 1684, Rn 11).

Die Istanbul Konvention im Familienrecht

Die **Istanbul-Konvention** ist ein völkerrechtliches Abkommen des Europarats, das 2014 in Kraft getreten ist. Im Konventionstext wird anerkannt, dass Gewalt gegen Frauen eine Menschenrechtsverletzung ist. Diese Gewalt beruhe auf ungleichen gesellschaftlichen Machtverhältnissen zwischen Frauen und Männern. Gewalt gegen Frauen wird folglich als strukturelles Problem anerkannt. Die Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten zur umfassenden Bekämpfung und Verhütung von Gewalt.

Artikel 31 IK - Sorgerecht, Besuchsrecht und Sicherheit

1. Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass in den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallende gewalttätige Vorfälle bei Entscheidungen über das Besuchs- und Sorgerecht betreffend Kinder berücksichtigt werden.
2. Die Vertragsparteien treffen die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Ausübung des Besuchs- oder Sorgerechts nicht die Rechte und die Sicherheit des Opfers oder der Kinder gefährdet.

EGMR, Entscheidung vom 10.11.2022, Beschwerde 25426/20

Leitsatz

1. Ein Gericht verstößt gegen seine Pflicht zur Sachaufklärung und Sicherstellung des Kindesschutzes, wenn es im Zusammenhang mit häuslicher Gewalt Hinweisen auf aggressives Verhalten eines Vaters im Rahmen des Umgangs mit seinem Kind nicht nachgeht und nicht sicherstellt, dass die Umgänge in einer geschützten Umgebung stattfinden.
2. Die Sicherheit des gewaltbetroffenen Elternteils und seiner Kinder muss ein zentrales Kriterium für Entscheidungen zur elterlichen Sorge und zum Umgang sein.
3. Wenn Frauen, die häusliche Gewalt als Grund für eine Ablehnung von Umgangskontakten und eine Fortsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge vorbringen, von Gerichten als „nicht kooperativ“ und als „ungeeignete Mütter“ angesehen werden, die sanktioniert werden müssten, bereitet eine solche Praxis Sorge.

Sachverhalt

Die Mutter lebte mit ihren zwei Kindern, geb. 2010 und 2013, sowie dem drogen- und alkoholabhängigen Vater in Rom. Da sie häuslicher Gewalt ausgesetzt war, suchte sie mit den Kindern Unterkunft in einem Schutzhaus und erstattet Strafanzeige. Der Staatsanwalt am Jugendgericht kommt zu der Einschätzung, dass die Belastung der Kinder durch die miterlebte Gewalt so gravierend ist, dass er dem Vater die elterliche Sorge vorläufig entzieht und ihm gleichzeitig die Möglichkeit einräumt, seine Kinder in einer geschützten Umgebung zu sehen. Der Vater versuchte in der Folge vergeblich, den Ort ausfindig zu machen, an dem die Mutter und die gemeinsamen Kinder Schutz gesucht haben. Zu Kontakten kommt es zunächst nicht.

Das Jugendgericht entschied sodann, dass der Vater seine Kinder unter „streng geschützten“ Bedingungen in den Räumen der Sozialen Dienste der Stadt Rom einmal die Woche unter Anwesenheit eines Psychologen sehen dürfe. Einige Zeit später wird wegen ausgefallener Umgangstermine ein Strafverfahren gegen die Mutter eröffnet. 2016 entzieht das Gericht auch der Mutter die elterliche Sorge.

Zusammenfassung der Gründe
Mit ihrer Beschwerde machen die Mutter und ihre Kinder einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK geltend, da sie vom Staat bei den Umgangskontakten mit dem Vater nicht geschützt und nicht unterstützt worden seien. Die Mutter wendet sich außerdem gegen den Sorgerechtsentzug, der darauf gestützt war, sie habe den Umgangskontakten ihrer Kinder mit dem Vater „feindselig“ gegenübergestanden, obwohl sie Betroffene von häuslicher Gewalt durch den Vater sei und obwohl bei den Umgangskontakten kein ausreichender Schutz gewährleistet gewesen sei.

Die Kammer gibt der Beschwerde in allen Punkten statt.

Bei der Rechtfertigung des Entzugs der elterlichen Sorge gegenüber der Mutter prüft die Kammer, ob das Kindeswohl mit den unterschiedlichen Interessen angemessen abgewogen wurde. Nachdem die Mutter die Kinder fünf Monate lang zu den Kontakten gebracht habe und der Antrag des Umgangsbegleiters auf Eilentscheidung zum Schutz gestellt war, habe die Mutter entschieden, die Unterstützung nicht fortzusetzen. Die fünf Monate später ergangene Entscheidung des Gerichts habe die unterschiedlichen vorgebrachten Interessen und Gründe für eine Nichtfortsetzung der Umgangskontakte übergangen.

Die Kammer stellt fest, die Betroffenheit von häuslicher Gewalt sei in keiner Weise berücksichtigt worden und sieht eine Verletzung von Art. 31 Istanbul Konvention.

Die Kammer sehe eine Praxis, wonach Frauen, die häusliche Gewalt als Grund für eine Ablehnung von Umgangskontakten und eine Fortsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge vorbringen, als „nicht kooperativ“ und als „ungeeignete Mutter“ angesehen werden, die sanktioniert werden müssten.

Das Gericht moniert, das italienische Recht enthalte keinerlei explizite Regelungen, wonach Gewaltvorfälle beim Umgangsrecht zu berücksichtigen seien.

