
Datum: 23.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 UF 22/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0423.5UF22.20.00

Vorinstanz: Amtsgericht Detmold, 34 F 35/19

Tenor:

Die Beschwerde der Mutter gegen den am 11.12.2019 erlassenen Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Detmold wird verworfen.

Die Mutter trägt die Kosten der Beschwerde.

Der Beschwerdewert wird auf 3.000 € festgesetzt.

Gründe:

- I. 2
- Die Beschwerdeführerin ist die Mutter des Kindes B, geb. am 0.0.2015. Die Eltern waren nicht verheiratet und trennten sich im März 2018, indem die Mutter mit dem Kind aus dem gemeinsam gekauften Haus auszog. Seit der Trennung war der Umgang des Vaters mit B Gegenstand von Auseinandersetzungen. 3
- Zuletzt schlossen die Eltern unter dem 7.9.2018 im Verfahren 34 F 162/18 die Vereinbarung, dass der Vater B alle 2 Wochen freitags aus der Kita abholt und montags wieder dorthin zurückbringt. Mit Schreiben vom 13.2.2019 (Bl. 1 - 4 d. GA), auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird, teilte die Kinderklinik des A- Krankenhauses dem Amtsgericht einen Verdacht auf sexuellen Missbrauch des Kindes mit, das sich vom 4. - 6.2.2019 stationär dort aufgehalten hatte. Daraufhin leitete das Amtsgericht ein Verfahren nach § 1666 BGB ein. 4
- Die Mutter hat vorgetragen, es bestehe der zumindest nicht unbegründete Verdacht eines sexuellen Missbrauchs des Kindes im Rahmen der Umgangskontakte. Dies habe die 5

Vorstellung des Kindes in der Kinderklinik ergeben. Nach den Besuchskontakten habe B einen entzündeten, roten und schmerzhaften Po. Seit Ende Oktober 2018 sei er vermehrt auffällig. Er nasse nach Umgangskontakten eine Woche lang bis zu 7mal täglich ein. Er sei zunehmend nachts ängstlich, berichte von Alpträumen, bösen Drachen und dunklen Gestalten an seinem Bett und schlafe nunmehr nur noch bei Licht und im Bett der Mutter. Er habe u.a. von Geheimnissen mit dem Vater und einem Drachen berichtet, der sein Horn in den Popo getan habe, reibe an seinem Genitalbereich und erkläre dies mit den Worten „Ich mache ihn größer, weil ich schon ein großer Junge bin“. Er klammere und weine, wenn die Mutter den Raum verlasse, spreche manchmal wieder Babysprache und habe auch grundlose Wutanfälle. Auffällig sei auch eine starke motorische Unruhe.

Sie hat beantragt, 6

dem Vater zu verbieten, Verbindung zu dem gemeinsamen Sohn aufzunehmen oder ein Zusammentreffen mit dem Kind herbeizuführen oder sich auf 100 m der Kindertagesstätte C oder dem Kind selbst zu nähern. 7

Der Vater hat beantragt, 8

den Antrag zurückzuweisen. 9

Er hat vorgetragen, das Einnässen sei auf einen Loyalitätskonflikt zurückzuführen, und die übrigen Auffälligkeiten mit Nichtwissen bestritten. Die Mutter wisse offenbar, dass der Vorwurf des Missbrauchs nicht haltbar sei, denn die Umgangskontakte seien – ungeachtet der angeblichen Auffälligkeiten – vereinbarungsgemäß abgelaufen. Der nunmehr vorgebrachte Vorwurf sei möglicherweise wegen seines Ende Januar 2019 geäußerten Wunsches, mit B eine Woche zu verreisen, vorgebracht worden. Geheimnisse habe er mit seinem Sohn nur bezüglich Süßigkeiten und Fernsehschauen. 10

Das Amtsgericht – Familiengericht – Detmold hat gemäß Beweisbeschluss vom 28.3.2019 (Bl. 103 GA) ein familienpsychologisches Gutachten eingeholt. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das am 9.8.2019 eingegangene Gutachten des Sachverständigen D (Bl. 132-280) Bezug genommen. 11

