
Datum: 22.06.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 4 UF 16/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0622.4UF16.15.00

Vorinstanz: Amtsgericht Schwerte, 3 F 148/14
Schlagworte: Kindeswille, Sorgerechtsentzug, einstweilige Anordnung
Normen: BGB §§ 1666, 1666a
Leitsätze:
Allein der Wille einer Jugendlichen, nicht im Haushalt der Kindeseltern leben zu wollen, rechtfertigt keinen Sorgerechtsentzug im Wege der einstweiligen Anordnung.

Tenor:
Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Schwerte vom 6.1.2015 abgeändert und das Sorgerecht
für D S, geboren am #.#.##01, bei den Kindeseltern im Wege der einstweiligen Anordnung belassen.
Gerichtskosten werden für das Beschwerdeverfahren nicht erhoben; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Gründe: 1
I. 2
Aus der Ehe der Beteiligten ist die betroffene Jugendliche D, geboren am #.#.##01, 3
hervorgegangen, welche im Haushalt der Kindeseltern lebte. Am 17.6.2014 wandte sie sich
zunächst an eine Lehrerin um Hilfe und bat sodann beim Jugendamt um ihre Inobhutnahme

(§ 42 Abs. 1 Ziff. 1 SGB VIII).

Aus der ersten Ehe der Kindesmutter ist die Tochter T, geboren am ##.#.##80, hervorgegangen, die im Alter von 18 Jahren aus der Wohnung der Kindeseltern auszog. Sie ist seit 2004 verheiratet. Der Kontakt der Kindeseltern zu T war zwischenzeitlich abgebrochen, besteht aber seit 2011 wieder in unregelmäßigen Abständen. In dem Haushalt der Halbschwester T und deren Ehemannes ist D nun untergebracht. 4

D hat erklärt, sie wolle nicht mehr in den elterlichen Haushalt zurückkehren, da ihr Vater sie in der Regel einmal in der Woche in das Gesicht schlage; in ihrer persönlichen Anhörung schildert sie einen Vorfall aus der 5. Klasse und einen Vorfall aus der 6. Klasse. Sie schilderte detailliert einzelne Vorfälle, in denen es zu Auseinandersetzungen mit ihrem Vater gekommen sei und darüber hinaus eine konkrete Situation, die sie veranlasst habe, sich um Hilfe an eine Lehrerin und sodann an das Jugendamt zu wenden. Insgesamt sei sie streng erzogen worden und habe sich kaum mit Freunden verabreden dürfen. Sie habe viel helfen müssen (Zementsäcke schleppen, Holz hacken, Tisch abräumen). Sie habe sich die Arme aufgeritzt, was ihre Eltern ignoriert hätten. Kontakt zu ihrer Halbschwester T hätten die Eltern unterbunden. 5

Das zuständige Jugendamt hat beantragt, den Kindeseltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht sowie die Vertretung gegenüber Behörden, insbesondere das Antragsrecht für Hilfe zur Erziehung gemäß § 27 SGB VIII sowie die Gesundheitsfürsorge zu entziehen und einem Ergänzungspfleger zu übertragen. 6

Die Kindeseltern haben erstinstanzlich Antragszurückweisung und die Anordnung der Kindesherausgabe an sie beantragt. 7

Sie haben die Behauptungen von D detailliert bestritten und den Ablauf der einzelnen Vorfälle konkret abweichend geschildert. Dem Kindesvater sei vor zwei Jahren einmal die Hand ausgerutscht. Die Vorwürfe Ds kämen für sie aus heiterem Himmel. 8

Der Aufenthalt im Haushalt der Halbschwester T widerspreche dem Kindeswohl. Diese und auch deren Ehemann arbeiteten in Wechselschicht, so dass D teils nachts allein sei und abends unkontrolliert Fernsehen schaue. 9