In Bezug auf die Schutzbedürfnisse des gewaltbetroffenen Elternteils ist beim Blick in das deutsche Recht festzustellen, dass eine Berücksichtigung bislang nicht vorgesehen ist. Die Rechtsprechung behilft sich daher meist über eine Reformulierung des Schutzes des gewaltbetroffenen Elternteils als gleichzeitige Kindeswohlgefährdung.

Unterstützt der gewaltbetroffene Elternteil im Kontext häuslicher Gewalt die ablehnende Haltung der Kinder, so beruht der Kindeswillen doch oftmals gleichwohl auf eigenen Erfahrungen, seelischen Verletzungen, Ängstigungen und Enttäuschungen durch den gewaltausübenden Elternteil.
Das BVerfG konstatiert, dass selbst ein auf Beeinflussung beruhender Wunsch des Kindes beachtlich sein kann, wenn er Ausdruck echter und damit schützenswerter Bindungen zur

Hauptbezugsperson ist. Erforderlich ist, dass das Kind die Einschränkung oder den Ausschluss des Umgangs „aus ernsthaften, subjektiv beachtlichen oder verständlichen Gründen wünscht und ein erzwungenes Umgangsrecht das Kindeswohl beeinträchtigen würde“ oder dass das Kind aufgrund seiner derzeitigen Verfassung und Einstellung nicht in der Lage ist, die Konflikte zu bewältigen, denen es durch die Kontakte ausgesetzt wäre.

Im Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung ist hierzu ausgeführt: *„Wenn häusliche Gewalt festgestellt wird, ist dies in einem Umgangsverfahren zwingend zu berücksichtigen.*“ Dem vom EuGHMR aufgezeigten Leitbild im Kontext von Gewalt folgend erfordert die Feststellung vorherige, eingehende Prüfung und gegebenenfalls entsprechende Maßnahmen zum Schutz.

Wenn ein Elternteil ein anderes Familienmitglied schwer misshandelt oder sexuell missbraucht hat, stellt sich im familiengerichtlichen Verfahren nicht nur die Frage, ob Umgangskontakte noch in Betracht kommen – sondern auch, ob eine Zusammenarbeit im Rahmen gemeinsamer elterlicher Sorge überhaupt noch möglich oder zumutbar ist. Besonders sensibel wird die Situation, wenn das betroffene Kind regelmäßig Kontakt zur Mutter und zum neuen Kind aus einer späteren Beziehung hat, und das Gericht zwischen Schutzbedürfnis, Grundrechten und der Istanbul-Konvention abwägen muss.

Die folgende Entscheidung des OLG Köln zeigt, unter welchen Umständen eine Kooperationsverpflichtung selbst im Rahmen einer erteilten Vollmacht ausscheidet – und warum der Schutz des betroffenen Elternteils, des Kindes und der familiären Beziehung zu einem Missbrauchsopfer auch gegen jede Form einer weiterhin gemeinsamen Sorgerechtsausübung spricht:

OLG Köln, 22.07.2022 – II-14 UF 66/22

Sachverhalt

Die Eltern des 2017 geborenen Kindes E. übten die elterliche Sorge aufgrund einer vor dem Jugendamt abgegebenen Sorgeerklärung gemeinsam aus. Bis zu ihrer Trennung im Jahr 2018 lebten sie in einer Wohnung in O. Im Haushalt lebte zu diesem Zeitpunkt auch die weitere Tochter der Mutter aus einer anderen Beziehung, die 2005 geborene A.

Im Januar 2018 kam es zu sexuellen Übergriffen des Vaters auf A., die in der Folge vom Jugendamt in Obhut genommen wurde.

Einige Zeit später trennte sich die Mutter vom Vater und verblieb mit E. in der Wohnung.

Der Vater ist durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts O. vom 5.10.2020 zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten wegen sexuellen Missbrauchs zulasten von A. verurteilt worden. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt.

Im November 2020 verzog die Mutter mit dem gemeinsamen Sohn nach L. Dort erhält sie regelmäßig Besuch von A.

Mit Schreiben vom 8.12.2020 wandte sich der Vater an das Jugendamt mit der Bitte um eine Umgangsanbahnung.
In der Folgezeit bat die Mutter den Vater, eine Unterschrift für die Ausstellung eines Reisepasses zu leisten. Der Verfahrensbevollmächtigte des Vaters schrieb die Stadt L. daraufhin mit Schreiben vom 16.3.2021 an, erklärte, sein Mandant sei bereit, „alles ihm mögliche" für seinen Sohn zu tun, wolle aber Umgang und er wolle wissen, wo sein Sohn wohne. Die erbetene Unterschrift leistete er nicht.
Daraufhin hat die Mutter das vorliegende Sorgerechtsverfahren eingeleitet.

Aus den Gründen
Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge scheidet aus Kindeswohlgründen aus. Es fehlt bereits an einer tragfähigen sozialen Beziehung zwischen den Eltern. Diese ist vorliegend schon deshalb zu verneinen, weil der Vater die Tochter der Mutter sexuell missbraucht hat, sich die Mutter deshalb getrennt und jeden weiteren Kontakt zum Vater - bis auf zwei kurze Treffen - abgelehnt hat und weiter ablehnt.

Die fehlende Kooperationsbereitschaft zeigt sich auch daran, dass der Vater die Bitte der Mutter nach Erteilung einer Unterschrift für die Beantragung eines Reisepasses abgelehnt und von Bedingungen (Umgang, Weitergabe von Kontaktdaten) abhängig gemacht hat.