Daraufhin hat das Jugendamt B in Obhut genommen und ihn dem Vater übergeben. Auf den Antrag des Vaters hat das Amtsgericht dem Vater im Verfahren 34 F 171/19 das Aufenthaltsbestimmungsrecht allein übertragen und mit dem angefochtenen Beschluss unter Hinweis auf die Entscheidung im Parallelverfahren 45 F 171/19 von Maßnahmen nach § 1666 BGB abgesehen. 12

Hiergegen wendet sich die Mutter mit der Beschwerde. Sie rügt, das Amtsgericht habe seine Amtsermittlungspflicht missachtet, sich mit dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen und der methodenkritischen Stellungnahme des E nicht auseinandergesetzt und insbesondere die Kindeswohlgefährdung durch den Vater nicht aufgeklärt. Es habe damit gegen das Willkürverbot, das Grundrecht auf ein faires Verfahren, die Rechtsweggarantie und den Anspruch auf rechtliches Gehör verstoßen. Sie ist der Auffassung, sie sei durch die Einstellung des Kinderschutzverfahrens in ihrem Elternrecht verletzt und somit beschwerdebefugt. Das Beschwerdeverfahren zum Sorgerecht lasse das Rechtsschutzbedürfnis für das vorrangige Kinderschutzverfahren nicht entfallen. Maßnahmen nach § 1666 BGB hätten einen anderen Regelungsinhalt. Die Verfahren seien daher getrennt zu führen. 13

Die Mutter beantragt die Aufhebung des Beschlusses, die Übertragung der Alleinsorge für B auf sie sowie die Niederschlagung der Kosten des Sachverständigengutachtens und der Gerichtskosten sowie die Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Mutter durch die Staatskasse. Mit Schriftsatz vom 3.4.2020 beantragt sie ferner ein Kontakt- und Nährungsverbot gegen den Vater. Hilfsweise beantragt sie die Verbindung mit dem Verfahren 34 F 171/19.	
Außerdem beantragt sie über die gestellten Anträge vorab im Wege einstweiliger Anordnung zu entscheiden.	15
II.	16
Die Beschwerde der Mutter ist unzulässig.	17
Das Familiengericht hat, nachdem es auf den Antrag des Vaters vom 4.9.2019 ein separates Sorgeverfahren nach § 1671 BGB (45 F 171/19) eröffnet und dem Vater mit dem am 12.11.2019 erlassenen Beschluss das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen hatte, das vorliegende Verfahren nach § 1666 BGB zu Recht beendet.	18
1.)	19
Es fehlt an einem Rechtsschutzbedürfnis, ein Verfahren nach § 1666 BGB neben einem Verfahren auf Übertragung des Sorgerechts nach § 1671 BGB zu führen. In dem Verfahren 5 UF 243/19 (34 F 171/19) kann die Mutter ihre Rechte vollumfänglich wahrnehmen. § 1671 Abs. 4 BGB enthält eine Verweisung auf §§ 1666, 1666a BGB. Liegt eine Kindeswohlgefährdung vor, wechselt das Familiengericht zu einer anderen Eingriffsgrundlage. Über gegensätzliche Sorgerechtsanträge ist denklogisch zwingend in <i>einem einheitlichen</i> Verfahren zu entscheiden; das Gleiche gilt für eine im Raum stehende Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB. Wenn in einem Verfahren nach § 1671 BGB der ernst zu nehmende Verdacht einer Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB aufgekommen ist, die durch die jeweils beantragten Sorgerechtsübertragungen nicht beseitigt werden kann, darf das Familiengericht nicht den oder die Elternanträge (als zurzeit unbegründet) zurückweisen und dann ein neues Verfahren nach § 1666 BGB einleiten. Vielmehr ist in einem einheitlichen Verfahren zu untersuchen und zu entscheiden, welche Vorschrift nach dem von Amts wegen aufgeklärten Sachverhalt anzuwenden ist (§ 1671 Abs. 1 oder 2 oder § 1666 BGB) und welche Entscheidung zur elterlichen Sorge für das Kind und zum bestmöglichen Schutz des Kindeswohls zu treffen ist. (OLG Brandenburg FuR 2018, 87, zit. nach Juris; OLG Nürnberg FamRZ 2013, 1993; Palandt-Götz, 79. Aufl., § 1671, Rn. 53; JurisPK-Thormeyer, BGB, 9. Aufl., § 1671, Rn. 117). Ein Verfahren nach § 1666 BGB ist – entgegen der Ansicht der Mutter – nicht grundsätzlich vorrangig gegenüber einem Verfahren nach § 1671 BGB, sondern nur dann, wenn der Gefährdung des Kindeswohls durch eine gerichtliche Regelung der elterlichen Sorge nicht begegnet werden kann (OLG München, 4 WF 1674/17, Beschluss vom 19.1.2018, zit. nach Juris; JurisPK-Thormeyer, BGB, 9. Aufl., § 1666, Rn. 5).	20
2.)	21
Aus den angekündigten Anträgen lässt sich ein Rechtsschutzinteresse der Mutter ebenfalls nicht herleiten.	22
Den Antrag zu 4.) – Übertragung der Alleinsorge auf die Mutter – verfolgt sie bereits im Verfahren 34 F 171/19 (5 UF 243/19), wie sich – ungeachtet des von der Mutter selbst	23

