Leitsatzskript

von RiOLG Prof. Mallory Völker

zur Herbsttagung der ARGE Familienrecht im DAV in Leipzig

am 30. September 2022

Rechtsprechung des EGMR, des EuGH, des BVerfG, des BGH und der beiden Familiensenate des Saarländischen Oberlandesgerichts zum Kindschaftsrecht

Berichtszeitraum Januar 2011 bis September 2022

Sorgerecht

Sorgerecht allgemein

Hat die Mutter das Kind **vor Eheschließung geboren**, **heiratet** sie sodann und erkennt ihr Ehemann die Vaterschaft zu dem Kind mit ihrer Zustimmung an, so erlangt der Ehemann durch die **Vaterschaftsanerkennung** ex lege die **Mitsorge** für das Kind.
6 UF 49/14 vom 20. August 2014, n.v.

Eine **Sorgeerklärung** wird **erst wirksam**, wenn sie **von beiden Eltern abgegeben worden** ist. **Solange** die mit der Sorgeerklärung des einen Elternteils korrespondierende Sorgeerklärung des anderen Elternteils nicht beurkundet ist, ist die (erste) Sorgeerklärung jenes Elternteils **frei widerruflich**.
6 UF 146/20 vom 3. Februar 2021, n.v.

Ruhen der elterlichen Sorge

Ist ein **sorgeberechtigter Elternteil geschäftsunfähig**, so **ruht gemäß § 1673 Abs. 1 BGB** dessen **elterliche Sorge**, wobei diese Rechtsfolge **kraft Gesetzes** eintritt, ohne dass es einer gerichtlichen Feststellung hierzu bedarf. Es entspricht allerdings einem **praktischen Bedürfnis**, dass aus Gründen der Rechtssicherheit das **Ruhen** der elterlichen Sorge **festgestellt werden** kann. Ein solches Klärungsbedürfnis besteht jedenfalls dann, wenn Anhaltspunkte für die Geschäftsunfähigkeit zwar vorliegen, diesbezügliche Zweifel jedoch nicht ausgeräumt sind.
6 WF 35/19 vom 6. März 2019, n.v.

Dem **Ruhen der elterlichen Sorge** kommt aus Gründen der **Verhältnismäßigkeit** jedenfalls dann der **Anwendungsvorrang vor Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB** zu, **wenn** die Frage einer **Kindeswohlgefährdung** durch den **inhaftierten Elternteil noch nicht abschließend beurteilt** werden kann.
6 UF 163/21 vom 28. März 2022, FamRZ 2022, 965

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

§ 1626a Abs. 2 BGB

Die Angabe sowohl des **Geburtsdatums** als auch des **Geburtsortes des Kindes** sind **wegen § 155a Abs. 1 S. 2 FamFG zwingende Zulässigkeitsvoraussetzungen** des Antrags auf Übertragung der gemeinsamen Sorge nach § 1626a Abs. 2 BGB.
6 UF 62/19 vom 28. Mai 2019, n.v.

Geht das **Familiengericht fälschlicherweise** von der **Anwendbarkeit des § 155 a Abs. 3 FamFG** aus – insbesondere, wenn es, wie hier, **vor Ablauf der der Mutter gewährten Stellungnahmefrist entscheidet** –, so führt dies regelmäßig zur Aufhebung der im vereinfachten Verfahren erlassenen Entscheidung und **Zurückverweisung der Sache** an das Familiengericht.
6 UF 146/20 vom 3. Februar 2021, n.v.

Nach **§ 1626 a Abs. 2 BGB** in der Fassung, die diese Vorschrift durch das Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern vom 16. April 2013 (BGBl. 2013 I, S. 795) gefunden hat, überträgt das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge – oder einen Teil dieser – beiden Eltern gemeinsam, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht.
Vorrangiger Maßstab der Entscheidung nach § 1626 a Abs. 2 BGB ist das **Kindeswohl**. Für die Prüfung, ob die Übertragung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht**, gelten die zur Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB entwickelten Grundsätze**. Wie bei § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB sind alle für und gegen die gemeinsame Sorge sprechenden Umstände im Rahmen einer **einzelfallbezogenen und umfassenden Betrachtung gegeneinander abzuwägen**.
Gewichtige Gesichtspunkte des Kindeswohls sind die **Erziehungseignung** der Eltern, die **Bindungen des Kindes**, die **Prinzipien der Förderung und der Kontinuität** sowie die **Beachtung des Kindeswillens**. Diese Kriterien stehen aber nicht kumulativ nebeneinander. Jedes von ihnen kann im Einzelfall mehr oder weniger bedeutsam für die Beurteilung sein, was dem Kindeswohl entspricht. Zu berücksichtigen sind dabei auch die durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewährleisteten Elternrechte.
Bei der Entscheidung über die Anordnung oder Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist auch 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.
Das Vorliegen eines Elternkonflikts oder die Ablehnung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Mutter sprechen für sich genommen allerdings noch nicht gegen die gemeinsame elterliche Sorge. **Allein die Verweigerungshaltung eines Elternteils** ist **kein entscheidender Gesichtspunkt** dafür, dass die Beibehaltung oder Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge dem Kindeswohl widerspricht. Würde der entgegengesetzte Wille eines Elternteils gleichsam als Vetorecht stets ausschlaggebend sein, so würde er ohne Rücksicht auf die zugrundeliegende jeweilige Motivation des Elternteils in sachwidriger Weise über das Kindeswohl gestellt (vgl. zu diesem Aspekt auch BGH FamRZ 2017, 532, juris Rz. 26).
Dass Eltern in Einzelfragen verschiedener Meinung sind und ihre **Meinungsverschiedenheiten im Einzelfall streitig** ausgetragen haben, **genügt ebenfalls nicht, um die gemeinsame elterliche Sorge abzulehnen**. Es gehört zur

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Normalität im Eltern-Kind-Verhältnis, dass sich in Einzelfragen die für das Kind beste Lösung erst aus Kontroversen herausbildet. Hierdurch können sogar mehr Argumente abgewogen werden als bei Alleinentscheidungen und so dem Kindeswohl besser entsprechende Ergebnisse erreicht werden. Insbesondere sieht das Gesetz für einzelne kontrovers diskutierte und von den Eltern nicht lösbare Fragen mit § 1628 BGB ein geeignetes Instrumentarium vor.

Die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung setzt allerdings ein **Mindestmaß an Übereinstimmung in wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge und insgesamt eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern** voraus.

Die gemeinsame elterliche Sorge ist daher nicht anzuordnen, wenn eine **schwerwiegende und nachhaltige Störung auf der Kommunikationsebene der Eltern** vorliegt, die befürchten lässt, dass den Eltern eine gemeinsame Entscheidungsfindung nicht möglich sein wird und das **Kind folglich erheblich belastet** würde, würde man die Eltern zwingen, die Sorge gemeinsam zu tragen.

Die Frage, welche Sorgerechtsregelung vorzuziehen ist, ist dabei davon **unabhängig**, **welcher Elternteil für die fehlende Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit (überwiegend) verantwortlich** ist (siehe zu diesem Gesichtspunkt Senatsbeschluss vom 20. September 2016 – 6 UF 74/16 –; vgl. auch BVerfG FamRZ 2010, 1403; BGH FamRZ 2008, 592). Maßgeblich ist vielmehr, welche Auswirkungen die mangelnde Einigungsfähigkeit der Eltern bei einer Gesamtbeurteilung der Verhältnisse auf die Entwicklung und das Wohl des Kindes haben wird. Die Gefahr einer erheblichen Belastung des Kindes kann sich im Einzelfall auch aus der Nachhaltigkeit und der Schwere des Elternkonflikts ergeben.

Eine **vollständige Kommunikationsverweigerung** der Eltern **muss allerdings nicht gegeben sein**. Die Kommunikation der Eltern ist bereits dann schwer und nachhaltig gestört, wenn sie zwar miteinander in Kontakt treten, hierbei aber regelmäßig **nicht in der Lage sind, sich in der gebotenen Weise sachlich über die Belange des Kindes auszutauschen** und auf diesem Wege zu einer gemeinsamen Entscheidung zu gelangen. Dann ist zu prüfen, ob hierdurch eine erhebliche Belastung des Kindes zu befürchten ist. Diese Belastung des Kindes muss nicht bereits tatsächlich bestehen. Es genügt die begründete Befürchtung, dass es zu einer solchen Belastung kommt. Dafür genügt die begründete Besorgnis, dass die Eltern auch in Zukunft nicht in der Lage sein werden, ihre Streitigkeiten in wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge konstruktiv und ohne gerichtliche Auseinandersetzungen beizulegen. Denn ein fortgesetzter destruktiver Elternstreit führt für ein Kind zwangsläufig zu erheblichen Belastungen. Notwendig ist hierfür die Einschätzung im Einzelfall, ob der Elternkonflikt so nachhaltig und so tiefgreifend ist, dass gemeinsame, dem Kindeswohl dienliche Entscheidungen der Eltern in den wesentlichen Belangen der elterlichen Sorge auch für die Zukunft nicht gewährleistet sind.

Ebenfalls nicht erforderlich ist die zusätzliche Feststellung einer günstigen Prognose der Alleinsorge eines Elternteils dahingehend, dass die Eltern aufgrund der gerichtlichen Entscheidung für die Alleinsorge ihren Streit nicht fortsetzen werden. In die Abwägung ist vielmehr einzubeziehen, ob durch die Alleinsorge die Konfliktfelder zwischen den Eltern eingegrenzt werden, was für sich genommen bereits dem Kindeswohl dienlich sein kann, während bereits das Risiko, dass das Kind durch die Begründung der gemeinsamen Sorge verstärkt dem fortdauernden Konflikt der Eltern ausgesetzt wird, dem Kindeswohl entgegenstehen kann.

Zu den wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge, für die ein **Mindestmaß an Verständigungsmöglichkeiten** gefordert werden muss, gehören **alle nach § 1687**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Abs. 1 S. 1 BGB gemeinsam zu treffenden Entscheidungen, zu denen **auch die Grundentscheidungen über den persönlichen Umgang des Kindes mit dem nicht betreuenden Elternteil** zählen. Die Art und Weise, wie die Eltern insoweit in der Lage zu gemeinsamen Entscheidungen sind, kann bei der Gesamtabwägung nicht unberücksichtigt bleiben.
Die Neuregelung des § 1626 a BGB begründet **kein Regel-Ausnahme-Verhältnis,** einen Vorrang oder eine Vermutung zugunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge. Ebenso wenig ist für Umstände, die der Übertragung der Sorge gemeinsam entgegenstehen, ein höheres Beweismaß zu fordern. Der Sachverhalt ist vielmehr vom Gericht umfassend und ergebnisoffen aufzuklären. Erst wenn sich nach erschöpfender Sachaufklärung nicht feststellen lässt, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht, ergibt sich aus der **negativen Formulierung der Kindeswohlprüfung** eine **gesetzgeberische Entscheidung zur (objektiven) Feststellungslast**. Aus dieser insoweit entsprechend dem gesetzlichen Leitbild zu Lasten der Aufrechterhaltung der Alleinsorge der Mutter getroffenen Regelung folgt, dass **im Zweifelsfall die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Eltern gemeinsam** auszusprechen ist.
Grundlegend BGH FamRZ 2016, 1439
6 UF 71/21 vom 12. Juli 2021, n.v.
6 UF 173/20 vom 12. April 2021, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt; *Hintergrund: massive Herabwürdigungen der Mutter durch den Vater*)
6 UF 114/19 vom 2. Januar 2020, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt; *Hintergrund: mehrere Polizeieinsätze, massive Herabwürdigungen der Mutter durch den Vater, der das Auto der Mutter zerkratzt und versucht hat, ihre Wohnungstür einzutreten*)
6 UF 100/19 vom 7. November 2019 (gemeinsame Sorge hergestellt)
9 UF 12/18 vom 17. August 2018, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt)
6 UF 74/16 vom 20. September 2016, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt)
6 UF 22/16 vom 27. April 2016, FamRZ 2016, 1858 (gemeinsame Sorge hergestellt)
6 UF 26/16 vom 2. Mai 2016, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt)
6 UF 116/14 vom 23. Oktober 2014, n.v. (gemeinsame Sorge hergestellt)
6 UF 45/14 vom 20. Juni 2014, n.v. (gemeinsame Sorge hergestellt)
6 UF 194/13 vom 9. Dezember 2013, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt)
6 UF 80/13 vom 16. Juli 2013, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt)
9 UF 65/13 vom 11. November 2013, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt)

Die Frage, welche Sorgerechtsregelung im Rahmen von § 1626a Abs. 2 BGB vorzuziehen ist, ist grundsätzlich **unabhängig davon** zu beantworten, **welcher Elternteil für die fehlende Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit** (überwiegend) **verantwortlich** ist.
6 UF 57/21 vom 6. Juli 2022, n.v.
6 UF 86/21 vom 15. September 2021, n.v.
6 UF 74/16 vom 20. September 2016, n.v.
Vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1403
BGH FamRZ 2008, 592
6 UF 70/14 vom 8. September 2014, NJW-Spezial 2015, 38

§ 1671 BGB – Verfahrensrechtliche Aspekte

Ein **Rechtsschutzinteresse** an der Herbeiführung einer gerichtlichen Sorgerechtsentscheidung im isolierten Verfahren nach § 1671 BGB kann grundsätzlich nicht verneint werden.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

6 UF 96/13 vom 27. Juni 2013, FamFR 2013, 403
So schon 9 WF 304/88 vom 5. Januar 1989, FamRZ 1989, 530

Auch wenn die Eltern die **Sorgeerklärung erst nach ihrer Trennung** abgegeben haben, bleibt für den Sorgerechtsantrag eines Elternteils **§ 1671 BGB** – und nicht § 1696 BGB – Prüfungsmaßstab.
9 UF 32/11 vom 1. Februar 2012, n.v.

Nach § 1671 Abs. 1 BGB kann die elterliche Sorge **nur auf den antragstellenden**, nicht aber auf den anderen Elternteil, der keinen dahingehenden Antrag (mehr) stellt, übertragen werden.
6 UF 96/15 vom 20. Oktober 2015, n.v.
6 UF 18/15 vom 11. Mai 2015, ZKJ 2015, 399
9 UF 102/14 vom 5. August 2015, n.v.

Voraussetzung für die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Elternteil nach **§ 1671 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 2 BGB** ist stets, dass dieser Elternteil dies **– zumindest hilfsweise – beantragt**.
6 UF 53/22 vom 7. Juli 2022, n.v.
6 UF 57/22 vom 6. Juli 2022, n.v.
6 UF 180/20 vom 18. März 2021, n.v.
6 UF 82/18 vom 2. November 2018, FamRZ 2019, 985
6 UF 105/17 vom 8. November 2017, n.v.
6 UFH 2/14 vom 26. März 2014, n.v.
6 UF 6/11 vom 1. April 2011, FF 2011, 326
6 UF 52/10 vom 30. Juli 2010, ZKJ 2010, 452
9 UF 135/11 vom 5. Dezember 2011, FamRZ 2012, 1064

Das Gericht ist im Verfahren nach **§ 1671 Abs. 1 BGB** an den **Antrag** des antragstellenden Elternteils gebunden und darf – vorbehaltlich der Ausnahme des § 1671 Abs. 4 BGB – **nicht über diesen hinausgehen**.
6 WF 10/15 vom 26. Januar 2015, n.v.

Die **Zustimmung zur Sorgerechtsübertragung nach § 1671 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 BGB** kann **bis zur letzten mündlichen Erörterung in der Tatsacheninstanz widerrufen** werden.
9 UF 68/17 vom 24. Mai 2018, n.v.
9 UF 88/09 vom 31. März 2010, n.v.
BGH NJWE-FER 2000, 278

Ist in einer **vorangegangenen Hauptsacheentscheidung nur** ein **Sorgerechtsteilbereich einem Elternteil übertragen** und im Übrigen die gemeinsame Sorge aufrechterhalten worden, so richtet sich im Folgeverfahren die Entscheidung zu **jenem Sorgerechtsteilbereich nach § 1696 Abs. 1 BGB**, während **im Übrigen § 1671 BGB Entscheidungsmaßstab** ist.
9 UF 123/11 vom 28. November 2012, n.v.
9 UF 21/12 vom 23. Oktober 2012, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Gemeinsame versus Alleinsorge

Wenngleich die Übertragung der **Alleinsorge** auf einen Elternteil für den anderen Elternteil – spiegelbildlich – **einen kompletten Sorgerechtsentzug** bedeutet, genügt es, dass die Alleinsorge dem Kindeswohl (schlicht) besser entspricht als die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge; **keinesfalls** ist eine **Kindeswohlgefährdung Voraussetzung** für die vollständige Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge.
BVerfG NZFam 2015, 1026
6 UF 18/15 vom 11. Mai 2015, ZKJ 2015, 399

Fehlen die Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung, so darf der Gesetzgeber **einem Elternteil** die **Hauptverantwortung** für das Kind **zuordnen**. Es ist von Verfassungs wegen **nicht** geboten, der **gemeinsamen Sorge** gegenüber der alleinigen Sorge einen **Vorrang** einzuräumen.
Zwar **setzt** die **Übertragung der alleinigen Sorge auf einen Elternteil keine Kindeswohlgefährdung voraus**. Das **Wohl des Kindes** ist aber auch bei Aufhebung der gemeinsamen Sorge und der Übertragung des Sorgerechts auf nur einen Elternteil **oberste Richtschnur**.
Hier: Keine Verletzung des Elternrechts des Beschwerdeführers durch Übertragung des alleinigen Sorgerechts für seine 15 und 17 Jahre alten Söhne auf deren Mutter. Das OLG hat das Vorliegen der für eine gemeinsame Sorge notwendigen Konsensfähigkeit der Eltern geprüft und verneint; zudem entspricht die Sorgerechtsregelung dem Willen der beiden Söhne.
BVerfG FamRZ 2018, 826

Die **Aufhebung der gemeinsamen Sorge** muss am Wohl des Kindes ausgerichtet sein. Zwar setzt die Übertragung der alleinigen Sorge auf einen Elternteil keine Kindeswohlgefährdung voraus. Das Wohl des Kindes ist aber auch bei Aufhebung der gemeinsamen Sorge und der Übertragung des Sorgerechts auf nur einen Elternteil oberste Richtschnur. Jede gerichtliche Lösung eines Konflikts zwischen Eltern, die sich auf die Zukunft des Kindes auswirkt, muss daher das Kind in seiner Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen.
Sorgerechtsentscheidungen müssen danach den **Willen des Kindes** einbeziehen, soweit dies mit seinem Wohl vereinbar ist. **Im zunehmenden Alter** des Kindes kommt dessen Wille **vermehrt Bedeutung** zu.
Hier: Unzureichende fachgerichtliche Berücksichtigung des Kindeswohls bei der Entscheidung über die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater. Dabei war dessen Absicht, dem **ausdrücklichen Wunsch des Kindes zu einem sozialen Geschlechterrollenwechsel** entgegenzuwirken, sowie unsichere Perspektiven über die Persistenz einer Geschlechtsdysphorie des Kindes ausschlaggebend.
Zwar mag die Annahme des OLG, das Kind benötige im Hinblick auf die künftige Entwicklung der Geschlechtsidentität ein "möglichst ergebnisoffenes, akzeptierendes und unterstützendes Vorgehen", im Ausgangspunkt tragfähig sein. Der Prognose, dass gerade der Vater ein solches Vorgehen gewährleiste, widerspricht jedoch u.a. bereits die gerichtliche Erwartung, dass sich **gerade der Vater** "gegen den Willen des Kindes durchsetzen" werde.
Vor allem jedoch **fehlen Feststellungen zur aktuellen Kindeswohlsituation** und deren **aufgrund der Sorgerechtsregelung zu prognostizierenden Entwicklung in der nächsten Zukunft**. Hierzu hätten schon deswegen Feststellungen getroffen werden müssen, weil es nach den Einschätzungen des **gerichtlichen Gutachters**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

und des Universitätsklinikums **mit weitreichenden negativen Folgen für das Kind verbunden sein kann**, **wenn** ihm ein **gewünschter (zeitweiser) sozialer Geschlechterrollenwechsel vorenthalten** wird.
BVerfG FamRZ 2018, 266

Kriterien Aufhebung gemeinsame elterliche Sorge:
Nach **§ 1671 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 2 BGB** setzt der Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge voraus, dass zwischen den Eltern eine **tragfähige soziale Beziehung** und in den **wesentlichen Sorgerechtsbereichen ein Mindestmaß an Übereinstimmung** besteht (BVerfGE 107, 150; BVerfG FamRZ 2004, 354; BGH FamRZ 2008, 592; 2011, 796). Fehlt es hieran, weil die Eltern zur Kooperation weder bereit noch in der Lage sind und einander ablehnen, kann dies einer gedeihlichen gemeinsamen Sorge im Interesse des Kindes unzuträglich sein, weil nicht gewährleistet ist, dass die Ausübung gemeinsamer elterlicher Sorge hinreichend konfliktfrei verläuft. Tragen die Eltern ihre Uneinigkeit und ihren Zwist auf dem Rücken des Kindes aus, kann das Kind in seiner Beziehungsfähigkeit beeinträchtigt und unter Umständen sogar in seiner Entwicklung gefährdet werden (vgl. BVerfGE 127, 132).
Maßstab und Ziel einer Auflösung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist allerdings **nicht der Ausgleich persönlicher Defizite zwischen den Eltern** mittels Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil, **sondern allein das Kindeswohl** (BVerfG FF 2009, 416). Bei der Beurteilung, ob die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den antragstellenden Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht, haben die Richter eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt. Die Gerichte müssen sich daher im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen (vgl. BVerfG FF 2018, 247; BVerfG, Beschluss vom 10. März 2010 – 1 BvQ 4/10 – juris), insbesondere auch dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** Rechnung tragen (vgl. dazu BVerfG FF 2009, 416; FamRZ 2004, 1015; BGH FamRZ 2005, 1167). Dabei ist es allerdings von Verfassungs wegen **nicht** geboten, der **gemeinsamen Sorge gegenüber der alleinigen Sorge einen Vorrang** einzuräumen. Genauso wenig kann vermutet werden, dass die gemeinsame Sorge nach der Trennung der Eltern im Zweifel die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung sei (vgl. BVerfG FamRZ 2018, 266 und 826; BVerfGE 107, 150; BGH FamRZ 2008, 592; 1999, 1646).
Freilich schließt **nicht jede Spannung oder Streitigkeit** zwischen den Eltern die gemeinsame Wahrnehmung des Sorgerechts aus; vielmehr kommt es darauf an, welche Auswirkungen eine fehlende Einigung bei einer Gesamtbeurteilung der Verhältnisse auf die Entwicklung und das Wohl des Kindes haben wird. Besteht zwischen den Eltern in den Grundlinien der Erziehung Einvernehmen und streiten sie nur über Nebenfragen, so besteht ebenso wenig Anlass, die gemeinsame Sorge aufzuheben, wie wenn unbeschadet bestehender Meinungsverschiedenheiten eine Kooperation auf der Elternebene noch möglich ist. Denn aufgrund des **„ethischen Vorrangs“**, der dem **Idealbild einer von beiden Elternteilen auch nach ihrer Trennung verantwortungsbewusst im Kindesinteresse ausgeübten gemeinschaftlichen elterlichen Sorge** einzuräumen ist, ist eine **Verpflichtung der Eltern zum Konsens** nicht zu bestreiten (BGH FamRZ 2008, 592), zumal es grundsätzlich dem Kindeswohl entspricht, wenn ein Kind in dem Bewusstsein lebt, dass beide Eltern für es Verantwortung tragen, und wenn es seine Eltern in wichtigen Entscheidungen für sein Leben als gleichberechtigt erlebt. Diese Erfahrung ist

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

aufgrund der **Vorbildfunktion der Eltern** wichtig und für das Kind und für seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit prägend. Zudem werden **in Diskussionen regelmäßig mehr Argumente erwogen als bei Alleinentscheidungen** (BGH FamRZ 2016, 1439).
Die bloße Pflicht zur Konsensfindung vermag indessen eine **tatsächlich nicht bestehende Verständigungsmöglichkeit nicht zu ersetzen**. Denn nicht schon das Bestehen der Pflicht allein ist dem Kindeswohl dienlich, sondern erst die tatsächliche Pflichterfüllung, die sich **in der Realität eben nicht verordnen lässt**. Wenn angesichts der Entwicklungen in der Vergangenheit die begründete Besorgnis besteht, dass die Eltern auch in Zukunft nicht in der Lage sein werden, ihre Streitigkeiten in wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge konstruktiv und ohne gerichtliche Auseinandersetzungen beizulegen, ist die **erzwungene Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge dem Kindeswohl nicht zuträglich** (Vgl. BVerfGE 127, 132; BGH FamRZ 2008, 592). Dies gilt **unabhängig davon, welcher Elternteil für die fehlende Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit (überwiegend) verantwortlich** ist (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1403; BGH FamRZ 2008, 592). Letztlich kommt es entscheidend darauf an, welche Auswirkungen die mangelnde Einigungsfähigkeit der Eltern bei einer **Gesamtbeurteilung** der Verhältnisse auf die Entwicklung und das Wohl des Kindes haben wird (vgl. – zu § 1626 a Abs. 2 BGB – BGH FamRZ 2016, 1439), ob also die Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge voraussichtlich nachteiligere Folgen für das Kind hat als ihre Aufhebung (BVerfG FF 2009, 416; BGH FamRZ 1999, 1646; vgl. zum Ganzen auch BGH FamRZ 2016, 1439).
6 UF 72/20 vom 16. September 2020, n.v.
6 UF 51/19 vom 22. Juli 2019, n.v.
6 UF 20/19 vom 29. März 2019, n.v.
9 UF 9/18 vom 24. Januar 2019, n.v.
6 UF 22/16 vom 27. April 2016, FamRZ 2016, 1858
6 UF 6/11 vom 1. April 2011, FF 2011, 326

Sind die Eltern nicht in der Lage, die Belange ihres Kindes gemeinsam zu regeln und ist deshalb mit **fortdauernden Belastungen des Kindes als Folge des Konflikts** zu rechnen, ist die Alleinsorge eines Elternteils einer gemeinsamen Sorge beider Elternteile vorzuziehen, und **zwar unabhängig** davon, **welcher Elternteil** für die fehlende Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit **(überwiegend) verantwortlich** ist.
6 UF 18/15 vom 11. Mai 2015, ZKJ 2015, 399
Vgl. auch 6 UF 57/15 vom 16. Juli 2015, n.v.

Wer **gegen den anderen Elternteil – unter Einbeziehung des gemeinsamen Kindes – intrigiert,** kann nicht gleichzeitig glaubhaft vortragen, dass eine ausreichende Grundlage dafür besteht, verantwortungsbewusst gemeinsam mit dem anderen Elternteil Entscheidungen für das Kind zu treffen.
6 UF 70/14 vom 8. September 2014, NJW-Spezial 2015, 38

Sorgevollmacht/-ermächtigung

Dem sich aus der **gesetzlichen Gesamtvertretung** des minderjährigen Kindes durch **gemeinsam sorgeberechtigte Eltern** ergebenden Bedürfnis für eine Autorisierung eines Elternteils zur alleinigen Wahrnehmung elterlicher Vertretungsbefugnisse kann durch **Erteilung einer Vollmacht** entsprochen werden.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Das **Grundverhältnis** für diese Vollmacht ist regelmäßig das sich aus dem **fortbestehenden gemeinsamen Sorgerecht** ergebende gesetzliche Rechtsverhältnis. Daraus ergeben sich insbesondere **Kontrollbefugnisse und -pflichten** und **gegebenenfalls auch Mitwirkungspflichten** des vollmachtgebenden Elternteils. Eines **gesonderten Vertrags zwischen den Eltern bedarf es für das Grundverhältnis nicht**.
Die **Bevollmächtigung** des mitsorgeberechtigten Elternteils **kann eine andernfalls notwendige Übertragung des Sorgerechts ganz oder teilweise entbehrlich machen**, wenn und soweit sie dem bevollmächtigten Elternteil eine **ausreichend verlässliche Handhabe** zur Wahrnehmung der Kindesbelange gibt. Hierfür ist 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.
BGH FamRZ 2020, 1171

Sorgerechtskriterien

Bei der allein am Kindeswohl auszurichtenden Frage, **welchem der Elternteile** die elterliche Sorge zu übertragen ist, sind die **Erziehungseignung** der Eltern – einschließlich ihrer **Bindungstoleranz** –, die **Bindungen des Kindes** – insbesondere zu seinen Eltern, aber auch zu anderen Bezugspersonen, insbes. ggf. zu **Geschwistern** –, die Prinzipien der **Förderung** und der **Kontinuität** sowie der **Kindeswille** als **gewichtige Kriterien** zu berücksichtigen (vgl. BGH FamRZ 2011, 796; 2010, 1060 m. Anm. Völker; 1990, 392; 1985, 169). Außer diesen Aspekten sind je nach den Begleitumständen des Falles weitere Gesichtspunkte wie **Erziehungsbereitschaft**, **häusliche Verhältnisse und soziales Umfeld** einzubeziehen (vgl. BGH FamRZ 1985, 169). Diese Kriterien stehen aber letztlich nicht wie Tatbestandsmerkmale kumulativ nebeneinander; jedes von ihnen kann **im Einzelfall mehr oder weniger bedeutsam** für die Beurteilung sein, was dem Wohl des Kindes am besten entspricht (BGH FamRZ 2011, 796; 2010, 1060; 1990, 392). Denn sie stehen über den **allüberstrahlenden und letztentscheidenden** (vgl. BVerfGE 56, 363; BVerfG FuR 2008, 338) Begriff des **Kindeswohls** in innerer Beziehung zueinander und können sich **gegenseitig verstärken oder aufheben** (vgl. BGH FamRZ 1985, 169).
6 UF 40/22 vom 27. Juni 2022, n.v.
6 UF 72/20 vom 16. September 2020, n.v.
6 UF 92/20 vom 28. Juli 2020, n.v.
6 UF 126/11 vom 16. November 2011, FamRZ 2012, 884
6 UF 106/10 vom 20. Januar 2011, FamRZ 2011, 1153
9 UF 16/17 vom 8. Dezember 2017, n.v.
BVerfGE 56, 363; BVerfG FuR 2008, 338
BGH FamRZ 2010, 1060; 1990, 392; 1985, 169

In Fällen, in denen Fachgerichte nach der Trennung der Eltern auf Antrag eines Elternteils über die künftige Wahrnehmung der elterlichen Sorge entschieden haben, **beschränkt sich die Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts** darauf zu prüfen, ob die Fachgerichte die Tragweite der betroffenen **Grundrechte grundlegend verkannt** haben. Bei fehlendem Einvernehmen der Eltern bleibt es **in erster Linie** dem **Familiengericht vorbehalten** zu beurteilen, inwieweit nach § 1671 Abs. 1 BGB die gemeinsame Sorge aufgehoben und welchem Elternteil die Alleinsorge übertragen werden soll.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

BVerfG ZKJ 2014, 379

Es besteht **kein Primat des beruflich weniger eingespannten Elternteils**.
6 UF 140/16 vom 15. März 2017, n.v.
6 UF 106/10 vom 20. Januar 2011, FamRZ 2011, 1153
BVerfG FamRZ 1981, 124
BGH FamRZ 1985, 169

Der **Kontinuitätsgrundsatz** erfasst die Einheitlichkeit, Stetigkeit und Gleichmäßigkeit des Erziehungsverhältnisses, welche für eine stabile und gesunde psychosoziale Entwicklung eines Kindes wichtig ist. Deswegen bedarf es für einen **Obhutswechsel triftiger Gründe**, da dieser **regelmäßig mit Belastungen für ein Kind verbunden** ist. Zwar mag, wenn ohnehin eine Einschulung ansteht, ein Obhutswechsel für das Kind insoweit etwas leichter zu verkraften sein. Indessen bleibt der **Wechsel der Hauptbezugsperson**, der – gerade bei kleineren Kindern – weitaus **einschneidender** ist.
6 UF 4/15 vom 27. April 2015, n.v.

Bei **Kindern im Kleinkindalter** ist der **personalen Betreuungskontinuität** besonderes Gewicht beizumessen.
6 UF 140/16 vom 15. März 2017, n.v.
9 UF 98/11 vom 14. November 2011, n.v.

Demgegenüber kommt **mit zunehmendem Alter des Kindes** dem **Kontinuitätsgrundsatz** in seiner **räumlich-sozialen** Ausprägung regelmäßig **erhöhtes Gewicht** zu.
6 UF 90/17 vom 26. September 2017, n.v.
9 UF 98/11 vom 14. November 2011, n.v.

Eine **Geschwistertrennung** ist im Allgemeinen tunlichst zu **vermeiden**.
9 UF 16/17 vom 8. Dezember 2017, n.v.
6 UF 140/16 vom 15. März 2017, n.v.
BGH FamRZ 1985, 169

Im Einzelfall kann die **fortbestehende Geschwisterbeziehung** als Stärke und Halt herausragendes Gewicht erlangen.
9 UF 31/14 vom 29. Oktober 2014, n.v.