Die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist auch notwendig. Andere, weniger einschneidende Mittel sind vorliegend nicht gegeben.
Ein Eingriff in die elterliche Sorge ist dann nicht erforderlich, wenn die Handlungsbefugnisse des Elternteils bereits durch eine Vollmacht erweitert sind und dieser dadurch in die Lage versetzt wird, in den maßgeblichen Kindesbelangen allein tätig zu werden. Die Bevollmächtigung kann eine Übertragung des alleinigen Sorgerechts nach § 1671 Abs. 1 BGB entbehrlich machen, wenn sie dem bevollmächtigten Elternteil eine ausreichend verlässliche Handhabe zur alleinigen Wahrnehmung der Kindesbelange gibt. Hierfür ist allerdings ebenfalls eine ausreichende Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft der Eltern erforderlich, soweit eine solche auch unter Berücksichtigung des durch die Vollmacht erweiterten Handlungsspielraums des bevollmächtigten Elternteils unerlässlich ist (BGHZ 225, 184 = FamRZ 2020, 1171).

Darüber hinaus würde auch das Vorliegen einer umfassenden Vollmacht nach Auffassung des Senats nicht zur Entbehrlichkeit der Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge führen. Denn es ist im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden, ob die Vollmacht unter den gegebenen Umständen ausreicht, um die Kindesbelange verlässlich wahrnehmen zu können und eine dem Kindeswohl dienliche Lösung darstellt. Das ist vorliegend zu verneinen. Es wird auch in Zukunft Bereiche geben, in denen eine Mitwirkung des Vaters notwendig sein wird. So können Reisepässe nur dann alleine beantragt werden, wenn der beantragende Elternteil auch die Alleinsorge besitzt. Da Kinderreisepässe nur 12 Monate gültig sind, die Mutter aus Guinea stammt und damit Auslandsreisen wahrscheinlich sind, ist absehbar, dass in der Zukunft weitere Kontaktaufnahmen zwischen den Eltern notwendig werden.

Eine zukünftige Kontaktaufnahme ist der Mutter jedoch vorliegend unzumutbar. Ob generell vom Vollmachtnehmer - also hier der Mutter - eine Kooperation bei möglichen zukünftigen Einzelfallproblemen im Kindeswohlinteresse erwartet werden kann, wenn eine Vollmacht erteilt wurde, kann vorliegend dahinstehen. Denn vorliegend kann eine solche Kooperationsverpflichtung auch für Einzelfälle nicht von der Mutter erwartet werden. Sie läge auch nicht im Kindeswohlinteresse von E.
Bei der Beantwortung der Frage, ob zukünftig eine Kooperationsverpflichtung bei Einzelfragen zum Wohle von E. bei Erteilung einer Sorgerechtsvollmacht angenommen werden kann, ist zu berücksichtigen, dass hierdurch die bei Sorgerechtsentscheidungen notwendige Konkordanz zwischen den Grundrechten der Mutter, des Vaters, der Tochter A. und des Sohnes E. hergestellt wird. Diese Konkordanz ist vorliegend aufgrund des durch den Vater zulasten von A. verübten sexuellen Missbrauchs im Lichte von Art. 31 der Istanbul-Konvention (im Folgenden: IK) herzustellen, die seit dem 1.2.2018 in Deutschland Geltung besitzt
Nach Art. 31 Abs. 1 IK ist sicherzustellen, dass die in den Geltungsbereich des Übereinkommens fallenden gewalttätigen Vorfälle bei Entscheidungen über das Besuchs- und Sorgerecht betreffend Kinder berücksichtigt werden. Art 31 Abs. 2 IK fordert, dass die Vertragsparteien die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass die Ausübung des Besuchs- oder Sorgerechts nicht die Rechte und die Sicherheit des Opfers oder der Kinder gefährdet. Weiter stellt nach Art. 3a IK jede Form sexueller Gewalt gegen Frauen zugleich eine Menschenrechtsverletzung im Sinne der EMRK dar.

In diesem Zusammenhang hat der EuGHMR deutlich gemacht, dass gerade Kinder im Bereich häuslicher Gewalt besonders vulnerabel sind und damit eines umfassenden staatlichen Schutzes bedürfen (vgl. EuGHMR, Urteil der Großen Kammer v. 15.6.2021 - 62903/15 (Kurt/Österreich), Rz. 162 ff., www.hudoc.echr.coe.int).

Vor diesem Hintergrund wäre der Mutter eine auch einzelfallbezogene Kooperation mit dem Vater bei erteilter Sorgerechtsvollmacht nicht zuzumuten (vgl. OLG Celle, NZFam 2014, 738 = FamRZ 2014, 1856 [LS.]). Im Rahmen der vorzunehmenden Einzelfallprüfung muss vor dem Hintergrund der Anforderungen, die Art. 31 IK an die Mitgliedstaaten stellt, berücksichtigt werden, dass der Vater rechtskräftig wegen sexuellen Missbrauchs der Tochter der Mutter verurteilt worden ist und diese Tat bis heute abstreitet. Diese Gewalttat war ursächlich für die andauernde Fremdunterbringung der Tochter und hat, da die Mutter der Tochter zunächst keinen Glauben schenkte, zu einem schweren Vertrauensbruch zwischen der Mutter und der Tochter geführt. Bis heute lebt die Tochter nicht im Haushalt der Mutter.