Das Familiengericht hat in der Hauptsache einen Beweisbeschluss zur Einholung eines Sachverständigengutachtens erlassen. Daneben hat es nach mündlicher Verhandlung im Wege der einstweiligen Anordnung den Kindeseltern das Aufenthaltsbestimmungsrecht sowie das Recht zur Beantragung von Hilfe zur Erziehung entzogen und Ergänzungspflegschaft durch das Jugendamt angeordnet. 10

Zur Begründung hat es ausgeführt, bis zum Ergebnis des Sachverständigengutachtens sei der Zustand zu regeln. Das Kind weigere sich in den elterlichen Haushalt zurückzukehren und die Kindeseltern weigern sich, der Unterbringung ihrer Tochter in einer Pflegefamilie zuzustimmen. Ein Schlag des Kindes stelle eine Kindeswohlgefährdung dar. Auch entspreche es nicht dem Wohl des Kindes, dieses entgegen seinem eindeutigen Willen in den elterlichen Haushalt zurückzuführen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sei lediglich das Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Recht zur Beantragung von Hilfe zur Erziehung zu entziehen. 11

Dagegen wenden sich die Kindeseltern mit ihrer Beschwerde. 12

13

Sie monieren, dass D nicht in Anwesenheit der Kindeseltern und (nach einem Richterwechsel) nicht durch den erkennenden Richter angehört wurde. Sie behaupten, dass entgegen der Darstellung ihrer Tochter bei einem Schlag durch den Kindesvater kein Schneidezahn abgebrochen sei; dies ergebe sich aus dem Bericht des Zahnarztes. Außer einer einmaligen Ohrfeige durch den Kindesvater habe es keine Züchtigung der Tochter gegeben. Der Aufenthalt von D bei der Halbschwester sei dem Kindeswohl nicht förderlich.	
Sollten die Kindeseltern das Sorgerecht wieder uneingeschränkt ausüben können, beabsichtigen sie, D in eine Therapiestelle unterzubringen. Es sei nicht beabsichtigt, sie gegen ihren Willen in den eigenen Haushalt aufzunehmen. Es gelte aber, eine (gegen die Kindeseltern gerichtete) Beeinflussung Ds durch ihre Halbschwester zu unterbinden.	14
Das Jugendamt und der Verfahrensbeistand verteidigen den erstinstanzlichen Beschluss.	15
Sie berufen sich auf den Willen des Kindes, nicht in den elterlichen Haushalt zurückkehren zu wollen. Auch wolle sie nicht in eine andere Wohnform (z.B. betreutes Wohnen) wechseln. Die Pflegefamilie (Halbschwester und deren Ehemann) sei geeignet, die Jugendliche aufzunehmen. Ein Wechsel von D vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens sei nicht dem Kindeswohl förderlich.	16
II.	17
1.	18
Die Beschwerde der Kindeseltern ist zulässig. Sie ist gemäß § 57 Satz 2 FamFG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden.	19
2.	20
a)	21
Verfahrensfehler können die Kindeseltern nicht mit Erfolg rügen.	22
Es ist unschädlich, dass das Familiengericht D am 7.7.2014 persönlich ohne die Kindeseltern angehört hat. Denn die Gestaltung der Anhörung ist gemäß § 159 Abs. 4 Satz 4 FamFG in das Ermessen des Gerichts gestellt ist; die Kindeseltern haben kein Recht auf Anwesenheit bei der Kindesanhörung (Keidel-Engelhardt, FamFG 18. Auflage 2014 § 159 Rn. 17). Inzwischen wurde D durch den Senat am 9.3.2015 in Anwesenheit der Beteiligten mit Ausnahme des Kindesvaters, der auf seine Anwesenheit verzichtete, angehört.	23
b)	24
Den Kindeseltern ist im Wege der einstweiligen Anordnung das Sorgerecht gemäß §§ 1666, 1666a BGB zu entziehen, wenn ansonsten das Wohl des Kindes D gefährdet wäre.	25
Das Gericht hat, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl eines Kindes durch missbräuchliche Ausübung der elterlichen Sorge, durch Vernachlässigung des Kindes, durch unverschuldetes Versagen der Eltern oder durch das Versagen eines Dritten gefährdet ist und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Als derartige Maßnahme kommt insbesondere auch die Entziehung des Rechts zur Aufenthaltsbestimmung als Teil des Personensorgerechts in Betracht. Voraussetzung für ein Eingreifen des Gerichts ist eine gegenwärtige, in einem solchen Maß vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren	26

Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt (BVerfG, Beschluss vom 29.01.2010 - 1 BvR 374/09; BGH, Beschluss vom 15.12.2004 - XII ZB 166/03). In Sorgerechtsverfahren haben die Familiengerichte das Verfahren so zu gestalten, dass es geeignet ist, eine möglichst zuverlässige Grundlage zu schaffen. Damit sind hohe Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung gestellt, die so erfolgen muss, dass sich die materiellrechtlich geforderte hohe Prognosesicherheit ("mit ziemlicher Sicherheit") tatsächlich erzielen lässt. Generell ist die Frage, wie weit die Sachverhaltsermittlung im Eilverfahren reichen muss, in Ansehung der gegen und für eine Eilmaßnahme sprechenden Grundrechte zu beantworten. Je schwerer die dem Einzelnen auferlegte Belastung wiegt und je mehr die Maßnahme Unabänderliches bewirkt, umso gesicherter muss die Tatsachengrundlage des Grundrechtseingriffs sein. Andererseits kann umso eher auf ungesicherter Tatsachengrundlage entschieden werden, je schwerer das zu schützende Rechtsgut wiegt und je eilbedürftiger die Entscheidung ist. Danach bemisst sich die gebotene Intensität der Sachverhaltsermittlung im Fall des Sorgerechtsentzugs im Eilverfahren einerseits nach dem Recht der Eltern, von einem unberechtigten Sorgerechtsentzug verschont zu bleiben (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) und andererseits nach dem Recht des Kindes, durch die staatliche Gemeinschaft vor nachhaltigen Gefahren, insbesondere für sein körperliches Wohl geschützt zu werden, die ihm im elterlichen Haushalt drohen (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG) (BVerfG, Beschluss vom 07. April 2014 – 1 BvR 3121/13 = FamRZ 2014, 907).

Einstweilige Anordnungen können gemäß § 49 FamFG ergehen, wenn sie nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt sind und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges gerichtliches Einschreiten besteht. An den Entzug des Sorgerechts im Wege der einstweiligen Anordnung sind angesichts der Regelungen der §§ 1666, 1666 a BGB vor dem Hintergrund des Elternrechts aus Art. 6 GG hohe Anforderungen zu stellen. Je einschneidender eine Maßnahme ist, umso höher sind die Anforderungen an das Bedürfnis einer Regelung im Wege der einstweiligen Anordnung. Für die leiblichen Eltern ist die Trennung von ihrem Kind der stärkste vorstellbare Eingriff in ihr Elternrecht, der nur bei strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Eine solche vorläufige Maßnahme kommt nur dann in Betracht, wenn sie zum Wohle der Kinder unumgänglich und die Sache derart eilbedürftig ist, dass sie bereits im Wege der vorläufigen Anordnung getroffen werden muss. Dies kommt regelmäßig bei unmittelbaren Gefahren für das körperliche oder seelische Wohl der Kinder wie z. B. Verwahrlosung, Missbrauch, Kindesmisshandlung in Betracht, denen durch sofortige Maßnahmen begegnet werden muss. Im Ergebnis kommt ein Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts im Wege der einstweiligen Anordnung nur bei akuten und unmittelbar bestehenden bzw. bevorstehenden erheblichen Gefährdungen des Kindeswohls in Betracht, bei denen ein Hauptsacheverfahren nicht abgewartet werden kann (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 14.4.2014 – 10 UF 19/14 m.w.N.).

27

aa) 28

Eine Kindeswohlgefährdung oder -schädigung von D im elterlichen Haushalt kann – selbst im einstweiligen Anordnungsverfahren – nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Der Entzug von Teilbereichen der elterlichen Sorge ist gemessen an dem Elternrecht des Art. 6 GG wegen Fehlverhaltens der Kindeseltern nicht gerechtfertigt und nicht verhältnismäßig.