In einem Sorgerechtsverfahren ist ferner der **Wille des Kindes** zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist. Jede gerichtliche Lösung eines Konflikts, die sich auf die Zukunft des Kindes auswirkt, muss nicht nur auf das Wohl des Kindes ausgerichtet sein, sondern das Kind auch in seiner Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen, weil die sorgerechtliche Regelung entscheidenden Einfluss auf das weitere Leben des Kindes nimmt und es daher unmittelbar betrifft. Hat der Kindeswille bei einem Kleinkind noch eher geringes Gewicht, weil das Kind noch nicht in der Lage ist, sich einen eigenen Willen zu bilden, so kommt ihm mit zunehmendem Alter und Einsichtsfähigkeit des Kindes vermehrte Bedeutung zu. Dementsprechend kann der **Wunsch** des **nicht mehr ganz jungen Kindes**, dass der **Vater** für es in wichtigen Dingen **mitentscheiden soll**, ein **Indiz für die Vertretbarkeit der gemeinsamen Sorge** sein, sofern der Wunsch nicht völlig unrealistisch ist.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

6 UF 22/16 vom 27. April 2016, FamRZ 2016, 1858 (gemeinsame Sorge hergestellt)
6 UF 26/16 vom 2. Mai 2016, n.v. (gemeinsame Sorge abgelehnt)

Dem **Willen jüngerer Kinder** kommt als Ausübung von Selbstbestimmung noch kaum Bedeutung zu, er **kann allerdings Ausdruck engerer Bindungen** zu einem der Elternteile sein. Ist der Wille selbstgefährdend, darf ihm nicht nachgegeben werden. Einem maßgeblich durch einen Elternteil oder durch einen gravierenden Loyalitätskonflikt **beeinflussten Kindeswillen** kommt nur eine **abgeschwächte Bedeutung** zu. Im ersteren Fall ist das völlige Außerachtlassen des beeinflussten Willens indes nur dann gerechtfertigt, wenn die manipulierten Äußerungen des Kindes den **wirklichen Bindungsverhältnissen** nicht entsprechen.
6 UF 140/16 vom 15. März 2017, n.v.
BVerfG FamRZ 2016, 1917; 2015, 210

Bei einem **kleineren Kind** liefert der Wille – wenn auch nicht notwendig bereits als Ausdruck der Selbstbestimmung – jedenfalls aber doch ein ernst zu nehmendes **Indiz für die bestehenden Bindungsverhältnisse**. Der geäußerte Kindeswille ist im Rahmen der zu treffenden Sorgerechtsentscheidung regelmäßig **nicht von vornherein ausschlaggebend** oder gar bindend, sondern zu berücksichtigen, wenn und soweit das mit dem recht verstandenen Kindeswohl vereinbar ist. Als Entscheidungskriterium **verliert** er dagegen erheblich **an Bedeutung**, wenn er sich als Ausdruck eines **massiven Loyalitätskonflikts** darstellt oder das Kind sich insbesondere aufgrund von **Verlustängsten mit einem Elternteil zu stark identifiziert**.
9 UF 40/16 vom 28. November 2016, n.v.
9 UF 40/15 vom 7. September 2016, n.v.

Ein **durch einen Elternteil maßgeblich beeinflusster Kindeswille** ist **nicht beachtlich**. Auch einem **durch einen gravierenden Loyalitätskonflikt beeinflussten Kindeswillen** kommt nur eine **abgeschwächte Bedeutung** zu (BVerfG FamRZ 2015, 210). Ist der **Wille selbstgefährdend**, darf ihm nicht nachgegeben werden.
6 UF 30/16 vom 8. Juni 2016, n.v.
Vgl. auch 9 UF 54/14 vom 27. Januar 2016, n.v.

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Fachgerichte dem **Willen** eines erst **knapp sechsjährigen Kindes**, das sich in einem **gravierenden Loyalitätskonflikt** befindet, nur eine **abgeschwächte Bedeutung** beizumessen.
BVerfG NZFam 2014, 1109

Bindungstoleranz: Nach § 1684 Abs. 2 BGB ist jeder Elternteil zu loyalem Verhalten bei der Verwirklichung des Umgangsrechts des anderen Elternteils verpflichtet. Dem Obhutselternteil obliegt es, auf das Kind **erzieherisch dahin einzuwirken**, dass – möglicherweise bestehende – psychische Widerstände des Kindes gegen den Umgang mit dem anderen Elternteil abgebaut werden und das Kind eine positive Einstellung dazu (zurück-) gewinnt. Er hat den **Kontakt zum anderen Elternteil nicht nur zuzulassen, sondern positiv zu fördern**, um dem Kind mögliche Loyalitätskonflikte zu ersparen. Die Wohlverhaltensklausel verbietet ihm jede negative Beeinflussung des Kindes gegen den Umgangsberechtigten, und zwar auch in mittelbarer Weise dergestalt, dass sich das Kind scheinbar aus eigenem Entschluss gegen den Umgang wendet. Ein Elternteil, der das **Umgangsrecht** des

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

anderen Elternteils **massiv unterwandert** und dadurch das Kind permanent in einen heftigen Loyalitätskonflikt stürzt, der zu erheblichen Auffälligkeiten des Kindes bereits geführt hat bzw. erfahrungsgemäß jedenfalls führen wird, **gefährdet unzweifelhaft das Kind in seiner psychischen Entwicklung**.
6 UF 81/20 vom 7. August 2020, n.v.
6 UF 110/14 vom 14. Oktober 2014, FamRZ 2015, 344

Vermögenssorge

Kontoinhaber eines Sparkontos ist derjenige, der nach dem **erkennbaren Willen des das Konto eröffnenden Kunden Gläubiger der Bank werden soll** (Anschluss an BGH FamRZ 2005, 1168 und FamRZ 1994, 625).
Daraus, dass die Eltern ein auf den **Namen ihres minderjährigen Kindes angelegtes Sparbuch nicht aus der Hand geben**, lässt **sich nicht typischerweise** schließen, dass sie sich die **Verfügung über das Sparguthaben vorbehalten** wollen (Abgrenzung zu BGH FamRZ 2005, 510 und FamRZ 1967, 37).
Für die Frage, ob einem **Kind Ansprüche gegen seine Eltern wegen** von diesen vorgenommenen **Verfügungen über ein Sparguthaben** zustehen (mögliche **Anspruchsgrundlagen: § 816 Abs. 2 BGB und § 1664 BGB**), ist das **Innenverhältnis zwischen Kind und Eltern maßgeblich**; der **rechtlichen Beziehung zur Bank** kommt insoweit **nur indizielle Bedeutung** zu.
BGH FamRZ 2019, 1620

Im Verfahren über die **familiengerichtliche Genehmigung eines von Eltern** als gesetzlichen Vertretern ihres minderjährigen Kindes **abzuschließenden Vertrages** bedarf es zur Vertretung des nicht verfahrensfähigen Kindes im Verfahren und für die Bekanntgabe der die Genehmigung aussprechenden Entscheidung **keines Ergänzungspflegers**.
Etwas **anderes gilt nur, wenn und soweit** die **Eltern nach § 1795 BGB kraft Gesetzes von der Vertretung ausgeschlossen** sind **oder** ihnen die Vertretung **wegen einer bestehenden Interessenkollision nach § 1796 BGB durch gerichtliche Entscheidung entzogen** worden ist.
BGH FamRZ 2019, 986
Vgl. BGH FamRZ 2018, 1512; 2014, 640; 2011, 1788

§ 1628 BGB

Nach **§ 1628 S. 1 BGB** kann das Familiengericht, wenn sich die Eltern bei gemeinsamer elterlicher Sorge in einer einzelnen Angelegenheit oder in einer bestimmten Art von Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist, nicht einigen können, auf Antrag eines Elternteils die Entscheidung einem Elternteil übertragen. Das Familiengericht hat in diesem Fall den im Rahmen der Sorgerechtsausübung aufgetretenen Konflikt der Eltern zu lösen. Dazu ist entweder die gegenseitige Blockierung der Eltern durch die Übertragung der Entscheidungsbefugnis auf einen Elternteil zu beseitigen oder durch Zurückweisung des Antrags die Angelegenheit beim gegenwärtigen Zustand zu belassen. Ein Eingriff in die – gemeinsame – elterliche Sorge nach § 1628 BGB ist also nur insoweit zulässig, als das Gericht einem Elternteil die Entscheidungskompetenz überträgt, **nicht** hingegen darf das Gericht die **Entscheidung anstelle der Eltern selbst treffen**. Die aufgrund § 1628 BGB zu treffende Entscheidung des Familiengerichts richtet sich gemäß § 1697a BGB nach dem Kindeswohl. Die

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Entscheidungskompetenz ist dem Elternteil zu übertragen, dessen Lösungsvorschlag dem Wohl des Kindes besser gerecht wird. Wenn eine Bewahrung des gegenwärtigen Zustands als die bessere Konfliktlösung erscheint, genügt es, den Antrag zurückzuweisen. Ob und inwiefern das Kindeswohl berührt ist, ist nach der Eigenart der zu regelnden Angelegenheit zu beurteilen, aus der sich auch die konkreten Anforderungen an die für die Entscheidung nach § 1628 BGB vorzunehmende Prüfung ergeben.
6 UF 105/22 vom 6. September 2022, n.v.
6 UF 391/12 vom 17. Oktober 2012, n.v.
BGH FamRZ 2018, 1512
Vgl. BGH FamRZ 2017, 119 und 1057

Die **Schutzimpfung eines Kindes** ist **auch dann** eine **Angelegenheit von erheblicher Bedeutung** für das Kind, wenn es sich um eine sogenannte **Standard- oder Routineimpfung** handelt.
Bei Uneinigkeit der Eltern über die Durchführung einer solchen Impfung kann die Entscheidungsbefugnis dem Elternteil, der die Impfung des Kindes entsprechend den **Empfehlungen der Ständigen Impfkommission beim Robert-Koch-Institut** befürwortet, jedenfalls dann übertragen werden, wenn bei dem Kind **keine besonderen Impfrisiken** vorliegen.
Die Einholung eines **Sachverständigengutachtens** zur Klärung und Abwägung der allgemeinen Infektions- und Impfrisiken ist hierfür **nicht** erforderlich.
BGH FamRZ 2017, 1057

Auch bei vorhandener Einwilligungsfähigkeit in eine **Corona-Schutzimpfung** bei einem **fast 16-jährigen Kind** im Sinne des § 630d BGB **bedarf es eines Co-Konsenses mit den sorgeberechtigten Eltern**. Können diese sich in dieser Frage nicht einigen, ist eine **Entscheidung nach § 1628 BGB** herbeizuführen.
Die Entscheidung über die Durchführung der Corona-Impfung mit einem **mRNA-Impfstoff** ist **bei einer vorhandenen Empfehlung der** Impfung durch die Ständige Impfkommission **(STIKO) und bei einem die Impfung befürwortenden Kindeswillen auf denjenigen Elternteil zu übertragen, der die Impfung befürwortet**.
OLG Frankfurt FamRZ 2021, 1533

Bei der **Änderung des Familiennamens** handelt es sich um eine **Angelegenheit von erheblicher Bedeutung** für das Kind, über die bei gemeinsamer Sorge – in Abgrenzung zu Angelegenheiten des täglichen Lebens nach § 1688 BGB – von den sorgeberechtigten Eltern grundsätzlich nur gemeinsam entschieden werden kann.
Beantragt ein Elternteil nach § 1628 BGB die **Übertragung der Entscheidungsbefugnis** über eine **Namensänderung des Kindes**, so hat das Familiengericht neben allgemeinen Kindeswohlbelangen auch die **Erfolgsaussicht** eines entsprechenden Antrags zu prüfen (hier: verneint).
Eine Übertragung der Entscheidungsbefugnis hat zu unterbleiben, wenn sich nach umfassender Amtsaufklärung keine Erforderlichkeit der Namensänderung für das **Kindeswohl** ergibt.
BGH FamRZ 2017, 119

Bei der beabsichtigten **Urlaubsreise nach Thailand** handelt es sich angesichts der damit einhergehenden Aufenthaltsverlagerung in einen **anderen Kulturkreis** und der

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

großen Entfernung um eine **Angelegenheit von erheblicher Bedeutung** für das Kind.
9 UF 30/16 vom 21. Juli 2016, n.v.
Vgl. 9 UF 189/11 vom 25. April 2012, n.v.

Ein **nicht sorgeberechtigter Elternteil** hat keinen Anspruch gegen den alleinsorgeberechtigten Elternteil **auf Ersetzung der Zustimmung** zu einer **sozialgerichtlichen Klage,** mit welcher er in deren Namen und zu deren Gunsten die Gewährung von Sozialleistungen für die Zeit des Umgangs mit ihm geltend machen will.
9 WF 91/15 vom 4. Mai 2016, FamRZ 2017, 286

Die Frage, **ob ein Kind einen Kindergarten besucht**, welcher dies ist und wie lange der regelmäßige Aufenthalt des Kindes dort ist, stellt eine **Angelegenheit von erheblicher Bedeutung im Sinne von § 1628 BGB** dar, weil dies einen entscheidenden Einfluss auf die Entwicklung des Kindes und insbesondere dessen Vorbereitung auf die Schule hat.
6 UF 83/13 vom 27. Juni 2013, n.v.

Auch im Verfahren nach § 1628 BGB sind die **Eltern und das Kind** grundsätzlich nach Maßgabe der §§ 159, 160 FamFG **persönlich anzuhören**.
Die Frage der **Einleitung oder Fortsetzung einer Psychotherapie** gehört zu den **Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung** für das Kind.
6 UF 178/13 vom 4. Dezember 2013, n.v.

<u>Ergänzungspflegschaft</u>

Sind die Eltern hinsichtlich der Zustimmung zur **Zeugenvernehmung des minderjährigen Kindes im Ermittlungs- bzw. Strafverfahren** als Beschuldigte von der gesetzlichen Vertretung des Kindes ausgeschlossen, hat das Familiengericht für die notwendige Anordnung einer **Ergänzungspflegschaft weder die Aussagebereitschaft des Kindes noch dessen (fehlende) Verstandesreife zu prüfen**.
Im **Verfahren zur Bestellung eines Ergänzungspflegers** bedarf es in diesem Fall **nicht der persönlichen Anhörung des Kindes und auch nicht der Bestellung eines Verfahrensbeistands**.
BGH FamRZ 2020, 1197

Soll ein **Ergänzungspfleger** gemäß § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB i. V. mit **§ 52 Abs. 2 S. 2 StPO** ausschließlich zum Zweck der **Ausübung des einem Kind zustehenden strafprozessualen Zeugnisverweigerungsrechts** bestellt werden, erfordert das in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geschützte Elternrecht **nicht**, dass **zuvor die Aussagebereitschaft des Kindes festgestellt werden muss**.
Die Ergänzungspflegerbestellung greift als notwendige Konsequenz des bereits kraft Gesetzes nach § 52 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 StPO bewirkten Ausschlusses der selbst beschuldigten Eltern von der Entscheidung über die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts nur gering in das Elternrecht ein.
Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn es **Aufgabe erst des Ergänzungspflegers** sein soll, die **Aussagebereitschaft des Kindes zu erörtern**, um die behördliche Inanspruchnahme des Kindes vor dem Hintergrund des belastenden strafrechtlichen Verfahrens so gering wie möglich zu halten.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Die Bestellung des Ergänzungspflegers erfolgt auch nicht „auf Vorrat“, weil sich die Aussagebereitschaft kindlicher Zeugen im Verlauf des dynamischen Strafprozesses verändern kann.
Der **Zweck der persönlichen Anhörung nach § 160 Abs. 1 S. 1 FamFG**, für die Entscheidung in der Kindschaftssache bedeutsame psychologische Umstände zu ermitteln und sich einen persönlichen Eindruck von den Eltern zu verschaffen, **greift bei der allein auf die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts begrenzten Anordnung einer Ergänzungspflegschaft regelmäßig nicht**.
BVerfG FamRZ 2020, 1000

Verhältnis der Ergänzungspflegschaft zu § 1666 BGB

Sind **beide Eltern an der Abgabe** aus Gründen des Kindeswohls gebotener **Erklärungen nach Maßgabe von §§ 1629, 1796 BGB gehindert**, so scheitert eine Ersetzung einzelner Erklärungen über § 1666 Abs. 3 Nr. 5 BGB bereits am Vorrang des – insoweit **gegenüber § 1666 BGB milderen** – Eingriffs in die Sorge der Eltern durch Anordnung einer **Ergänzungspflegschaft**.
6 UF 167/21 vom 27. April 2022, n.v.

§ 1631b BGB – geschlossene Unterbringung / unterbringungsähnliche Maßnahme

Die **familiengerichtliche Genehmigung zur Unterbringung** des Kindes nach **§ 1631 b BGB** muss sich auf eine **konkret bezeichnete Maßnahme** beziehen, **also** enthalten, ob das Kind einer kinder- und jugendpsychiatrischen **Klinik oder** aber in einer **geschlossenen Einrichtung der Jugendhilfe** untergebracht werden darf (BVerfG NJW 2007, 3560). Nicht möglich ist es daher, die von dem Sorgeberechtigten beabsichtigte eine Unterbringungsart durch die andere zu ersetzen oder gar eine Maßnahme zu genehmigen, die vom Sorgeberechtigten gar nicht beabsichtigt ist, etwa weil er sie nicht für erforderlich hält (OLG Koblenz FamRZ 2015, 2009).
Die Unterbringung eines Kindes ist, sofern damit eine Freiheitsentziehung verbunden ist, nur zulässig, solange sie zum Wohl des Kindes, insbesondere zur Abwendung einer **erheblichen Selbst- oder Fremdgefährdung** erforderlich ist und der **Gefahr** nicht auf andere Weise, auch **nicht durch andere öffentliche Hilfen, begegnet** werden kann. Das Familiengericht darf die Unterbringung daher nur genehmigen, solange sie **zum Wohl des Kindes erforderlich und auch verhältnismäßig** ist. Eine geschlossene Unterbringung kommt **nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit** in Betracht (vgl. BGH NJW-RR 2013, 65; FamRZ 2012, 1556).
6 UF 65/20 vom 29. Oktober 2020, n.v.

Im Verfahren auf Genehmigung der **geschlossenen Unterbringung eines Kindes** nach **§ 1631 b BGB** muss die Frage, ob der andere Elternteil, der selbst keinen Genehmigungsantrag gestellt hat, **mitsorgeberechtigt** ist, schon deshalb geklärt werden, weil davon abhängt, ob dieser Elternteil **persönlich anzuhören** (§ 167 Abs. 4 FamFG) und förmlich als Beteiligter **zum Verfahren hinzuzuziehen** ist. Keiner Erörterung bedarf danach in diesem Zusammenhang die in Rechtsprechung und Literatur umstrittene und höchstrichterlich noch nicht entschiedene Frage, ob die Genehmigung der geschlossenen Unterbringung nach § 1631 b Abs. 1 BGB einen Antrag voraussetzt und welche Folgen es hat, wenn bei gemeinsam sorgeberechtigten Eltern lediglich ein Elternteil den Antrag stellt.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Ein **Kind**, das das **14. Lebensjahr vollendet** hat, ist in **Unterbringungsverfahren** schon gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 4 iVm **§ 167 Abs. 3 FamFG verfahrensfähig**. Das selbst verfahrensfähige Kind hat aber grundsätzlich **Anspruch auf umfassende Übersendung der zu den Akten gelangenden Schriftstücke**, insbesondere auch auf diejenige eines **Gutachtens**; dieser Anspruch kann allenfalls durch den in § 164 S. 2 FamFG zum Ausdruck kommenden allgemeinen, kinderschützenden Rechtsgedanken beschränkt werden (BGH FamRZ 2012, 1556).
In welchem Umfang vom Gericht zur Beurteilung des Kindeswohls Tatsachen zu ermitteln sind, bestimmt sich nach **§ 26 FamFG**. Danach hat das Gericht **von Amts wegen** die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen **Ermittlungen** durchzuführen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben. Zwar muss das Gericht nicht jeder nur denkbaren Möglichkeit nachgehen (dazu BGH FamRZ 2011, 1047). Eine Pflicht zu der Aufklärung dienlichen Ermittlungen besteht jedoch insoweit, als das Vorbringen der Beteiligten und der Sachverhalt als solcher bei sorgfältiger Prüfung hierzu Anlass geben. Die Ermittlungen sind erst dann abzuschließen, wenn von weiteren Ermittlungen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist (BGH FamRZ 2010, 720). Die Gestaltung des **Unterbringungsverfahrens** unterliegt – wegen seines untrennbaren Bezugs zum **Freiheitsgrundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG** und aufgrund von **Art. 104 Abs. 1 GG** – **strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen** nicht nur an die **Anhörung des Kindes und der Sorgeberechtigten** sowie an die **Beschleunigung**, sondern insbesondere auch an die **Sachverhaltsermittlung** (siehe dazu nur BVerfG FamRZ 2007, 1627). Zudem steht das Verfahrensrecht auch unter dem Primat des Kindeswohls, zu dessen Schutz der Staat im Rahmen seines Wächteramtes gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG verpflichtet ist. Deshalb muss das Gericht insbesondere die zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten hinsichtlich entscheidungserheblicher Tatsachen ausschöpfen und sein Verfahren so gestalten, dass es **möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen** kann (vgl. zum Ganzen BVerfG FamRZ 2010, 1622; 2009, 291, 399 und 1897; 2007, 105; BGH FF 2012, 67 m. Anm. Völker; BGH FamRZ 2010, 720). Der genaue Umfang der erforderlichen Ermittlungen richtet sich nach den im konkreten Einzelfall betroffenen Kindeswohlbelangen (BGH FamRZ 2011, 796; 2010, 1060, jeweils m. Anm. Völker; vgl. Senatsbeschlüsse vom 3. April 2012 – 6 UF 10/12 –, MDR 2012, 1231, und vom 23. Januar 2013 – 6 UF 20/13 –, NJW-RR 2013, 452).
Dieser Amtsermittlungsgrundsatz wird verletzt, wenn das Jugendamt in seiner Stellungnahme ausdrücklich geltend gemacht, dass aufgrund der im Sachverständigengutachten beschriebenen Störungen intensive therapeutische Maßnahmen in einer Klinik erforderlich, zumindest aber einer Unterbringung des Kindes in einer geschlossenen Jugendhilfeeinrichtung vorzuschalten seien, zumal kaum eine solche Einrichtung das Kind ohne solche vorgeschaltete Stabilisierung aufnehmen werde. Dennoch hat das Familiengericht weder in der beanstandeten Entscheidung dargelegt noch sonst erkennen lassen, dass es selbst über **ausreichende psychologische Sachkunde** zur abschließenden Bescheidung der vom Jugendamt nachvollziehbar formulierten Angriffe gegen das Gutachten verfügt; vielmehr ist das Familiengericht mit keiner Silbe auf die vom Jugendamt vorgetragenen Bedenken eingegangen. Es hätte sich dem Familiengericht jedoch aufdrängen müssen, dass – jedenfalls – aufgrund der Beanstandungen des Jugendamts die Einholung einer **ergänzenden Stellungnahme der Sachverständigen** – oder **deren mündliche Anhörung** – angezeigt war, zumal sich im **Grenzbereich** zwischen den beiden in Rede stehenden Arten der geschlossenen

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Unterbringung zugleich **nicht einfache jugendhilferechtliche Fragen** stellen (siehe dazu eingehend Hoffmann, FamRZ 2017, 337 m.z.w.N.). Weil im Genehmigungsbeschluss die **Art der Unterbringung eindeutig klarzustellen** ist, also ob die Unterbringung in einer **psychiatrischen Klinik oder** aber in einem **geschlossenen Heim der Jugendhilfe** genehmigt wird (BVerfG FamRZ 2007, 1627), konnte das Familiengericht von diesen weiteren Ermittlungen auch nicht etwa absehen.
Stattdessen hat das Familiengericht lediglich einen Termin zur Anhörung des Kindes bestimmt, aber im Anschluss an diese unvermittelt – und zudem ohne zuvor den Beteiligten den **Anhörungsvermerk zur Kenntnis zu geben** – eine Endentscheidung erlassen, was sich bei den gegebenen Umständen als Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beteiligten – im Gewande der **Überraschungsentscheidung** – darstellt.
Hiernach bedarf keiner Erörterung mehr, wie es zu bewerten ist, dass das Familiengericht die **mitgeteilte Verhinderung des Verfahrensbeistandes am anberaumten Anhörungstermin** nicht zum Anlass genommen hat, den Anhörungstermin zu verlegen (siehe zur Bedeutung der Anwesenheit des Verfahrensbeistandes bei der persönlichen Anhörung des Kindes gerade vor einer Entscheidung über die Genehmigung der längerfristigen Unterbringung BGH FamRZ 2012, 1556).
6 UF 82/20 vom 30. Juni 2020, NZFam 2020, 1072

Wurde in einer **durch Zeitablauf erledigten Unterbringungssache** das für die Entscheidung maßgebliche G**utachten dem Betroffenen nicht rechtzeitig vor seiner Anhörung bekannt gegeben**, liegt eine **Verletzung** des Anspruchs des Betroffenen auf **rechtliches Gehör** vor (im Anschluss an BGH FamRZ 2021, 1742).
Die **Verletzung des rechtlichen Gehörs** kann **nicht durch erneute Anhörung im Abhilfeverfahren** geheilt werden, **sondern nur dadurch**, dass das **Beschwerdegericht eine eigene Anhörung durchführt** (im Anschluss an BGH FamRZ 2022, 135).
BGH FamRZ 2022, 729 (zum Betreuungsrecht)

Ohne rechtswirksame Einwilligung des Betroffenen ist eine **Maßnahme** immer dann als **unterbringungsähnlich** im Sinn des § 1906 Abs. 4 BGB einzustufen, wenn sie, ohne eine Unterbringung zu sein, die Bewegungsfreiheit des Betroffenen über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig begrenzt und dies zumindest auch bezweckt.
Ein "regelmäßiges" Hindern i.S.d. § 1906 Abs. 4 BGB liegt vor, wenn es stets zur selben Zeit oder aus wiederkehrendem Anlass erfolgt. Es kommt nicht auf die Dauer der jeweiligen Einzelmaßnahme an, so dass **auch kurzzeitige Beschränkungen der Bewegungsfreiheit genehmigungspflichtig** sind, **wenn** sie **regelmäßig** vorgenommen werden. Lediglich diejenigen regelmäßigen Einschränkungen der Fortbewegungsfreiheit unterfallen nicht § 1906 Abs. 4 BGB, bei denen es sich um nur unerhebliche Verzögerungen handelt.
Das **regelmäßige Verschließen der Eingangstür während der Nachtstunden kann** eine **unterbringungsähnliche Maßnahme darstellen**, wenn der Betroffene weder einen Schlüssel erhält noch ein Pförtner das jederzeitige Verlassen der Einrichtung ermöglicht.
BGH FamRZ 2015, 567 *(m.E. dürfte die Abgrenzung auch für die geschlossene Unterbringung nach § 1631b BGB aussagekräftig sein)*

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Die Prognose, welche **Dauer für die Unterbringung** erforderlich ist, ist regelmäßig auf Grundlage des einzuholenden **Sachverständigengutachtens** vorzunehmen (vgl. § 321 Abs. 1 Satz 3 FamFG). Der **Fristablauf** hat sich dabei grundsätzlich an dem **Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens** zu orientieren; die Frist beginnt nicht erst mit der gerichtlichen Entscheidung.
BGH FamRZ 2016, 1065 [zum Betreuungsrecht*; nichts Anderes dürfte bei einer Genehmigungsentscheidung nach § 1631b BGB gelten]*

Die **Jahresfrist des § 329 Abs. 1 S. 1 FamFG** stellt eine **Höchstgrenze** dar, die **nicht als Regelfrist verstanden** werden darf. Die **Dauer der Unterbringungsmaßnahme** ist daher stets für den konkreten **Einzelfall** und unter **strikter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** festzusetzen und **kann auch für einen kürzeren Zeitraum festgelegt** werden. Deshalb muss das Gericht auch dann, wenn es die **Höchstfrist** von einem Jahr nach § 329 Abs. 1 S. 1 FamFG festsetzen möchte, **begründen**, warum es genau diese Dauer wählt. Die Begründung darf sich dabei nicht darauf beschränken, der festgesetzte Zeitraum entspreche der gesetzlich vorgesehenen Jahresfrist.
BGH XII ZB 300/21 vom 29. September 2021, juris *(zum Betreuungsrecht; nichts Anderes gilt bei der zivilrechtlichen Unterbringung nach § 1631b BGB infolge der Verweisung nach §§ 167 Abs. 1 S. 1, 312 Nr. 1 FamFG auf § 329 Abs. 1 S. 1 FamFG)*

Die **persönliche Anhörung** gehört zu den **bedeutsamen Verfahrensgarantien** im Unterbringungsverfahren und ist **Kernstück der Amtsermittlung**. Das Unterbleiben der persönlichen Anhörung des Betroffenen stellt einen Verfahrensmangel dar, der derart schwer wiegt, dass der genehmigten Unterbringungsmaßnahme insgesamt der **Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung** anhaftet.
BGH FamRZ 2014, 649 [zum Betreuungsrecht]

Wird in einer **Unterbringungssache** die zugestellte **Ausfertigung** der amtsgerichtlichen Entscheidung **fälschlicherweise als einstweilige Anordnung** bezeichnet, steht **§ 70 Abs. 4 FamFG** der Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde **nicht** entgegen.
In einem Unterbringungsverfahren kann das Beschwerdegericht **nicht gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von einer erneuten Anhörung der Betroffenen absehen**, wenn das **Gericht des ersten Rechtszugs** die Anhörung der Betroffenen im Wege der **Rechtshilfe** vorgenommen hat und in der amtsgerichtlichen Entscheidung **hierfür keine ausreichenden Gründe** dargelegt werden.
BGH FamRZ 2016, 1354 [zum Betreuungsrecht*; nichts Anderes dürfte bei einer Genehmigungsentscheidung nach § 1631b BGB gelten]*

Einen **Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit nach § 62 FamFG** kann grundsätzlich **nur das betroffene Kind** stellen, nicht aber eine Vertrauensperson des Kindes.
BGH FamRZ 2016, 1752

Ein **in der Hauptsache erledigtes Unterbringungsverfahren kann** die eine gerichtliche **Fixierungsgenehmigung (erfolglos) beantragende Klinik nicht** mit dem Feststellungsantrag **nach § 62 FamFG fortsetzen**.
BGH FamRZ 2019, 555
Vgl. BGH FGPrax 2016, 34; 2013, 131; FamRZ 2014, 1961

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Durch § 70 Abs. 3 Satz 2 FamFG ist ausdrücklich geregelt, dass Rechtsbeschwerden in Unterbringungs- und Freiheitsentziehungssachen **nur dann ohne Zulassung statthaft** sind, **wenn** die Unterbringung oder freiheitsentziehende Maßnahme **angeordnet** wird (dazu BGH FamRZ 2014, 652). Die **Rechtsbeschwerde** des Betroffenen gegen die eine Unterbringung oder freiheitsentziehende Maßnahme **ablehnende tatrichterliche Entscheidung** ist **nur statthaft, wenn** das Beschwerdegericht sie **zugelassen** hat.
BGH FamRZ 2014, 1285 [zum Betreuungsrecht]

In **Unterbringungssachen** ist eine **Rechtsbeschwerde nur dann ohne Zulassung** statthaft, wenn sie sich gegen einen Beschluss des Beschwerdegerichts richtet, der die Unterbringung oder die **freiheitsentziehende Maßnahme anordnet** (§ 70 Abs. 3 Satz 2 FamFG).
Eine **Rechtsmittelbelehrung**, die **fälschlicherweise** darauf hinweist, dass gegen den Beschluss das Rechtsmittel der **Rechtsbeschwerde** stattfinde, stellt **keine Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde** dar.
BGH FamRZ 2019, 725; 2017, 1608

Bei der Entscheidung, ob **Minderjährige im Verfassungsbeschwerdeverfahren prozessfähig** sind, sind insbesondere die Regelungen des einschlägigen Fachrechts zu berücksichtigen, soweit sie die betroffenen Grundrechte in zulässigem und hinreichendem Umfang ausgestalten (vgl. BVerfGE 28, 243), sowie ergänzend die Frage, ob und inwieweit die Minderjährigen effektiven Grundrechtsschutz durch ihre gesetzlichen Vertreter erlangen können (vgl. BVerfGE 72, 122; hier: **Prozessfähigkeit eines 15-jährigen im Verfassungsbeschwerdeverfahren** bzgl. einer FamFG-**Unterbringungssache** unter Berücksichtigung der **Beteiligtenstellung** des Jugendlichen **nach § 167 Abs 3 FamFG bejaht**).
Der verfassungsmäßige **Anspruch auf die Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes** verlangt, dass ein gerichtlich gewährter Rechtsschutz sich an dem **Rechtsschutzziel** des Betroffenen orientiert und dem **Willen des Betroffenen entspricht**. Legt ein Gericht Erklärungen in einer Weise aus, die das erkennbar verfolgte Rechtsschutzziel ganz oder in wesentlichen Teilen außer Betracht lässt, und verstellt es sich dadurch die an sich gebotene Sachprüfung, so liegt darin eine **Rechtswegverkürzung**, die den Rechtsschutzanspruch des Betroffenen aus **Art. 19 Abs. 4 GG verletzt**.
BVerfG FamRZ 2021, 1725

§§ 1666 ff. BGB

Die fachgerichtlichen Annahmen zu der Frage, ob die strengen Voraussetzungen für eine räumliche Trennung eines Kindes von seinen Eltern (Art 6 Abs 3 GG) im Einzelfall erfüllt sind, unterliegen wegen des **besonderen Eingriffsgewichts einer strengen verfassungsgerichtlichen Überprüfung**. Sie **erstreckt sich auch auf einzelne Auslegungsfehler sowie auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts**.
Die **strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen** an Entscheidungen, die eine **Trennung des Kindes von seinen Eltern** erlauben, wirken sich zudem auf die **Anforderungen an deren Begründung durch die Fachgerichtsbarkeit** aus. So prüft das BVerfG auch, ob die Fachgerichte **in nachvollziehbarer Weise dargelegt** haben, es bestehe eine nachhaltige Gefährdung des Kindeswohls, die lediglich durch

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

die Trennung, nicht aber durch weniger eingreifende Maßnahmen abwendbar ist. Diesen Begründungsanforderungen können die Fachgerichte regelmäßig **nicht allein durch Bezugnahmen auf inhaltlich nicht oder allenfalls rudimentär wiedergegebene Erkenntnisquellen** entsprechen.
BVerfG FamRZ 2021, 104