Weiter ist nicht vorhersehbar, wie es sich auswirken würde, wenn A. wüsste, dass die Mutter weiter zur Kooperation mit dem Mann verpflichtet ist, der sie sexuell missbraucht hat und dem die Mutter zumindest zunächst mehr Glauben geschenkt hat als ihr. Dabei ist zu beachten, dass A. die Mutter und E. regelmäßig besucht.

Der Umgang mit einem Elternteil, der in der Vergangenheit Gewalt gegen die andere Bezugsperson ausgeübt hat, gehört zu den sensibelsten Konstellationen im familiengerichtlichen Alltag. Besonders herausfordernd wird es, wenn das betroffene Kind

zwischen den Fronten steht, etwa weil die Mutter unter einer posttraumatischen Belastungsstörung leidet und der Loyalitätskonflikt für das Kind spürbar wird – obwohl das Kind selbst vom Täter nie direkt körperlich misshandelt wurde.

In diesen Fällen muss das Familiengericht zwischen dem Recht des Kindes auf Kontakt zum Vater, dem Umgangsanspruch des Vaters und dem Schutz der Mutter als Opfer häuslicher Gewalt abwägen. Die Istanbul-Konvention verpflichtet die Gerichte dabei ausdrücklich dazu, die Sicherheit des Opfers bei Umgangsentscheidungen zu berücksichtigen.

Die folgende Entscheidung des Kammergerichts zeigt, wie in einem solchen Spannungsverhältnis eine kindeswohlgerechte, einzelfallorientierte Lösung aussehen kann – und warum ein vollständiger Umgangsausschluss ebenso wenig angezeigt war wie eine unreflektierte Umsetzung gutachterlicher Empfehlungen:

KG Beschluss vom 4.8.2022 – 17 UF 6/21

Sachverhalt
Die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern streiten um den Umgang des Vaters mit der gemeinsamen, 2017 geborenen, Tochter A. Während der Ehe kam es zu physischer und psychischer Gewalt des Vaters gegenüber der Mutter, auch im Beisein des Kindes, wobei der letzte Vorfall körperlicher Gewalt im März 2018 erfolgte. Der Vater wurde rechtskräftig durch Strafbefehl des Amtsgerichts … vom 27.2.2020 wegen Körperverletzung in acht Fällen, in einem Fall tateinheitlich mit Nötigung, zu einer Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 80 EUR verurteilt.

Mit Antrag vom 18.12.2018 hat der Vater die Regelung des Umgangs mit A begehrt. In einer Zwischenvereinbarung vom 13.3.2019 hat die Mutter nach einem Hinweis des Amtsgerichts, dass ein Umgangsausschluss nicht in Betracht komme, der Durchführung von begleiteten Umgängen zugestimmt, woraufhin begleiteter Umgang installiert wurde.

Das Amtsgericht hat nach erneuter persönlicher Anhörung der Beteiligten sowie des Sachverständigen den Umgang des Vaters mit A mit Beschluss vom 4.12.2020 dahin geregelt, dass der Vater jeden Mittwoch von 15:00 bis 18:00 Uhr und in jeder ungeraden Kalenderwoche am Samstag von 10:00 bis 16:00 Uhr Umgang mit A hat.

Der Vater habe nicht nur die körperliche und psychische Gesundheit der Mutter massiv verletzt, sondern auch keine Rücksicht darauf genommen, dass seine Tochter bei diesen Vorfällen oft anwesend gewesen sei und habe damit auch ihr geschadet. Allerdings würde dies ausgehend von den überzeugenden schriftlichen und mündlichen Ausführungen des Sachverständigen weder einen Umgangsausschluss noch die Fortführung von begleiteten Umgängen rechtfertigen. Maßgeblich sei, dass der Vater nie direkt körperliche Gewalt gegen das Kind ausgeübt habe,

Aus den Gründen

Die längerfristige Einschränkung oder der Ausschluss des Umgangsrechts kommen in Betracht, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren. Entsprechend kann nach § 1684 IV 2 BGB eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangs für längere Zeit angeordnet werden, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Das Gericht hat bei der Entscheidung über die Einschränkung oder den Ausschluss des Umgangs sowohl die betroffenen Grundrechtspositionen des Elternteils als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger zu berücksichtigen. Auch in diesem Rahmen müssen die Wertungen von Art. 31 II GewSchÜ Berücksichtigung finden.

Der Senat ist mit dem Amtsgericht der Auffassung, dass unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe die Voraussetzungen für einen vollständigen Umgangsausschluss gemäß § 1684 IV 2 BGB nicht vorliegen, allerdings ist der Umgang gemäß § 1684 IV 2 BGB auf einen Nachmittag im Monat für 5 Stunden abzüglich Wegstrecken zu beschränken. Ferner ist zur Durchsetzung des Umgangs eine Umgangspflegschaft gemäß § 1684 III 3 BGB anzuordnen.

1. Der Senat geht im Einklang mit den Sachverständigen Dipl. – Psych. T., Prof. Dr. W. und L. sowie dem Jugendamt und der Verfahrensbeiständin nicht davon aus, dass der Umgang gemäß § 1684 IV 2 BGB vollständig ausgeschlossen werden muss, um eine Gefährdung von A.s seelischer oder körperlicher Entwicklung abzuwehren.

