
Datum: 07.10.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: II-2 WF 211/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:1007.II2WF211.10.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bottrop, 19 F 302/10

Tenor:

Die Beschwerde der Kindesmutter vom 30.08.2010 gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht - Bottrop vom 09.08.2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen der Kindesmutter zur Last.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

- I. 2
- Das betroffene Kind K ging aus einer nichtehelichen Beziehung zwischen den Beteiligten zu 2) und 3) hervor. Eine gemeinsame Sorgerechtsklärung zwischen den Kindeseltern im Sinne von § 1626 a I Ziff. 1 BGB besteht nicht. 3
- Die Kindesmutter, welche K seit seiner Geburt betreut und versorgt, lebte zunächst bei ihren Eltern in X (C2) im Landkreis P. Im Frühherbst 2009 verzog sie gemeinsam mit K und ihrer jüngeren Tochter L1, welche nicht vom Antragsteller abstammt, nach C3 zu ihrem jetzigen Ehemann I. Aus dieser Beziehung ging im Juli 2010 ein weiteres Kind hervor. 4
- Der Kindesvater lebt mit seiner Partnerin O in C4. Beide erwarten ein gemeinsames Kind. 5

Auch K hält sich seit dem 09.08.2010 im Haushalt des Kindesvaters in C4 auf. Zum 01.09.2010 ist er dort in einen Kindergarten aufgenommen worden.	6
Durch den angegriffenen Beschluss vom 09.08.2010 hat das Amtsgericht – Familiengericht - Bottrop im Wege einstweiliger Anordnung das Aufenthaltsbestimmungsrecht sowie das Recht für die schulischen Belange für K auf den Kindesvater allein und die elterliche Sorge im Übrigen auf beide Kindeseltern gemeinsam übertragen.	7
Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Kindesmutter vom 30.08.2010, mit der sie sich ausschließlich gegen die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes und des Rechtes für die schulischen Belange auf den Kindesvater wendet.	8
II.	9
A. Die Beschwerde ist gemäß §§ 58 I, 57 S. 2, Ziff. 1 FamFG statthaft.	10
Sie ist zulässig, insbesondere innerhalb der Beschwerdefrist nach § 63 II Ziff. 1 FamFG eingelegt worden.	11
In der Sache ist die Beschwerde jedoch nicht begründet.	12
Die vorläufige Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes und des Rechtes für die schulischen Belange auf den Kindesvater ist nach den weitergehenden Ermittlungen nicht zu beanstanden.	13
1. Entgegen der insoweit missverständlichen Formulierung im Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung ist davon auszugehen, dass das Amtsgericht die elterliche Sorge der Kindesmutter nicht teilweise gemäß § 1666 I, 1666 a I BGB <i>entzogen</i> sondern unmittelbar von der Kindesmutter aus den Kindesvater <i>übertragen</i> hat. Denn in seinen Entscheidungsgründen nimmt das Amtsgericht ausdrücklich auf § 1672 BGB i.V.m. mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 21.07.2010 (Az: 1 BvR 420/09) Bezug. Danach ist es bis zu einer entsprechenden Neuregelung durch den Gesetzgeber unter bestimmten Voraussetzungen möglich, die elterliche Sorge ausnahmsweise auch ohne Zustimmung der bislang allein sorgeberechtigten Kindesmutter auf den nichtehelichen Kindesvater zu <i>übertragen</i> .	14
a) In seinen Entscheidungsgründen weist das Bundesverfassungsgericht auf den Charakter der elterlichen Sorge als einen "essentiellen Bestandteil" des von Art. 6 II GG geschützten Rechtes der Eltern auf Pflege und Erziehung des eigenen Kindes hin (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010, Az: 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403, Juris, Rdnr. 47). Dieses Elternrecht wird in der Person eines nichtehelichen Vaters dadurch verletzt, dass ihm der Zugang zur Sorgerechtsausübung für sein Kind im Fall der Verweigerung der Zustimmung durch die Kindesmutter generell verwehrt wird. Denn durch §§ 1626 a I Ziff. 1, 1672 I BGB wird ihm keine Möglichkeit eingeräumt, gegen den Willen der Mutter gerichtlich überprüfen zu lassen, ob es aus Gründen des Wohls seines Kindes angezeigt ist, ihm gemeinsam mit der Kindesmutter die Sorge für das Kind einzuräumen oder ihm anstelle der Mutter die Alleinsorge für das Kind zu übertragen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010, Az: 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403, Juris, Rdnr. 46).	15
Durch die Abhängigkeit der Beteiligung des nichtehelichen Kindesvaters an der gemeinsamen Sorge vom Willen der Kindesmutter setzt der Gesetzgeber bislang das Elternrecht des Vaters in unverhältnismäßiger Weise generell hinter das Elternrecht der	16