formulierten Antrags – aus der Begründung der Beschwerde vom 10.12.2019 ergibt.

Die mit Schriftsatz vom 3.4.2020 gestellten Anträge zu 5.) bis 7.) auf ein Kontakt- und Näherungsverbot gegen den Vater können nicht Gegenstand eines parallel zum Sorgeverfahren nach § 1671 BGB betriebenen Verfahrens sein. Da die Eltern getrennt leben, kommt ein auf § 1666 Abs. 3 Nr. 4 BGB gestütztes Kontakt- und Näherungsverbot nicht in Betracht. Vorrangig ist im Verfahren 5 UF 243/19 über das Aufenthaltsbestimmungsrecht für B zu entscheiden. Bleibt dieses Recht und damit das Kind beim Vater, ist ein Kontakt- und Näherungsverbot des Vaters ausgeschlossen; erhält hingegen die Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht, kann ein Kontakt- und Näherungsverbot gegen den Vater nicht auf § 1666 Abs. 3 BGB, sondern nur – im Rahmen eines Umgangsverfahrens – auf § 1684 Abs. 4 BGB gestützt werden (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 2019, 1865; Staudinger / Coester (2016), §1666, Rn. 145). 24

Auch für den Antrag zu 8.) – Niederschlagung der Gerichtskosten – fehlt das Rechtsschutzbedürfnis. Diese sind den Eltern nämlich nicht in Rechnung gestellt worden, weil Gerichtskosten, zu denen nach KV 2005 FamGKG auch Auslagen des Gerichts für Sachverständige gehören, nicht erhoben worden sind. Die Entscheidung erging „gerichtskostenfrei“. 25

3.) 26

Soweit die Beschwerdeführerin außerdem im Antrag zu 8.) die Erstattung eigener Kosten durch die Staatskasse verlangt, gibt es hierfür keine Rechtsgrundlage (vgl. auch OLG Nürnberg FamRZ 2013, 188). Der Staat war weder Beteiligter noch hat er kostenauslösende Maßnahmen gemäß § 81 Abs. 4 FamFG veranlasst. 27

4.) 28

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat sich durch die Hauptsacheentscheidung vom heutigen Tag erledigt. 29

III. 30

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG; die Entscheidung über den Verfahrenswert folgt aus § 45 Abs. 1 Nr. 2 FamGKG. 31

Gegen diese Entscheidung findet kein Rechtsmittel statt. 32