Der Senat geht auch davon aus, dass die Gefahr einer direkten Gewaltanwendung des Vaters gegen A als so gering einzuschätzen ist, dass keinerlei Gefahren für das Wohl des Kindes bestehen. Dies ergibt sich aus den Feststellungen aller Sachverständigen, denen sich der Senat anschließt.

Allerdings ist der Umgang vorliegend gemäß § 1684 IV 2 BGB einzuschränken. Der Senat hält es unter Berücksichtigung der Gesamtumstände zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung für erforderlich, den Umgang auf einmal im Monat zu reduzieren.

Auch wenn der Senat grundsätzlich mit den Sachverständigen davon ausgeht, dass A von dem Umgang mit dem Vater, der sich ihr gegenüber laut sämtlicher Interaktionsbeobachtungen sensibel und kindgerecht und an ihren Bedürfnissen orientiert verhält, profitiert, stellen die mit dem schweren elterlichen Konflikt verbundene Stressbelastung des Kindes sowie die aus der Gewaltausübung des Vaters resultierenden Belastungen der Mutter eine Gefährdung des Kindeswohls dar. Aus der Gesamtabwägung der für und gegen den Umgang sprechenden Gründe ergibt sich, dass vorliegend ein auf einen Nachmittag im Monat reduzierter Umgang anzuordnen ist.

Ein häufigerer Umgang, womöglich sogar mit Übernachtung, wie ihn die Sachverständigen der [Klinik] letztlich dem Grunde nach empfohlen haben, würde eine Kindeswohlgefährdung darstellen. Der gutachterlichen Empfehlung vermag der Senat nicht zu folgen, denn sie erfolgte unter der Bedingung der Gewährleistung umfangreicher flankierenden Maßnahmen zur Sicherung des Kindeswohls: Übergabe

in der Kita, getrennte Elterngespräche beim selben Träger, Kooperation der Rechtsanwälte und des Helfersystems einschließlich der Psychotherapeuten sowie eine intensivierte Behandlung der posttraumatischen Belastungsstörung der Mutter. Diese Bedingungen liegen nicht vor und können auch durch gerichtliche Anordnung nicht herbeigeführt werden, so dass die Kindeswohlgefährdung dadurch nicht abgewendet werden könnte.

In dem vorliegenden Gefüge hält der Senat es sowohl für das Kind als auch für die Mutter unzumutbar, Umgänge in kürzeren Abständen zwangsweise – gar mit Hilfe eines Gerichtsvollziehers (§ 90 FamFG), wie die vorherige Umgangspflegerin vorgeschlagen hat – durchzusetzen. Dadurch würde im Übrigen auch die für A lebensnotwendige Beziehung zu ihrer Mutter als Hauptbezugsperson beeinträchtigt. Durch eine häufige zwangsweise Durchsetzung des Umgangs mit dauernder Konfrontation des Vaters als Täter stünde zu befürchten, dass die Mutter in ihrer jetzigen Verfassung derart destabilisiert würde, dass sie für A als Hauptbezugsperson nicht mehr ausreichend zur Verfügung stünde, was auch für A unmittelbar kindeswohlschädlich wäre.

Zu berücksichtigen ist andererseits auch, dass sich alle Sachverständigen auch in der Einschätzung einig sind, dass es sich bei A um ein resilientes Kind handelt, das in der Abwägung der Belastungen mehr unter einem vollständigen Abbruch des Kontakts zum Vater leiden würde als bei – reduziertem – Umgang unter den Belastungen durch einen Loyalitätskonflikt und die Belastung der Mutter. Vorliegend gilt es daher eine Lösung zu finden, die A.s Interesse an einem Kontakt zu ihrem Vater und auch dessen Recht auf Umgang Rechnung trägt und gleichzeitig die Belastung, der A durch den Loyalitätskonflikt und durch die Belastung der Mutter ausgesetzt ist, zu minimieren.

Bei einer dieses Spannungsverhältnis der verschiedenen Interessen berücksichtigenden Regelung ist im Weiteren zu beachten, dass die Sachverständigen der [Klinik] mehrfach betont haben, bei ihrer Empfehlung ausschließlich vom Wohl des Kindes aus zu argumentieren, mit der Folge, dass eigene Rechte der Mutter dabei keine Berücksichtigung finden. Dies ist jedoch in dieser Ausschließlichkeit vor dem Hintergrund der Istanbul-Konvention nicht der vorliegend anzulegende rechtliche Maßstab. Auch wenn es im Anwendungsbereich der Istanbul Konvention dabei bleiben muss, dass bei einer Entscheidung letztlich das Kindeswohl ausschlaggebend ist, ist gemäß Art. 31 GewSchÜ bei der Regelung des Sorge- oder Umgangsrechts auch die eigene Betroffenheit der Mutter als Opfer häuslicher Gewalt mit zu berücksichtigen. In die Abwägung sind daher nicht nur die Rechte des Kindes und des Vaters, sondern auch die Rechte der Mutter einzubeziehen.