Mutter zurück, ohne dass dieses durch die Wahrung des Kindeswohls geboten ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010, Az: 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403, Juris, Rdnr. 56).

b) Bislang hat sich der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang von der Erwägung leiten lassen, die Zustimmungsverweigerung der Kindesmütter basiere in aller Regel auf einem sich nachteilig auf das Kind auswirkenden elterlichen Konflikt. Sie werde von Gründen getragen, die der Wahrung des Kindeswohls dienen und nicht den Eigeninteressen der Mütter folgen würden. 17

Insbesondere neuere empirische Erkenntnisse bestätigen diese Annahme des Gesetzgebers jedoch nicht. Denn in aktuellen Untersuchungen sind häufig persönliche Wünsche der Mütter hervorgetreten. So ist oftmals als Begründung für die Verweigerung der Zustimmung angegeben worden, man wolle die Alleinsorge behalten, um allein über die Angelegenheiten des Kindes entscheiden zu können. Man wolle sich also nicht mit dem Vater darauf verständigen und nichts mit dem Vater zu tun haben (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010, Az: 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403, Juris, Rdnrn. 59, 61). 18

c) Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht die §§ 1626 a I Ziff. 1, 1672 I BGB als mit Art. 6 II GG unvereinbar und deshalb für verfassungswidrig erklärt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010, Az: 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403, Juris, Rdnr. 34). Zugleich hat es Übergangsregelungen geschaffen, um den Fachgerichten bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber eine Rechtsgrundlage nicht nur im Einklang mit Art 6 II GG sondern darüber hinaus auch mit Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK zu gewährleisten und eine Aussetzung einschlägiger Sorgerechtsverfahren entsprechend dem verfahrensrechtlichen Beschleunigungsgebot in Kindschaftssachen zu vermeiden. 19

Hiernach kann das Familiengericht in Erweiterung der engen Tatbestandsvoraussetzungen in § 1672 I BGB bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung die elterliche Sorge ganz oder teilweise auf Antrag eines Elternteils auf den (nichtehelichen) Kindesvater übertragen, soweit eine gemeinsame elterliche Sorge nicht in Betracht kommt und zu erwarten ist, dass dies dem Kindeswohl am besten entspricht (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010, Az: 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403, Juris, Rdnr. 76; Zimmermann, "Das Sorgerecht des Vaters für sein nichteheliches Kind", FamFR 2010, 413, 415). 20

Diese Voraussetzungen sind nach summarischer Prüfung erfüllt. 21

2. Es wird nicht übersehen, dass K während seiner vergangenen 6 Lebensjahre überwiegend von der Kindesmutter betreut und versorgt worden ist. Dass der Antragsteller sein Vater ist, war ihm anlässlich seiner erstinstanzlichen Anhörung nicht bekannt. Der Gesichtspunkt der Kontinuität spricht daher nicht für den Kindesvater sondern vielmehr für die Kindesmutter. 22

3. Allerdings haben die Vertreter des Jugendamtes der Stadt C3 im erstinstanzlichen Termin am 09.08.2010 die Befürchtung geäußert, bei K sei es während seines Aufenthaltes im mütterlichen Umfeld trotz der Präsenz der Kindesmutter zu einer Bindungsstörung gekommen. Für das Kind bedeute es keinen Unterschied, ob es mit seinen Eltern oder mit Fremden umgehe. K verhalte sich jedem Menschen gegenüber unbefangen und vertrauensvoll. Dieses Phänomen weise auf eine unsichere menschliche Bindung hin. 23