Mit den verfassungsrechtlichen Maßgaben zur Wahrnehmung des **staatlichen Wächteramtes** (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) und zur **Ausgestaltung des Kindschaftsverfahrens korrespondieren Anforderungen an die Begründung der gerichtlichen Entscheidung** (BVerfG NJW 2014, 2936; FamRZ 2015, 112).
Bewirkt eine auf der Grundlage von § 1666 BGB getroffene familiengerichtliche Entscheidung eine **Trennung des Kindes von seinen Eltern**, folgt aus dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** wegen der **hohen Eingriffsintensität** die Verpflichtung der Fachgerichte, **die dem Kind drohenden Schäden ihrer Art, Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit nach konkret zu benennen** (BVerfG FamRZ 2020, 1562).
Bei **weniger schwerwiegenden, nicht an Art. 6 Abs. 3 GG zu messenden Eingriffen in das Elternrecht** können solche **Feststellungen jedenfalls dann nicht vollständig unterbleiben**, wenn ansonsten nicht beurteilt werden kann, ob die Fachgerichte bei der Anwendung des Fachrechts eine grundsätzlich unrichtige Auffassung von der Bedeutung des betroffenen Grundrechts und vom Umfang seines Schutzbereichs zugrunde gelegt haben (zum Maßstab BVerfGE 72, 122; BVerfGK 15, 509). Das gilt unter den genannten Voraussetzungen im Einzelfall **auch für letztinstanzliche Entscheidungen, die ansonsten von Verfassungs wegen im Grundsatz nicht begründet werden müssen**. **Ausnahmsweise** kann eine Begründungsobliegenheit bei solchen Entscheidungen dann bestehen, wenn mit Grundrechtseingriffen verbundene Anordnungen **erstmals in der das Verfahren abschließenden Instanz erfolgen oder** wenn **allgemeine, im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Verfahrensgrundsätze dies erfordern** (zu Letzterem BVerfGE 118, 212).
BVerfG FamRZ 2021, 749

Eine **Trennung des Kindes von seinen Eltern gegen deren Willen** stellt den stärksten Eingriff in das Elterngrundrecht dar. **Art. 6 Abs. 3 GG** erlaubt diesen Eingriff nur unter strengen Voraussetzungen. Eine Trennung des Kindes von seinen Eltern ist nach Art. 6 Abs. 3 GG allein zu dem Zweck zulässig, das Kind vor nachhaltigen Gefährdungen zu schützen und darf nur unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen. Ihren einfachrechtlichen Ausdruck haben diese Anforderungen in § 1666 Abs. 1, § 1666a **und § 1696 Abs. 2 BGB** gefunden. Dabei berechtigen nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern den Staat, auf der Grundlage seines ihm nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG zukommenden Wächteramts die Eltern von der Pflege und Erziehung ihres Kindes auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen. Es gehört **nicht zur Ausübung des Wächteramts, gegen den Willen der Eltern für eine bestmögliche Förderung** der Fähigkeiten des Kindes zu sorgen. Das Grundgesetz hat den Eltern die primäre Entscheidungszuständigkeit bezüglich der Förderung ihrer Kinder zugewiesen. Das beruht auf der Erwägung, dass die spezifisch elterliche Zuwendung dem Wohl der Kinder grundsätzlich am besten dient. Um eine Trennung des Kindes von den Eltern und deren Aufrechterhaltung zu rechtfertigen, muss das elterliche Fehlverhalten ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind in der Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl **nachhaltig gefährdet** wäre.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Diesbezüglich kommt bei der **verfassungsgerichtlichen Prüfung** ein **strenger Kontrollmaßstab** zur Anwendung, der sich wegen des besonderen Eingriffsgewichts ausnahmsweise auch auf einzelne Auslegungsfehler sowie auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts erstrecken kann.
Dies entspricht nicht dem b**ei der Aufrechterhaltung der Trennung eines Kindes von seinen Eltern** von Verfassungs wegen anzuwendenden Prüfungsmaßstab des **§ 1696 Abs. 2 BGB**, der die Aufrechterhaltung der Fremdunterbringung nur gestattet, **wenn weiterhin eine Gefahr für das Kindeswohl besteht**.
BVerfG FamRZ 2016, 439
Vgl. auch BGH FamRZ 2016, 1752

Für Maßnahmen nach § 1666 BGB – der das staatliche Wächteramt aus Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG ausgestaltet – ist im Lichte des den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich verbrieften Elternrechts generell erforderlich, dass eine **konkrete Gefährdung des Kindeswohls** vorliegt, zu deren Abwendung die sorgeberechtigten Personen nicht gewillt oder in der Lage sind. Eine solche Gefährdung besteht bei einer gegenwärtigen, in einem solchen Maß vorhandenen Gefahr, dass bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine **erhebliche Schädigung** des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes **mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten** ist. Dabei kann das **erforderliche Maß der Gefahr nicht abstrakt-generell festgelegt** werden. Denn der Begriff der Kindeswohlgefährdung erfasst eine Vielzahl von möglichen, sehr unterschiedlichen Fallkonstellationen. Erforderlich ist daher seine **Konkretisierung mittels Abwägung der Umstände des Einzelfalls** durch den mit dem Fall befassten Tatrichter. An die **Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts** sind dabei umso geringere Anforderungen zu stellen, je schwerer der drohende Schaden wiegt.
Die Annahme einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit muss in jedem Fall auf **konkreten Verdachtsmomenten** beruhen. Eine **nur abstrakte Gefährdung genügt nicht**. Schließlich muss der **drohende Schaden für das Kind erheblich** sein. Selbst bei hoher Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines nicht erheblichen Schadens sind Maßnahmen nach § 1666 BGB nicht gerechtfertigt. In solchen Fällen ist dem elterlichen Erziehungs- und Gefahrabwendungsprimat der Vorrang zu geben.
Jeder Eingriff in das Elternrecht muss dem – für den Fall der Trennung des Kindes von der elterlichen Familie in § 1666 a BGB ausdrücklich geregelten und die Schranken-Schranke des Art. 6 Abs. 3 GG einfachrechtlich abbildenden – Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** entsprechen. Er gebietet, dass Art und Ausmaß des staatlichen Eingriffs sich nach dem Grund des Versagens der Eltern und danach bestimmen müssen, was im Interesse des Kindes geboten ist. Die anzuordnende Maßnahme muss zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung geeignet, erforderlich und auch im engeren Sinne verhältnismäßig sein. Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne ist gegeben, wenn der Eingriff unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zumutbar ist. Hierbei ist insbesondere auch das **Verhältnis zwischen der Schwere des Eingriffs und seiner Folgen, dem Gewicht des dem Kind drohenden Schadens und dem Grad der Gefahr** zu berücksichtigen. Die – auch teilweise – **Entziehung der elterlichen Sorge** als besonders schwerer Eingriff kann daher **nur bei einer** nachhaltigen Gefährdung des Kindes mit einer höheren – einer ebenfalls im Einzelfall durch Abwägung aller Umstände zu bestimmenden **ziemlichen – Sicherheit eines Schadenseintritts verhältnismäßig** sein. Die Anordnung weniger einschneidender Maßnahmen kann dagegen bereits bei geringerer Wahrscheinlichkeit verhältnismäßig sein. Auch sind die **negativen Folgen einer Trennung des Kindes** von den Eltern und einer Fremdunterbringung zu

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

berücksichtigen; sie müssen durch die hinreichend gewisse Aussicht auf Beseitigung der festgestellten Gefahr aufgewogen werden, so dass sich die Situation des Kindes in der Gesamtbetrachtung verbessert. Die **Differenzierung der Wahrscheinlichkeitsgrade** auf der Tatbestandsebene und der Rechtsfolgenseite ist geboten, um dem Staat einerseits ein – gegebenenfalls nur niederschwelliges – Eingreifen zu ermöglichen, andererseits aber im Rahmen der Verhältnismäßigkeit eine Korrekturmöglichkeit zur Verhinderung übermäßiger Eingriffe zur Verfügung zu stellen.
BVerfG FamRZ 2018, 1084
BGH FamRZ 2019, 598; 2017, 212
6 UF 153/20 vom 15. Januar 2021, n.v.
6 UF 116/20 vom 8. Oktober 2020, n.v.
6 UF 75/20 vom 8. Juli 2020, n.v.
6 UF 76/20 vom 2. Juli 2020, n.v.
6 UF 45/20 vom 19. August 2020, n.v.
6 UF 128/19 vom 21. Januar 2020, n.v.
6 UF 118/19 vom 18. November 2019, n.v.
6 UF 63/19 vom 5. Juni 2019, n.v.
6 UF 102/18 vom 2. Oktober 2018, n.v.
9 UF 51/15 vom 2. Februar 2016, n.v.

Außerdem muss die anzuordnende Maßnahme zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung **effektiv geeignet und erforderlich** sein. Die Erforderlichkeit beinhaltet dabei das Gebot, aus den zur Erreichung des Zweckes gleich gut geeigneten Mitteln das mildeste, die geschützte Rechtsposition am wenigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen. Der Staat muss daher vorrangig versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der leiblichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen.
9 UF 51/15 vom 2. Februar 2016, n.v.

Eine **mittel- oder langfristige**, mithin **lediglich künftige, latente Gefährdung** des Kindeswohls begründet hingegen **noch keine nachhaltige Kindeswohlgefahr** im verfassungsrechtlichen Sinne (siehe hierzu insbesondere BVerfG FF 2014, 295). Soll zudem eine **Maßnahme nach § 1666 BGB allein** auf **Defizite bei der Erziehungsfähigkeit der Eltern und ungünstige Entwicklungsbedingungen** gegründet werden, so müssen wegen Art. 6 Abs. 2 und 3 GG die dem Kind deshalb **drohenden Schäden ihrer Art, Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit nach konkret benannt, im Lichte des grundrechtlichen Schutzes vor der Trennung des Kindes von seinen Eltern bewertet und zudem besonders sorgfältig begründet werden, weshalb die Risiken für die geistige und seelische Entwicklung des Kindes die Grenze des Hinnehmbaren überschreiten** (siehe hierzu BVerfG FamRZ 2015, 112; FF 2014, 295).
Dem **Willen** insbesondere eines – wie hier – bereits **jugendlichen Kindes** kommt – neben dem Ausdruck seiner Bindungen – auch als **Ausübung von Selbstbestimmung erhebliche Bedeutung** zu; ist er **allerdings selbstgefährdend**, so **darf ihm nicht nachgegeben werden**.
Der Grundrechtsschutz beeinflusst auch die **Gestaltung des Verfahrensrechts** (vgl. BVerfGE 53, 30; 55, 171; 79, 51; 99, 145). Das Gericht hat von sich aus – nach pflichtgemäßem Ermessen – die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen und durchzuführen sowie die geeignet erscheinenden

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Beweise aufzunehmen. Allerdings bestimmt das Fachgericht zugleich – auch in kindschaftsrechtlichen Verfahren – selbst über den Umfang seiner Ermittlungen (vgl. BVerfGE 79, 51). Das Verfahren muss aber grundsätzlich dazu geeignet sein, eine **möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung** zu erlangen (vgl. BVerfGE 55, 171).
In diesem Rahmen betrifft die Frage, ob der Gefahr für ein Kind **nicht auf andere Weise als durch Trennung von den Eltern, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet** werden kann (§ 1666a Abs. 1 S. 1 BGB), eine **verfassungsrechtlich zentrale Tatbestandsvoraussetzung** und muss darum **vom Familiengericht von Amts wegen aufgeklärt** werden. Ob öffentliche Hilfen erfolgversprechend sind, muss das Familiengericht letztlich in eigener Verantwortung beurteilen, wozu es sich eine **zuverlässige Entscheidungsgrundlage** verschaffen und diese **in seiner Entscheidung auch darlegen muss**. Die eigene Ermittlungspflicht trägt dazu bei, zu verhindern, dass Kinder von ihren Eltern getrennt werden, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 GG vorliegen, und schützt damit Grundrechte der Eltern und des Kindes (BVerfG FF 2014, 295; FamRZ 2008, 492).
6 UF 41/21 vom 29. Juni 2021, n.v.
6 UF 68/21 vom 21. Juni 2021, n.v.
6 UF 174/20 vom 8. Februar 2021, n.v.
6 UF 46/16 vom 14. Juli 2016, n.v.

Zum **teilweisen Entzug der elterlichen Sorge** einer Mutter wegen einer **aus schulischer Überforderung resultierenden Kindeswohlgefährdung** ihrer 16-jährigen Tochter, bei der ein Förderbedarf im Förderschwerpunkt Lernen besteht.
Sorgerechtsentscheidungen wegen Gefährdung des Kindeswohls, die **keine Trennung von Eltern und Kind** zum Gegenstand haben (hier: Entzug des Rechts zur Beantragung von Jugendhilfemaßnahmen, zur Stellung von Anträgen nach den Sozialgesetzbüchern, zur Regelung schulischer Belange sowie der Gesundheitssorge) unterliegen einem **zurückgenommenen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab**.
Dem Bundesverfassungsgericht obliegt hier **lediglich** die **Kontrolle**, ob die angegriffene Entscheidung **Auslegungsfehler** erkennen lässt, die auf einer **grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung eines Grundrechts oder vom Umfang seines Schutzbereichs** beruhen. Die **Prüfung umfasst** die Annahme einer fachrechtlich erforderlichen **Kindeswohlgefährdung** im Sinne von § 1666 BGB (vgl. BGH, FamRZ 2019, 598; 2017, 212), das **Verfahren** und die **Ermittlung des Sachverhalts** sowie die **Verhältnismäßigkeit** der Maßnahme.
Aus **Art. 24 der UN-Behindertenrechtskonvention** kann nicht der Schluss gezogen werden, die Familiengerichte dürften bei einer Sorgerechtsentscheidung nach § 1666 BGB schwere Belastungen eines Kindes mit Behinderung ungeachtet der Umstände des Einzelfalls dann nicht berücksichtigen, wenn diese Belastungen damit verbunden sind, wie die Eltern die elterliche Sorge in Schulangelegenheiten ihres Kindes ausüben und was sie von ihrem Kind und von der Schule im Rahmen inklusiver Beschulung verlangen.
Es liegt **nicht** in der **Kompetenz der Familiengerichte**, **bestimmte schulische Angebote anzuordnen** und geltend gemachte stru**kturelle Mängel im Schulwesen zu beheben**; dies könnte **allenfalls** über den **Verwaltungsrechtsweg** erreicht werden.
Die Fachgerichte sind lediglich gehalten, die **aktuell möglichen oder in angemessener Zeit verfügbaren Angebote der Schule zu prüfen** und zu klären, ob deren Inanspruchnahme zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung möglich ist.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Verfassungsrechtlich ist in dieser Konstellation **nicht der Konflikt zwischen der staatlichen Schulaufsicht nach Art. 7 I GG und dem Elternrecht aus Art. 6 II S. 1 GG zu lösen**.
BVerfG FamRZ 2021, 1969

Für **Maßnahmen gegenüber schulischen Behörden** (hier: mit dem Ziel der Unterlassung schulinterner **Corona-Infektionsschutzmaßnahmen**) ist der **Rechtsweg zu den Familiengerichten im Verfahren nach § 1666 Abs. 1 und 4 BGB nicht eröffnet**; **zuständig** sind **ausschließlich** die **Verwaltungsgerichte**.
Eine **Verweisung des Verfahrens an das Verwaltungsgericht kommt** wegen unüberwindbar verschiedener Prozessmaximen beider Verfahrensordnungen **nicht in Betracht** (im Anschluss an BVerwG NJW 2021, 2600).
BGH XII ZB 289/21 vom 3. November 2021, juris
BGH XII ZB 330/21 vom 27. Oktober 2021, juris
BGH XII ZB 224/21 vom 6. Oktober 2021, juris
BGH XII ZB 223/21 vom 6. Oktober 2021, juris
BGH FamRZ 2021, 1884
BGH XII ARZ 36/21 vom 6. Oktober 2021, juris
6 WF 146/21 vom 3. November 2021, juris

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach **§ 1666 Abs. 4 BGB den Familiengerichten keine Befugnis** gibt, **Anordnungen zur Durchsetzung des Kindeswohls gegenüber Behörden und sonstigen Trägern der öffentlichen Gewalt** zu erlassen, **begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**.
Auch nach der **Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts** obliegt die gerichtliche Kontrolle von Behördenhandeln hinsichtlich Infektionsschutzmaßnahmen in den jeweiligen Schulen **allein den Verwaltungsgerichten**.
BVerfG FamRZ 2022, 528

Elterliche Eingaben mit dem **Ziel des Erlasses von Anordnungen gegenüber schulischen Behörden** geben regelmäßig **keine Veranlassung, Vorermittlungen für ein Verfahren nach § 1666 BGB einzuleiten; das Verfahren ist dann einzustellen**.
BGH XII ZB 224/21 vom 6. Oktober 2021, juris
BGH XII ZB 223/21 vom 6. Oktober 2021, juris
BGH FamRZ 2021, 1884
BGH XII ARZ 36/21 vom 6. Oktober 2021, juris
6 WF 146/21 vom 3. November 2021, juris juris

Gegen einen in einer **Familiensache der freiwilligen Gerichtsbarkeit** auf Grundlage von **§ 17a Abs. 2 GVG** erlassenen **(Rechtsweg-) Verweisungsbeschluss** ist die **sofortige Beschwerde** (und nicht die Beschwerde nach §§ 58 ff. FamFG) **statthaft**.
6 WF 146/21 vom 3. November 2021, juris
Ebenso (obiter):
BGH XII ZB 289/21 vom 3. November 2021, juris
BGH XII ZB 330/21 vom 27. Oktober 2021, juris
BGH XII ZB 224/21 vom 6. Oktober 2021, juris
BGH XII ZB 223/21 vom 6. Oktober 2021, juris

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Unterlässt das erstinstanzliche Gericht eine nach **§ 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG gebotene Vorabentscheidung**, kann die **Rechtswegzuständigkeit noch im Rahmen eines Rechtsmittels gegen die Sachentscheidung geprüft** werden (im Anschluss an BGHZ 121, 367). Daneben kann die Entscheidung nach dem **Grundsatz der Meistbegünstigung** auch mit der **sofortigen Beschwerde** angefochten werden (im Anschluss an BAG NJW 1993, 2458).
BGH XII ZB 289/21 vom 3. November 2021, juris

Bei einem **rechtswegübergreifenden negativen Kompetenzkonflikt zwischen Gerichten der ordentlichen und der Verwaltungsgerichtsbarkeit** ist für die Bestimmung des zuständigen Gerichts in analoger Anwendung des § 53 I Nr. 5 VwGO derjenige **oberste Gerichtshof des Bundes zuständig**, der einem der beteiligten Gerichte übergeordnet ist und zuerst angegangen wird.
Auch ein **unanfechtbarer, fehlerhafter Verweisungsbeschluss an ein Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit ist gemäß § 17a Abs. 2 S. 3 GVG hinsichtlich des Rechtswegs bindend**. Das gilt **nur dann nicht**, wenn die Entscheidung ausnahmsweise **schlechthin nicht mehr zu rechtfertigen ist**, d. h. **nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar** ist.
Die **Verweisung** eines beim **Familiengericht** angeregten, auf Maßnahmen gegen eine Schule auf der Grundlage des **§ 1666 Abs. 1 und Abs. 4 BGB** abzielenden **Amtsverfahrens an ein Verwaltungsgericht** ist **verfahrensfehlerhaft** und löst wegen des dadurch auftretenden **unauflösbaren Widerspruchs mit Prozessmaximen der Verwaltungsgerichtsordnung keine Bindungswirkung** aus.
BVerwG FamRZ 2021, 1382

Die **gesetzliche Verpflichtung für Eltern** in Tschechien, ihre **Kinder gegen neun Krankheiten** (Diphtherie, Tetanus, Keuchhusten, Haemophilus influenzae Typ b, Polio, Hepatitis B, Masern, Mumps, Röteln) **impfen zu lassen, verstößt nicht gegen das Recht auf Achtung des Privatlebens** gemäß Art. 8 EMRK, **auch wenn bei Verweigerung der Impfung Zwangsmittel verhängt und der Besuch der Vorschule untersagt werden können**.
Der Gesetzgeber verfolgt mit der Impfpflicht das **legitime Ziel des Gesundheitsschutzes der Kinder**, **sowohl der geimpften wie derer, die aus gesundheitlichen Gründen nicht geimpft werden können, aber von einer Herdenimmunität profitieren**.
EGMR FamRZ 2021, 853

Die Frage der **Gefährdung** eines Kindes **durch Drogenkonsum eines Elternteils** ist stets **einzelfallabhängig und strikt auswirkungsbezogen zu beurteilen**.
6 UF 68/21 vom 21. Juni 2021, n.v.

Soweit Eltern – nur oder auch – das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** für ihr Kind entzogen wird, sind an die diesbezügliche Entscheidung auch dann keine niedrigeren Anforderungen zu stellen, wenn der zur Wahrnehmung dieses Sorgerechtsteilbereichs bestellte **Ergänzungspfleger (ggf. zunächst) von einer Herausnahme des Kindes aus der Familie absieht**. Denn der Ergänzungspfleger hat auf der Grundlage des ihm übertragenen Aufenthaltsbestimmungsrechts die Möglichkeit, das Kind ohne weitere Mitwirkung des Familiengerichts aus dem Haushalt der Eltern zu entfernen. Daher findet auch in diesem Fall der strenge Maßstab des Art. 6 Abs. 3 GG Anwendung. Im Lichte dessen – und unter

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Berücksichtigung des Umstandes, dass eine auf §§ 1666 f. BGB gegründete Maßnahme zur Beseitigung der Gefahr für ein Kind grundsätzlich nur dann geeignet ist, wenn der Aufenthaltsbestimmungspfleger mithilfe der ihm übertragenen Sorgerechtsteilbereiche **konkrete Maßnahmen zur Verbesserung der Situation des Kindes einleiten**, das heißt den als gefährlich definierten Zustand beenden oder wenigstens zu dessen Beendigung beitragen kann – ist eine genauere Prüfung der Eignung der Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts dann veranlasst, wenn deutlich erkennbar ist, dass der Aufenthaltsbestimmungspfleger derzeit keine Maßnahmen zur Beseitigung der Kindeswohlgefahr ergreift – sei es, weil keine Handlungsmöglichkeit besteht, sei es, weil er denkbare Maßnahmen nicht für angezeigt hält. Nach Maßgabe dessen ist insbesondere eine **lediglich „vorsorgliche“ Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts – ein sog. Vorratsbeschluss – unzulässig,** zumal die Instrumente der einstweiligen Anordnung (§§ 49 ff. FamFG) sowie (notfalls) der vorherigen Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII eine ausreichende Rechtsgrundlage für ein sich ggf. nachträglich doch erweisendes Bedürfnis nach einer sofortigen Herausnahme des Kindes darstellen (hier Vorratsbeschluss allerdings verneint).
6 UF 122/16 vom 2. Dezember 2016, n.v.
Vgl. BVerfG FamRZ 2016, 22; 2014, 1177 und 1772

Auch das **mildeste Mittel** kann sich als **ungeeignet** erweisen, wenn es mit **anderweitigen Beeinträchtigungen des Kindeswohls** einhergeht und bei einer **Gesamtbetrachtung** zu keiner Verbesserung der Situation des gefährdeten Kindes führt.
An die **tatrichterliche Sachaufklärung** sind insbesondere in Verfahren betreffend die Entziehung der elterlichen Sorge gemäß **§ 1666 BGB besondere Anforderungen** zu stellen.
BGH FamRZ 2016, 1752
BGH FamRZ 2012, 99

Ist das **Kindeswohl gefährdet**, dann ist der Staat nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen; das **Kind hat** insoweit einen **grundrechtlichen Anspruch auf den Schutz des Staates**. Diese Schutzpflicht gebietet dem Staat im äußersten Fall, das Kind von seinen Eltern zu trennen oder eine bereits erfolgte Trennung aufrechtzuerhalten.
BVerfG FamRZ 2018, 1092

Eine **Gefährdung des Kindes** als Voraussetzung für dessen räumliche Trennung von den Eltern gemäß Art. 6 Abs. 3 GG ist dann anzunehmen, wenn bei ihm bereits ein **Schaden eingetreten** ist **oder** sich eine **erhebliche Gefährdung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen** lässt. Auch sind die **negativen Folgen einer Trennung** des Kindes von den Eltern und einer Fremdunterbringung zu **berücksichtigen** und müssen durch die hinreichend gewisse Aussicht auf Beseitigung der festgestellten Gefahr aufgewogen werden.
BVerfG FamRZ 2018, 1084

Die **bloße Existenz "besserer" Alternativen vermag den Entzug** der elterlichen Sorge **nicht zu rechtfertigen**. Dieser kommt allein dann in Betracht, wenn im Falle des Verbleibs des Sorgerechts beim Betroffenen eine **nachhaltige Kindeswohlgefährdung** zu befürchten wäre.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Die **Notwendigkeit einer (vorübergehenden) Fremdunterbringung** eines Kindes allein **erfordert nicht zwangsläufig den Sorgerechtsentzug**. Dies kann **insbesondere dann entbehrlich** sein, wenn der **erziehungsberechtigte Elternteil die Fremdunterbringung mitträgt und unterstützt** und **alle** im Zusammenhang hiermit **notwendig werdenden Mitwirkungshandlungen vornimmt oder vorzunehmen bereit ist**. In diesem Fall ist ein **familiengerichtliches Einschreiten** grundsätzlich nicht erforderlich und damit **unverhältnismäßig**.
BVerfG FamRZ 2017, 1577

Eine **räumliche Trennung des Kindes von seinen Eltern gegen deren Willen** (Art. 6 Abs. 3 GG) stellt den **stärksten Eingriff in das Elterngrundrecht** dar, der lediglich unter **strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** erfolgen darf. Auch sind die neg**ativen Folgen einer Trennung des Kindes von den Eltern und einer Fremdunterbringung zu berücksichtigen** und müssen durch die **hinreichend gewisse Aussicht auf Beseitigung der festgestellten Gefahr aufgewogen** werden, so dass sich die **Situation des Kindes in der Gesamtbetrachtung verbessert**.
Der **Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts** als Teil des elterlichen Sorgerechts ist **an Art. 6 Abs. 3 GG zu messen, auch wenn er noch nicht mit einer tatsächlichen Wegnahme des Kindes verbunden** ist.
An der Eignung und damit an der Verhältnismäßigkeit einer sorgerechtlichen Maßnahme fehlt es, wenn sie nicht zur Beendigung des zuvor als gefährlich erkannten Zustands beitragen kann und sich die Situation des Kindes durch diese letztlich nicht verbessert. An der Geeignetheit fehlt es auch, wenn die Sorgerechtsentziehung und die dadurch vorbereitete Trennung des Kindes von den Eltern mit anderweitigen Beeinträchtigungen des Kindeswohls einhergehen, welche durch die Beseitigung der festgestellten Gefahr nicht aufgewogen werden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die **Folgen der Fremdunterbringung für das Kind nicht gravierender sein dürfen als die Folgen eines Verbleibs in der Herkunftsfamilie**.
Auf **konkrete Feststellungen und Beurteilungen** dazu, dass auch unter Berücksichtigung der negativen Folgen eines Sorgerechtsentzuges eine hinreichende Aussicht auf Beseitigung der drohenden Kindeswohlgefährdung besteht und sich seine **Situation in der Gesamtbetrachtung verbessert**, kann **auch im** Rahmen der unter den Bedingungen des **Eilverfahrens** möglichen Sachverhaltsaufklärung **nicht gänzlich verzichtet** werden.
Im Falle eines – hier erfolgten – **(vorläufigen) Entzuges des Aufenthaltsbestimmungsrechts ohne gleichzeitige Aufenthaltsregelung dürfte es darauf ankommen, welche Entscheidung der eingesetzte Ergänzungspfleger über den Aufenthalt des Kindes voraussichtlich treffen wird**, weil nur so die konkreten Folgen für das Kind und dessen Eltern bei der Entscheidung Berücksichtigung finden können.
BVerfG FamRZ 2021, 753

Zu den **strengen Maßstäben** für die **Trennung eines Kindes von seiner Familie**.
Eine „**mittel- bzw. langfristige Gefährdung**“ des Kindeswohls begründet **keine nachhaltige, akute Kindeswohlgefahr** im verfassungsrechtlichen Sinne.
Die Entscheidungen genügen zudem nicht den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Die Trennung des Kindes von seinen Eltern darf nur unter **strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** erfolgen. Das setzt voraus, dass die Trennung zur Erreichung der Abwendung einer

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

nachhaltigen Kindeswohlgefahr geeignet und erforderlich ist und dazu in angemessenem Verhältnis steht. **Zwar** kann eine **Trennung** grundsätzlich **geeignet** sein, die bei den Eltern für die Kinder bestehenden Gefahren zu beseitigen. Allerdings **ruft die Trennung des Kindes von den Eltern regelmäßig eigenständige Belastungen des Kindes hervor**, weil das Kind unter der Trennung selbst dann leiden kann, wenn sein Wohl bei den Eltern nicht gesichert war. Eine Maßnahme kann nicht ohne Weiteres als zur Wahrung des Kindeswohls geeignet gelten, wenn sie **ihrerseits nachteilige Folgen für das Kindeswohl** haben kann. **Solche negativen Folgen einer Trennung** des Kindes von den Eltern und einer Fremdunterbringung **sind zu berücksichtigen und müssten durch die Beseitigung der festgestellten Gefahr aufgewogen werden**, so dass sich die **Situation des Kindes in der Gesamtbetrachtung verbessern** würde (vgl. dazu auch BGH FamRZ 2012, 99).

Ob **öffentliche Hilfen erfolgversprechend** sind, muss das **Familiengericht** letztlich in **eigener Verantwortung** beurteilen, wozu es sich eine zuverlässige Entscheidungsgrundlage verschaffen und diese in seiner Entscheidung auch darlegen muss. Weil die Ermittlungspflicht grundrechtliche Schutzfunktion entfaltet, können sich die Gerichte ihrer nicht ohne gesetzliche Grundlage entledigen – auch nicht im Wege der Annahme einer Bindung an Feststellungen des Jugendamts. Aus §§ 1666, 1666a BGB oder den Vorschriften des SGB VIII über die Gewährung öffentlicher Hilfen ist **für die Annahme einer Bindung des Familiengerichts** an die Feststellungen des Jugendamts **nichts erkennbar**. Eine Bindung ergibt sich auch nicht aus den Grundsätzen über die verfassungsrechtliche Anerkennung administrativer Letztentscheidungsrechte. Die familiengerichtliche Entscheidung nach § 1666 BGB ist nicht als Kontrolle behördlicher Entscheidungen, sondern als **eigene und originäre Sachentscheidung des Gerichts** ausgestaltet. Die gerichtliche **Kontrolle der Entscheidungen des Jugendamts über die Gewährung öffentlicher Hilfen obliegt** de lege lata nicht den Familiengerichten, sondern **den Verwaltungsgerichten**.

Das Amtsgericht durfte die Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen auch nicht deshalb als denkbares milderes Mittel außer Betracht lassen, weil die **Durchführung einer vom Jugendamt bereits abgelehnten Hilfemaßnahme praktisch nicht durchsetzbar** wäre. Zwar ist **ungewiss, ob das Familiengericht befugt ist, das Jugendamt zur Gewährung öffentlicher Hilfen zu verpflichten**. **Jedoch** können die Personensorgeberechtigten den Anspruch auf Hilfen nach §§ 27 ff. SGB VIII grundsätzlich vor den **Verwaltungsgerichten** durchsetzen. **Allerdings** ist der Mutter hier auch das **Recht zur Beantragung von Hilfen entzogen** und gerade auf das Jugendamt als Ergänzungspfleger übertragen worden. Das Jugendamt kann den Anspruch auf öffentliche Hilfen im Weigerungsfall nicht gegen sich selbst im Gerichtswege durchsetzen. Das den Eltern unverändert zustehende Grundrecht aus **Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gebietet** indessen, **auch in diesem Fall eine effektive Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung der behördlichen Entscheidungen** zu eröffnen. Mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG wäre es nicht zu vereinbaren, wenn im grundrechtssensiblen Bereich des Kindesschutzes eine Situation entstünde, in der behördliche Entscheidungen über die Gewährung öffentlicher Hilfen gerichtlicher Überprüfung entzogen wären. Das gilt erst recht dann, wenn diese Hilfen – wie hier – ein Mittel zur Abwendung der Trennung des Kindes von den Eltern sein können (§ 1666a Abs. 1 Satz 1 BGB), ohne deren Gewährung das Kind von den Eltern getrennt werden müsste.