29

D schildert körperliche Züchtigungen durch den Kindsvater und empfindet psychischen Druck im elterlichen Haushalt; sie sei streng erzogen worden und habe sich z.B. nicht mit

30

Gleichaltrigen treffen dürfen. Allerdings können diese Aussagen Ds nicht einer Entscheidung zugrunde gelegt werden, da sie nicht belastbar sind:

Vor der Inobhutnahme schilderte D dem Jugendamt, dass sie in der Regel einmal in der Woche von ihrem Vater ins Gesicht geschlagen werde. Gegenüber dem Verfahrensbeistand schilderte sie Schläge des Kindesvaters seit dem Kindergartenalter und bedrohliches Verhalten durch den Kindesvater; einmal habe er ihr einen Zahn abgebrochen. In der richterlichen Anhörung wiederum schilderte sie einen Vorfall in der 5. Klasse und einen weiteren Vorfall in der 6. Klasse. Dieser wechselnde Vortrag ist nicht glaubhaft. Nach einem zahnärztlichen Bericht gibt es keinen Anhaltspunkt für einen abgebrochenen Zahn. Eine Ohrfeige räumt der Kindesvater ein. 31

D schildert, sie habe viel helfen müssen und z.B. Zementsäcke schleppen, Holz hacken und den Esstisch abräumen müssen. Das Abräumen des Esstisches ist für eine 13jährige sozialadäquat und stellt sicher keine übermäßige Anforderung dar; sie ist gemäß § 1619 BGB vielmehr zur Mithilfe im Haushalt verpflichtet. Gleiches gilt für das Hacken von Holz – ohne nähere Angaben zu Art und Umfang der Arbeiten ist eine Kindeswohlgefährdung oder -schädigung nicht feststellbar. Nach den Angaben des Kindesvaters habe D keinen Zementsack schleppen müssen, sondern war anwesend, als der Kindesvater diese beim Baumarkt ins Auto lud und wurde anschließend gebeten, den Einkaufswagen zurückzubringen. Als sie sich weigerte, fuhr der Kindesvater ohne sie nach Hause und ließ sie von der Kindesmutter abholen – dieses Verhalten des Kindesvaters unterfällt dem Erziehungsprimat der Kindeseltern. Bei der detaillierten und abweichenden Schilderung der Situation durch den Kindesvater kann die Angabe der Jugendlichen über übermäßige Arbeit im Haushalt nicht als richtig unterstellt werden. Jedenfalls ist eine Kindeswohlgefährdung oder -schädigung nicht feststellbar. 32

Auch eine strenge Erziehung stellt ohne weiteres keine Kindeswohlgefährdung oder -schädigung dar. D wurde nicht sozial isoliert – nach eigenen Angaben wurde sie in der Schule gemobbt und hatte kaum Freunde; dies dürfte nicht den Kindeseltern anzulasten sein. Tatsächlich fanden nach Angaben von D gelegentlich nachmittägliche Veranstaltungen mit Gleichaltrigen (Freibadbesuch) statt. 33

Die Kindeseltern hätten nach Angaben von D nicht wahrgenommen, dass sie sich die Arme aufgeritzt habe. Jedoch schildert die Kindesmutter, sie habe D auf die Verletzungen angesprochen und nach ihren Erklärungen angenommen, dass diese von den jungen Katzen herrührten. 34

In einem Brief an die Kindeseltern wirft D diesen vor, dass sie nicht wahrgenommen hätten, dass sie Tabletten genommen und Abschiedsbriefe unter dem Bett versteckt habe. Dieser Vorwurf ist ambivalent. Hätten die Kindeseltern das Zimmer von D durchsucht und unter dem Bett geschaut, hätte sie ihnen die Verletzung ihrer Privatsphäre vorgeworfen. Auswirkungen der Tabletteneinnahme, die die Kindeseltern hätten wahrnehmen können, schildert D nicht. 35