4. Die räumlichen Lebensverhältnisse für K während seiner Zeit in C3 sind in hohem Maße unzulänglich gewesen. Zunächst lebte die Kindesmutter gemeinsam mit ihrem Ehemann und ihren damals zwei Kindern in einer 30 m²-Junggesellenwohnung von Herrn I. Darin waren weder eine Küche noch ein Kühlschrank vorhanden. Betten fehlten ebenfalls. Das Spielzeug 24

für die Kinder war in einem Müllbeutel verstaut. Als das Jugendamt von diesen Zuständen erfuhr, wurden K und L1 zumindest vorübergehend in Kurzzeitpflegefamilien untergebracht.

Eine neue größere Wohnung, welche die Kindesmutter zwischenzeitlich mit Herrn I und den Kindern bezogen hatte, ist seitens des Vermieters fristlos gekündigt worden. Als Kündigungsgrund sind u.a. Verunreinigungen in der Wohnung, eine erhebliche Geruchsbelästigung aus der Wohnung und die Ablagerung von Müll auf dem Balkon angegeben worden. 25

5. Der Ehemann der Kindesmutter I hat nach den vorläufigen Ermittlungen zumindest in der Vergangenheit Alkohol in einem derart erheblichen Umfang konsumiert, dass zwischen dem 20.05.2010 und dem 26.05.2010 eine Entgiftung im B-Krankenhaus in C3 durchgeführt wurde. In ihrer Beschwerdeschrift vom 30.08.2010 spricht die Kindesmutter selbst davon, ihr Ehemann plane eine Langzeittherapie. 26

6. Am 30.06.2010 ließ sich Herr I von Hausgenossen aus einer benachbarten Wohnung derart provozieren, dass er schließlich mit einer "Softairpistole" gegen die Fenster dieser Wohnung schoss. 27

Der Verfahrensbeistand beschreibt Herrn I als eine "Belastung für das gesamte Familiensystem". Seitens des Jugendamtes der Stadt C3 ist der Kindesmutter die Auflage erteilt worden, die Kinder nicht mit ihrem Ehemann allein zu lassen. 28

7. Als K zum Kindesvater nach C4 kam, wurden die Überfälligkeit seiner Vorsorgeuntersuchung U 9 sowie ein auffallend schlechter Zustand seiner Zähne festgestellt. Ausweislich der Stellungnahme des "Krisendienstes" C4 vom 16.09.2010 sind in dieser Hinsicht bereits mehrere Behandlungstermine durchgeführt worden. Überdies besucht der Junge inzwischen eine Psychomotorikgruppe. 29

8. Schließlich ist nach den bisherigen Ermittlungen zu befürchten, dass die Kindesmutter trotz eines installierten Schutzkonzeptes nach § 8 a SGB VIII mit der Versorgung von drei Kindern auf Dauer überfordert wäre. 30

Im Termin am 09.08.2010 haben die Vertreter des Jugendamtes in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, sie würden die häuslichen Verhältnisse als "schwankend" erleben. Es müsse immer wieder korrigierend eingegriffen werden. Längerfristige Verbesserungen seien noch nicht erreicht worden. Alles werde konflikthaft ausgetragen. Allein die Versorgung des Säuglings sei immer wieder gefährdet gewesen. 31

9. Soweit der Verfahrensbeistand und der "Krisendienst C4" demgegenüber vom Kindesvater berichtet haben, lassen sich Defizite in seiner Erziehungsfähigkeit nicht erkennen. 32

Zumindest während des vergangenen Jahres in C3 hat er K regelmäßig besucht und ist auf Wunsch der Kindesmutter sogar spontan angereist, als bei ihr am 20.06.2010 die Wehen einsetzten. Nicht nur die Übergabe von K im Anschluss an den Termin am 09.08.2010 hat er einvernehmlich mit der Kindesmutter geregelt, sondern Mitte September 2010 in einem gemeinsamen Gespräch mit der Sachverständigen und der Kindesmutter auch die Umgangskontakte zwischen K und seiner Mutter bis einschließlich Weihnachten 2010 abgestimmt. Daneben ermöglicht er dem Jungen alle 2 - 4 Tage einen telefonischen Kontakt zur Kindesmutter. 33