BVerfG FF 2014, 295

Vgl. auch BVerfG FamRZ 2014, 907

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Die seelische Gesundheit eines Kindes im Rechtssinne kann nachhaltig gefährdet sein, wenn seine Entwicklung durch **überfürsorgliches „Bemuttern“** gravierend gehemmt wird, etwa wenn das Kind von Außeneinflüssen ganz abgeschottet und seelisch völlig abhängig von der Mutter ist mit der Folge von Entwicklungsrückständen oder psychosomatischen Erkrankungen.
Eine Trennung kann zudem nicht ohne Weiteres als aus Gründen des Kindeswohls geboten gelten, wenn sie ihrerseits nachteilige Folgen für das Kindeswohl haben kann. Die **negativen Folgen einer Trennung des Kindes von den Eltern** und einer Fremdunterbringung sind zu berücksichtigen und **müssen durch die hinreichend gewisse Aussicht auf Beseitigung der festgestellten Gefahr aufgewogen werden**, so dass sich die Situation des Kindes in der Gesamtbetrachtung verbesserte. Nehmen Kind und Elternteil das Eltern-Kind-Verhältnis positiv wahr, ist die drohende psychosoziale Schädigung des Kindes im Falle der Trennung sehr groß, so dass nur schwerstwiegende Gefahren bei Verbleib des Kindes einen Eingriff rechtfertigen können. Im Fall des bloßen „**psychosozialen Zusammenrückens**“ von Mutter und Kind mit dem Ziel der **Ausgrenzung des umgangsberechtigten Vaters** bei im Übrigen normaler Betreuung und Erziehung des Kindes kann der Schaden für das Kind infolge einer Zwangsmaßnahme deutlich größer sein als bei Unterlassen einer Intervention. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Tochter durch die getroffene Maßnahme ihre Schule nicht weiter besuchen kann, wodurch sie aus ihrem offenbar auch durch freundschaftliche Bindungen geprägten Umfeld herausgenommen wird, was eine **soziale Isolation des Kindes** verstärken oder erst hervorrufen kann.
Der Staat ist durch Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG grundsätzlich weder ermächtigt noch verpflichtet, zu erzwingen, dass Eltern ihrem Kind die **optimale Therapie** zukommen lassen; dies gilt jedenfalls dann, wenn die aus Gerichtssicht optimale Therapie nur mittels einer unfreiwilligen Trennung von Eltern und Kind durchgeführt werden könnte.
BVerfG FamRZ 2014, 1270

Ein **permanenter Elternkonflikt** kann **in besonderen Einzelfällen** das Kindeswohl in so hohem Maße und mit so hoher Wahrscheinlichkeit gefährden, dass dies eine **Fremdunterbringung rechtfertigt**. Zwar reicht die **Beeinflussung des Kindes** durch einen Elternteil und die dadurch bei dem Kind hervorgerufene Verweigerungshaltung gegenüber dem anderen Elternteil für sich genommen regelmäßig nicht aus, um eine Unterbringung des Kindes bei Dritten zu veranlassen. Wegen des Fehlverhaltens eines Elternteils würde das Kind ansonsten praktisch beide verlieren. Hat aber der massive Elternkonflikt bereits zu **erheblichen Schädigungen** und im Einzelnen benannten Verhaltensauffälligkeiten **bis hin zu Suizidgedanken bei dem Kind geführt** hat, so gibt dies Anlass zu einer Sorgerechtsmaßnahme nach § 1666 BGB.
Geeignet ist eine Sorgerechtsentziehung, wenn sie die konkrete Gefahr, welche dem Kind bei einem Verbleib in der Familie droht, beseitigt oder abmildert. An der Geeignetheit fehlt es allerdings, wenn die Sorgerechtsentziehung und die dadurch vorbereitete Trennung des Kindes von den Eltern mit anderweitigen Beeinträchtigungen des Kindeswohls einhergehen, welche durch die Beseitigung der festgestellten Gefahr nicht aufgewogen werden. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Folgen der Fremdunterbringung für das Kind nicht gravierender sein dürfen als die Folgen eines Verbleibs in der Herkunftsfamilie (vgl. BVerfG FF 2014, 295).

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Eine Maßnahme ist nur dann **erforderlich**, wenn aus den zur Erreichung des Zwecks gleich gut geeigneten Mitteln das mildeste, also das die geschützte Rechtsposition am wenigsten beeinträchtigende Mittel gewählt wird. Der Staat muss daher, bevor er Kinder von ihren Eltern trennt, nach Möglichkeit versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der leiblichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen (vgl. BVerfG FamRZ 2014, 1270). Dabei ist auch zu beachten, dass ein Eingriff in das Elternrecht regelmäßig durch eine Unterbringung des Kindes bei Verwandten abgemildert werden kann (vgl. BVerfG FamRZ 2012, 938).
BVerfG NZFam 2014, 1091

Die **Schulpflicht und das Verbot der Heimbeschulung in Deutschland**, die auf die Integration von Kindern in die Gesellschaft und die Vermeidung von Parallelgesellschaften zielen, **stellen keinen Konventionsverstoß dar**.
Ein zeitweiser Entzug der elterlichen Sorge und die **Fremdunterbringung der Kinder zur Durchsetzung der Schulpflicht bei Heimbeschulung** durch die Eltern **können gerechtfertigt sein**, wenn dadurch die **Isolierung der Kinder vermieden** und ihre **Integration in die Gesellschaft sichergestellt** werden soll und eine **Durchsetzung der Schulpflicht durch Zwangsgelder erfolglos geblieben** ist.
Dies gilt insbesondere dann, wenn der **Verdacht einer symbiotischen Beziehung** der Kinder zu den Eltern besteht und **die Eltern eine weitere Aufklärung der sozialen Fähigkeiten der Kinder und ihres Wissenstandes durch staatliche Lernkontrollen verweigern**.
EGMR FamRZ 2020, 33

Ist abzusehen, dass das **Jugendamt als Ergänzungspfleger** in nächster Zeit keine Fremdunterbringung des Kindes herbeiführen wird, kommt eine teilweise Entziehung und Übertragung des Sorgerechts („auf Vorrat“) nicht in Betracht. Denn diese ist zur Beseitigung der Gefahr für ein Kind grundsätzlich nur dann geeignet, wenn der Ergänzungspfleger oder Vormund mithilfe der übertragenen Teilbereiche des Sorgerechts **konkrete Maßnahmen** zur Verbesserung der Situation des Kindes **einleiten**, das heißt den als gefährlich definierten Zustand beenden oder wenigstens zu dessen Beendigung beitragen kann.
BVerfG FamRZ 2014, 1772
BVerfG FamRZ 2014, 1177

Denn hält das Familiengericht eine **Fremdunterbringung für geeignet**, die Situation des Kindes zu verbessern, und bestellt es das Jugendamt für Teilbereiche des Sorgerechts zum Ergänzungspfleger, kann es zwar **üblicherweise darauf vertrauen**, das **Jugendamt** werde **zeitnah** zu einem entsprechenden Gebrauch des Sorgerechts bereit und in der Lage sein. Eine **genauere Eignungsprüfung** ist jedoch **dann** veranlasst, **wenn deutlich erkennbar ist, dass** das **Jugendamt** derzeit **keine Maßnahmen** zur Beseitigung der Kindeswohlgefahr ergreift – sei es, weil keine Handlungsmöglichkeit besteht, sei es, weil das Jugendamt denkbare Maßnahmen nicht für angezeigt hält. Auch die Gerichte können das Jugendamt nicht ohne Weiteres zur Einleitung konkreter Maßnahmen der Fremdunterbringung verpflichten.
Ob die Familiengerichte im Rahmen der ihnen nach **§ 1837 Abs. 2 BGB obliegenden Aufsicht** Möglichkeiten haben, den Ergänzungspfleger (das heißt hier das Jugendamt) zu verpflichten, in Ausübung des ihm übertragenen Rechts zur Beantragung öffentlicher Hilfen eine bestimmte Maßnahme der Jugendhilfe (§§ 27 ff.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

SGB VIII) – einschließlich der für die Fremdunterbringung des Kindes relevanten Heimerziehung oder sonstigen betreuten Wohnformen (§ 34 SGB VIII) – zu beantragen, erscheint ebenso **ungewiss** wie eine **Befugnis der Familiengerichte**, das **Jugendamt unmittelbar** in seiner Eigenschaft als für die Jugendhilfe zuständige Behörde zur Unterbringung des Kindes in einer bestimmten Einrichtung nach § 34 SGB VIII **zu verpflichten**.
Auch die **verwaltungsgerichtliche Durchsetzbarkeit** einer geeigneten Fremdunterbringung des Kindes durch das Jugendamt nach § 34 SGB VIII ist hier **nicht gesichert**. Das Recht zur Beantragung öffentlicher Hilfen wurde hier auf eben dieses Jugendamt übertragen. Sollten Meinungsverschiedenheiten zwischen den Behördenteilen, denen das Recht zur Beantragung öffentlicher Hilfen übertragen wurde, und jenen bestehen, die für deren Gewährung zuständig sind, wären diese – weil innerhalb des Jugendamts – einer verwaltungsgerichtlichen Klärung nicht zugänglich. Dass die **Eltern** in einem solchen Fall trotz Übertragung dieses Teils des Sorgerechts auf das Jugendamt aus ihrem fortbestehenden Elterngrundrecht **selbst berechtigt bleibt, den Anspruch auf Hilfen zur Erziehung zu beantragen und gegebenenfalls im Klagewege durchzusetzen**, ist in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte **bisher nicht gek**lärt. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob in dieser Rechtslage eine **verfassungswidrige Rechtsschutzlücke** zu sehen ist, jedenfalls bietet sie **keine verlässlichen Mechanismen** zur Herbeiführung einer Fremdunterbringung des Kindes gegen den Standpunkt des Jugendamts, die den teilweisen Sorgerechtsentzug rechtfertigen könnten.
BVerfG FamRZ 2014, 1177

In diesem Rahmen betrifft die Frage, ob der Gefahr für ein Kind **nicht auf andere Weise als durch Trennung von den Eltern, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet** werden kann (§ 1666a Abs. 1 S. 1 BGB), eine **verfassungsrechtlich zentrale Tatbestandsvoraussetzung** und muss darum **vom Familiengericht von Amts wegen aufgeklärt** werden. Ob öffentliche Hilfen erfolgversprechend sind, muss das Familiengericht letztlich in eigener Verantwortung beurteilen, wozu es sich eine **zuverlässige Entscheidungsgrundlage** verschaffen und diese **in seiner Entscheidung auch darlegen muss**. Die eigene Ermittlungspflicht trägt dazu bei, zu verhindern, dass Kinder von ihren Eltern getrennt werden, ohne dass die Voraussetzungen des Art 6 Abs. 3 GG vorliegen, und schützt damit Grundrechte der Eltern und des Kindes.
BVerfG FF 2014, 295; FamRZ 2008, 492
6 UF 174/20 vom 8. Februar 2021, n.v.

In einem **Sorgerechtsverfahren** (hier. nach § 1666 BGB) ist ferner der **Wille des Kindes** zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist. Jede gerichtliche Lösung eines Konflikts, die sich auf die Zukunft des Kindes auswirkt, muss nicht nur auf das Wohl des Kindes ausgerichtet sein, sondern das Kind auch in seiner Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen, weil die sorgerechtliche Regelung entscheidenden Einfluss auf das weitere Leben des Kindes nimmt und es daher unmittelbar betrifft. Hat der Kindeswille bei einem Kleinkind noch eher geringes Gewicht, weil das Kind noch nicht in der Lage ist, sich einen eigenen Willen zu bilden, so kommt ihm **mit zunehmendem Alter und Einsichtsfähigkeit des Kindes vermehrte Bedeutung** zu.
BGH FamRZ 2020, 252
6 UF 116/20 vom 8. Oktober 2020, n.v.
6 UF 118/19 vom 18. November 2019, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Vgl. BVerfG FamRZ 2018, 266
6 UF 26/17 vom 2. Mai 2016, n.v.
6 UF 22/16 vom 27. April 2016, n.v.

Dem **Willen** insbesondere eines – wie hier – bereits **jugendlichen Kindes** kommt auch im Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB – neben dem Ausdruck seiner Bindungen – auch als **Ausübung von Selbstbestimmung erhebliche Bedeutung** zu; ist er **allerdings selbstgefährdend**, so **darf ihm nicht nachgegeben werden**.
6 UF 174/20 vom 8. Februar 2021, n.v.

Eine nach Art. 3 EMRK verbotene **Misshandlung** liegt nicht nur vor, wenn einer Person Verletzungen oder physische und psychische Leiden zugefügt werden. Umfasst ist vielmehr **auch erniedrigende oder unmenschliche Behandlung**, welche **geeignet ist, den moralischen oder physischen Widerstand einer Person zu brechen**.
Das Risiko einer **systematischen und wiederholten Züchtigung von Kindern mittels Rutenschlägen verstößt gegen Art. 3 EMRK** und **stellt einen Grund für die Trennung der Kinder von den Eltern dar**.
EGMR FamRZ 2018, 689 („Zwölf Stämme“)

Entzug von Teilbereichen der elterlichen Sorge wegen **schwerer Parentifizierung des Kindes.**
6 UF 101/16 vom 31. Oktober 2016, n.v.

Erziehungsunfähigkeit eines Elternteils, der an **endogener paranoider Schizophrenie** leidet und **keine Krankheitseinsicht** hat („Mafiageschmierte Nazischweindiagnosen“).
6 UF 433/12 vom 6. März 2013, n.v.

Entziehung des gesamten Sorgerechts, wenn ein **geistig behinderter Elternteil** in der **Intelligenzdiagnostik** einen Gesamtwert von 58 und im zentralen Unterbereich „wahrnehmungsgebundenes logisches Denken“ nur einen solchen von 49 erreicht, ausgesprochen ichbezogen ist, nur eine deutlich eingeschränkte Fähigkeit zum Perspektivwechsel und eine ausgeprägte Neigung zu völliger Verzerrung von Tatsachen hat, welche die Grenze zum pathologischen Lügen überschreitet, weswegen er – insbesondere mit Blick auf Jugendhilfemaßnahmen – **nicht kooperationsfähig** ist.
9 UF 82/13 vom 6. Januar 2014, n.v.
Für **Maßnahmen gegenüber schulischen Behörden** (hier: mit dem Ziel der Unterlassung schulinterner Infektionsschutzmaßnahmen) ist der **Rechtsweg zu den Familiengerichten im Verfahren nach § 1666 Abs. 1 und 4 BGB nicht eröffnet**; **zuständig** sind **ausschließlich** die **Verwaltungsgerichte**.
Eine **Verweisung des Verfahrens an das Verwaltungsgericht kommt** wegen unüberwindbar verschiedener Prozessmaximen beider Verfahrensordnungen **nicht in Betracht** (im Anschluss an BVerwG NJW 2021, 2600).
Elterliche Eingaben mit dem **Ziel des Erlasses von Anordnungen gegenüber schulischen Behörden** geben regelmäßig **keine Veranlassung, Vorermittlungen für ein Verfahren nach § 1666 BGB einzuleiten; das Verfahren ist dann einzustellen**.
BGH XII ZB 224/21 vom 6. Oktober 2021, juris
BGH XII ZB 223/21 vom 6. Oktober 2021, juris

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

BGH XII AZR 35/21 vom 6. Oktober 2021, juris
BGH XII AZR 36/21 vom 6. Oktober 2021, juris
6 WF 146/21 vom 3. November 2021, juris

Gegen einen in einer **Familiensache der freiwilligen Gerichtsbarkeit** auf Grundlage von **§ 17 a Abs. 2 GVG** erlassenen **(Rechtsweg-) Verweisungsbeschluss** ist die **sofortige Beschwerde** (und nicht die Beschwerde nach §§ 58 ff. FamFG) **statthaft**.
6 WF 146/21 vom 3. November 2021, juris

Der **Entzug der Vermögenssorge** setzt eine Gefährdung des Kindesvermögens voraus, deren Vorliegen in den in § 1666 Abs. 2 BGB aufgeführten Fällen regelmäßig anzunehmen ist. Allerdings enthält **§ 1666 Abs. 2 BGB lediglich Regelbeispiele**. Eine abschließende Regelung, was das Vorliegen einer Vermögensgefährdung betrifft, wird durch die Vorschrift nicht getroffen. Eine Vermögensgefährdung, die zu einer Entziehung der Vermögenssorge nach § 1666 Abs. 1 und 2 BGB berechtigt, kann im Einzelfall auch durch ein schwer **wiegendes Zerwürfnis** auf der persönlichen Ebene **zwischen dem Elternteil und dem Kind** begründet sein, wenn hierdurch **Konflikte bei der Ausübung der Vermögenssorge zu erwarten** sind.
9 UF 60/13 vom 24. Januar 2014, n.v.
Vgl. OLG Köln, NJW-RR 2000, 373

Im Verfahren nach **§§ 1666, 1666a BGB** kann es § 26 FamFG gebieten, den **Lebensgefährten**, der mit der Sorgeberechtigten einen **gemeinsamen Haushalt** führt, **persönlich anzuhören.** Dies gilt insbesondere, wenn die Frage der Rückführung des derzeit in einer Bereitschaftspflegefamilie lebenden Kindes des Sorgeberechtigten zu diesem in Rede steht.
6 UF 132/13 vom 5. Dezember 2013, ZKJ 2014, 117

Im Verfahren nach § 1666 f. BGB muss wegen **§ 160 Abs. 1 S. 2 FamFG auch der nichtsorgeberechtigte Elternteil stets persönlich angehört** werden.
9 UF 50/18 vom 2. Oktober 2019, n.v.

<u>Gebote nach § 1666 Abs. 3 BGB</u>

Auch bei bloßen **Geboten nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB** reicht es nicht bereits aus, dass andernfalls das Kindeswohl „beeinträchtigt“ wird. Vielmehr setzen auch Anordnungen nach dieser Vorschrift das Vorliegen einer **Kindeswohlgefährdung** im Sinne von § 1666 Abs. 1 BGB voraus. Für die Frage aber, ob eine solche vorliegt, kann das Gewicht der zur Beseitigung dieser Gefährdung zu treffenden Maßnahme nach § 1666 BGB keine Bedeutung erlangen; denn erst wenn eine Kindeswohlgefährdung feststeht, stellt sich die Frage nach der geeigneten und erforderlichen Maßnahme und nach deren Verhältnismäßigkeit.
6 UF 140/16 vom 15. März 2017, n.v.
BGH FamRZ 2017, 22

Die **Aufzählung der Ge- und Verbote in § 1666 Abs. 3 BGB** ist **nicht abschließend**, so dass auch andere zur Abwendung der Gefahr geeignete Weisungen in Betracht kommen. **Soweit** diese einen **erheblichen Eingriff in Grundrechte** der Betroffenen bedeuten, ist die Regelung in § 1666 Abs. 1 und 3 BGB nur dann eine ausreichende Grundlage, wenn es sich um **die in § 1666 Abs. 3**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

BGB ausdrücklich benannten oder mit diesen vergleichbaren Maßnahmen handelt.
Bei der Prüfung der **Verhältnismäßigkeit** einer gerichtlichen Maßnahme nach § 1666 BGB ist auch das **Verhältnis zwischen der Schwere des Eingriffs in die elterliche Sorge und dem Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts für das Kind** zu beachten. Die – **auch teilweise – Entziehung der elterlichen Sorge** ist daher **nur bei** einer erhöhten Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, nämlich **ziemlicher Sicherheit**, **verhältnismäßig**.
BGH FamRZ 2017, 212

Einem Elternteil kann gemäß **§§ 1666 Abs. 3 Nr. 3, 1666 a Abs. 1 S. 2 bis 4 BGB verboten** werden, die bisherige **Familienwohnung** auch nur vorübergehend **mit** dem gefährdeten **Kind zu nutzen**, wenn diese Wohnung in einem gesundheitsgefährdenden Zustand ist (hier: verwahrlost und zahlreiche Gefahrenquellen für das Kind).
Eine Auflage, bezüglich des gefährdeten Kindes „**öffentliche Hilfen** wie zum Beispiel Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe und der **Gesundheitsfürsorge** in Anspruch zu nehmen“, **kann nicht erteilt werden**, weil diese **Auflage nur den Gesetzeswortlaut des § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB wiedergibt und daher zu unbestimmt ist**.
6 UF 74/15 vom 9. September 2015, n.v.

Den gemeinsam sorgeberechtigten Eltern kann auf der Grundlage von **§ 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB** auferlegt werden, eine **Erziehungsbeistandschaft (§ 30 SGB VIII)** als eine besondere Form der Hilfe zur Erziehung gemäß § 27 SGB VIII in Anspruch zu nehmen. Die Erziehungsbeistandschaft dient gerade dem Ziel, eine Fremdunterbringung zu vermeiden. Anders als eine – hier erfolglos abgebrochene – Sozialpädagogische Familienhilfe (§ 31 SGB VIII), welche sich an die gesamte Familie richtet, **steht bei ihr der betroffene Minderjährige im Vordergrund**, dem dauerhaft eine Bezugsperson zugeordnet wird, die ihn unter Einbeziehung seines sozialen Umfelds bei der Bewältigung von Entwicklungsproblemen unterstützen und unter Erhaltung des Lebensbezugs zur Familie seine Verselbständigung fördern soll (hier: Kind mit etlichen **schulischen Fehlzeiten**).
9 UF 15/15 vom 10. August 2015, n.v.
Auflage nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB (hier: Fortsetzung Aufenthalt Mutter-Kind-Einrichtung) als milderes Mittel gegenüber dem Sorgerechts(teil-)entzug.
6 UF 147/13 vom 9. Oktober 2014, n.v.

Eine **Anordnung nach § 1666 Abs. 3 Nr. 1 BGB** muss **inhaltlich so bestimmt** sein, dass der verpflichtete Elternteil eindeutig erkennen kann, welches Verhalten von ihm erwartet wird. Diesen Anforderungen wird das **bloße Gebot zur Zusammenarbeit mit dem Jugendamt nicht** gerecht. Die Anordnung setzt außerdem das Vorliegen einer **konkreten Kindeswohlgefährdung** voraus und muss zu deren Abwendung **geeignet, erforderlich und im engeren Sinne verhältnismäßig** sein.
9 UF 51/13 vom 19. Dezember 2014, n.v.

<u>Sorgerechtsentzug nach § 1666 BGB im Eilverfahren</u>

Steht eine **Entscheidung im Eilverfahren** in Rede, bleiben die praktisch verfügbaren **Aufklärungsmöglichkeiten** angesichts der spezifischen Eilbedürftigkeit dieser Verfahren allerdings regelmäßig hinter den im Hauptsacheverfahren

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

bestehenden Möglichkeiten zurück. Eine Sorgerechtsentziehung aufgrund summarischer Prüfung im Wege der einstweiligen Anordnung ist damit indessen nicht ausgeschlossen. Im Eilverfahren bemessen sich die Möglichkeiten des Gerichts, das Sorgerecht ohne abschließende Ermittlung des Sachverhalts zu entziehen, einerseits nach dem Recht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG), von einem unberechtigten Sorgerechtsentzug verschont zu bleiben und andererseits nach dem Recht des Kindes (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG), durch die staatliche Gemeinschaft vor nachhaltigen Gefahren geschützt zu werden. Weil bereits der vorläufige Entzug der gesamten Personensorge einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte der Eltern darstellt, sind **grundsätzlich auch bei einer Sorgerechtsentziehung im Eilverfahren hohe Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung zu stellen**. Sie sind **umso höher**, je geringer der möglicherweise eintretende Schaden des Kindes wiegt, in je größerer zeitlicher Ferner der zu erwartende Schadenseintritt liegt und je weniger wahrscheinlich dieser ist. Einfachrechtlich drückt sich diese Anforderung in der Vorschrift des § 49 Abs. 1 FamFG aus, die ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden erfordert, das voraussetzt, dass ein Abwarten bis zur Hauptsacheentscheidung nicht möglich ist, weil diese zu spät kommen würde, um die zu schützenden Interessen (hier: das Kindswohl) zu wahren. Nicht ausreichend ist, dass die gerichtliche Entscheidung dem erstrebten Ziel (hier: dem Kindeswohl) am besten entsprechen würde. **Selbst wenn** eine **Fremdunterbringung geboten** ist, **kann** der **Sorgerechtsentzug** zur Abwendung einer dem Kind drohenden Gefahr insbesondere dann **entbehrlich sein**, wenn der **erziehungsberechtigte Elternteil die Fremdunterbringung mitträgt** und unterstützt und alle in diesem Zusammenhang notwendig werdenden **Mitwirkungshandlungen vornimmt** beziehungsweise vorzunehmen bereit ist. Sind die **Eltern willens**, die Gefahr für ihr Kind im Wege der Fremdunterbringung abzuwenden, ist **familiengerichtliches Einschreiten** grundsätzlich nicht erforderlich und damit **unverhältnismäßig**.
BVerfG FamRZ 2015, 2120

§§ 1666 f. BGB: Im Eilverfahren bemessen sich die Möglichkeiten des Gerichts, das Sorgerecht ohne abschließende Ermittlung des Sachverhalts zu entziehen, einerseits nach dem Recht des Kindes (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG), durch die staatliche Gemeinschaft vor nachhaltigen Gefahren geschützt zu werden, und andererseits insbesondere nach dem Recht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG), von einem unberechtigten Sorgerechtsentzug verschont zu bleiben. Weil bereits der vorläufige Entzug insbesondere des Aufenthaltsbestimmungsrechts einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte der Eltern darstellt, sind grundsätzlich auch bei einer **Sorgerechtsentziehung im Eilverfahren hohe Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung** zu stellen. Soll das Sorgerecht vorläufig entzogen werden, sind die **Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung umso höher, je geringer der möglicherweise eintretende Schaden des Kindes wiegt, in je größerer zeitlicher Ferne der zu erwartende Schadenseintritt liegt und je weniger wahrscheinlich dieser ist**. *Ohne weitergehende Sachverhaltsaufklärung* können daher die Gerichte angesichts **besonderer Schwere und zeitlicher Nähe der dem Kind drohenden Gefahr eine Trennung des Kindes von seinen Eltern nur dann** veranlassen, wenn die Gefahr wegen der Art der zu erwartenden Schädigung des Kindes und der zeitlichen Nähe des zu erwartenden Schadenseintritts ein **sofortiges Einschreiten gebietet**. Ein sofortiges Einschreiten aufgrund vorläufiger Ermittlungsergebnisse kommt folglich im Eilverfahren etwa bei Hinweisen auf **körperliche Misshandlungen, Missbrauch oder gravierende,**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

gesundheitsgefährdende Formen der Vernachlässigung in Betracht. Einfachrechtlich drückt sich diese Anforderung in der Vorschrift des **§ 49 Abs. 1 FamFG** aus, die ein **dringendes Bedürfnis** für ein sofortiges Tätigwerden erfordert, was voraussetzt, dass ein Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht möglich ist, weil diese zu spät kommen würde, um die zu schützenden Interessen (hier: das Kindeswohl) zu wahren. Nicht ausreichend ist, dass die gerichtliche Entscheidung dem erstrebten Ziel am besten entspräche.
6 UF 118/19 vom 18. November 2019, n.v.
6 UF 102/18 vom 2. Oktober 2018, n.v.
Vgl. BVerfG FamRZ 2018, 1084; 2017, 1577; 2015, 2120; 2014, 907

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“, vgl. BVerfGK 19, 295 <301>) tatsächlich erzielen lässt.
Steht wie hier eine Entscheidung im **Eilverfahren** in Rede, bleiben die praktisch verfügbaren Aufklärungsmöglichkeiten angesichts der spezifischen Eilbedürftigkeit dieser Verfahren allerdings regelmäßig hinter den im Hauptsacheverfahren bestehenden Möglichkeiten zurück. Eine Sorgerechtsentziehung aufgrund **summarischer Prüfung** im Wege der einstweiligen Anordnung ist damit zwar nicht ausgeschlossen. Sie unterliegt jedoch **besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen**.
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). Von einer unberechtigten Trennung von den Eltern verschont zu bleiben, liegt im Übrigen auch im durch das Grundrecht auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) geschützten Interesse des Kindes.
Weil bereits der vorläufige Entzug des Sorgerechts einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte der Eltern und des Kindes darstellt und weil schon die vorläufige Herausnahme des Kindes aus der Familie Tatsachen schaffen kann, welche später nicht ohne Weiteres rückgängig zu machen sind, sind grundsätzlich auch bei einer Sorgerechtsentziehung im Eilverfahren hohe Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung zu stellen. Sie sind umso höher, je geringer der möglicherweise eintretende Schaden des Kindes wiegt und in je größerer zeitlicher Ferne der zu erwartende Schadenseintritt liegt. So **fehlt** es regelmäßig an der gebotenen **Dringlichkeit** einer Maßnahme, **wenn** sich die **drohenden Beeinträchtigungen erst über längere Zeiträume entwickeln** und sich die

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Gefährdungslage im Zeitpunkt der Entscheidung **noch nicht derart verdichtet** hat, **dass** ein **sofortiges Einschreiten geboten** wäre.
Ohne weitergehende Sachverhaltsaufklärung können die Gerichte angesichts besonderer Schwere und zeitlicher Nähe der dem Kind drohenden Gefahr eine Trennung des Kindes von seinen Eltern allerdings dann veranlassen, wenn die Gefahr wegen der Art der zu erwartenden Schädigung des Kindes und der zeitlichen Nähe des zu erwartenden Schadenseintritts ein **sofortiges Einschreiten** gebietet. Ein **sofortiges Einschreiten aufgrund vorläufiger Ermittlungsergebnisse** kommt im Eilverfahren **etwa bei Hinweisen auf körperliche Misshandlungen, Missbrauch oder gravierende, gesundheitsgefährdende Formen der Vernachlässigung** in Betracht.
BVerfG FamRZ 2018, 1084; 2017, 1577; 2015, 2120; 2014, 907

In **Eilverfahren** bemessen sich die Möglichkeiten des Gerichts, das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** ohne abschließende Ermittlung des Sachverhalts **zu entziehen**, einerseits nach dem Recht des Kindes (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG), durch die staatliche Gemeinschaft vor nachhaltigen Gefahren geschützt zu werden, und andererseits insbesondere nach dem Recht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG), von einer unberechtigten Trennung verschont zu bleiben. Die **Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung** sind hier **umso höher, je geringer** der möglicherweise eintretende **Schaden des Kindes wiegt**, in **je größerer zeitlicher Ferne** der zu erwartende Schadenseintritt liegt und **je weniger wahrscheinlich** dieser ist. Einfachrechtlich drückt sich diese Anforderung in der Vorschrift des § 49 Abs. 1 FamFG aus, die ein **dringendes Bedürfnis** für ein sofortiges Tätigwerden erfordert, was voraussetzt, dass ein **Abwarten** bis zur Hauptsacheentscheidung **nicht möglich** ist, weil diese zu spät kommen würde, um die zu schützenden Interessen (hier: das Kindeswohl) zu wahrem. Erforderlich ist also, dass ohne eine Eilentscheidung des Gerichts eine **nachteilige Beeinträchtigung des Kindeswohls ernsthaft zu befürchten** wäre. Diese Grundsätze beanspruchen auch und **insbesondere dann** Geltung, wenn der vorläufige Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts eine **Trennung des Kindes von seiner bisherigen Hauptbezugsperson** zur Folge hat.
9 UF 60/17 vom 19. Dezember 2017, n.v.
BVerfG FamRZ 2017, 1577; 2016, 22
6 UF 86/10 vom 30. September 2010, FamRZ 2011, 131
9 UF 97/10 vom 16. September 2010, n.v.
9 WF 93/09 vom 6. November 2009, FamRZ 2010, 823
9 WF 90/07 vom 2. August 2007, FamRZ 2008, 711

Auch wenn im fachgerichtlichen einstweiligen Anordnungsverfahren die **praktisch verfügbaren Aufklärungsmöglichkeiten angesichts der spezifischen Eilbedürftigkeit** dieser Verfahren regelmäßig **hinter denen des Hauptsacheverfahrens zurückbleiben**, sind dennoch **Art und Schwere der Kindeswohlgefährdung im Rahmen des im einstweiligen Anordnungsverfahren Möglichen aufzuklären, konkret festzustellen und in den Entscheidungsgründen darzulegen**.
Zwar ist durchaus plausibel, dass Anlass besteht, die Ursachen für ein erheblich gewalttätiges Verhalten des Kindes abzuklären und an die Ergebnisse der Abklärung anknüpfend eine therapeutische Behandlung einzuleiten. Das enthebt die Fachgerichte selbst im einstweiligen Anordnungsverfahren aber nicht der Anforderung, Art und Schwere der Kindeswohlgefährdung im Rahmen des im

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

einstweiligen Anordnungsverfahren Möglichen **konkret festzustellen und in den Entscheidungsgründen darzulegen**.
BVerfG FamRZ 2020, 1562

Einfachrechtlich drücken sich diese Anforderungen in der Vorschrift des **§ 49 Abs. 1 FamFG** aus, die ein **dringendes Bedürfnis** für ein sofortiges Tätigwerden erfordert, was voraussetzt, dass ein **Abwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht möglich ist, weil diese zu spät kommen würde**, um die zu schützenden Interessen (hier: das Kindeswohl) zu wahren. Nicht ausreichend ist, dass die gerichtliche Entscheidung dem erstrebten Ziel am besten entspräche.
6 UF 153/20 vom 15. Januar 2021, n.v.

Das sorgerechtliche Verfahren ist **auch unter** den **Bedingungen** des fachgerichtlichen **einstweiligen Anordnungsverfahrens** so auszugestalten, dass eine **möglichst zuverlässige Grundlage** für eine **am Kindeswohl orientierte Entscheidung** gewährleistet ist.
Will das Rechtsmittelgericht mit seiner Entscheidung von den erstinstanzlich geäußerten Vorschlägen der fachlich Beteiligten (hier: des Jugendamts, der Verfahrensbeiständin und der behandelnden Ärzte) abweichen, so muss es in seiner Entscheidung eine hinreichende anderweitige Entscheidungsgrundlage offenlegen.
Hier: Trotz verfassungsrechtlicher Bedenken gegen die angegriffene Entscheidung, mit der das OLG **im eA-Verfahren (§ 64 Abs 3 FamFG**) abweichend von der amtsgerichtlichen Entscheidung ua das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Tochter des Beschwerdeführers auf deren Mutter übertrug, bleibt der Eilantrag im Verfassungsbeschwerdeverfahren erfolglos.
Obschon die **Verfassungsbeschwerde weder offensichtlich unzulässig noch unbegründet** ist, kann über den Eilantrag vorliegend nicht ausnahmsweise ohne **Folgenabwägung**, mithin allein aufgrund der Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde entschieden werden; denn durch ein Abwarten wird – u.a. mit Blick auf die **zeitnah anstehende mündliche Verhandlung** im fachgerichtlichen Verfahren – der Grundrechtsschutz nicht vereitelt.
Im Rahmen der Folgenabwägung **überwiegen die Gründe, die gegen den Erlass der eA sprechen**. Die Belastungen des Kindes durch die bei Erlass der eA zu erwartenden Aufenthaltswechsel wiegen schwer; insb ist ihr Eintreten mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten. Demgegenüber ist – gerade auch unter Berücksichtigung der Mitwirkung des Jugendamts – die Wahrscheinlichkeit einer Kindeswohlgefährdung durch die Mutter als geringer einzuschätzen. Ferner findet zeitnah ein Termin vor dem OLG im Beschwerdeverfahren statt.
BVerfG FamRZ 2021, 595

Es ist **verfassungsrechtlich nicht unbedenklich**, als das Gericht auf als (seine) "**ständige Rechtsprechung**" bezeichnete Übung verweist, **vollzogene amtsgerichtliche Eilentscheidungen zur elterlichen Sorge,** die nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten und Einschaltung des Jugendamtes ergangen sind, im Beschwerdeverfahren **lediglich dann abzuändern**, wenn die Beschwerde Umstände aufzeigt und glaubhaft macht, aus denen sich für den verbleibenden Zeitraum bis zur abschließenden Klärung im Hauptsacheverfahren eine **Kindeswohlgefährdung oder die Gefahr sonstiger schwerwiegender Unzulänglichkeiten für dessen Versorgung** ableiten lassen.
BVerfG FamRZ 2021, 753

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Ein **mehrfacher Wechsel der unmittelbaren Bezugsperson und des Wohnumfeldes beeinträchtigt das Kindeswohl** regelmäßig in wesentlichem Maße.
6 UF 118/19 vom 18. November 2019, n.v.
Vgl. BVerfG JAmt 2011, 107
6 UF 58/18 vom 24. Mai 2018, n.v.
6 UF 24/11 vom 11. März 2011, n.v.