Diese Berücksichtigung hat allerdings aus Sicht des Senats nicht schematisch entsprechend einer vorgegebenen Gewichtung, sondern an dem jeweiligen Einzelfall orientiert, den besonderen Umständen des vorliegenden Falls entsprechend, zu erfolgen. Der Senat ist sich bewusst, dass ein Opfer häuslicher Gewalt durch Umgangskontakte der Kinder gezwungen sein kann, mittelbar Täterkontakt zu haben und der Täter über die Wahrnehmung seines Umgangsrechts mittelbar auch wieder Macht über das Opfer ausüben kann. Allerdings stellen sich die Gegebenheiten in jedem Einzelfall unterschiedlich dar, sowohl in Bezug auf die Gewalttaten und das

Nachtatverhalten des Täters als auch unterschiedlich schwerwiegend und belastend für das Opfer sowie in der Auswirkung auf die Kinder, so dass jeder Einzelfall den konkreten Umständen entsprechend bewertet werden muss. Daher kann aus der Istanbul-Konvention kein genereller schematischer Umgangsausschluss bei häuslicher Gewalt gefolgert werden. Hinzu kommt, dass sich Umstände ändern und sich auch vor diesem Hintergrund eine statische Betrachtungsweise verbietet. Anderenfalls würde weder für das Opfer noch für einen Täter eine Entwicklungsmöglichkeit bestehen und auch eine tatsächliche Veränderung der Lebensumstände bliebe unbeachtet.

Vorliegend geht der Senat davon aus, dass der Umgang auf ein solches Maß reduziert werden muss, welches einerseits dem Kind grundsätzlich den Kontakt mit dem Vater erhält und andererseits der Mutter und dem Kind genügend Zeit gibt, die durch die – wenn auch mittelbare – Konfrontation mit dem Vater als Täter bei der Mutter ausgelösten Belastungen einerseits zu verarbeiten und andererseits daneben noch von diesem Aspekt unbelastete gemeinsame Zeit zur Verfügung steht.
Der Senat ist der Auffassung, dass der Mutter ein derartiger monatlicher Kontakt zugemutet werden kann, insbesondere dadurch, dass das Kind von der Kita durch einen Umgangspfleger abgeholt wird und dieser das Kind wieder vom Vater zur Mutter bringt.
Dass durch diese Regelung der Vater in seinem Recht auf Umgang beschnitten wird, hat dieser gemäß § 1684 IV 2 BGB iVm Art. 31 GewSchÜ hinzunehmen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Vater durch die langjährige Gewaltausübung eine Hauptursache für die Belastung der Mutter, die nachfolgenden Schäden und die vorliegende Situation gesetzt.

Exkurs: „Gegengutachten“ im Familienrecht

Die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterliegt dem Strengbeweisverfahren der §§ 30 FamFG, 402 ff. ZPO. Das Gericht hat im Beweisbeschluss die vom Sachverständigen zu beantwortende Beweisfrage zu formulieren. In der Praxis haben die Gerichte hierbei zwingend zu berücksichtigen, dass dem Sachverständigen Sach- und keine Rechtsfragen gestellt werden. Eine Beweisfrage dahingehend, wie das Sorgerecht zwischen den Eltern zu regeln sei oder welche Umgangsregelung dem Kindeswohl am besten entspreche, überträgt die allein dem Richter obliegende Entscheidungsbefugnis auf den Sachverständigen und ist daher unzulässig. Bei einem derartigen Beweisbeschluss muss der Sachverständige die rechtliche Fragestellung in psychologische Fragestellungen umformulieren.
Zu einer regelmäßig nicht mehr auszugleichenden Fehlerhaftigkeit eines Gutachtens zählt zudem vor allem die Auswahl eines fachlich nicht den Mindestanforderungen des § 163 FamFG entsprechenden Sachverständigen.

Das Gericht ist verpflichtet, ein Gutachten auf seine wissenschaftliche Begründung, die innere Logik und die Schlüssigkeit der gezogenen Folgerungen zu überprüfen. Die in er Praxis häufige pauschale Begründung, das Gutachten sei in sich schlüssig, nachvollziehbar und überzeugend, entspricht nicht dem aus § 37 FamFG zu entnehmenden Gebot kritischer Prüfung und Auseinandersetzung (BVerfG, FamRZ 2015, 112)

Die Methodenwahl ist bislang nicht in einer veröffentlichten Entscheidung überprüft worden und liegt im fachlichen Beurteilungsspielraum des Sachverständigen.

In der letzten Zeit tauchen in familiengerichtlichen Verfahren vermehrt sog. Privatgutachten oder „Gegengutachten“ auf. Erstere erfassen schriftliche oder mündliche Ausführungen, die parallel oder im Nachgang zum gerichtlich beauftragten Gutachten, neben der möglichen inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem vorliegenden Gutachten auf eigenen diagnostischen Untersuchungen des privaten Sachverständigen beruhen und eine eigene, oftmals abweichende Empfehlung zur selben Fragestellung abgeben.
Häufiger ist jedoch die „Methodenkritische Stellungnahme“. Diese enthalten keine eigenen Befunde, sondern beurteilen, ob im gerichtlich eingeholten Gutachten methodische Fachstandards eingehalten wurden und die Schlussfolgerungen aufgrund der dargelegten Untersuchungsergebnisse nachvollziehbar sind.
Z. B. könnte geprüft werden, warum der gerichtliche Sachverständige auf Tests verzichtet bzw. warum er welchen Test durchgeführt hat, ob überhaupt die von ihm angewendete Untersuchungsmethode(n) nach wissenschaftlichen Maßstäben anerkannt und ausreichend ist (sind), ob das schriftliche Gutachten formalen Anforderungen genügt oder ob der gerichtliche Sachverständige ausreichende Sachkunde besitzt.