10. In der Stellungnahme des "Krisendienstes" C4 vom 16.09.2010 werden der Kindesvater und seine Partnerin als verantwortungsbewusste, fürsorgliche und liebevolle Bezugspersonen beschrieben. Den anstehenden Fragen würden sie sich interessiert und realitätsbezogen stellen. Untereinander begegnen sie sich mit Respekt.	
Die notwendigen Schritte zur Integration von K in seine neue Situation hätten der Kindesvater und Frau O zielstrebig und konsequent in Angriff genommen. Der Kindergarten sei von ihnen selbst gesucht worden.	35
Beide seien offen für Hilfsangebote und nehmen zumindest für eine Übergangszeit von 6 Wochen eine Sozialpädagogische Familienhilfe in Anspruch.	36
In seiner Freizeit widme sich der Kindesvater konsequent den Bedürfnissen des betroffenen Kindes. Sein Arbeitgeber habe ihm zugesagt, seine Arbeitszeit ggf. flexibel zu gestalten.	37
Insgesamt werden die persönlichen Ressourcen und Fähigkeiten vom Kindesvater und seiner Partnerin in Bezug auf die Kindererziehung und die Organisation des Haushaltes aus Sicht des "Krisendienstes" als "sehr gut" bewertet.	38
Dementsprechend hat die Kindesmutter selbst im Termin am 09.08.2010 erklärt, sie hege keinen Zweifel daran, dass der Antragsteller gut für K sorgen würde.	39
11. Schließlich weist der Verfahrensbeistand darauf hin, K sei gerade im Begriff, sein neues Lebensumfeld in C4 zu akzeptieren und sich dort einzufinden. Der Kindergarten habe Frau L gegenüber ebenfalls bestätigt, dass er sich dort gut eingelebt habe.	40
Angesichts der zahlreichen Ortswechsel für das Kind seit seinem Fortzug aus X vor etwa einem Jahr würde es unter diesen Umständen seinem Wohl zuwiderlaufen, seinen Lebensmittelpunkt vor Abschluss des anhängigen Hauptsacheverfahrens erneut zu ändern. Zumindest im Rahmen des einstweiligen Anordnungsverfahrens ist von einer Rückkehr des Kindes nach C3 Abstand zu nehmen.	41
12. Neben dem Aufenthaltsbestimmungsrecht ist zu diesem Zweck auch das Recht für die schulischen Belange vorläufig auf den Kindesvater allein zu übertragen.	42
In dieser Hinsicht kommt eine gemeinsame elterliche Sorge ebenfalls nicht in Betracht, da sich die Interessen beider Kindeseltern unvereinbar gegenüberstehen. Während die Kindesmutter den gemeinsamen Sohn bereits im Sommer 2010 in C3 hat einschulen wollen, hat sich der Kindesvater entschieden, K noch für ein weiteres Jahr den Kindergarten besuchen zu lassen, um ihn danach in C4 einzuschulen.	43
13. Aufgrund der drängenden Frage einer möglichen Einschulung hat das Amtsgericht schließlich auch zu Recht die erforderliche Eilbedürftigkeit für den Erlass einer einstweiligen Anordnung im Sinne von § 49 I FamFG bejaht (vgl. OLG Brandenburg, Beschluss vom 20.08.2010, Az: 10 WF 187/10, FamFR 2010, 426, 426).	44
B. Mit der Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel in der Sache hat sich der Antrag der Kindesmutter auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Beschlusses des Amtsgerichts Bottrop erledigt.	45
C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.	46
	47

Die Festsetzung des Gegenstandeswertes für das Beschwerdeverfahren folgt aus §§ 42 III, 41 S. 1, 40 I, II FamGKG. Von einer Ermäßigung nach § 41 S. 2 FamGKG ist wegen der Schwierigkeit der Rechtslage ausnahmsweise abgesehen worden.

Rechtsbehelfsbelehrung: 48

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 49