Den psychischen Druck im elterlichen Haushalt konkretisiert D nicht. 36

Im Ergebnis steht lediglich fest, dass der Kindesvater D einmal eine Ohrfeige gegeben hat. Auch wenn sie gemäß § 1631 Abs. 2 BGB ein Recht auf gewaltfreie Erziehung hat, ist dieses bei einem einmaligen Verstoß nicht durch eine Trennung von den Kindeseltern umzusetzen. Vielmehr ist an mildere Maßnahmen zu denken, z.B. an Gespräche über Erziehungsverhalten der Kindeseltern mit Pädagogen. 37

bb)		
Ein Sorgerechtsentzug ist nicht wegen der Weigerung Ds, in den elterlichen Haushalt zurückkehren zu wollen, gerechtfertigt.		39
Im Rahmen von §§ 1666, 1666a BGB ist der Kindeswille zu berücksichtigen. Denn auch die Überwindung eines stark ausgeprägten konstanten Kindeswillens stellt eine Kindeswohlgefährdung dar (OLG Hamm, Beschluss vom 11. Juni 2012 – II-8 UF 270/10 Rn. 69). Das Persönlichkeitsrecht des Kindes ist ebenso wie das Elternrecht grundgesetzlich geschützt. Es gilt, eine Abwägung dieser Rechte vorzunehmen.		40
Vorliegend überwiegt das Elternrecht. Allein der Wille des Kindes rechtfertigt keinen Sorgerechtsentzug. Denn die Haltung des Kindes ist nicht nachvollziehbar. Die von ihr erhobenen Vorwürfe bestreiten die Kindeseltern detailliert und können sie teils sogar widerlegen (abgebrochener Zahn). Die körperlichen Übergriffe durch den Kindsvater können nicht als tatsächlich geschehen unterstellt werden.		41
Dabei übersieht der Senat nicht, dass z.B. das Aufritzen der Arme auf eine psychische Erkrankung hindeuten kann. Auch scheint es der Jugendlichen seit der Inobhutnahme und den Wechsel in den Haushalt ihrer Halbschwester emotional besser zu gehen als in dem elterlichen Haushalt – ihre Schulnoten verbesserten sich und sie fand sozialen Anschluss in ihrer neuen Schule.		42
Jedoch sind die Kindeseltern bereit, den emotionalen Bedürfnissen von D und ihrem Willen Rechnung zu tragen. Sie erklärten explizit und mehrfach, dass sie D zunächst in einer Therapiestelle unterzubringen beabsichtigen, um die Beweggründe und Belastungen von D festzustellen, zu analysieren und sodann bearbeiten zu können. Ihre Bereitschaft, im Interesse ihrer Tochter zu handeln, demonstrierten die Kindeseltern auch in der mündlichen Verhandlung vom 9.3.2015. Die Kindeseltern sahen zunächst von einer Antragstellung im einstweiligen Anordnungsverfahren ab, damit D wieder Vertrauen zu ihnen fassen kann und die Ergänzungspflegerin einen geordneten Wechsel der Pflegestelle und die Aufnahme einer Therapie veranlassen kann. Trotz entsprechender Zusagen in der mündlichen Verhandlung vom 9.3.2015 wurden diese Maßnahmen durch die Ergänzungspflegerin in der Folgezeit nicht umgesetzt. Die Vorbehalte der Kindeseltern, D nicht länger in der Familie der Halbschwester zu belassen, sind nachvollziehbar. Dort findet keine fachliche Aufarbeitung der offensichtlich vorhandenen Probleme von D statt und die persönlichen Interessen der Halbschwester, deren Beziehung zu den Kindeseltern teilweise ebenfalls problematisch war oder ist, sind ungeklärt.		43
3.		44
Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 2 FamFG.		45
Rechtsbehelfsbelehrung:		46
Diese Entscheidung ist unanfechtbar, § 70 Abs. 4 FamFG.		47
		48