In **Eilverfahren**, in denen – wie hier – ein **sexueller Missbrauch** des Kindes durch den betreuenden Elternteil in Rede steht, muss das Gericht – wenn unter Ausschöpfung aller im einstweiligen Anordnungsverfahren zulässigerweise zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen eine abschließende Klärung nicht möglich ist – eine **umfassende Risikoabwägung** unter Berücksichtigung des Kindeswohls vornehmen; dabei hängt es vom **Grad der Wahrscheinlichkeit** für die Richtigkeit der erhobenen Anschuldigungen ab, ob eine Entscheidung zulasten des beschuldigten Elternteils ergehen kann.
6 UF 92/17 vom 22. September 2017, n.v.

Was die **Gestaltung des Verfahrens** betrifft, steht es einem **vorläufigen Sorgerechtsentzug** nicht entgegen, dass es den Gerichten in kindesschutzrechtlichen Eilverfahren **regelmäßig nicht** möglich ist, noch vor der Eilentscheidung ein **Sachverständigengutachten einzuholen**. Verfassungsrechtlich entscheidend ist, ob die Gefährdungslage nach Ausmaß und Wahrscheinlichkeit aufgrund der vorhandenen Erkenntnisse bereits derart verdichtet ist, dass ein **sofortiges Einschreiten** auch ohne weitere gerichtliche Ermittlungen **geboten** ist.
BVerfG FamRZ 2018, 1084

Auch im **einstweiligen Anordnungsverfahren nach § 32 Abs 1 BVerfGG** muss das allgemeine **Rechtsschutzbedürfnis** vorliegen. Hieran **fehlt** es regelmäßig etwa dann, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung die angegriffene fachgerichtliche **Eilentscheidung bereits außer Kraft getreten** ist. Ein etwaiges **Fortsetzungsfeststellungsinteresse** begründet regelmäßig **kein Rechtsschutzbedürfnis für verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutz**.
Hinsichtlich der fachgerichtlichen Eilentscheidung über die **Sorgerechtsentziehung**, der Anordnung der **Vormundschaft des Jugendamtes** und der Pflicht der Antragsteller zur **Herausgabe** der betroffenen Kinder **fehlt das Rechtsschutzbedürfnis**, da diese Entscheidung infolge Wirksamwerdens der gleichlautenden Hauptsacheentscheidung **gemäß § 56 Abs 1 S 1 FamFG bereits außer Kraft getreten** war.
BVerfG 1 BvQ 29/21 vom 31. März 2021, juris

<u>Pfleger-/Vormundbestellung bzw. -entlassung</u>

Ist die Trennung eines Kindes von den Eltern geboten, ist auch die **Auswahl des Vormunds** an diesem Schutzanspruch des Kindes zu messen. Dieser gebietet im Falle der Herausnahme aus dem elterlichen Haushalt auch, dafür Sorge zu tragen, dass das Kind die Lebensbedingungen erhält, die für seine Entwicklung und sein **gesundes Aufwachsen** erforderlich sind. Die einfachgesetzliche Regelung über die notwendige Eignung eines Vormunds in **§ 1779 Abs. 2 S. 1 BGB** ist insofern **Ausfluss des kindlichen Schutzanspruches** gegenüber dem Staat.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Durch die **Bestellung eines ungeeigneten Vormunds** wird der Staat dem Anspruch des Kindes auf Schutz bei Gefährdung des Kindeswohls wegen unzureichender Pflege und Erziehung durch die Eltern nicht gerecht.
Es ist verfassungsrechtlich **nicht zu beanstanden**, wenn das Familiengericht einen **Amtsvormund anstelle eines Einzelvormunds** auswählt, **weil Mutter und Kind die sich als Einzelvormund anbietende Person ablehnen**.
BVerfG FamRZ 2018, 1092

Nach **§ 1779 Abs. 2 BGB** soll das Familiengericht eine Person auswählen, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist; bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Personen sollen der mutmaßliche Wille der Eltern, die persönlichen Bindungen des Mündels, die Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Mündel sowie das religiöse Bekenntnis des Mündels berücksichtigt werden. Die **bevorzugte Berücksichtigung von Verwandten** bei der Auswahl des Pflegers kann geboten sein, wenn die Eltern die Bestellung von Verwandten wünschen, da der Verbleib des Kindes im Familienverband regelmäßig günstigere Voraussetzungen für die in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geschützte elterliche Hinwendung zum Kind und die Rückführung des Kindes aus dem grundsätzlich auf Zeit angelegten Pflegeverhältnis zu den Eltern schafft. Auch das Grundrecht des Kindes auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, gebietet, bei der Auswahl des Vormunds oder Ergänzungspflegers nahe Verwandte zu berücksichtigen, wenn dies die Aufrechterhaltung der Verbindung zu den Eltern begünstigt und diese im Interesse des Kindes ist. **Großeltern** und sonstigen nahen Verwandten kommt schließlich auch aufgrund des sich aus Art. 6 Abs. 1 GG ergebenden Schutzes familiärer Bindungen jenseits des Eltern-Kind-Verhältnisses bei der Auswahl des Vormunds oder Ergänzungspflegers der Vorrang gegenüber nicht verwandten Personen zu, sofern nicht im Einzelfall konkrete Erkenntnisse darüber bestehen, dass dem Wohl des Kindes, das für die Auswahl bestimmend ist, durch die Auswahl einer dritten Person besser gedient ist (BVerfG FamRZ 2014, 1435).
Zu einer ordnungsgemäßen Ermessensentscheidung gehört zunächst die auf **amtswegige Ermittlungen** zu gründende Feststellung, welche Personen als Vormund oder Ergänzungspfleger geeignet sind. Zu diesem Zweck sind das Jugendamt, das (hier neun Jahre alte) Kind sowie seine Eltern **anzuhören**.
9 WF 29/16 und 9 WF 30/16 vom 9. März 2016, n.v.

Sofern die Fremdunterbringung des Kindes weiterhin geboten sein sollte, ist daher zu prüfen, ob die **Großmutter** des Kindes oder seine **Tante** zum Ergänzungspfleger zu bestellen sind. Die **Unterbringung des Kindes bei Verwandten** kann im Vergleich zur Heimunterbringung eine Eltern und Kind **weniger stark belastende Maßnahme** sein. Ist die Verwandtenunterbringung zur Abwendung der Kindeswohlgefahr ebenso geeignet, genügt die Heimunterbringung nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.
Die vom Amtsgericht und vom Oberlandesgericht angeführten Gründe dafür, warum von einer Bestellung der Verwandten als Ergänzungspfleger abzusehen sei, begegnen teilweise erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das gilt etwa für die Erwägung, das Mädchen habe sich gerade in ihrer neuen Umgebung eingewöhnt und ein erneuter Aufenthaltswechsel belaste das Kind. Das Kind ist in einer sogenannten Kriseninterventionsgruppe untergebracht, die keine Dauerlösung bietet, so dass dem Kind ohnehin ein weiterer Wechsel bevorsteht. Davon abgesehen kann das Argument der Eingewöhnung in den Fällen einer auf vorläufiger

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Sorgerechtsentziehung beruhenden Fremdunterbringung grundsätzlich nicht durchgreifen, weil damit Entscheidungen, die im Eilverfahren auf wenig gesicherter tatsächlicher Grundlage gefällt werden, faktisch endgültig zu werden drohen, da sie die Voraussetzungen für den Fortbestand der Trennung schaffen. Auch das Argument, es sei damit zu rechnen, dass die Beschwerdeführerin bei einer Verwandtenunterbringung weiterhin starken Einfluss auf die Entwicklung des Kindes haben würde, begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese Aussage geht darüber hinweg, dass die Verwandtenunterbringung gerade auch deshalb ein milderes Mittel darstellt, weil sie es den Eltern ermöglicht, den Kontakt zum Kind leichter zu halten und dessen Entwicklung weiter zu beeinflussen, soweit dies dem Kindeswohl nicht schadet.
BVerfG FamRZ 2014, 907

Eine **fehlende Distanz zu den Eltern** spricht **nur dann gegen eine Bestellung** naher Verwandter zum Vormund, wenn es konkrete Hinweise dafür gibt, dass die emotionale Einbindung der Verwandten in die Familie des Kindes sich – etwa wegen einer außergewöhnlichen Intensität oder eines besonderen Charakters – im Einzelfall **abträglich auf das Kindeswohl** auswirken könnte. Die **generelle Berufung auf** den Hinweis eines Sachverständigen auf „**typische Probleme**, wenn Großeltern oder andere enge Familienmitglieder die Pflege übernehmen“, **genügt** als solche **nicht**, diese Annahme tragfähig zu begründen.
Ein **Alter** des Großelternteils von **Mitte 50** ist grundsätzlich **unbedenklich**.
BVerfG FamRZ 2014, 1841

Wird Eltern das Sorgerecht für ihr Kind entzogen, so sind **Familienangehörige und Verwandte des Kindes vorrangig zum Vormund des Kindes zu bestimmen**, wenn sie zur Führung der Vormundschaft **geeignet** sind. Bei der Beurteilung dieser Frage sind die **Erziehungseignung** und die **persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse** der als Vormund in Betracht kommenden Person sowie ggf. der **Kindeswille** zu berücksichtigen.
6 UF 48/14 vom 24. Juli 2014, FamRZ 2014, 1866

Es spricht **gegen die Eignung der Großeltern** als Vormund, wenn diese in ständigem Kontakt mit den gefährdeten Kindern gestanden und diese alle zwei Tage bzw. teilweise auch täglich besucht haben und trotzdem **nicht in der Lage waren, den bestehenden Missständen entgegenzuwirken** (hier: nicht einmal die offensichtliche Behandlungsbedürftigkeit eines der Kinder aufgrund eine bei ihm aufgetretenen Dekubitus erkannt.
6 UF 97/14 vom 8. Oktober 2014, n.v.

Die Bestellung eines Rechtsanwalts zum **Mitvormund für einen unbegleiteten minderjährigen Flüchtling** zur Vertretung in **ausländerrechtlichen Angelegenheiten** einschließlich des Asylverfahrens ist **auch dann unzulässig**, wenn es dem Vormund an (einschlägiger) **juristischer Sachkunde fehlt**.
BGH FamRZ 2017, 1938; 2014, 472; 2013, 1206

Gemäß § 1886 BGB hat das Familiengericht den **Einzelvormund zu entlassen**, wenn die Fortführung des Amts, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormunds, das Interesse des Mündels gefährden würde oder wenn – was hier nicht der Fall ist – in der Person des Vormunds einer der in § 1781 BGB bestimmten Gründe vorliegt.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Voraussetzung für die **Entlassung des Vormunds nach § 1886 BGB ist** grundsätzlich eine **objektive Gefährdung der Interessen des Mündels**. Eine Schädigung braucht noch nicht eingetreten zu sein. Ausreichend ist vielmehr, dass eine **Schädigung** bei Belassung des Vormunds in seinem Amt nach Lage der Dinge möglich oder **mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten** ist. Dabei genügt eine objektive Gefährdung der Mündelinteressen, ein **Verschulden des Vormunds** ist **nicht erforderlich**. Die Entlassung des Vormunds kann danach etwa gerechtfertigt sein, wenn eine **tiefgreifende Entfremdung** zwischen dem Mündel und dem Vormund eingetreten ist oder wenn dem **Vormund** das **erforderliche Verständnis** für die ihm obliegenden Pflichten **fehlt**. Die Voraussetzungen für eine Entlassung des Vormunds sind regelmäßig gegeben, wenn durch die bloße Tatsache der weiteren Amtsführung das Mündelinteresse gefährdet wird.
Liegen die Voraussetzungen des § 1886 BGB vor, **muss** der **Vormund entlassen werden**. Eine Entla**ssung nur für einen Teil des Wirkungsbereichs** kommt **nicht** in Betracht. Das Familiengericht kann jedoch, sofern der **Vormund** an der Besorgung **einer Angelegenheit**, etwa aufgrund eines **Interessenwiderstreits**, **verhindert** ist, für diese Angelegenheit einen **Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB)** bestellen.
9 WF 117/17 vom 11. Juli 2018, FamRZ 2019, 51

Bestehen **zwischen nahen Verwandten tatsächlich von familiärer Verbundenheit geprägte engere Bindungen,** sind diese vom Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG erfasst.
Großelternteile haben ein (zwar nicht durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, aber) durch Art. 6 Abs. 1 GG grundrechtlich geschütztes Recht darauf, bei der Auswahl eines **Vormunds** für ihr von den Eltern getrenntes Enkelkind **in Betracht gezogen** zu werden.
BVerfG FamRZ 2014, 1435 und 1841

Nach **§ 87c Abs. 1 S. 1 SGB VIII** ist für die Pflegschaft, die durch Bestellung des Familiengerichts eingetreten ist, das Jugendamt zuständig, in dessen Bereich die Kinder ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** haben. Der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes liegt nach **§ 30 Abs. 3 S. 2 SGB I** dort, wo es sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass es an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Der gewöhnliche Aufenthalt stellt auf die objektiv gegebenen, tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des Einzelfalles im entscheidungserheblichen Zeitraum ab; **auf Prognosen über spätere Entwicklungen, auf Veränderungswünsche oder -absichten oder auf den Willen des Betroffenen, sich an einem anderen Ort aufzuhalten oder einen Wohnsitz zu begründen, kommt es nicht an** (BSGE 111, 72). Dabei begründet der Minderjährige in der Regel seinen gewöhnlichen Aufenthalt an dem Ort, an dem er seine Erziehung erhält, wobei es bei einer **Unterbringung außerhalb der Familie** darauf ankommt, ob sie nur **vorübergehend oder auf Dauer** erfolgen soll (BVerwGE FamRZ 2003, 757). Wohnt ein Kind in einer **Kinderwohngruppe oder einer stationären Jugendhilfeeinrichtung** für das gemäß § 87 c Abs. 3 S. 1 SGB VIII ein anderes Jugendamt als das am familiengerichtlichen Verfahren beteiligte örtlich zuständig ist, so entspricht es den für die Auswahl des Ergänzungspflegers (§ 1916 BGB) **allein maßgeblichen Interessen des Kindes**, **dieses Jugendamt auch als Pfleger zu bestellen**, da es den Kontakt zu diesen aufgrund der **Ortsnähe** regelmäßig einfacher und effizienter gestalten können und in **Notfällen einen schnelleren Zugang** haben wird als ein weiter entferntes Jugendamt. Dies gilt **umso mehr, wenn der Aufenthalt** des Kindes **langfristig angelegt** ist.
6 UF 145/21 vom 22. November 2021, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

6 WF 48/20 vom 22. April 2020, n.v.
6 UF 12/19 vom 13. März 2019, n.v.
9 UF 32/18 vom 19. November 2018, n.v.
9 UF 42/17 vom 7. September 2017, n.v.
2 UF 13/03 vom 20. Oktober 2003, juris

Bestehen **bedeutsame Kindeswohlaspekte**, die es gebieten, von der **Zuständigkeitsvorschrift des § 87 c Abs. 3 S. 1 SGB VIII** eine **Ausnahme** zu machen, so **kann das Familiengericht** einen **anderen Vormund oder Pfleger** – hier den bisher zuständigen Amtspfleger – **bestellen**.
6 UF 126/21 vom 28. September 2021, n.v.
2 UF 13/03 vom 20. Oktober 2003, juris

Die **Bestellung eines nach § 88 a SGB VIII örtlich unzuständigen Jugendamts als Amtsvormund für einen unbegleiteten ausländischen Minderjährigen** ist **nicht zulässig**.
Keiner Erörterung bedarf vorliegend, inwieweit der – die örtliche Zuständigkeit für die nicht einen unbegleiteten ausländischen Minderjährigen betreffende Amtsvormundschaft nach § 1791 b BGB regelnde – § 87 c Abs. 3 SGB VIII, der anders als § 88 a SGB VIII keine statische Zuständigkeit vorsieht (vgl. DIJuF-Gutachten JAmt 2020, 85, 88), in gleicher Weise als lex specialis Vorrang vor der Ermessensausübung durch das Familiengericht beansprucht.
BGH FamRZ 2021, 1885

Vor seiner förmlichen Bestellung kann ein **Berufspfleger** im Vergütungsfestsetzungsverfahren **auch für solche Tätigkeiten** (hier: Entgegennahme des Bestellungsbeschlusses, Fahrt zum Verpflichtungstermin) **keine Vergütung** verlangen, die seiner wirksamen Bestellung **denknotwendig vorgelagert** sind (Fortführung BGH FamRZ 2018, 513; 2017, 1846).
BGH FamRZ 2020, 601

Die **nachträgliche rückwirkende Feststellung**, dass ein **Ergänzungspfleger** die Pflegschaft **berufsmäßig** führt, kann auch in Altfällen, in denen das Bestellungsverfahren vor dem 1. September 2009 eingeleitet worden ist, **nur im Bestellungsverfahren selbst** und nicht im Vergütungsfestsetzungsverfahren getroffen werden.
BGH FamRZ 2014, 736

Dass eine **Mitvormundschaft fehlerhaft angeordnet** wurde, lässt die **Wirksamkeit** der Bestellung jedoch **nicht entfallen**, so dass die **Gerichte im Vergütungsfestsetzungsverfahren** hieran **gebunden** sind.
Ohne eine förmliche Bestellung kann der **Vormund** im Vergütungsfestsetzungsverfahren eine **Vergütung** und Ersatz von Aufwendungen **auch dann nicht** verlangen, wenn er bereits zuvor **auf Veranlassung des Gerichts** tätig geworden ist.
BGH FamRZ 2018, 513
BGH FamRZ 2017, 1846

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Wechsel des Amtsvormunds-/pflegers

Nach **§ 87c Abs. 1 S. 1 SGB VIII** ist für die Vormundschaft, die durch Bestellung des Familiengerichts eingetreten ist, das Jugendamt zuständig, in dessen Bereich das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach § 87c Abs. 3 S. 3 SGB VIII hat das Jugendamt beim Familiengericht einen Antrag auf Entlassung zu stellen, sobald das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt wechselt oder – für den Fall, dass das Kind keinen gewöhnlichen Aufenthalt hat – das Wohl des Kindes es erfordert.
Der **gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes** liegt nach § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Dabei stellt der gewöhnliche Aufenthalt auf die objektiv gegebenen, tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse des Einzelfalles im entscheidungserheblichen Zeitraum ab; auf Prognosen über spätere Entwicklungen, auf Veränderungswünsche oder -absichten oder auf den Willen des Betroffenen, sich an einem anderen Ort aufzuhalten oder einen Wohnsitz zu begründen, kommt es dabei nicht an (BSGE 111, 72). Dabei begründet der Minderjährige in der Regel seinen gewöhnlichen Aufenthalt an dem **Ort, an dem er seine Erziehung erhält**, wobei es bei einer **Unterbringung außerhalb der Familie darauf ankommt**, ob sie nur **vorübergehend oder auf Dauer** erfolgen soll (BVerwGE FamRZ 2003, 757). Daher kann **auch im Rahmen einer Unterbringung in einer Bereitschaftspflegefamilie**, der gewöhnliche Aufenthalt begründet sein, wenn sich der **Charakter der Pflege dort bereits verfestigt** hat (VG Köln, Urteil vom 13. März 2014 – 26 K 356/13 –, juris).
6 WF 48/20 vom 22. April 2020, n.v.

Pflegefamilie/Verbleibensanordnung

Auch **Bereitschaftspflegeeltern** sind unter den Voraussetzungen von § 161 Abs. 2 FamFG **anzuhören**. Ihre **förmliche Beteiligung** nach § 161 Abs. 1 S. 1 FamFG ist hingegen bei insoweit gebotener kindeswohlzentrierter Betrachtungsweise **nicht** angezeigt, **wenn** Pflegeeltern mitteilen lassen, dass sie im vorliegenden Verfahren keine Stellungnahme abgeben werden und zum anderen **weder sie** noch die Beteiligten **einen weiteren dortigen Verbleib des Kindes erstreben**.
6 UF 8/16 vom 22. Februar 2016, ZKJ 2016, 269

Der Elternteil, dem u.a. das **Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen** worden ist, der aber noch über Teilbereiche des Sorgerechts verfügt, ist in dem von den Pflegeeltern und dem Ergänzungspfleger geführten **Verfahren** auf Anordnung des Verbleibs des Kindes in der Pflegefamilie **nach § 1632 Abs. 4 BGB grundsätzlich zu beteiligen.**
BGH FamRZ 2014, 1357

Zur Rechtfertigung eines **Eingriffs** in das Recht auf Achtung des Privat- und **Familienlebens**, wenn die nationalen Gerichte zunächst ein **Pflegekindschaftsverhältnis angeordnet** haben und **später** den Eltern die **elterliche Sorge zwecks anschließender Adoption** des Kindes **durch die Pflegeeltern entzogen** wird.
EGMR FamRZ 2018, 264

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

§ 1632 Abs. 4 BGB ist zugunsten der Pflegeeltern **auch anwendbar**, wenn nicht die Eltern, sondern ein **Vormund oder** ein **Pfleger die Herausgabe des Kindes verlangen**.
Pflegeeltern können allerdings eine Rückführung des Pflegekindes nach § 1632 Abs. 4 BGB nur dann beanspruchen, wenn zwischen der **Herausnahme des Kindes** aus ihrem Haushalt **und** der **Einleitung des Verfahrens** auf Anordnung des Verbleibs ein **unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang** besteht. Ist hingegen die Herausnahme des Kindes aus dem Haushalt der Pflegefamilie in dem Sinne abgeschlossen, dass der **Lebensmittelpunkt des Kindes nunmehr an anderer Stelle eingerichtet** ist, lässt sich die Herausnahme zur Unzeit nicht mehr durch Maßnahmen nach § 1632 Abs. 4 BGB abwenden.
Ob etwas Anderes gelten muss, wenn das Pflegekind selbst Beschwerde einlegt, kann hier dahinstehen (siehe dazu aber BVerfG FamRZ 1989, 31).
BGH ZKJ 2017, 142

Bei einem **Säugling** ist – mit Blick auf das bei kleineren Kindern im Vergleich zu älteren **andere Zeitempfinden** – **jedenfalls bereits bei einem deutlich unter sechs Monaten währenden Aufenthalt in der Pflegefamilie** das Tatbestandsmerkmal der **„längeren Zeit“** in § 161 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 FamFG erfüllt. Dann aber müssen die Pflegeeltern angehört und grundsätzlich auch förmlich am Verfahren beteiligt werden.
6 UF 60/19 vom 27. Mai 2019, n.v.

Eine **räumliche Trennung des Kindes von seinen Eltern** gegen deren Willen stellt den **stärksten Eingriff in das Elterngrundrecht** (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) dar, der nur unter **strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** erfolgen oder aufrechterhalten werden darf.
Begehren Eltern die **Rückführung ihres in einer Pflegefamilie lebenden Kindes**, müssen bei der Kindeswohlprüfung die **Tragweite der Trennung des Kindes von seiner Pflegefamilie und die Erziehungsfähigkeit der Ursprungsfamilie auch im Hinblick auf ihre Eignung berücksichtigt werden, die negativen Folgen einer Traumatisierung des Kindes gering zu halten**. Das Kindeswohl gebietet es, die **neuen gewachsenen Beziehungen des Kindes zu seinen Pflegepersonen zu bedenken** und das Kind aus seiner Pflegefamilie **lediglich herauszunehmen, wenn** die körperlichen, geistigen oder seelischen **Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von den bisherigen Bezugspersonen unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes noch hinnehmbar sind**.
In Sorgerechtsverfahren haben die Familiengerichte das **Verfahren so zu gestalten**, dass es geeignet ist, eine **möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung** zu erlangen. In Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz bleibt es dennoch grundsätzlich dem erkennenden Gericht überlassen, welchen Weg es im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften dafür für geeignet hält.
BVerfG 1 BvR 580/22 vom 13. Juli 2022, juris

Begehren Eltern die Rückführung ihres bereits fremduntergebrachten Kindes, kann eine solche Gefahr für das Kind gerade aus der Rückführung resultieren. Das Kindeswohl gebietet es, die n**euen, gewachsenen Bindungen des Kindes zu seinen Pflegepersonen zu berücksichtigen** und das Kind aus seiner neuen Obhut nur herauszunehmen, wenn die körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von seinen bisherigen

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Bezugspersonen unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes noch hinnehmbar sind. Lebt ein Kind aber bei einer **Bereitschaftspflegefamilie** und soll es demnächst in eine **Dauerpflegefamilie überwechseln**, so steht ein Wechsel der Bezugspersonen und des Betreuungsumfelds ohnehin bevor. Bei dieser Sachlage kommt dem **Bindungsabbruch grundsätzlich geringere Bedeutung** zu als bei der Rückführung aus einer Dauerpflegefamilie.
9 UF 72/14 vom 24. März 2017, n.v.
6 UF 8/16 vom 22. Februar 2016, ZKJ 2016, 269

Eine gerichtliche Entscheidung über die **Entziehung der elterlichen Sorge begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken,** wenn ihre **keine hinreichend konkreten Feststellungen zu den Einschränkungen der Eltern bezüglich ihrer Erziehungsfähigkeit sowie zu Art, Schwere und Wahrscheinlichkeit der befürchteten Beeinträchtigungen des Kindes** zugrunde liegen.
Soll eine gerichtliche Entziehung des Sorgerechts der **Gefahr vorbeugen, dass** die **Eltern ihr bereits fremduntergebrachtes Kind aus der Pflegestelle herausnehmen**, so bedarf es Ausführungen dazu, **warum dieser Gefahr nur durch einen bereits jetzt angeordneten Sorgerechtsentzug begegnet werden kann**, und weder die **Möglichkeit, im gegebenen Fall eine einstweilige Anordnung** zu erlassen, noch der **Erlass einer Verbleibensanordnung** zum Schutze des Kindes ausreichend sind.
Die Notwendigkeit eines Sorgerechtsentzuges statt weniger intensiver Maßnahmen ist auch dann aufzuzeigen, wenn es aufgrund einer **bereits aktuell absehbaren Veränderung der Pflegesituation eines Kindes** ausnahmsweise in dessen Interesse gerechtfertigt sein kann, eine **Prognose zu Art und Umfang der dann zu seinem Schutz erforderlichen Maßnahmen** zu treffen (**hier: absehbarer Wechsel der Pflegestelle des Kindes**).
BVerfG FamRZ 2020, 422

Lebt ein Kind in einer **Pflegefamilie** und verlangen die Eltern die **Rückführung** des Kindes, muss der Erlass einer **Verbleibensanordnung** nach § 1632 Abs. 4 BGB als im Verhältnis zu einem Sorgerechtsentzug **milderes Mittel** erwogen werden. Ergibt sich die Gefährdung des Kindeswohls allein daraus, dass das Kind zur Unzeit aus der Pflegefamilie herausgenommen und zu den leiblichen Eltern zurückgeführt werden soll, liegt in der Regel noch kein hinreichender Grund vor, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen.
6 UF 8/16 vom 22. Februar 2016, ZKJ 2016, 269
9 UF 57/15 vom 22. Dezember 2015, n.v.
BGH FamRZ 2014, 543

Lebt ein Kind in einer Pflegefamilie, so setzt der **Entzug von weiteren Teilbereichen** der elterlichen Sorge zu Lasten seines rechtlichen Elternteils voraus, dass dieser gerade in dem in Rede stehenden Teilbereich das **Pflegeverhältnis dergestalt störend beeinträchtigt**, dass dies wiederum eine **Gefährdung des Kindeswohls** zur Folge hat. Liegen solche Gründe nicht vor, so verstößt der Eingriff in weitere Teilbereiche der elterlichen Sorge gegen den verfassungsrechtlichen Auftrag, auch bei eingeleiteter Dauerpflege eine Rückkehroption für das Kind offen zu halten. Denn mit dem Eingriff in weitere Teilbereiche der elterlichen Sorge wird das Pflegeverhältnis weiter verfestigt und eine Rückführung zu den Eltern erschwert.
Insoweit genügt eine nicht auf den Boden belastbarer Tatsachen gestellte Verdachtsprognose einer Kindeswohlgefährdung nicht; ein auf reine

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Zweckmäßigkeitserwägungen gestützter **Sorgerechtsteilentzug „auf Vorrat“** ist ohnehin **unverhältnismäßig**.
6 UF 148/15 vom 2. Dezember 2015, n.v.
Vgl. auch BVerfG FamRZ 2014, 1177; BGH FamRZ 2014, 543

Bedarf es einer – ggf. vorübergehenden – Aufrechterhaltung der **Trennung des in einer Pflegefamilie lebenden Kindes von seinen Eltern**, so muss ferner der Erlass einer **Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB** – als im Verhältnis zu einem Sorgerechtsentzug oder dessen Aufrechterhaltung **milderes Mittel** – erwogen werden (BVerfG FamRZ 2020, 422; 2017, 1577; 1989, 145; BGH FamRZ 2014, 543). Denn wenn sich die Gefährdung des Kindeswohls allein daraus ergibt, dass das Kind zur Unzeit aus der Pflegefamilie herausgenommen und zu seinen Eltern zurückgeführt werden soll, liegt in der Regel noch kein hinreichender Grund vor, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen. Vielmehr reicht dann in der Regel die Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung aus, zumal die **Pflegeeltern regelmäßig aufgrund der ihnen durch § 1688 BGB verliehenen rechtlichen Befugnisse ausreichend handlungsfähig** sind.
§ 1632 Abs. 4 BGB lässt auch eine Verbleibensanordnung zu, deren **Endpunkt noch nicht abzusehen** ist. Liegen Gründe für einen – über die Verbleibensanordnung hinausgehenden – Sorgerechtseingriff nicht vor, so verstößt der Eingriff in weitere Teilbereiche der elterlichen Sorge auch gegen den verfassungsrechtlichen Auftrag, stets die **Option offen zu halten**, dass das Kind bei seinen leiblichen Eltern leben kann. **Auch bei eingeleiteter Dauerpflege** muss eine **Rückkehroption für das Kind grundsätzlich offengehalten werden**. Mit dem Eingriff in weitere Teilbereiche der elterlichen Sorge wird indes das **Pflegeverhältnis gerade weiter verfestigt**.
6 UF 17/20 vom 23. Juni 2020, n.v.
6 UF 8/16 vom 22. Februar 2016, ZKJ 2016, 269
6 UF 20/15 vom 18. Juni 2015, NZFam 2015, 1076
BGH FamRZ 2014, 543

Die **Trennung des Kindes von seinen Eltern ist nach Art. 6 Abs. 3 GG** allein zu dem Zweck zulässig, das Kind vor nachhaltigen Gefährdungen zu schützen und darf nur unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen, wobei sowohl an die Kindeswohl- als auch an die **Verhältnismäßigkeitsprüfung spezifische Anforderungen** zu stellen sind, wenn, wie hier, die Sorgerechtsentziehung hinsichtlich eines bereits in einer Pflegefamilie untergebrachten Kindes in Streit steht, dessen Rückführung die Ursprungseltern zu sich begehren.
Begehren die Eltern die **Rückführung** ihres in einer Pflegefamilie lebenden Kindes, kann die Gefahr für das Kind gerade aus der Rückführung resultieren. In einem solchen Fall ist es verfassungsrechtlich geboten, bei der Kindeswohlprüfung nach § 1666 BGB die **Tragweite einer Trennung des Kindes von seiner Pflegefamilie** einzubeziehen und die **Erziehungsfähigkeit der Ursprungsfamilie** auch im Hinblick auf ihre Eignung zu berücksichtigen, die negativen Folgen einer eventuellen Traumatisierung der Kinder gering zu halten. Das Kindeswohl gebietet es, die neuen **gewachsenen Bindungen des Kindes zu seinen Pflegepersonen** zu berücksichtigen und das Kind aus seiner Pflegefamilie nur herauszunehmen, wenn die körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

der Trennung von seinen bisherigen Bezugspersonen unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes **noch hinnehmbar sind**.
Indessen darf der Umstand, dass die Trennung von seinen unmittelbaren Bezugspersonen regelmäßig eine **erhebliche psychische Belastung** für das Kind bedeutet, **nicht dazu führen**, dass bei Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie die Wiederzus**ammenführung von Kind und Eltern immer dann schon ausgeschlossen ist**, wenn das Kind dadurch in den Pflegeeltern seine „sozialen" Eltern gefunden hat. Aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG folgt, dass **Pflegeverhältnisse nicht in der Weise verfestigt werden dürfen,** dass die leiblichen Eltern mit der Weggabe in nahezu jedem Fall den dauernden Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie befürchten müssen. Weil eine **Rückkehr zu den Eltern auch nach längerer Fremdunterbringung vorbehaltlich entgegenstehender Kindesbelange grundsätzlich möglich bleiben muss,** dürfen die Belastungen des Kindes, die mit einem Wechsel der Hauptbezugspersonen immer verbunden sind, eine Rückführung nicht automatisch dauerhaft ausschließen.
An die Verhältnismäßigkeit der Aufrechterhaltung der Trennung sind **besonders strenge Anforderungen** zu stellen, **wenn** die Voraussetzungen des **§ 1666 Abs. 1 S. 1 BGB bei der Wegnahme des Kindes nicht vorlagen**. Strengere Anforderungen gelten auch dann, wenn die ursprünglich durch § 1666 BGB begründete Trennung des Kindes von seinen Eltern **nicht auf einer missbräuchlichen Ausübung der elterlichen Sorge, sondern auf einem unverschuldeten Elternversagen** beruhte. Die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verschärfen sich auch dann, wenn die **Eltern (mittlerweile) grundsätzlich als erziehungsgeeignet anzusehen** sind **und den Kindern in deren Haushalt für sich genommen keine nachhaltige Gefahr droht**, sondern die **Kindeswohlgefährdung gerade aus den spezifischen Belastungen einer Rückführung** resultiert.
Diese strengeren Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes schlagen sich insbesondere in einer **erhöhten Verpflichtung der beteiligten Behörden und Gerichte nieder, Maßnahmen in Betracht zu ziehen, mit denen ein Zueinanderfinden von Kind und Eltern gelingen kann.** Stets ist zu fragen, ob sich die Kindeswohlgefahren durch eine behutsame, insbesondere zeitlich gestreckte, Rückkehr reduzieren lassen. Sind die Eltern nicht ohne Weiteres in der Lage, den erzieherischen Herausforderungen gerecht zu werden, vor die sie im Fall der – sei es auch zeitlich gestreckten – Rückkehr eines über längere Zeit fremduntergebrachten Kindes gestellt sind, sind sie hierbei in besonderem Maße durch öffentliche Hilfen zu unterstützen (§ 1666a Abs. 1 S. 1 BGB). 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.
Es ist davon ausgehen, **dass das Jugendamt im Fall einer gerichtlich vorgegebenen Rückkehrperspektive die Gewährung öffentlicher Hilfen entsprechend effektuieren wird. Ansonsten** können die Eltern – sofern ihnen das Recht zur Beantragung öffentlicher Hilfen nicht entzogen wurde – ihre in der vorliegenden Konstellation gesteigerten Hilfeansprüche nach §§ 27 ff. SGB VIII gegebenenfalls im **Verwaltungsrechtsweg** durchsetzen.
BVerfG FamRZ 2014, 1266; JAmt 2014, 419
Vgl. auch BGH FamRZ 2014, 543