Soweit ein echtes Gegengutachten beauftragt wird, bedarf es für die Begutachtung der Einwilligung der zu untersuchenden Personen. Für die methodenkritische Stellungnahme wird man dies nicht verlangen können. Die Weitergabe eines Gutachtens ist zwar eine „Verarbeitung“ i. S. von Art. 4 Nr. 2 DSGVO. Doch wird der Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen regelmäßig die Weitergabe eines gerichtlich erstellten Gutachtens zur sachkundigen Überprüfung durch einen Experten gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO rechtfertigen, sofern die Interessen der übrigen Beteiligten einschließlich des Verfassers des zu überprüfenden Gutachtens durch entsprechende Anonymisierung gewahrt sind.
In beiden Fallgruppen kommt dem privaten Gegengutachten nicht derselbe Beweiswert zu wie einem auf gerichtlichen Beschluss hin eingeholten Sachverständigengutachten. Das ergibt sich hinsichtlich der methodenkritischen Stellungnahme bereits aus der mangelnden Einordbarkeit als Gutachten. Zudem wird davon unabhängig der Gutachter bei einem Privatgutachten von einem Beteiligten ausgewählt, beauftragt und bezahlt, was regelmäßig zur Folge hat, dass er vom Gegner als parteiisch angesehen wird.

Ein Privatgutachten wird daher nicht als Beweismittel i. S. der §§ 355 ff. ZPO angesehen, sondern lediglich als urkundlich belegter Partei- bzw. Beteiligtenvortrag BGH, NJW 2018, 1749 Rz. 16 f.; BGH, NJW 2016, 2328).

Gleichwohl kann ein Gericht ein Gegengutachten nicht einfach unbeachtet lassen, sondern ist ohne Wenn und Aber verpflichtet, sich mit ihm auseinanderzusetzen (OLG Köln, FamRZ 2017, 1839, 1841; OLG Brandenburg, Beschluss v. 2.6.2023 - 9 UF 212/19 -, FamRZ 2023, 1544). Widersprüchen zum Gerichtsgutachten muss es von Amts wegen nachgehen.

Reicht die verbleibende Entscheidungsgrundlage auch nach einer Abklärung durch das Gericht nicht aus, muss das Gericht ein neues Gutachten gemäß §§ 30 FamFG, 412 ZPO einholen. Dies dürfte insbesondere dann zutreffen, wenn sich die unzureichende Sachkunde des gerichtlich beauftragten Sachverständigen herausstellt.

Ein bedürftiger Beteiligter wird sich ggf. die Frage stellen, ob er Verfahrenskostenhilfe für die Erstellung einer Gegenexpertise erhalten kann. Zu beachten ist diesbezüglich, dass in Kindschaftsverfahren nach § 26 FamFG der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. In diesen Verfahren sind Privatgutachten in aller Regel gerade nicht erstattungsfähig. Dies gilt insbesondere bei einer anwaltlichen Vertretung des Beteiligten, da der Rechtsanwalt über dieselbe Ausbildung wie der Richter verfügt und insoweit ebenso in der Lage sein muss, ein Gutachten kritisch zu hinterfragen und ggf. dem Sachverständigen entsprechende Fragen zur Erläuterung vorzulegen. Eine Privatexpertise wird deshalb im Regelfall nicht als zur sachgerechten Rechtsverfolgung erforderlich eingestuft.

Verfahrensrecht

Kindesanhörung

Eigentlich ist die unterlassene Kindesanhörung ein „Alter Hut“ unter den Verfahrensfehlern, der aber im Hinblick auf die zum 1.7.2021 in Kraft getretene Neuregelung des § 159 FamFG wieder an Aktualität gewonnen hat.

Nach dieser Neuregelung sind Kinder stets und altersunabhängig anzuhören, es sei denn einer der gesetzlich geregelten Ausnahmefälle ist einschlägig. Neu ist hierbei insbesondere die Einführung einer Pflicht des Gerichts, sich neben der Anhörung stets einen **persönlichen Eindruck** vom Kind zu verschaffen.

§ 159 Abs. 1 FamFG n. F. sieht also vor, dass das Gericht das betroffene Kind in Kindschaftssachen anzuhören und sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen hat. Während der persönliche Eindruck des Kindes bislang meist als Nebenprodukt der Anhörung angesehen wurde, lassen die sprachliche Differenzierung zwischen Anhörung und Verschaffung des Eindrucks in § 159 Abs. 2 S. 3 FamFG n. F. sowie die Verwendung der Konjunktion „oder“ in Abs. 3 erkennen, dass dieser Begriff künftig mit einem anderen Inhalt besetzt ist, als von der Rechtsprechung bislang angenommen.

Die Gesetzesbegründung nennt als weitere Methode zur Verschaffung des persönlichen Eindrucks beispielhaft die Beobachtung des Verhaltens des Kindes, das u. U. Rückschlüsse auf Wünsche oder Bindungen zulässt. In Betracht kommt dabei insbesondere die Beobachtung der Reaktion des Kindes auf bestimmte Personen, seine konkrete räumliche Umgebung, besondere verbale oder optische Reize etc.

Das Ergebnis der Anhörung und nunmehr auch der Verschaffung des persönlichen Eindrucks ist zu dokumentieren und den übrigen Verfahrensbeteiligten mitzuteilen.

Wird von der Anhörung/Verschaffung des persönlichen Eindrucks abgesehen, ist dies nach § 159 Abs. 3 S. 1 FamFG n. F. zwingend in der Endentscheidung zu begründen.