Lebt ein Kind in einer **Pflegefamilie** und verlangen die Eltern die **Rückführung** des Kindes, muss der Erlass einer **Verbleibensanordnung** nach § 1632 Abs. 4 BGB als

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

im Verhältnis zu einem Sorgerechtsentzug **milderes Mittel** erwogen werden. Ergibt sich die Gefährdung des Kindeswohls allein daraus, dass das Kind zur Unzeit aus der Pflegefamilie herausgenommen und zu den leiblichen Eltern zurückgeführt werden soll, liegt in der Regel noch kein hinreichender Grund vor, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen.
BGH FamRZ 2014, 543

Begehren Eltern – wie hier – die **Rückführung ihres bereits fremduntergebrachten Kindes**, kann eine solche Gefahr für das Kind gerade aus der Rückführung resultieren. In einem solchen Fall ist es verfassungsrechtlich geboten, bei der Kindeswohlprüfung nach § 1666 BGB die Tragweite einer Trennung des Kindes von seiner bisherigen Bezugsperson einzubeziehen und die Erziehungsfähigkeit der Ursprungsfamilie auch im Hinblick auf ihre Eignung zu berücksichtigen, die negativen Folgen einer eventuellen Traumatisierung der Kinder gering zu halten. Das Kindeswohl gebietet es, die neuen gewachsenen Bindungen des Kindes zu seinen Pflegepersonen zu berücksichtigen und das Kind aus seiner neuen Obhut nur herauszunehmen, wenn die körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von seinen bisherigen Bezugspersonen unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes noch hinnehmbar sind. **Allerdings** macht es einen **Unterschied**, ob das Kind bei **Pflegeeltern**, **oder** aber – wie hier – in einem **Waisenhaus** untergebracht ist. Lebt ein Kind in einem Waisenhaus, entstehen zum einen an die dortigen Bezugspersonen regelmäßig geringere Bindungen als an Pflegeeltern. Zum anderen wird das Kind nicht langfristig in dem Waisenhaus leben, so dass ein Wechsel der Betreuungspersonen und des Betreuungsumfelds ohnehin bevorsteht. Bei dieser Sachlage kommt dem Bindungsabbruch grundsätzlich geringere Bedeutung zu als bei der Rückführung aus einer Pflegefamilie.
Stets ist **zu fragen, ob sich die Kindeswohlgefahren durch eine behutsame, insbesondere zeitlich gestreckte, Rückkehr ausräumen lassen**. Sind die Eltern nicht ohne Weiteres in der Lage, den erzieherischen Herausforderungen gerecht zu werden, vor die sie im Fall der – sei es auch zeitlich gestreckten – Rückkehr eines über längere Zeit fremduntergebrachten Kindes gestellt sind, sind sie hierbei durch öffentliche Hilfen zu unterstützen (§ 1666a Abs. 1 S. 1 BGB). Dies gilt erst recht, wenn nicht die Rückkehr aus einer Pflegefamilie, sondern – wie hier – aus einem **Waisenhaus** in Rede steht. In einer solchen Situation steht dem Kind ohnehin ein weiterer Wechsel der Bezugsperson bevor, so dass die Rückkehr zu den Eltern in dieser Hinsicht keine Mehrbelastung des Kindes bedeutet. Zudem stehen einander in einer solchen Situation nur die Grundrechtspositionen der Eltern und des Kindes gegenüber, nicht aber die von Pflegeeltern. Hier gilt daher umso mehr, dass vorrangig versucht werden muss, den Schutz des Kindes durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der leiblichen Eltern gerichtete Maßnahmen zu erreichen und eine behutsame Rückführung zu ermöglichen.
Die **Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts** ist **unverhältnismäßig**, wenn die Eltern ihre Einsicht in die Notwendigkeit einer behutsamen Rückführung des Kindes bekundet haben, eine **missbräuchliche Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrecht durch die Eltern daher nicht zu erwarten** und ein Sorgerechtsentzug entsprechend schon aus diesem Grund nicht erforderlich war.
In Fällen, in denen die **Rückkehr** eines Kindes zu seinen Eltern **nicht sofort** erfolgen kann, ist der durch Aufrechterhaltung der Trennung bewirkte Grundrechtseingriff grundsätzlich nur dann verhältnismäßig im engeren Sinne, wenn der Staat durch

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

geeignete Fördermaßnahmen auf eine langfristige Rückführung des Kindes hinwirkt und die Rückführungsperspektive offenhält. Dies gilt **auch im Verfahren der einstweiligen Anordnung,** da auch in diesem aufgrund der nicht absehbaren Dauer des Hauptsacheverfahrens die Gefahr sich verfestigender Verhältnisse besteht. Das Gebot, Maßnahmen zur Familienzusammenführung zu prüfen, gewinnt **gerade im Falle der Trennung eines Kindes unmittelbar nach der Geburt** mit Zeitablauf zunehmend an Gewicht. Es liegt nahe, zur Vorbereitung der Rückführung eine die Bindung des Kindes zu den Eltern **intensivierende Umgangsregelung** zu treffen.
BVerfG JAmt 2014, 419

Eine Verbleibensanordnung zugunsten von Pflegeeltern nach **§ 1632 Abs. 4 BGB** kommt nur in Betracht, wenn andernfalls unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände **mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht ausgeschlossen** wäre, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern **psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann**. Die **körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von den Pflegeeltern müssen** unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes **noch hinnehmbar sein**. Indessen darf der Umstand, dass die Trennung von seinen unmittelbaren Bezugspersonen **regelmäßig eine erhebliche psychische Belastung für das Kind** bedeutet, **nicht dazu führen**, dass bei Unterbringung eines Kindes in einer Pflegefamilie die **Wiederzusammenführung von Kind und Eltern immer dann schon ausgeschlossen ist**, wenn das Kind dadurch in den Pflegeeltern seine **"sozialen" Eltern gefunden** hat. Aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 GG folgt, dass Pflegeverhältnisse nicht in der Weise verfestigt werden dürfen, dass die leiblichen Eltern mit der Weggabe in nahezu jedem Fall den dauernden Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie befürchten müssen. Weil eine Rückkehr zu den Eltern auch nach längerer Fremdunterbringung vorbehaltlich entgegenstehender Kindesbelange grundsätzlich möglich bleiben muss, dürfen die **Belastungen des Kindes, die mit einem Wechsel der Hauptbezugspersonen immer verbunden sind, eine Rückführung nicht automatisch dauerhaft ausschließen**. Hinzu kommt, dass der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** insoweit **strengere Anforderungen** stellt, wenn – wie hier – die ursprünglich durch §§ 1666, 1666 a BGB begründete Trennung des Kindes von seinen Eltern **nicht auf einer missbräuchlichen Ausübung der elterlichen Sorge,** sondern auf einem unverschuldeten Elternversagen **beruhte**. Die **Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verschärfen sich** auch dann, wenn die **Eltern (mittlerweile) grundsätzlich als erziehungsgeeignet anzusehen** sind und den **Kindern in deren Haushalt für sich genommen keine nachhaltige Gefahr droht**, sondern die Kindeswohlgefährdung gerade aus den spezifischen Belastungen einer Rückführung resultiert. Diese strengeren Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes schlagen sich insbesondere in einer **erhöhten Verpflichtung der beteiligten Behörden und Gerichte** nieder, **Maßnahmen in Betracht zu ziehen, mit denen ein Zueinanderfinden von Kind und Eltern gelingen kann**. Stets ist zu fragen, ob sich die Kindeswohlgefahren durch eine behutsame **– insbesondere zeitlich gestreckte – Rückkehr** reduzieren lassen. Sind die Eltern nicht ohne Weiteres in der Lage, den erzieherischen Herausforderungen gerecht zu werden, vor die sie im Fall der – sei es auch zeitlich gestreckten – Rückkehr eines über längere Zeit fremduntergebrachten Kindes gestellt sind, sind sie hierbei **in besonderem Maße durch öffentliche Hilfen zu unterstützen** (§ 1666a Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Verpflichtung des Staates, die Eltern

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

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**.
Wurde das **Kind praktisch unmittelbar nach seiner Geburt von seinen Eltern getrennt**, so wird das **Gebot, Maßnahmen zur Familienzusammenführung zu prüfen**, **mit zunehmendem Zeitablauf immer gewichtiger**.
6 UF 128/19 vom 21. Januar 2020, n.v.
EGMR NJW 2003, 809
BVerfG FamRZ 2014, 1266; 2010, 865
BGH FamRZ 2014, 543

Die **Abänderung** eines auf dem Boden von **§ 1632 Abs. 1 und Abs. 3 BGB** geschaffenen **Herausgabetitels** des Sorgeberechtigten gegen die Pflegeperson **richtet sich nach § 1696 Abs. 1 BGB**. Soweit sich **allerdings** die Pflegeperson (ggf. wie schon im Ausgangsverfahren) auf **§ 1632 Abs. 4 BGB** beruft, sind die Voraussetzungen dieser Norm erneut – und **ohne Bindung an § 1696 Abs. 1 BGB** originär – **zu prüfen**, da es sich bei dieser Vorschrift um eine kindesschützende Maßnahme handelt, deren Abänderung sich nach § 1696 Abs. 2 BGB richtet.
6 UF 72/19 vom 25. Juli 2019, n.v.

Eine **Sorgerechtsübertragung auf die Pflegeperson** auf dem Boden von **§ 1630 Abs. 3 BGB** setzt voraus, dass das betroffene Kind bereits **bei derjenigen Person in Familienpflege** lebt, **welcher Sorgerechtsteilbereiche übertragen** werden sollen.
6 UF 60/19 vom 3. Mai 2019, n.v.

Vermögenssorge

Durch § 1664 Abs. 1 BGB wird ein **verschuldensunabhängiger Anspruch nach § 833 S. 1 BGB ausgeschlossen**.
BGH VI ZR 224/20 vom 15. Dezember 2020, FamRZ 2021, 425

Wechselmodell

Der **Gesetzgeber** ist **nicht verpflichtet**, den Gerichten für die Zuordnung von Rechten und Pflichten getrenntlebender Eltern eine **paritätische Betreuung als Regel vorzugeben** und eine abweichende gerichtliche Regelung als Ausnahme auszugestalten. Hierzu steht der Beschluss des BGH FamRZ 2017, 532 nicht in Widerspruch.
Es begegnet **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**, wenn die Fachgerichte die Anordnung eines **paritätischen Wechselmodells ablehnen**, weil das **Verhältnis zwischen den Eltern hoch strittig** sei und nicht die für die Begründung eines solchen Wechselmodells erforderlichen **Kooperations- und Kommunikationsfähigkeiten** erkennen lasse.
BVerfG FamRZ 2018, 593; 2015, 1585
BGH FamRZ 2017, 532

Eine gerichtliche **Umgangsregelung**, die im Ergebnis zu einer **gleichmäßigen Betreuung des Kindes durch beide Eltern** im Sinne eines **paritätischen Wechselmodells** führt, wird **vom Gesetz nicht ausgeschlossen**. Auch die **Ablehnung des Wechselmodells durch einen Elternteil hindert** eine solche

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Regelung **für sich genommen noch nicht**. **Entscheidender Maßstab** der Regelung ist vielmehr das im konkreten Einzelfall festzustellende **Kindeswohl**.
Die auf ein paritätisches Wechselmodell gerichtete Umgangsregelung **setzt eine bestehende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern voraus**. Dem Kindeswohl entspricht es daher nicht, ein Wechselmodell zu dem Zweck anzuordnen, eine Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit erst herbeizuführen.
Ist das **Verhältnis der Eltern erheblich konfliktbelastet**, so liegt die auf ein paritätisches Wechselmodell gerichtete Anordnung **in der Regel nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes**.
Das Familiengericht ist **im Umgangsverfahren** zu einer **umfassenden Aufklärung** verpflichtet, **welche Form des Umgangs** dem Kindeswohl am besten entspricht. Dies erfordert **grundsätzlich** auch die **persönliche Anhörung des Kindes**.
BGH FamRZ 2017, 532
Vgl. BGH FamRZ 2016, 1439
6 UF 41/17 vom 30. Mai 2017, n.v. (ausreichende Kooperationsfähigkeit verneint)

Die **Anordnung eines Wechselmodells** setzt **nicht** voraus, dass die **Eltern sich hierüber einig** sind. Vielmehr ist es schon dann anzuordnen, wenn die geteilte Betreuung durch beide Eltern im Vergleich mit anderen Betreuungsmodellen dem **Kindeswohl im konkreten Fall am besten entspricht**.
Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass das **Wechselmodell** gegenüber herkömmlichen Umgangsmodellen **höhere Anforderungen an die Eltern und das Kind** stellt, das bei doppelter Residenz zwischen zwei Haushalten pendelt und sich auf zwei hauptsächliche Lebensumgebungen ein- bzw. umzustellen hat. Daraus folgt, dass sich zwischen den Eltern bei der praktischen Verwirklichung der geteilten Betreuung ein **erhöhter Abstimmungs- und Kooperationsbedarf** ergibt, was neben geeigneten äußeren Rahmenbedingungen insbesondere auch eine entsprechende **Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit der Eltern** voraussetzt. Dementsprechend sollten beide **Eltern hinreichende Erziehungskompetenzen** aufweisen und erkannt haben, dass eine kontinuierliche und verlässliche Kindererziehung der elterlichen Kooperation und eines **Grundkonsenses in wesentlichen Erziehungsfragen** bedarf. Dagegen wird **bei bestehender hoher elterlicher Konfliktbelastung das Wechselmodell in der Regel nicht dem Kindeswohl** entsprechen. Denn das Kind wird durch vermehrte oder ausgedehnte Kontakte auch mit dem anderen Elternteil **verstärkt mit dem elterlichen Streit konfrontiert** und gerät durch den von den Eltern oftmals ausgeübten „**Koalitionsdruck" in Loyalitätskonflikte**. Zugleich wird es den Eltern aufgrund ihres fortwährenden Streits oft nicht möglich sein, die für die Erziehung des Kindes **nötige Kontinuität und Verlässlichkeit** zu schaffen. Zwar ist die Senkung des elterlichen Konfliktniveaus ein Anliegen der mit der Trennungs- und Scheidungsproblematik befassten Professionen und das Familiengericht dementsprechend schon von Gesetzes wegen angehalten, auf eine einvernehmliche Konfliktlösung hinzuwirken (vgl. § 156 Abs. 1 FamFG). Jedoch erscheint die Anordnung des Wechselmodells grundsätzlich **ungeeignet**, die **im Konflikt befangenen Eltern dadurch zu einem harmonischen Zusammenwirken** in der Betreuung und Erziehung des Kindes **zu veranlassen**.
Dies gilt auch im Falle eines vom **Kind selbst geäußerten, für ein Wechselmodell plädierenden Willens**. Denn dem Kindeswillen – auch von älteren Kindern – ist nicht stets der Vorrang vor anderen, in die Gesamtabwägung einzubeziehenden Erwägungen einzuräumen. Denn einem maßgeblich durch einen Elternteil oder

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

durch einen gravierenden Loyalitätskonflikt beeinflussten Kindeswillen kommt nur eine **abgeschwächte Bedeutung** zu (BVerfG FamRZ 2016, 1917; 2015, 210).
6 UF 11/22 vom 29. März 2022, n.v.
6 UF 120/20 vom 5. Oktober 2020, juris
BGH FamRZ 2020, 255; 2017, 532
6 UF 41/17 vom 30. Mai 2017, n.v.

Die gerichtliche **Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts** auf einen Elternteil hat **keine Bindungswirkung hinsichtlich** einer **späteren Entscheidung zum Umgang und** der sich dabei stellenden Frage, ob ein **paritätisches Wechselmodell** anzuordnen ist (Fortführung von BGH FamRZ 2017, 532).
Die **Entscheidung zum Umgang** richtet sich in diesem Fall als **Erstentscheidung** nach **§§ 1684, 1697 a BGB** und unterliegt **nicht** den einschränkenden Voraussetzungen einer **Abänderungsentscheidung gemäß § 1696 Abs. 1 BGB**.
Der Anordnung eines **Wechselmodells** kann **entgegenstehen**, dass der dieses begehrende Elternteil es an der **notwendigen Loyalität** gegenüber dem anderen Elternteil **fehlen lässt**. Ein **gegenläufiger Wille des Kindes ist nicht ausschlaggebend**, **wenn** dieser maßgeblich vom das Wechselmodell anstrebenden Elternteil **beeinflusst** ist.
BGH FamRZ 2020, 255

Das Familiengericht darf einen **Antrag des betreuenden Elternteils auf Regelung des Umgangs** – **hier: Aufkündigung** eines bis dahin einvernehmlich gelebten, aber nicht titulierten **Wechselmodells** – **nicht mangels Antragsbefugnis ablehnen**. Ein diesbezüglicher **Rekurs auf BGH FamRZ 2008, 1334 ist nicht stichhaltig**. Denn dieser Entscheidung hat noch das bis zum 31. August 2009 geltende Recht und außerdem die Sonderkonstellation zugrunde gelegen, dass ein völlig umgangsunwilliger Vater zum Umgang mit seinem Kind gezwungen werden sollte (siehe zu diesem Problem grundlegend BVerfG FamRZ 2008, 845; Anm. Völker in FamRB 2008, 174). Hier ist die Sachlage völlig anders: Der andere Elternteil ist von Grund auf umgangswillig; es geht lediglich um den Umfang seines Umgangsrechts. In dieser Konstellation entspricht es – soweit ersichtlich und allemal auf dem Boden des seit dem 1. September 2009 geltenden Rechts – einhelliger und vom Senat vorbehaltlos geteilter Meinung in Rechtsprechung und Literatur, dass der betreuende Elternteil berechtigt ist, die Regelung des Umgangs des Kindes mit dem anderen Elternteil gerichtlich geltend zu machen. Denn das Umgangsverfahren ist nach dem eindeutigen Wortlaut von § 1684 BGB ein Amtsverfahren, sodass es zur Verfahrenseinleitung wegen § 24 Abs. 1 FamFG keines förmlichen Antrags bedarf, sondern ein solcher lediglich eine Anregung zur Verfahrenseinleitung darstellt (siehe zum Ganzen – statt aller – nur OLG Koblenz FamRZ 2020, 177). Das Familiengericht hätte also – rechtlich gesehen – allenfalls bereits die Einleitung des Verfahrens nach Maßgabe von § 24 Abs. 2 FamFG ablehnen können. Dies hat es indessen nicht getan, sondern ist vielmehr in Ermittlungen, insbesondere durch Anhörung des Jugendamts, eingetreten.
Soweit das Familiengericht – zum anderen – den **„Antrag“ als im Umgangsverfahren unstatthaft angesehen** und die Auffassung vertreten hat, die von der Mutter gewünschte **Beendigung des Wechselmodells setze voraus**, dass der Mutter das **Aufenthaltsbestimmungsrecht** zustehe, das sie allein im Rahmen eines Sorgerechtsverfahrens zugewiesen erhalten bekommen könne, vermag auch dies **nicht die Billigung des Senats** zu finden.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Der Bundesgerichthof hat erkannt, dass ein Wechselmodell von Rechts wegen (jedenfalls auch) **im Rahmen eines Umgangsverfahrens** und auch gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden kann (BGH FamRZ 2017, 532). Er hat ferner entschieden, dass die gerichtliche Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil **keine Bindungswirkung** hinsichtlich einer späteren Entscheidung zum Umgang und der sich dabei stellenden Frage entfaltet, ob ein paritätisches Wechselmodell anzuordnen ist (BGH FamRZ 2020, 255). In letzterer Entscheidung hat der Bundesgerichtshof zudem die Prämisse der Vorinstanz (OLG Frankfurt, Beschluss vom 16. Oktober 2018 – 1 UF 263/17 –, juris), mit der **Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil** sei zugleich **notwendigerweise** die gerichtliche Entscheidung für ein **Residenzmodell** verbunden, als **nicht haltbar** verworfen, zumal durch eine implizite Festlegung des Umgangsmodells schon im Rahmen der Sorgerechtsentscheidung überdies bei fehlenden Abänderungsgründen einem umgangsberechtigten Elternteil bereits die Möglichkeit abgeschnitten werden könnte, überhaupt eine erstmalige vollstreckbare Umgangsregelung zu erwirken. Auf dem Boden dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung, welcher der Senat folgt, ist kein belastbarer rechtlicher Grund dafür ersichtlich, für die Abkehr von einem – wie vorliegend – bislang freiwillig von den Eltern praktizierten Wechselmodell die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den abkehrwilligen Elternteil vorauszusetzen (vgl. – zum Fall, in dem das Wechselmodell sogar gerichtlich tituliert worden war – KG FamRZ 2019, 363).
6 UF 122/20 vom 5. Oktober 2020, FamRZ 2021, 39

Die **Abänderung** eines in einem **Umgangsrechtsverfahren vereinbarten Wechselmodells** kann **nur in einem solchen Verfahren und nicht in einem Sorgerechtsverfahren** erreicht werden (Fortführung BGH FamRZ 2020, 255; 2017, 532). Nach der Rechtsprechung des BGH legt bereits 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**. Entsprechend entfaltet die im jeweiligen Verfahren erlassene Entscheidung **keine übergreifende Bindungswirkung auch für den anderen Verfahrensgegenstand**.
Mit der **Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil** ist auch **nicht notwendigerweise** zugleich 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**. Ob eine auf das Wechselmodell gerichtete Umgangsregelung in bestimmten Fallgestaltungen, wenn der umgangsberechtigte Elternteil nicht mitsorgeberechtigt ist, zu einer vorherigen sorgerechtlichen Regelung möglicherweise in sachlichen Widerspruch treten kann,

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

stellt sich als eine im jeweiligen Einzelfall zu beantwortende Frage der inhaltlichen Folgerichtigkeit der im jeweiligen Verfahren zu treffenden Entscheidung dar.
BGH FamRZ 2022, 601

Umgangsrecht

Umgangsrecht – Verfahrensrechtliche Aspekte

Bei dem Verfahren betreffend den Umgang zwischen Eltern und Kind nach **§ 1684 BGB** handelt es sich um ein **grundsätzlich nicht antragsgebundenes Verfahren**. Das Familiengericht darf das Verfahren grundsätzlich **nicht ohne eine den Umgang ausgestaltende Regelung**, also nicht etwa durch bloße Zurückweisung des von einem Elternteil gestellten Antrags **beenden**. Das gilt auch, wenn ein Umgang dem Kindeswohl im Ergebnis zuwiderliefe. In diesem Fall hat das Gericht den Umgang nach § 1684 Abs. 4 S. 1 und 2 BGB insoweit auszuschließen, als es zum Wohl des Kindes erforderlich ist.
6 UF 98/17 vom 4. September 2017, n.v.
6 UF 34/17 vom 29. März 2017, n.v.
BGH FamRZ 2017, 532

In **Umgangssachen** gilt das **Verschlechterungsverbot nicht**.
9 UF 87/16 vom 20. März 2017, n.v.
9 UF 56/15 vom 28. Januar 2016, n.v.
6 UF 107/14 vom 18. November 2014, n.v.
BGH FamRZ 2008, 45

§ 1684 Abs. 1 BGB – Konkretheitsgebot

Bei der **richterlichen Ausgestaltung des Umgangs nach § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB** ist der **Umgang entweder konkret, vollständig und vollstreckbar** nach Art, Ort und Zeit des Umgangs **zu regeln oder** – soweit es das Kindeswohl erfordert – **konkret einzuschränken oder auszuschließen**. Nach Maßgabe dessen darf insbesondere ein **Antrag** auf Regelung des Umgangsrechts nach § 1684 Abs. 1 BGB **nicht einfach zurückgewiesen** werden, sondern allenfalls das Umgangsrecht gemäß § 1684 Abs. 4 BGB konkret eingeschränkt oder ausgeschlossen werden. Eine **bloße Zurückweisung** eines Umgangsantrags oder eine sonstige negative Regelung, aus der für den umgangsberechtigten Elternteil nicht klar hervorgeht, in welchem Umfang er berechtigt ist, den Umgang mit seinem Kind auszuüben bzw. ab welchem Zeitpunkt er erneut einen Umgangsantrag bei Gericht anbringen kann, ist **grundsätzlich unzulässig** und rechtfertigt die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache.
6 UF 159/19 vom 31. März 2020, n.v.
BVerfG FamRZ 2006, 1005
BGH FamRZ 2017, 1668; NZFam 2017, 206; FamRZ 2016, 1058; 1994, 158
6 UF 98/17 vom 4. September 2017
6 UF 34/17 vom 29. März 2017
6 UF 88/16 vom 12. Dezember 2016, n.v.
9 UF 56/15 vom 28. Januar 2016, n.v.
6 UF 128/13 vom 11. Oktober 2013, ZKJ 2014, 75
6 UF 136/09 vom 25. März 2010, FamRZ 2010, 2085
6 UF 128/09 vom 12. März 2010, FamRZ 2010, 1922

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Aufgrund dieses **Konkretheitsgebotes** darf das Gericht auch **keine – offene oder verdeckte – Teilentscheidung** treffen.
6 UF 115/20 vom 22. Oktober 2020, n.v.
6 UF 69/20 vom 3. September 2020, n.v.
6 UF 132/15 vom 26.November 2015, n.v.

Nach Maßgabe dessen darf das Gericht insbesondere auch **nicht offenlassen**, ob und ggf. wie lange der Umgang in **begleiteter oder unbegleiteter** Form stattzufinden hat.
6 UF 88/16 vom 12. Dezember 2016, n.v.
6 UF 128/13 vom 11. Oktober 2013, ZKJ 2014, 75

Die **Vollstreckbarkeit** einer **periodischen Umgangsregelung** setzt voraus, dass der **erste Umgangstermin kalendermäßig genannt** ist.
Im Rahmen des Umgangsrechts nach § 1684 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich die Einräumung von **Ferienumgang** angezeigt. Wenn das Gericht hiervon absieht, stellt dies jedenfalls bei einem Kind im Alter von acht Jahren grundsätzlich keine Umgangsregelung nach § 1684 Abs. 1 BGB mehr dar, sondern eine Umgangseinschränkung i.S.d. § 1684 Abs. 4 S. 1 oder 2 BGB.
Die Formulierung "**ab dem 4. Lebensjahr**" des Kindes bedeutet in Abwesenheit gegenteiliger Anhaltspunkte ab Vollendung seines 3. Lebensjahres.
6 UF128/13 vom 11. Oktober 2013, FamFR 2013, 551

Eine Umgangsregelung, in der zeitlich näher bestimmte Besuchstermine "alle 14 Tage" **ohne eine kalendermäßige Festlegung des Anfangstermins** vorgesehen sind, ist **nicht vollstreckbar**.
6 WF 65/13 vom 19. April 2013, FF 2013, 456

Regelungsgrundsätze

Ein Umgangsrecht kann dem **leiblichen Vater** auch **im Fall der sog. privaten Samenspende** zustehen (Fortführung von BGH FamRZ 2015, 828; 2013, 1209). Die von **§ 1686a Abs. 1 BGB** vorausgesetzte **anderweitige rechtliche Vaterschaft** muss nicht durch gesetzliche Abstammung, sondern **kann auch durch Adoption begründet** worden sein. Das **gilt entsprechend**, wenn das Kind im Wege der **Stiefkindadoption von der eingetragenen Lebenspartnerin oder Ehefrau der Mutter angenommen** wurde. Die **Einwilligung des leiblichen Vaters in die Adoption schließt** das **Umgangsrecht nur aus**, **wenn** darin **gleichzeitig ein Verzicht auf das Umgangsrecht** zu erblicken ist. **Daran fehlt es** jedenfalls dann, wenn das Kind **nach Absprache der Beteiligten den leiblichen Vater kennenlernen und Kontakt zu ihm haben** sollte. Die rechtliche Unverbindlichkeit einer entsprechenden Vereinbarung steht dem nicht entgegen.
Ob und in welchem Umfang ein Umgang zu regeln ist, ist danach zu beurteilen, ob der **leibliche Vater ein ernsthaftes Interesse am Kind gezeigt** hat und inwiefern der **Umgang dem Kindeswohl dient** (im Anschluss an BGH FamRZ 2016, 2082). Dabei hat der **leibliche Vater** das **Erziehungsrecht der rechtlichen Eltern zu respektieren**, ohne dass dieses als solches die Eltern zur Verweigerung des Umgangs berechtigt (Fortführung BGH FamRZ 2020, 255; FamRZ 2017, 1688).
BGH FamRZ 2021, 1375

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Das **Umgangsrecht eines Elternteils** steht ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Beide Rechtspositionen erwachsen aus dem natürlichen Elternrecht und der damit verbundenen Elternverantwortung und müssen von den Eltern im Verhältnis zueinander respektiert werden. Der Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, muss demgemäß grundsätzlich den persönlichen Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil ermöglichen. Das Umgangsrecht ermöglicht dem umgangsberechtigten Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Absprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten und einer Entfremdung vorzubeugen, sowie dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen. Können sich die Eltern über die Ausübung des Umgangsrechts nicht einigen, haben die Gerichte eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die **beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger** berücksichtigt. Die Gerichte müssen sich im Einzelfall um eine **Konkordanz der verschiedenen Grundrechte** bemühen (vgl. BVerfG FamRZ 2016, 1917; 2015, 1093; 2010, 1622; 2009, 399).
Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben werden durch **§ 1684 Abs. 1 BGB** konkretisiert, demzufolge das Kind das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil hat und jeder Elternteil zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt ist. Im Rahmen einer gerichtlich festzulegenden Umgangsregelung ist nach § 1697a BGB diejenige Entscheidung zu treffen, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem **Wohl des Kindes am besten entspricht**. Insoweit sind insbesondere die **Belastbarkeit des Kindes**, die bisherige **Intensität seiner Beziehungen zum Umgangsberechtigten** und seine Vertrautheit mit diesem, die **räumliche Entfernung der Eltern** voneinander, die **Interessen und Bindungen von Kind und Eltern**, das **Verhältnis letzterer zueinander**, die **persönliche und berufliche Situation und Betreuungsmöglichkeit des Umgangsberechtigten**, der **Wille des Kindes**, soweit er mit seinem Wohl vereinbar ist, sowie dessen **Alter und altersbedingtes Zeitempfinden**, **Entwicklungs- und Gesundheitszustand** in den Blick zu nehmen, wobei sich **hinsichtlich Zeit, Dauer und Häufigkeit** der Besuchskontakte **jede Schematisierung verbietet**.
6 UF 127/20 vom 4. Januar 2021, n.v.
6 UF 120/20 vom 5. Oktober 2020, FamRZ 2021, 39
9 UF 87/16 vom 20. März 2017, n.v.
9 UF 62/16 vom 15. Februar 2017, n.v.
6 UF 91/16 vom 31. Oktober 2016, n.v.
6 UF 138/15 vom 11. Januar 2016, n.v.
6 UF 20/13 vom 23. Januar 2013, NJW-RR 2013, 425
6 UF 62/14 vom 8. September 2014, FamRZ 2015, 62
6 UF 20/13 vom 23. Januar 2013, NJW-RR 2013, 452
6 UF 132/10 vom 4. Januar 2011, FamRZ 2011, 824
6 UF 32/10 vom 12. Juli 2010, MDR 2011, 106
BGH FamRZ 1993, 314; NJW-RR 1986, 1130
Vgl. BVerfG FamRZ 2015, 210; 2009, 1897

Bei **Kleinkindern dient es** wegen deren – im Vergleich zu Erwachsenen unterschiedlichen – Zeitempfindens **regelmäßig dem Kindeswohl**, wenn sie den Umgangsberechtigten **wöchentlich** sehen.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

6 UF 127/20 vom 4. Januar 2021, n.v.

Übernachtungen des Kindes beim umgangsberechtigten Elternteil **entsprechen in der Regel dem Kindeswohl**. Denn sie sind grundsätzlich geeignet, die Beziehung des Kindes zum umgangsberechtigten Elternteil zu festigen und dazu beizutragen, dass dieser vom Kind **nicht ausschließlich als „Sonntagselternteil“ erlebt** wird. Bereits seit langem wird in der Rechtsprechung – auch vor dem Hintergrund der Judikate des Bundesverfassungsgerichts (siehe insbesondere BVerfG FamRZ 2007, 1078) – **eine generelle Altersgrenze für Übernachtungen nicht mehr vertreten**. Das bloße Alter eines Kindes ist kein maßgebliches Kriterium, das für die Frage der Anordnung von Übernachtungskontakten herangezogen werden kann. Es dient zudem grundsätzlich nicht dem Entwicklungsprozess von Kindern, sie unter eine "**Schutzglocke**" zu legen und ihnen damit alle familiären Auseinandersetzungen ersparen zu wollen. Auch Kinder müssen lernen, durch neue Strukturen, durch Veränderungen vielfältiger Art belastet zu werden, aus deren Wirklichkeit sie neue Kräfte beziehen. Kinder werden nicht dadurch "lebenstüchtig", dass sie in überbehüteter und einseitig auf die Vorstellungen eines Elternteils ausgerichteter Weise „erzogen“ werden, sondern auch dadurch, dass ihnen die Realität – hier in Gestalt eines zu angemessenem Umgang berechtigten Vaters – hinreichend deutlich wird. Bedeutung – auch hinsichtlich des Umfangs von Übernachtungskontakten – kann insoweit der Stabilität des Verhältnisses zwischen Kind und umgangsberechtigtem Elternteil ebenso zukommen wie der Frage, inwieweit es sich bei der Wohnung dieses Elternteils um eine für das Kind **vertraute Umgebung** handelt und ob die Wohnung dem Grunde nach eine angemessene Unterbringung – insbesondere durch eine **ausreichende Schlafmöglichkeit** – darstellt. Für Übernachtungen kann zusätzlich der Umstand streiten, dass der umgangsberechtigte Elternteil mitsorgeberechtigt ist, ferner, dass die **Wohnorte der Eltern weiter voneinander entfernt** liegen. Denn im letzteren Fall reduzieren sich durch mit mehreren zusammenhängenden Übernachtungen verbundene Umgangskontakte auch die Belastungen für das Kind und den Umgangsberechtigten durch lange Fahrtstrecken.
6 UF 127/20 vom 4. Januar 2021, n.v.
6 UF 146/18 vom 8. Februar 2019, n.v.
6 UF 116/17 vom 7. März 2018, FuR 2018, 371
9 UF 87/16 vom 20. März 2017, n.v.
6 UF 20/13 vom 23. Januar 2013, NJW-RR 2013, 452
Vgl. BVerfG FamRZ 2007, 105 und 1078; 2005, 871

Hinzu kommt – gerade bei einem **kleinen Kind**, dass es aufgrund seines – im Vergleich zu älteren Kindern – **anderen Zeitempfindens** vorzugswürdig ist, **möglichst wöchentliche Umgangskontakte** pflegen zu können. **Ist dies aufgrund der Entfernung zwischen den Wohnsitzen der Eltern nicht kindeswohlverträglich umsetzbar, so kann dies dafür sprechen, die periodischen Umgänge auszuweiten**.
6 UF 18/22 und 6 UF 42/22 vom 4. Mai 2022, n.v.

Liegen die **Wohnorte der Eltern weit voneinander entfernt**, so kann es wegen der damit einhergehenden Fahrtstrecken und -zeiten sowie nicht unerheblichen Kosten für die Ausübung des Umgangsrechts zwar geboten sein, die üblichen **Wochenendumgänge zahlenmäßig zu verringern**, diese aber **im Gegenzug** in ihrer **Dauer auszuweiten** oder – gerade auch, um dem Umstand Rechnung zu

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

tragen, dass den Kindern die Eingewöhnung in der veränderten Umgebung erleichtert werden soll – den **Schwerpunkt auf** längere, an den Ferienzeiten auszurichtende **Ferienumgänge** zu legen, damit das Umgangsrecht nicht faktisch vereitelt wird (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 109; 2007, 105; 2002, 809).
6 UF 69/20 vom 3. September 2020, n.v.
6 UF 132/15 vom 26.November 2015, n.v.

Eine **Umgangsregelung ohne Übernachtung** hält sich jedenfalls solange noch im Rahmen des durch § 1684 Abs. 1 BGB dem Richter eröffneten Ausgestaltungsspielraums – und ist daher keine Umgangseinschränkung i.S.d. § 1684 Abs. 4 BGB –, wie dadurch nicht aufgrund großer Entfernung zwischen den Wohnorten des Umgangsberechtigten und des Kindes eine faktische Umgangseinschränkung entsteht. Allerdings bedarf der Ausschluss von Übernachtungen auch bei geringer Distanz dieser Wohnorte besonderer Rechtfertigung, weil Übernachtungen des Kindes beim umgangsberechtigten Elternteil in der Regel dem Kindeswohl entsprechen.
Das bloße Alter eines Kindes ist kein maßgebliches Kriterium, das für die Frage der Anordnung von Übernachtungskontakten herangezogen werden kann.
Zu den Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung im Umgangsverfahren bei einem jeder Tatsachengrundlage entbehrenden Verdachtsvortrag eines Elternteils (hier: behaupteter Alkohol- und Drogenmissbrauch).
6 UF 20/13 vom 23. Januar 2013, ZKJ 2013, 218
Vgl. auch 6 UF 79/13 vom 15. Mai 2013, n.v.

Im Rahmen des Umgangsrechts nach § 1684 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich auch die Einräumung von **Ferienumgang** angezeigt. Durch einen **Ferienumgang** können in besonderem Maße das Zusammensein von Kind und umgangsberechtigtem Elternteil normalisiert und die gefühlsmäßigen Bindungen des Kindes zum Umgangsberechtigten aufrechterhalten und gefestigt werden. Ebenso wie kürzere mit Übernachtungen verbundene Umgangskontakte können Ferienumgänge – jedenfalls mittelfristig – auch zur Entspannung der Situation und damit zur Entlastung des Kindes beitragen, weil das Kind so den Umgangsberechtigten über einen längeren Zeitraum hinweg unter Alltagsbedingungen erleben kann.
6 UF 146/18 vom 8. Februar 2019, n.v.
6 UF 116/17 vom 7. März 2018, FuR 2018, 371

Gegen einen **Ferienumgang von drei Wochen samt Urlaubsreise** bestehen bei einem **1 ¾ Jahre alten Kind** grundsätzlich **keine Bedenken**.
9 UF 43/12 vom 25. Juni 2012, n.v.

Es kann dem Kindeswohl förderlich sein, wenn ein Kind die hohen Feiertage im Wechsel zwischen beiden Eltern verbringen kann.
6 UF 165/10 vom 22. Februar 2011 [n.v.]

Bei **erheblicher Geschwisterrivalität** kann ein **getrennter Umgang von Geschwistern** mit dem Umgangsberechtigten angezeigt sein; dies gilt umso mehr, wenn ein Geschwisterkind den Umgang **derzeit ablehnt**, während die anderen beiden – jüngeren – Geschwister ihn wahrnehmen wollen, da ansonsten die Gefahr besteht, dass diese Geschwister den Umgang auch ablehnen werden.
6 UF 146/18 vom 8. Februar 2019, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Abholen/Zurückbringen

Der **Elternteil**, in dessen **Obhut** sich das Kind befindet, ist grundsätzlich **nicht verpflichtet**, es beim umgangsberechtigten Teil **abzuholen oder dorthin zu bringen**, weil nach § 1684 Abs. 2 BGB die Eltern lediglich alles zu unterlassen haben, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt; eine gesetzliche Regelung, die dem betreuenden Elternteil darüberhinausgehende Pflichten auferlegt, fehlt jedoch.
6 UF 69/16 vom 24. Oktober 2016, n.v.
6 UF 69/05 vom 9. Februar 2006, n.v.

Hiervon ist lediglich dann eine **Ausnahme** zu machen, wenn ohne die Mitwirkung des betreuenden Elternteils beim Transport des Kindes der **Umgang** für den umgangsberechtigten Elternteil unzumutbar und damit **faktisch vereitelt wird**, wozu es insbesondere dann kommen kann, wenn der Umgang auf Grund der unterschiedlichen Wohnorte der Eltern **nur unter einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand** ausgeübt werden kann. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob der betreuende Elternteil anteilig zur Übernahme des für das Holen und Bringen des Kindes zur Ausübung des Umgangsrechts erforderlichen zeitlichen und organisatorischen Aufwandes zu verpflichten ist. Dann kann der **betreuende Elternteil verpflichtet** sein, sich an dem **zeitlichen und organisatorischen Mehraufwand zu beteiligen**, der dadurch entstanden ist, dass er eine **erhebliche räumliche Distanz** zwischen den Eltern geschaffen hat.
6 UF 69/16 vom 24. Oktober 2016, n.v.
6 UF 69/05 vom 9. Februar 2006, n.v.
BVerfG FamRZ 2002, 809

Dies gilt insbesondere dann, wenn es für den Umgangsberechtigten angesichts **eingeschränkter finanzieller Möglichkeiten** nur unter erheblichen Einschränkungen überhaupt möglich ist, den Umgang regelmäßig auszuüben, während es dem betreuenden Elternteil möglich wäre, eine Übernahme mit dem Umgang für ihn verbundener Fahrtkosten durch das Jobcenter zu erreichen, so dass für ihn kein nennenswerter finanzieller Mehraufwand entsteht.
6 UF 145/18 vom 21. Februar 2019, n.v.

Vorrangfragen

Eine **Ferienregelung geht** dem **periodischen Umgang vor**.
9 UF 56/15 vom 28. Januar 2016, n.v.
6 UF 132/10 vom 4. Januar 2011, FamRZ 2011, 824

Ist dem Umgangsberechtigten in einer Umgangsregelung wöchentlicher Umgang eingeräumt und keine Feiertagsregelung getroffen worden, so findet der Umgang auch statt, wenn der **periodische Wochenumgang** auf einen **Feiertag** fällt.
6 WF 80/13 vom 2. Mai 2013, n.v.

Nachholungsregelung

Jedenfalls dann, wenn in der Vergangenheit **zahlreiche Umgangstermine ausgefallen** sind und es bereits in der Vergangenheit wegen ausgefallender Umgangstermine zwischen den Eltern Streit gegeben hat, entspricht es ferner dem

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Kindeswohl, eine **Nachholregelung in Form von Ersatzumgangsterminen** vorzusehen.
Für den Fall **krankheitsbedingten Ausfalls von Umgangsterminen** kann eine **Nachweispflicht des betreuenden Elternteils** angeordnet werden, welche zur Vorlage eines **kinderärztlichen Attests** verpflichtet, aus dem sowohl die **Krankheit** des Kindes als auch seine **Transportunfähigkeit aussagekräftig** hervorgehen muss.
6 UF 18/22 und 6 UF 42/22 vom 4. Mai 2022, n.v.
6 UF 127/20 vom 4. Januar 2021, n.v.
6 UF 140/11 vom 8. November 2011, FamRZ 2012, 646

Umgangsrecht mit einem in Pflegefamilie lebenden Kind

Eine familiengerichtliche **Umgangsregelung**, der zufolge die Mutter eines seit über einem Jahr **in einer Pflegefamilie lebenden**, zwei Jahre alten Kindes mit diesem **jede Woche** (und nicht nur alle zwei Wochen) begleiteten Umgang pflegen darf, ist nicht zu beanstanden, zumal das Jugendamt durch das **Oberverwaltungsgericht** (FamRZ 2014, 186) zur Gewährung der **Jugendhilfeleistung begleiteter Umgang** einmal wöchentlich verpflichtet worden war.
Das **Jugendamt**, das **Amtsvormund** für das Kind ist, ist ebenfalls **Adressat der Folgenankündigung des § 89 Abs. 2 FamFG** (vgl. BGH FamRZ 2014, 732).
6 UF 1/15 vom 3. März 2015, n.v.

Zum **Umgangsrecht der Sorgeberechtigten mit** dem **in der Pflegefamilie lebenden Kind bei** abgelehnter Rückführung, aber **bestehenden Bindungen** (hier: alle 14 Tage über das Wochenende mit mindestens einer Übernachtung).
6 UF 132/13 vom 5. Dezember 2013, FamRZ 2014, 671

Umgangszwang

Das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) schützt den engeren persönlichen Lebensbereich und damit auch den familiären Bereich sowie die persönlichen Beziehungen zu den anderen Familienmitgliedern. Eine Verpflichtung zum Umgang mit dem Kind, den der Elternteil gar nicht oder nicht in der gerichtlich geregelten Weise will, greift in das Persönlichkeitsrecht des betroffenen Elternteils ein. Demgegenüber sichert Art. 6 Abs 1 GG vor allem die zwischen den Familienmitgliedern konsensuale freie Entscheidung über die Art und Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens.
Der **Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Elternteils** im Hinblick auf die den Eltern obliegende **Verantwortung für ihre Kinder** (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) ist **grundsätzlich gerechtfertigt**. Dieser Elternverantwortung trägt **§ 1684 Abs. 1 BGB** Rechnung, indem er den **Umgang mit dem Kind zur elterlichen Pflicht** erhebt. Es ist einem Elternteil **grundsätzlich zumutbar**, auch unter Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitssphäre zum Umgang mit seinem Kind verpflichtet zu werden, wenn dies dem Kindeswohl dient.
Die **Androhung der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht** war allerdings nach der **früheren Rechtslage (§ 33 Abs. 1, Abs. 3 FGG)** regelmäßig nicht geeignet, den mit ihr verfolgten legitimen Zweck zu erreichen und daher **verfassungsrechtlich regelmäßig nicht gerechtfertigt** (hierzu BVerfGE 121, 69).
Das zum früheren Recht ergangene **Urteil des BVerfG vom 1. April 2008 (BVerfGE 121, 69) zum erzwungenen Umgang ist nicht ohne weiteres auf die aktuelle**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Rechtslage übertragbar. Jedenfalls **liegt nicht auf der Hand**, dass ein **Hinweis nach § 89 Abs. 2 FamFG** auf den betroffenen Elternteil **dieselbe Zwangswirkung hat wie eine Androhung eines Zwangsmittels nach früherem Recht**. Mit der Erteilung des Hinweises nach § 89 Abs. 2 FamFG wird nach der aktuellen gesetzlichen Konzeption noch keine Entscheidung darüber getroffen, ob die Zwangsvollstreckung auch erfolgt. Das **Anordnungsermessen**, im Rahmen dessen auch die Kindeswohldienlichkeit zu prüfen ist, kann das Gericht **erst bei der Entscheidung über die Reaktion auf einen Verstoß gegen die Umgangsregelung** ausüben (§ 89 Abs. 1 FamFG).
BVerfG FamRZ 2022, 794

Großelternumgang nach § 1685 Abs. 1 BGB

Großeltern kann **keine Pflicht zum Umgang** auferlegt werden. Denn für eine derartige Verpflichtung besteht keine Rechtsgrundlage, da eine Pflicht zum Umgang mit dem Kind für Großeltern in der – insoweit allein in Betracht kommenden – Regelung des § 1685 BGB – anders als für Eltern nach § 1684 Abs. 1 BGB – nicht konstituiert ist.
6 UF 175/13 vom 23. Dezember 2013, n.v.

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.
Der **Erziehungsvorrang** ist von Verfassungs wegen den **Eltern** zugewiesen. **Missachten** die **Großeltern diesen**, lässt dies ein **Umgangsrecht** nach § 1685 Abs. 1 BGB als **nicht kindeswohldienlich** erscheinen.
Das Familiengericht kann einen **"Antrag" der Großeltern** auf Umgang bei fehlender Kindeswohldienlichkeit **schlicht zurückweisen**, weil es – anders als beim Umgangsrecht der Eltern – nicht um die Ausgestaltung eines bestehenden Umgangsrechts geht, sondern bereits die Voraussetzungen für ein Umgangsrecht fehlen.
BGH FamRZ 2017, 1668

Nach **§ 1685 Abs. 1 BGB** haben Großeltern ein Recht zum Umgang mit ihrem Enkelkind, wenn dies dem Wohl des Kindes dient.
Das Gesetz geht davon aus, dass die Großeltern dem Kind regelmäßig nahe stehen, jedenfalls aber der Aufbau einer zwischenmenschlichen Beziehung zwischen ihnen und dem Kind grundsätzlich im Kindesinteresse liegt. Dieser Gedanke kommt auch in § 1626 Abs. 3 S. 2 BGB zum Ausdruck, wonach der Umgang mit anderen Personen in der Regel zum Wohl des Kindes gehört, wenn es zu diesen Personen Bindungen besitzt, deren Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist. Das **Vorliegen der Voraussetzungen des § 1626 Abs. 3 S. 2 BGB** begründet im Anwendungsbereich des § 1685 BGB eine **(widerlegliche) Vermutung** für die Kindeswohldienlichkeit des Umgangs der Großeltern mit dem Kind, wenn Bindungen zwischen dem Enkel und den Großeltern bestehen und deren Aufrechterhaltung für die Entwicklung des Kindes förderlich ist, was positiv festzustellen ist.
Bestehen solche Bindungen nicht, begründet allein das Verwandtschaftsverhältnis keine Vermutung, dass der Umgang mit den Großeltern dem Kindeswohl dient. Vielmehr muss letzteres dann im Einzelfall positiv festgestellt werden, wobei die

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Feststellungslast die Großeltern trifft. Insoweit reicht es nicht aus, wenn Kontakte dem Kindeswohl lediglich nicht widersprechen.
Bei der Abwägung ist zu berücksichtigen, dass der **Erziehungsvorrang** verfassungsrechtlich und einfachgesetzlich den **Eltern** zugewiesen ist. Ist zu befürchten, dass die Großeltern diesen Erziehungsvorrang missachten, so lässt dies ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB als nicht kindeswohldienlich erscheinen. Einem Umgangsrecht der Großeltern können ferner im Einzelfall erhebliche **Spannungen mit den Eltern** bzw. einem Elternteil entgegenstehen, aufgrund derer zu befürchten ist, das Kind könne bei einem Umgang seelisch belastet werden oder in einen **Loyalitätskonflikt** geraten.
Wie bei § 1684 BGB sind die **Wünsche und der Wille des Kindes** auch im Rahmen der Entscheidung nach § 1685 BGB zu beachten, wobei bei letzterem Umgangsrecht dem Willen eines älteren Kindes noch größere Bedeutung zukommt.
6 UF 79/21 vom 28. Juli 2021, n.v.
6 UF 20/17 vom 20. April 2017, NJW-Spezial 2017, 550
6 UF 17/17 vom 27. Juni 2017, n.v.
6 UF 95/15 vom 1. Oktober 2015, n.v.
6 UF 43/10 vom 18. August 2010, n.v.
9 UF 81/15 vom 2. Februar 2016, n.v.
9 UF 397/12 vom 7. Januar 2013, n.v.

<u>Umgangsrecht enger Bezugspersonen nach § 1685 Abs. 2 BGB</u>

§ 1685 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass die enge Bezugsperson des Kindes für dieses tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat (**sozial-familiäre Beziehung**). Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Person mit dem Kind **längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt** hat.
Das Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 2 BGB soll nicht der Begründung einer sozial-familiären Beziehung dienen soll, sondern setzt deren (früheres) Bestehen voraus. Dass § 1685 Abs. 2 S. 1 BGB ein Umgangsrecht nur engen Bezugspersonen des Kindes zubilligt, setzt allerdings **keinen aktuellen persönlich-vertrauten Bezug** des Kindes zu der den Umgang begehrenden Person voraus. Ausreichend ist vielmehr, dass diese Person für das Kind in der Vergangenheit tatsächlich Verantwortung getragen hat und für dieses jedenfalls in der Vergangenheit eine enge Bezugsperson war (BGH FamRZ 2005, 705).
Das **Zusammenleben in einem Haushalt** ist überdies **keine notwendige Voraussetzung** der sozial-familiären Beziehung. Die Übernahme tatsächlicher Verantwortung kann auch in anderer Form erfolgen, indem der Vater etwa **wesentliche Betreuungsleistungen** für das Kind erbringt, ohne mit diesem dauerhaft in einem Haushalt zu leben (vgl. BGH FamRZ 2018, 275 zu § 1600 Abs. 3 BGB).
Auf eine **zwischen leiblichem Vater und Kind entstandene Bindung** kommt es für die Begründung einer sozial-familiären Beziehung, die in der Übernahme tatsächlicher Verantwortung besteht, **nicht entscheidend** an. Die **Bindung** ist vielmehr **erst für die Frage erheblich, ob die beantragte Umgangsregelung dem Kindeswohl dient**.
BGH FamRZ 2021, 1375

Zum Umgang der **intendierten, nicht rechtlichen Mutter**, die **mit dem Kind und seiner rechtlichen Mutter viereinhalb Jahre zusammengelebt** hat.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

EGMR FamRZ 2021, 194

Umgangsrecht nach § 1686a BGB

Es ist nach **Art. 8 EMRK** nicht zu beanstanden, wenn der Umgang des **mutmaßlichen leiblichen, nicht rechtlichen Vaters** mit dem Kind mit der Begründung abgelehnt wird, dass zwischen dem leiblichen Vater und den rechtlichen Eltern **tiefgreifende Konflikte** bestehen und der **leibliche Vater nicht ausschließen will, das Kind über seine genetische Vaterschaft zu informieren**.
Entspricht der **Umgang nicht dem Kindeswohl**, darf das Gericht die **Klärung der genetischen Vaterschaft** des Antragstellers **offenlassen**.
Nach den besonderen Umständen des Einzelfalls ist es im Rahmen des Art. 8 EMRK zu akzeptieren, wenn eine Verpflichtung der rechtlichen Eltern, dem leiblichen Vater **persönliche Informationen über das Kind zu erteilen**, unter Hinweis auf die negativen Folgen der Offenlegung der genetischen Vaterschaft für das Wohl des Kindes **verneint wird**.
EGMR FamRZ 2018, 1423

Siehe aber auch folgende BGH-Entscheidung:
Anträge nach § 1686 a BGB sind nach **§ 167a Abs. 1 FamFG nur zulässig**, wenn der **Antragsteller an Eides statt versichert**, der **Mutter** des Kindes **während der Empfängniszeit beigewohnt** zu haben. Enthält die Antragsschrift deshalb keine entsprechende Erklärung und wird diese auf gerichtlichen Hinweis auch nicht nachgeholt, ist der Antrag **grundsätzlich als unzulässig zu verwerfen**. Dies gilt nicht, wenn – wie hier – die leibliche Vaterschaft des Antragstellers bereits (hier vom EGMR) festgestellt worden ist.
Ist die **leibliche Vaterschaft des Antragstellers** unter den Beteiligten **unstreitig oder** kann sich der **Tatrichter aus anderen Gründen** von ihrem Bestehen **überzeugen**, **bedarf es einer Begutachtung nicht**.
Allein der Umstand, dass sich die **rechtlichen Eltern beharrlich weigern**, einen **Umgang** des Kindes mit seinem leiblichen Vater **zuzulassen, genügt nicht, um** den entsprechenden **Antrag gemäß § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB zurückzuweisen**. Denn würde man bereits diese Verweigerungshaltung als Hinderungsgrund akzeptieren, würde die genannte Regelung leerlaufen. Soll das Umgangsrecht Art. 8 EMRK mit dem ihm vom EGMR beigegebenen Gehalt gerecht werden, **darf der leibliche Vater nicht generell als "Störenfried" der behüteten rechtlichen Familie angesehen** und damit praktisch eine Vermutung gegen die Kindeswohldienlichkeit etabliert werden. Auch wenn die Bindung an die rechtliche Familie nachhaltig zu berücksichtigen ist, darf sie nicht in eine solche Typisierung umschlagen.
Die **Vermutungsregel des § 1626 Abs. 3 BGB**, wonach zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen gehört, **erfasst** de lege lata **nur den rechtlichen**, nicht aber den nur leiblichen **Vater**.
Ist einziger Grund für das Scheitern des Umgangs die ablehnende Haltung der **rechtlichen Eltern** und die damit einhergehende **Befürchtung**, dass diese mit einer Umgangsregelung **psychisch überfordert wären** und dadurch mittelbar das Kindeswohl beeinträchtigt wäre, sind **strenge Anforderungen an die entsprechenden Feststellungen** zu stellen.
Auch im Verfahren nach § 1686 a BGB hat das **Gericht das Kind grundsätzlich persönlich anzuhören**. Vor einer Anhörung bzw. einer etwaigen Begutachtung ist das **Kind bei entsprechender Reife grundsätzlich über seine wahre**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Abstammung zu unterrichten, sofern ein Umgang nicht bereits aus anderen, nicht unmittelbar das Kind betreffenden Gründen ausscheidet.
BGH FamRZ 2016, 2082

„Annexanspruch“: Herausgabe des Reisepasses

Der personensorgeberechtigte Elternteil hat wie auch der umgangsberechtigte Elternteil in **entsprechender Anwendung der §§ 1632 Abs. 1, 1684 Abs. 2 BGB** grundsätzlich einen **Anspruch auf Herausgabe des Kinderreisepasses**.
Der Herausgabeanspruch besteht **nur insoweit, als** der berechtigte Elternteil für die Ausübung seines Rechts den **Kinderreisepass benötigt**.
Die **berechtigte Besorgnis**, dass der die Herausgabe begehrende Elternteil mit Hilfe des Kinderreisepasses seine **elterlichen Befugnisse überschreiten (etwa das Kind ins Ausland entführen) will**, **kann dem Herausgabeanspruch entgegenstehen**.
BGH FamRZ 2019, 1056 und 1615

Umgangsbestimmungsrecht/-pflegschaft

Das **Umgangsbestimmungsrecht** ist **selbstständiger Teil der Personensorge**, der **im Fall der** Kindeswohlgefährdung gesondert entzogen werden kann. Bei einem Konflikt unter den Eltern sind eine **gerichtliche Umgangsregelung und** die Bestimmung eines **Umgangspflegers als mildere Mittel stets vorrangig**.
BGH FamRZ 2016, 1752

Umgangspflegschaft

Die Einrichtung einer **Umgangspflegschaft** betrifft die **elterliche Sorge** und ist daher nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG zu bewerten.
6 UF 111/18 vom 9. November 2018, n.v.

Ist der **Umgangspfleger auch bei der Durchführung des Umgangs entsprechend einer ausdrücklichen familiengerichtlichen Anordnung anwesend**, kann er **auch hierfür** eine **Vergütung** beanspruchen.
Einer **Rückforderung überzahlter Vergütung des Umgangspflegers** kann der **Vertrauensgrundsatz entgegenstehen**, wenn eine **Abwägung** ergibt, dass dem **Vertrauen des Umgangspflegers** auf die Beständigkeit der eingetretenen Vermögenslage **gegenüber dem öffentlichen Interesse** an der Wiederherstellung einer dem Gesetz entsprechenden Vermögenslage der **Vorrang** einzuräumen ist.
BGH FamRZ 2019, 199
Vgl. BGH FamRZ 2014, 113
Exkurs: Problem, dass in diesem Fall die Kosten dem Justizhaushalt zur Last fallen und die Eltern – außerhalb VKH – die Kosten der Umgangsbegleitung voll tragen, während beim begleiteten Umgang nach SGB VIII lediglich Kostenbeiträge anfallen...

Ein im Vergütungsfestsetzungsverfahren festzusetzender **Vergütungsanspruch des Umgangspflegers setzt voraus**, dass dieser **vor der Aufnahme seiner Tätigkeiten wirksam** nach §§ 1915 Abs. 1 Satz 1, 1789 Satz 1 BGB **bestellt** wurde.
Ohne eine förmliche Bestellung kann der Umgangspfleger im Vergütungsfestsetzungsverfahren Ersatz von Aufwendungen und eine Vergütung

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

auch dann nicht verlangen, wenn er **bereits zuvor auf Veranlassung des Gerichts tätig geworden** ist.
BGH FamRZ 2017, 1846
Vgl. BGH FamRZ 2018, 40

Die Anordnung von Umgangspflegschaft setzt gemäß § 1684 Abs. 3 S. 3 BGB voraus, dass der **betreuende Elternteil** seine § 1684 Abs. 2 S. 1 BGB entspringende **Loyalitätspflicht dauerhaft oder wiederholt erheblich verletzt**. Damit soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Umgangspflegschaft auf Fälle beschränkt werden, in denen der **betreuende Elternteil** das **Umgangsrecht** des getrenntlebenden Elternteils **in erheblicher Weise vereitelt** (BT-Drucks. 16/6308, S. 345). Da die Umgangspflegschaft einen erheblichen Sorgerechtseingriff bedeutet, müssen ihre Voraussetzungen strikt beachtet werden. Gibt es – ohne dass die genannten Erfordernisse festgestellt werden können – Probleme bei der Ausübung des Umgangsrechts, so kommt die Einrichtung einer Umgangspflegschaft nicht in Betracht. Sie ist kein Instrument zur Beseitigung sämtlicher Schwierigkeiten bei der Verwirklichung des Umgangs und daher **kein Allheilmittel**. Dies gilt umso mehr, als eine **Umgangspflegschaft mit erheblichen Kosten verbunden** ist, die als gerichtliche Auslagen des Verfahrens, in dem sie angeordnet worden ist, von dem Kostenschuldner dieses Verfahrens eingezogen werden können (Nr. 2014 KV-FamGKG; BT-Drucks. 16/6308, S. 346). In solchen Fällen kann vielmehr das Kind regelmäßig durch die (bloße) Anordnung eines **begleiteten Umgangs** im Sinne von § 1684 Abs. 4 S. 3 BGB erreicht werden.
6 UF 88/16 vom 12. Dezember 2016, n.v.
6 UF 145/14 vom 28. Januar 2015, MDR 2015, 595
6 UF 128/13 vom 11. Oktober 2013, ZKJ 2014, 75
BGH FamRZ 2012, 533

Der Obhutselternteil verletzt seine **Loyalitätspflicht aus § 1684 Abs. 2 BGB**, wenn er es letztlich **dem Kind** (hier sogar in Anwesenheit des Umgangspflegers) **freistellt**, den **Umgang mit dem Umgangsberechtigten wahrzunehmen**. Er muss vielmehr dem Kind, das selbst entscheiden will, ob es den Umgang wahrnimmt, **nachdrücklich sagen**, dass diese **Entscheidung** nicht das (hier zudem erst 8 Jahre alte!) Kind zu treffen habe, sondern **seinen Eltern obliege**. Ein Kind ist jedenfalls in diesem Alter noch durch **geeignete – und für es glaubhafte – erzieherische Maßnahmen** seines Obhutselternteils hinsichtlich der Umgangswahrnehmung mit dem umgangsberechtigten Elternteil **formbar**. Ein solche Pflichtverletzung kann die Anordnung einer **Umgangspflegschaft** nach § 1684 Abs. 3 S. 3 BGB **rechtfertigen** (hier bejaht).
6 UF 150/20 vom 8. Dezember 2020, n.v.