Ablehnung eines Sachverständigen

Auch wenn die meisten „Befangenheitsanträge“ im Familienrecht gegen die Richterin oder den Richter erhoben wird, kommen in der Praxis immer wieder Fälle vor, in denen einer der Beteiligten Bedenken gegen die Unparteilichkeit uns Neutralität eines Sachverständigen erhebt. **Vor** der Bestellung können die Beteiligten nicht nur gemäß §§ 30 I FamFG, 404 II ZPO zur Person des Sachverständigen angehört werden, sondern in Kindschaftssachen ist dies in der Regel geboten. Ist ein Sachverständiger dann allerdings erst einmal ernannt worden, kann er (nur) gemäß §§ 30 I FamFG, 406 I ZPO wie ein Richter abgelehnt werden. Eine

unzureichende Qualifikation des Sachverständigen oder inhaltliche Mängel des Gutachtens zählen grundsätzlich nicht zu den zulässigen Ablehnungsgründen, sondern auch in dieser Konstellation nur die nachvollziehbare Befürchtung fehlender Unparteilichkeit. Das Ablehnungsgesuch hat gemäß §§ 30 I FamFG, 406 II 1 ZPO binnen einer Frist von zwei Wochen nach dem Zugang des Beschlusses zu erfolgen.

Beweisverwertung

Auch in Familienrechtlichen Verfahren kann die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln eine Rolle spielen. Immer wieder werden auch hier (heimliche) Ton- oder Videomitschnitte als Beweis angeboten. In Einzelfällen kann das Gericht sogar verpflichtet sein, diese auch anzusehen und zu berücksichtigen. So zumindest das OLG München:

OLG München, 31.03.2021, 26 UF 82/21

Sachverhalt
In einem Sorgerechtsverfahren hatte der Antragsgegner bereits vor dem Amtsgericht angegeben, Anfang des Jahres 2020 in der gemeinsamen Ehewohnung ohne Wissen der Antragstellerin eine Videokamera installiert zu haben. Er hat vorgebracht, auf den Aufnahmen dieser Videokamera sei zu sehen, wie die Antragstellerin die Kinder immer wieder misshandelt habe. Den vom Antragsgegner geäußerten Vorwürfen ist das Amtsgericht nicht nachgegangen. Insbesondere wurden offenbar die Videoaufnahmen nicht gesichtet.

Aus den Gründen
Es bestand eine Veranlassung, genau zu prüfen, ob die Videoaufnahmen zur Ermittlung, ob Anlass für Maßnahmen zum Kindesschutz besteht, zu verwerten sind. Träfen die Behauptungen des Antragsgegners zu, müsste anhand der Aufnahmen beurteilt werden, ob tatsächlich eine Gewaltanwendung der Antragstellerin gegen die Kinder stattgefunden hat und welches Ausmaß sowie welche Intensität diese Gewaltanwendungen aufweisen. Es wäre dann zu erwägen, gegen die Antragstellerin ein Verfahren nach § 1666 BGB einzuleiten. Ein solches Verfahren müsste in diesem Fall aber auch gegen den Antragsgegner in Gang gesetzt werden, da er in Kenntnis der Gewaltanwendungen nichts unternommen hat, um die Kinder nachhaltig vor weiterer Gewalt zu bewahren.

Zwar hat der Antragsgegner schwerwiegend in das Persönlichkeitsrecht der Antragstellerin eingegriffen, indem er ohne ihr Wissen in der Ehewohnung eine Videokamera installiert und über mehrere Monate Aufzeichnungen von ihr gemacht hat. Ein solches Verhalten wäre ggf. auch nach § 201a StGB strafbar. Allerdings wäre damit noch nicht zwangsläufig ein Beweisverwertungsverbot verbunden. Vielmehr ist bei unrechtmäßig erstellten Bild- und Tonaufnahmen eine Abwägung zwischen den Interessen, die durch die Bild- und Tonaufnahmen geschützt werden sollen, und der Verletzung des Persönlichkeitsrechts vorzunehmen. Auch wenn grundsätzlich das Verbot heimlicher Videoaufnahmen, noch dazu in der Wohnung der heimlich gefilmten Person, im familiengerichtlichen Verfahren zu beachten ist und grundsätzlich das FamG daran hindert, ohne Einwilligung aufgenommene Videoaufnahmen als Beweismittel zu verwerten, so ist doch zu berücksichtigen, dass der Schutz nicht schrankenlos ist.

Tritt der Schutz vor heimlichen Aufnahmen in Konflikt zu den ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Rechten der Kinder auf körperliche und seelische Unversehrtheit, zu deren Schutz die Videoaufnahmen dienen sollen, kann sich das Selbstbestimmungsrecht über das eigene Bild nicht über die schutzwürdigen Belange der Kinder schlechthin hinwegsetzen. Deshalb kann eine ohne Zustimmung gefertigte Aufzeichnung und ihre Verwertung zur Wahrheitsfindung zulässig sein, wenn unter den besonderen Umständen des konkreten Falls bei Abwägung der widerstreitenden Interessen sowie mit Rücksicht auf die generelle Bedeutung der betroffenen Schutzgüter die Rechtsverwirklichung, der ein Beweismittel dienen soll, Vorrang vor dem Schutz vor heimlichen Filmaufnahmen haben muss. Vorliegend steht der Schutz des Persönlichkeitsrechts der Antragstellerin (Art. 2 Abs. 1 GG) insbesondere dem Anspruch der Kinder auf körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) und gewaltfreie Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB) gegenüber.