Die Einrichtung einer **Umgangspflegschaft** stellt gegenüber einem Sorgerechtsentzug zur Ermöglichung des Umgangs das **mildere Mittel** dar.
BVerfG FamRZ 2014, 1772

Ordnet das Gericht eine Umgangspflegschaft an, so muss es dabei eine **konkrete und vollständige Umgangsregelung** treffen und **darf diese nicht dem Umgangspfleger als Drittem übertragen** (Abgrenzung zur Umgangsbestimmungspflegschaft).
BGH FamRZ 2016, 1752
Vgl. auch BVerfG FamRZ 2009, 1472

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Dem Umgangspfleger darf auch **nicht das Bestimmungsrecht darüber** zugewiesen werden, ob und inwieweit die Umgangskontakte **überwacht und begleitet** werden.
6 UF 45/15 vom 9. Juni 2015, n.v.
6 UF 128/13 vom 11. Oktober 2013, ZKJ 2014, 75

Wird **Umgangspflegschaft** angeordnet, **ohne** dass zuvor oder zugleich eine **konkrete Umgangsregelung** getroffen wird, so liegt ein **unstatthaftes (verdecktes) Teilerkenntnis** vor; dieser **schwerwiegende Verfahrensfehler** rechtfertigt regelmäßig die Aufhebung und Zurückverweisung.
6 UF 86/15 vom 10. September 2015, n.v.
6 UF 45/15 vom 9. Juni 2015, n.v.
6 UF 42/15 vom 20. April 2015, FamRZ 2015, 1928
Vgl. auch 6 UF 128/13 vom 11. Oktober 2013, ZKJ 2014, 75

Es ist **nicht zwingend**, **vor** der Einrichtung der **Umgangspflegschaft** eine **Vollstreckung** aus einem bereits bestehenden Umgangstitel **zu versuchen**. Eine solche abgestufte Vorgehensweise hat der Gesetzgeber nicht im Blick gehabt und ist daher nicht notwendige Voraussetzung für die Anordnung einer Umgangspflegschaft.
Die **Anordnung einer Umgangspflegschaft** setzt nach § 1684 Abs. 3 S. 3 BGB voraus, dass der **betreuende Elternteil** seine sich aus § 1684 Abs. 2 S. 1 BGB ergebende **Loyalitätspflicht dauerhaft oder wiederholt erheblich verletzt**. Damit soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Umgangspflegschaft auf Fälle beschränkt werden, in denen der betreuende Elternteil das Umgangsrecht des getrenntlebenden Elternteils in erheblicher Weise vereitelt. Da die Umgangspflegschaft einen **gewichtigen Sorgerechtseingriff** bedeutet, müssen ihre **Voraussetzungen strikt beachtet** werden. Sie ist kein Instrument zur Beseitigung sämtlicher Schwierigkeiten bei der Verwirklichung des Umgangs, sondern immer (erst) dann – aus Gründen des Kindeswohls – notwendig, wenn der betreuende Elternteil dauernd oder wiederholt in erheblicher Weise gegen seine Wohlverhaltenspflicht verstößt, die **nicht nur bei Umgangsboykott**, sondern **auch bei nachhaltig negativen Einflüssen auf die Umgangsdurchführung** vorliegen kann (so z.B. bei streitauslösendem Verhalten beim Abholen), aber auch dann, wenn der betreuende Elternteil zeigt, dass es ihm an der notwendigen Absprachefähigkeit für die Gestaltung der Umgangskontakte fehlt oder beide Elternteile bewiesen haben, dass sie zu einer eigenständigen Regelung der Umgangskontakte nicht in der Lage sind und das Kind noch nicht die Verstandesreife und emotionale Stärke besitzt, selbstständig über die Ausgestaltung seiner Kontakte mit dem nicht betreuenden Elternteil zu entscheiden bzw. diese einzufordern. Nach Maßgabe dessen kann **selbst mit einer ersten Umgangsregelung** (Abs. 3 S. 1) bereits eine Umgangspflegschaft verbunden werden, wenn vorherige erhebliche Verletzungen der Wohlverhaltenspflicht festgestellt sind und der betroffene Elternteil erkennen lässt, dass er diese fortsetzen wird.
9 UF 83/16 vom 28. Juni 2017, n.v.
Vgl. BGH FamRZ 2012, 533
6 UF 128/13 vom 11. Oktober 2013, ZKJ 2014, 75

Beabsichtigt das Familiengericht, eine vormals angeordnete, befristete **Umgangspflegschaft vorzeitig aufzuheben**, so muss es den Beteiligten **zuvor** hierzu **rechtliches Gehör** gewähren, zumal es nur so seiner Amtsermittlungspflicht (§ 26 FamFG) genügt.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

9 UF 3/16 vom 13. Mai 2016, n.v.

Begleiteter Umgang

Einfachrechtlicher Entscheidungsmaßstab für die Anordnung **begleiteten Umgangs** ist weder § 1666 BGB noch – im Falle des Vorliegens eines Umgangstitels – § 1696 BGB, sondern **§ 1684 Abs. 4 BGB unmittelbar**.
Ein umgangsberechtigter Elternteil, der die **Erziehung des anderen Elternteils massiv unterwandert** und dadurch die Kinder permanent in einen **heftigen Loyalitätskonflikt** stürzt, der zu **erheblichen Auffälligkeiten der Kinder** führt, **gefährdet** diese in ihrer **psychischen Entwicklung**.
Die Anordnung begleiteten Umgangs setzt die **Bereitschaft des Umgangsberechtigten**, den Umgang in dieser Form auszuüben, und die **Mitwirkungsbereitschaft eines Dritten** voraus. Soll der begleitete Umgang von einer **Einrichtung der Jugendhilfe** gewährleistet werden, das diese Aufgabe für das Jugendamt wahrnimmt, muss das **Jugendamt** zuvor ausdrücklich erklärt haben, dass es den begleiteten Umgang als **Jugendhilfeleistung** gewähren wird (§ 18 Abs. 3 S. 4 SGB VIII).
Solange der **begleitete Umgang** gegenüber dem Umgangsausschluss ein **milderes**, zur Kindeswohlgefährdung **ausreichend geeignetes Mittel** ist, kann der begleitete Umgang aus verfassungsrechtlichen Gründen **nicht** mit Verweis darauf **abgebrochen** werden, dass der **umgangsberechtigte Elternteil** sein Verhältnis zum betreuenden Elternteil nicht verbessert und auch ansonsten **nicht an sich arbeitet**.
6 UF 110/14 vom 14. Oktober 2014, FamRZ 2015, 344

Eine **erhebliche Einschränkung des Umgangsrechts** ist verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie bei auf den Einzelfall bezogener Betrachtung erforderlich ist, um eine **Gefährdung** der körperlichen oder seelischen Entwicklung des Kindes abzuwenden (vgl. BVerfGE 31, 194).
Eine der Beschwerdeführerin erteilte **Auflage, jeglichen Umgang mit ihren Töchtern in Abwesenheit ihres Ehemannes stattfinden zu lassen**, hält verfassungsrechtlicher Prüfung stand. Das OLG hat das Elternrecht der Beschwerdeführerin nicht dadurch verletzt, dass es die genannte Auflage einfachrechtlich in Übereinstimmung mit einer vielfach vertretenen Auffassung **auf § 1684 Abs. 3 S. 1, § 1687 Abs. 2 BGB gestützt** und deren **Notwendigkeit anhand der Kindeswohldienlichkeit nach § 1697a BGB beurteilt** hat. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass das OLG dabei die Ursachen von Gefährdungen für das Wohl der beiden Töchter der Beschwerdeführerin **nicht ausschließlich in dem Vorhandensein oder Fehlen pädophiler Neigungen bei deren Ehemann** gesehen hat. Die von diesem selbst eingeräumten **grenzüberschreitenden Verhaltensweisen gegenüber Minderjährigen** konnten ebenso in die Beurteilung der Gefährdung einbezogen werden wie der näher dargelegte Umstand, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann **in Kenntnis der Vorwürfe gegen diesen selbst Situationen herbeigeführt haben, die mit ernsthaften Gefährdungen für das Wohl der beiden Töchter verbunden sein können**. Dem steht auch die frühere Rechtsprechung der Kammer (vgl. BVerfG FamRZ 2008, 494; 2005, 1816) nichts entgegen. In den dort zugrundeliegenden Ausgangsverfahren hatten die Fachgerichte Gefährdungen des Kindeswohls beim Umgangsrecht – anders als vorliegend – allein auf pädophile Neigungen eines daran Beteiligten gestützt, solche aber nicht in einer dem Verfassungsrecht genügenden Weise festgestellt.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

BVerfG FamRZ 2021, 1531

Wird begleiteter Umgang angeordnet und nicht zugleich ein unbegleiteter Anschlussumgang geregelt, so darf der **begleitete Umgang nicht befristet** werden.
6 UF 88/16 vom 12. Dezember 2016, n.v.
6 UF 126/10 vom 10. Januar 2011, FamRZ 2011, 826

§ 1684 Abs. 4 S. 3 BGB setzt das **Vorhandensein eines mitwirkungsbereiten Dritten** für die Anordnung begleiteten Umgangs **zwingend** voraus. Dem **Familiengericht** kommt weder gegenüber dem Jugendamt noch gegenüber freien Jugendhilfeträgern eine **Anordnungskompetenz** zur Begleitung von Umgängen zu. Der umgangsberechtigte Elternteil ist daher darauf verwiesen, seinen (behaupteten) Anspruch auf Erklärung der Mitwirkungsbereitschaft des Jugendhilfeträgers vor den **Verwaltungsgerichten** – nötigenfalls im Wege des **Eilrechtsschutzes** – durchzusetzen. Zu diesem Zweck kann das **Umgangsverfahren gemäß § 21 FamFG ausgesetzt** und dem umgangswilligen Elternteil unter Setzung einer angemessenen Frist Gelegenheit gegeben werden, seinen etwaigen Mitwirkungsanspruch verwaltungsgerichtlich durchzusetzen.
BVerfG FamRZ 2015, 1686

Der **Drogenkonsum des Umgangsberechtigten** steht regelmäßig begleitetem Umgang nicht entgegen.
Ist der Umgangsberechtigte **unzuverlässig**, so ist dem nicht durch Ausschluss des angeordneten begleiteten Umgangs, sondern durch **Vollstreckungsmaßnahmen** entgegenzuwirken.
6 UF 39/13 vom 6. März 2013, n.v.

<u>Umgangsausschluss nach § 1684 Abs. 4 BGB</u>

Enthält eine Umgangsregelung **weder Übernachtungen noch eine Ferienregelung**, so liegt jedenfalls bei einem **Kind im Schulalter** keine bloße Umgangsregelung, sondern **bereits** eine **Umgangseinschränkung im Sinne von §1684 Abs. 4 BGB** vor.
6 UF 118/17 vom 7. Dezember 2017, n.v. [7 ½-jähriges Kind]
Ebenso 6 UF 128/13 vom 11. Oktober 2013, ZKJ 2014, 75 [8-jähriges Kind]
OLG Schleswig FamRZ 2016, 1788 [Kind 9 Jahre alt]

Zu den **Anforderungen** an die gerichtliche Aussetzung des Umgangs eines Vaters mit seinem Kind.
EGMR FamRZ 2018, 350

Eine **Einschränkung oder** ein **Ausschluss des Umgangsrechts** ist nur veranlasst, 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 Abs. 4 S. 2 BGB** eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangs **für längere Zeit** angeordnet werden, wenn anderenfalls das **Wohl des Kindes gefährdet** wäre. Letzteres setzt eine **gegenwärtige Gefahr** in solchem Maße voraus, dass sich bei ihrem weiteren Fortschreiten **eine erhebliche Schädigung der weiteren Entwicklung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit** voraussehen lässt Das Gericht hat bei der Entscheidung über die Einschränkung oder den Ausschluss des Umgangs sowohl die betroffenen Grundrechtspositionen

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

des Elternteils als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger zu berücksichtigen.
BVerfG NZFam 2020, 1076
6 UF 127/20 vom 4. Januar 2021, n.v.

An die – einfachrechtlich auf § 1684 Abs. 4 BGB zu gründende – Einschränkung oder gar den **Ausschluss des Umgangsrechts** eines Elternteils sind **strenge Maßstäbe** anzulegen, deren Wahrung das Gericht von Amts wegen und wegen des stets letztentscheidenden Kindeswohls auch unabhängig von einem etwaigen Einvernehmen der Eltern zu überprüfen hat. Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts ist nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine **Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren**. Letzteres setzt eine **gegenwärtige Gefahr** in solchem Maße voraus, dass sich bei ihrem weiteren Fortschreiten eine erhebliche Schädigung der weiteren Entwicklung des Kindes **mit ziemlicher Sicherheit** voraussehen lässt. Dies gilt nicht nur im Falle eines Umgangsausschlusses, sondern auch hinsichtlich der **längerfristigen Anordnung begleiteten Umgangs**. Dieser bedeutet **eine erhebliche Einschränkung des Umgangsrechts**. Sie beschränkt nicht nur den umgangsberechtigten Elternteil massiv in seinem Elternrecht und bedeutet im Regelfall für diesen eine erhebliche Zumutung, sondern greift auch intensiv in das Recht des Kindes ein, mit jenem grundsätzlich ohne Beobachtung durch Dritte Umgang zu pflegen. Das Elternrecht gebietet allerdings zugleich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten stets die Prüfung, ob als – im Vergleich zu einem Ausschluss des Umgangsrecht – **milderes Mittel ein begleiteter Umgang** des Kindes mit dem umgangsberechtigten Elternteil in Betracht kommt. Zwecks Herstellung eines angemessenen Ausgleichs der allseitigen Grundrechte müssen auch gewisse Belastungen für das Kind in Kauf genommen werden, solange diese vom Umgangsbegleiter **noch in** – auch angesichts des letztentscheidenden Kindeswohls – **vertretbarer Weise während der Umgangskontakte und – erforderlichenfalls – in deren Vor- und Nachbereitung aufgefangen werden können** (hier verneint, weil der Vater auch während der begleiteten Umgangskontakte sowie per Facebook-Posts die Kinder massiv mit Vorwürfen gegen die Mutter konfrontiert hat).
6 UF 30/16 vom 8. Juni 2016, n.v.
Vgl. auch 9 UF 9/16 vom 9. Juni 2016, n.v.

Um dem **Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG** dabei Rechnung zu tragen, müssen die Fachgerichte **jedenfalls bei einem länger andauernden oder einem unbefristeten Umgangsausschluss** – insoweit nicht grundlegend anders als bei dem Entzug des Sorgerechts aus der Grundlage von § 1666 BGB – grundsätzlich die **dem Kind drohenden Schäden ihrer Art, Schwere und Eintrittswahrscheinlichkeit nach konkret benennen**.
BVerfG FamRZ 2022, 1286

Umgangsausschluss, wenn ein heute 8 Jahre altes Kindes miterlebt hat, wie der Umgangsberechtigte den betreuenden Elternteil anlässlich eines Streits **nahezu vom Balkon gestoßen** und diesen bei anderer Gelegenheit mit der **Faust ins Gesicht geschlagen** und **mit einem Messer bedroht** hat, wenn sachverständig festgestellt ist, dass auch bei begleiteten Umgängen die greifbare **Gefahr einer Retraumatisierung** des Kindes besteht, weil durch die Umgänge die Gewalterlebnisse immer wieder „**getriggert**“ werden, zumal hier der Vater mehrfach

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

auch anlässlich begleiteter Umgänge die bisherigen Umgangsbegleiter **massiv beleidigt und bedroht** hatte.
6 UF 90/16 vom 14. November 2016, ZKJ 2017, 152

Bei der Frage, ob ein Umgangsausschluss anzuordnen ist, kommt dem **Willen des Kindes** mit zunehmendem Alter vermehrt Bedeutung zu. **Selbst ein auf einer bewussten oder unbewussten Beeinflussung beruhender Wunsch kann beachtlich sein**; er darf nur unter bestimmten Voraussetzungen außer Acht gelassen werden.
Hier: keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Aufrechterhaltung eines **unbefristeten Umgangsrechtsausschlusses** u.a. mit Blick auf **entgegenstehenden Willen** des mittlerweile **12-jährigen Kindes**.
Die fehlende Befristung **schließt indes eine Aufhebung des Umgangsausschlusses nicht aus** (Hinweis auf die Möglichkeit einer Abänderung gemäß **§ 1696 Abs. 2 BGB**), so dass die fehlende Befristung auch nicht mit Unsicherheiten hinsichtlich der Voraussetzungen verbunden ist, unter denen der Umgangsberechtigte eine erneute Prüfung seines Umgangsrechts begehren kann.
BVerfG FamRZ 2016, 1917

Die gesetzliche Regelung des **§ 1684 Abs. 4 BGB** ermöglicht auch dann gerichtliche Entscheidungen, welche die Umgangsbefugnis einschränken oder ausschließen, wenn das **Kind dies aus ernsthaften, subjektiv beachtlichen oder verständlichen Gründen wünscht und ein erzwungenes Umgangsrecht das Kindeswohl beeinträchtigen würde**. Im Falle der ernsthaft geäußerten Ablehnungshaltung eines **nicht mehr kleinen Kindes** – und verstärkt bei einem Jugendlichen – wird ein erzwungener Umgang regelmäßig zu einem größeren Schaden als Nutzen für die Entwicklung des Kindes führen, zumal dadurch der Wille des Kindes gebrochen würde. Einem nicht mehr jüngeren Kind kann in einer so ernsten und privaten Angelegenheit wie der Frage eines Umgangs mit seinem Elternteil nicht das Recht auf freien Willen abgesprochen werden. Sieht das Gericht in einem solchen Fall – **nach persönlicher Anhörung des Kindes** – von der Anordnung eines, auch begleiteten, Umgangs ab, so ist dies unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht zu beanstanden, wenn das Gericht die Gründe für diese Einstellung ermittelt und sie in seine Entscheidung einbezogen hat.
6 UF 96/19 vom 26. November 2019, n.v.
6 UF 120/18 vom 22. November 2018, n.v. (**hier 14 bzw. 12 Jahre alte Kinder und „unendliche Geschichte“,** wobei **Anhaltspunkte für eine Manipulation der Kinder durch die betreuende Mutter gefehlt** haben; es wurde ein Gutachten eingeholt und eine Verfahrensbeiständin bestellt)
6 UF 111/18 vom 9. November 2018, n.v.
6 UF 8/17 vom 16. März 2017, n.v.
Vgl. BVerfG FamRZ 2016, 1917; 2013, 361; BVerfGK 6, 57
BGH FamRZ 1980, 131;
6 UF 32/10 vom 12. Juli 2010, NJW-RR 2011, 436
9 UF 124/04 vom 12. Januar 2005, juris

Das Umgangsrecht eines Elternteils steht unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Es ermöglicht dem umgangsberechtigten Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung fortlaufend persönlich zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten, einer Entfremdung vorzubeugen und dem Liebesbedürfnis Rechnung zu tragen. Eine

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Einschränkung oder der **Ausschluss des Umgangsrechts** kommen jedoch dann in Betracht, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren. Das Gericht hat sowohl die betroffenen Grundrechtspositionen des Elternteils als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger zu berücksichtigen. Hierbei ist in den Blick zu nehmen, dass das **Kind mit der Kundgabe seines Willens** von seinem **Recht zur Selbstbestimmung** Gebrauch macht und **seinem Willen mit zunehmendem Alter vermehrt Bedeutung** zukommt. Ein **gegen den ernsthaften Widerstand des Kindes erzwungener Umgang** kann durch die Erfahrung der Missachtung der eigenen Persönlichkeit unter Umständen mehr Schaden verursachen als nutzen. Selbst ein auf einer bewussten oder unbewussten Beeinflussung beruhender Wunsch kann beachtlich sein, wenn er Ausdruck echter und damit schützenswerter Bindungen ist. Das **Außerachtlassen des beeinflussten Willens** ist daher **nur dann** gerechtfertigt, **wenn** die **manipulierten Äußerungen des Kindes den wirklichen Bindungsverhältnissen nicht entsprechen**.
(Hier verneint für ein 11-jähriges Kind, das seit seinem achten Lebensjahr durchgehend und vehement jegliche Umgangskontakte ablehnt und den Vater als Bedrohung erlebt; der Verhältnismäßigkeit wird dann durch die Einräumung der Möglichkeit zu brieflichem Kontakt genügt. Auch keine Ordnungsmittelfestsetzung, wenn festgestellt wird, dass das Kind jeglichen Druck auf die Mutter zum Zweck der Durchführung von Umgangskontakten als Bedrohung seines etablierten Familiensystems sehen würde und daher seine Loyalität zum betreuenden Elternteil noch erhöht und die negative Wahrnehmung des umgangsberechtigten Elternteils noch verstärkt würde. In einem solchen Fall kann der Umgang bis zu einem Alter des Kindes ausgeschlossen werden, in dem sich im Zuge seiner fortschreitenden Persönlichkeitsentwicklung möglicherweise ein eigenständiges Interesse am Vater entwickeln könnte).
BVerfG FamRZ 2015, 1093

Maßstab bei behauptetem sexuellem Missbrauch: Steht der Vorwurf eines sexuellen Missbrauchs eines Kindes im Raum, entscheidet sich die Frage, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen in Bezug auf den Umgang des Kindes mit dem verdächtigten Elternteil zu treffen sind, nach dem Grad der Gewissheit, mit dem die Frage, ob ein sexueller Missbrauch tatsächlich stattgefunden hat, beantwortet werden kann. Aufgrund des in diesem Bereich bestehenden, relativ hohen Anteils von (bewusst oder unbewusst) falschen bzw. nicht belegbaren Anschuldigungen – ihr Anteil soll zwischen einem Viertel und der Hälfte aller Fälle betragen und ist in scheidungs- und familienrechtlichen Streitigkeiten auf jeden Fall wesentlich häufiger als sonst – und mit Blick auf die möglicherweise gravierenden Konsequenzen bei einer unzutreffenden Beurteilung der Situation ist daher dem Verdacht mit den im Verfahren zur Verfügung stehenden Mitteln nachzugehen. Ist der Nachweis eines sexuellen Missbrauchs geführt, ist der Umgang häufig auszuschließen und an Hand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob und gegebenenfalls unter welchen zeitlichen Vorgaben eine vorsichtige – begleitete – Neuanbahnung des Umgangs in Betracht kommt. Kann ein sexueller Missbrauch nicht nachgewiesen werden, ist eine Risikoabwägung vorzunehmen. Sofern gesicherte Anzeichen dafür vorhanden sind, dass der – letztlich nicht erwiesene – Vorwurf zutreffen könnte, liegt eine Gefährdung der körperlichen oder seelischen Entwicklung des Kindes vor. Kann diese Gefahr nicht auf andere Weise als durch eine Einschränkung des Umgangs ausreichend sicher abgewehrt werden, müssen diejenigen Maßnahmen getroffen werden, die

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

nach den Umständen des Falles unumgänglich sind, um die Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden. Vorrangig kommt insoweit die Anordnung eines begleiteten Umgangs in Betracht. Hierdurch wird einerseits der Gefahr (weiterer) sexueller Übergriffe vorgebeugt, anderseits das Risiko einer Entfremdung vermieden. Die erhebliche Belastung des umgangsberechtigten Elternteils durch diese Maßnahme ist aufgrund der sich aus der Verdichtung des Verdachts ergebenden Gefahr für das Kindeswohl hinzunehmen. Demgegenüber stellt der bloße Verdacht des sexuellen Missbrauchs des Kindes für sich allein keinen Grund dar, den Umgang einzuschränken oder auszuschließen. Der bloße Verdacht des sexuellen Missbrauchs und die daraus resultierende Möglichkeit eines psychischen Folgeschadens sind abzuwägen gegen die sicheren Schäden in der Entwicklung des Kindes, die eine Umgangseinschränkung nach sich zöge. Wird durch die gebotenen gerichtlichen Ermittlungen der Verdacht nicht bestätigt, so scheidet eine Einschränkung des Umgangsrechts – auch in Form der Anordnung eines begleiteten Umgangs – aus. Denn Anordnungen nach § 1684 Abs. 4 BGB sollen nicht jede denkbare Gefährdung des Kindes nach menschlichem Ermessen ausschließen. Die Anknüpfung das Umgangsrecht einschränkender Maßnahmen wie eine Umgangsbegleitung an ein nicht auszuschließendes „Restrisiko“ stellte das Umgangsrecht des Elternteils unverhältnismäßig hintan und griffe im Übrigen auch (zu) intensiv in das Recht des Kindes ein, mit seinem umgangsberechtigten Elternteil grundsätzlich ohne Beobachtung durch Dritte Umgang zu pflegen. Bezogen auf den Verdacht sexuell übergriffigen Verhaltens würde zudem andernfalls dem Verdächtigten der Negativbeweis aufgebürdet, der praktisch nicht geführt werden kann. Auch die auf einem derartigen Verdacht begründeten Vorbehalte des betreuenden Elternteils gegenüber dem Umgang rechtfertigen grundsätzlich keine Umgangsbeschränkung.
6 UF 146/18 vom 8. Februar 2019, n.v.

Umgangsausschluss bejaht bei **ablehnendem Kindeswillen eines fast 11-jährigen Mädchens**, wenn der Vater die **Schwester des Kindes sexuell missbraucht** hat, auch wenn das Kind dies nicht weiß, sondern nur davon ausgeht, dass der Vater seiner Schwester Gewalt angetan hat.
6 UF 64/14 vom 25. August 2014, n.v.

Umgangsausschluss bejaht bei **ablehnendem Kindeswillen eines 14 ½-jährigen Kindes,** wenn die Weigerungsgründe nachvollziehbar sind (Alkoholproblem des umgangsberechtigten Elternteils schon während des Zusammenlebens der Familie und dadurch erlebte Beeinträchtigung des Kindes).
6 UF 58/14 vom 25. August 2014, n.v.

Besteht zwischen den Eltern ein letztlich nicht aufzulösender Konflikt, der seinen Ursprung einerseits in der **Unaufklärbarkeit einer Gefährdung des Kindes durch pädophile Neigungen des Vaters**, andererseits in dem **nicht offenen Umgang des Vaters damit** und schließlich auch in der **beiderseits fehlenden Akzeptanz der Erziehungsfähigkeit** des jeweils anderen Elternteils hat, der im Falle der Anordnung unbegleiteten Umgangs dazu führen wird, dass die Mutter jeglichen Umgang des Kindes mit dem Vater verweigert, so ist die Anordnung **lediglich begleiteter Umgangskontakte** nicht zu beanstanden.
Die **Dauer der Befristung (hier vier Jahr) ist nicht zu beanstanden**, weil das Gericht ausgeführt hat, dass das Kind **(erst) mit 13 Jahren so reif und**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

eigenständig sein werde, um dann eigenverantwortlich zu entscheiden, ob es unbegleiteten Umgang mit dem Vater wolle oder nicht.
BVerfG NZFam 2015, 234

An die – einfachrechtlich auf § 1684 Abs. 4 BGB zu gründende – **Einschränkung oder den Ausschluss des Umgangsrechts** eines Elternteils sind **strenge Maßstäbe** anzulegen, deren Wahrung das Gericht von Amts wegen und wegen des stets letztentscheidenden Kindeswohls selbst unabhängig von einem etwaigen Einvernehmen der Eltern zu überprüfen hat. Eine Einschränkung des Umgangsrechts ist nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz der Kinder dies erfordert, um eine Gefährdung ihrer seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren. Letzteres setzt eine gegenwärtige Gefahr in solchem Maße voraus, dass sich bei ihrem weiteren Fortschreiten eine erhebliche Schädigung der weiteren Entwicklung der Kinder mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt. Geboten ist – unter Berücksichtigung des aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG fließenden Elternrechts und im Lichte des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – eine Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen am Maßstab des Kindeswohls. Das beinhaltet unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten stets die Prüfung, ob als – im Vergleich zu einem Ausschluss des Umgangsrecht – milderes Mittel ein begleiteter Umgang der Kinder mit dem umgangsberechtigten Elternteil in Betracht kommt (hier verneint; Mutter leidet an eine **schizoaffektiven Störung mit Anzeichen einer Schizophrenie oder Psychose**, hat u.a. mit **erweitertem Suizid** gedroht und einen **Mitarbeiter der Kita mit einem Klappmesser bedroht**).
9 UF 25/14 vom 28. Mai 2014, n.v.

In welchem Umfang vom Gericht bei der Entscheidung über die zu treffenden Maßnahmen **Tatsachen zu ermitteln** sind, bestimmt sich nach **§ 26 FamFG**. Danach hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben. Eine Pflicht zu der Aufklärung dienlichen Ermittlungen besteht dabei insoweit, als das Vorbringen der Beteiligten und der Sachverhalt als solcher bei sorgfältiger Prüfung hierzu Anlass geben. Die Ermittlungen sind erst dann abzuschließen, wenn von weiteren Ermittlungen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist, wobei in kindschaftsrechtlichen Familiensachen **besondere Anforderungen an die tatrichterliche Sachaufklärung** zu stellen sind
Dies gilt auch bei der hier in Rede stehenden vom Familiengericht getroffenen Regelung des **Umgangsrechts** eines Elternteils, da dieses unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG steht. Das gerichtliche Verfahren muss deshalb in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen wirkungsvoll zu dienen. Das bedeutet nicht nur, dass die Verfahrensgestaltung den Elternrechten Rechnung tragen muss. Vielmehr steht das Verfahrensrecht auch unter dem Primat des Kindeswohls, zu dessen Schutz der Staat im Rahmen seines Wächteramtes gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG verpflichtet ist. Deshalb muss das Gericht insbesondere die zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten hinsichtlich entscheidungserheblicher Tatsachen ausschöpfen und sein Verfahren so gestalten, dass es möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen kann.
Der genaue Umfang der erforderlichen Ermittlungen richtet sich nach dem **Einzelfall**. Eine Einschränkung des Umgangsrechts ist nur veranlasst, wenn nach den gegebenen Umständen der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren. Letzteres setzt eine gegenwärtige Gefahr in solchem Maße voraus, dass sich bei ihrem weiteren Fortschreiten eine erhebliche Schädigung der weiteren Entwicklung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.
Dabei bedeutet die **längerfristige Anordnung begleiteten Umgangs** eine **erhebliche Einschränkung des Umgangsrechts**. Sie beeinträchtigt nicht nur den umgangsberechtigten Elternteil massiv in seinem Elternrecht und bedeutet im Regelfall für diesen eine erhebliche Zumutung, sondern greift auch intensiv in das Recht des Kindes ein, mit jenem grundsätzlich ohne Beobachtung durch Dritte Umgang zu pflegen.
Will das Gericht eine **Umgangseinschränkung** auf Vorbringen des Jugendamts stützen, der **Umgangsberechtigte sei alkoholabhängig** und **fahre mit dem Kind in alkoholisiertem Zustand Auto**, **bestreitet** aber **der Umgangsberechtigte** dies, so muss das Gericht die **Richtigkeit der Behauptung klären**. *M.E. dürfte mit Blick auf § 30 Abs. 3 FamFG sogar Strengbeweis zu erheben sein.*
Dies gilt umso mehr, wenn im Haushalt des Umgangsberechtigten – von der Jugendhilfe unbeanstandet – andere Kinder leben.
6 UF 139/14 und 6 UF 141/14 vom 26. Januar 2015, jeweils n.v.

Solange der Umgangsberechtigte infolge einer **zwanghaften Persönlichkeitsstörung** auch im Rahmen **begleiteten Umgangs nicht** in angemessener Weise mit dem Kind umgehen kann, ist der Umgang auszuschließen.
6 UF 165/14 vom 31. März 2015, n.v.

Gleiches gilt, wenn der Umgangsberechtigte sich auch im Rahmen **professionell begleiteter Umgänge nicht davon abhalten lässt**, das Kind massiv und in **kindeswohlschädlicher Weise** in seiner Haltung **gegen den anderen Elternteil zu beeinflussen** (hier sogar anlässlich vom gerichtlichen Sachverständigen begleiteter Umgänge).
6 UF 91/15 vom 14. September 2015, n.v.

Daher ist die **richterliche Anordnung begleiteten Umgangs** (**anders als** die **Gewährung der entsprechenden Jugendhilfeleistung nach § 18 Abs. 3 SGB VIII** durch das zuständige Jugendamt) **nicht schon dann** statthaft, wenn dies u.U. dem **Kind derzeit besser** dient als unbegleiteter Umgang. In einem solchen Fall können die Umgangskontakte nur bei Zustimmung auch des Umgangsberechtigten – **außerhalb einer gerichtlichen Entscheidung** – unter den Vorbehalt der Begleitung gestellt werden.
Die Coronavirus-Pandemie rechtfertigt grundsätzlich als solche keine Umgangseinschränkung.
6 UF 127/20 vom 4. Januar 2021, n.v.

Verweigern die Gerichte eines Vertragsstaats einem **transgeschlechtlichen Elternteil** den Umgang mit seinem Kind **allein wegen seiner Transgeschlechtlichkeit oder der Änderung der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit dieses Elternteils**, **verstößt** dieser Vertragsstaat gegen das **Gebot der Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) und** das **Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts (Art. 14 EMRK)**.
EGMR FamRZ 2021, 1474

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Eine Einschränkung bzw. ein Ausschluss des Umgangsrechts kommt auch hinsichtlich des Umgangs mit einem **dauerhaft in einer** Pflegefamilie oder in einer entsprechenden Einrichtung lebenden Kind nur dann in Betracht, wenn die dafür gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen von **§ 1684 Abs. 4 BGB** vorliegen, wobei **Loyalitätskonflikte des Kindes und Machtkämpfe** zwischen Pflegepersonen und der Herkunftsfamilie in die nach § 1684 Abs. 4 BGB notwendige Abwägung mit **einzubeziehen** sind. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Maßnahmen, die die Rückkehr eines in einer Pflegefamilie untergebrachten Kindes zu seinen Eltern erschweren, worunter auch der Ausschluss oder die Beschränkung des Umgangsrechts gehört, den **verfassungsrechtlichen Anforderungen nach Art. 6 Abs. 2, 3 GG** unterliegen und danach die staatlichen Behörden verpflichtet sind, anzustreben, die institutionell auf Zeit angelegten Pflegeverhältnisse nicht so zu verfestigen, dass die leiblichen Eltern mit der Weggabe ihres Kindes in nahezu jedem Fall den dauernden Verbleib des Kindes in der Pflegeeinrichtung befürchten müssen.
6 UF 137/16 vom 5. April 2017, n.v.
6 UF 132/13 vom 5. Dezember 2013, ZKJ 2014, 117

Ein **Umgangsausschluss von mehr als einem Jahr** bedarf **besonderer Begründung im Einzelfall**. Er kann bei besonders schwerwiegender Kindeswohlgefährdung gerechtfertigt sein, wenn die Wiederaufnahme des Umgangs voraussetzt, dass das **Kind ein Alter erreicht hat**, in dem anzunehmen ist, dass es in seiner **Persönlichkeit so gefestigt** sein wird, dass es sich auf die Persönlichkeit des Umgangsberechtigten (hier **psychisch kranke Mutter**) einstellen und damit umgehen kann.
9 UF 9/16 vom 9. Juni 2016, n.v.

Ein **Umgangsausschluss** ist wegen § 166 Abs. 2 FamFG, § 1696 Abs. 2 BGB **in angemessenen Abständen von Amts wegen zu überprüfen**.
6 UF 96/19 vom 26. November 2019, n.v.
6 UF 8/17 vom 16. März 2017, n.v.
BVerfG FamRZ 2016, 1917; 2015, 1093
EGMR FamRZ 2017, 891

<u>Folgenankündigung nach § 89 Abs. 2 FamFG bei Umgangsausschluss</u>

Die **Hinweispflicht nach § 89 Abs. 2 FamFG erfasst auch** negative Umgangsregelungen wie einen **Umgangsausschluss**; denn der Begriff „Zuwiderhandlung“ umfasst auch diese Alternative, zumal ansonsten ein Umgangsausschluss, der gerade dem Schutz des Kindes vor einer Gefährdung dienen soll, nicht vollstreckt werden könnte. Das Beschwerdegericht kann diese Folgenankündigung in **seiner Beschwerdeentscheidung von Amts wegen nachholen**, ohne dass dem das Verschlechterungsverbot entgegenstünde, da dieses in Umgangsverfahren nicht gilt.
6 UF 96/19 vom 26. November 2019, n.v.
6 UF 120/18 vom 22. November 2018, n.v.
6 UF 20/17 vom 20. April 2017, NJW-Spezial 2017, 550
6 UF 8/17 vom 16. März 2017, n.v.
6 UF 90/16 vom 14. November 2016, ZKJ 2017, 152
6 UF 30/16 vom 8. Juni 2016, n.v.
6 UF 126/10 vom 4. Januar 2011, FamRZ 2011, 826

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Vermittlungsverfahren

Das **Vorliegen einer gerichtlichen Entscheidung oder eines gerichtlich gebilligten Vergleichs** über den Umgang ist ausweislich § 165 Abs. 1 FamFG eine **zwingende Voraussetzung für die Durchführung eines gerichtlichen Vermittlungsverfahrens**.
6 UF 108/21 vom 20. August 2021, n.v.
9 UF 27/10 vom 25. August 2010, n.v.

Vollstreckung Umgangsrecht

Dem Staat obliegt die Pflicht, das nach der Trennung der Eltern eines Kindes vom Vater begehrte **Umgangsrecht auch gegen den Widerstand der Mutter unverzüglich durchzusetzen**.
Ergreifen die Gerichte **nicht unverzüglich die erforderlichen Maßnahmen**, sodass es der Mutter gelingt, im Verlauf der Jahre **das Kind seinem Vater völlig zu entfremden**, so kann **der Staat** gegenüber dem Vorwurf eines Verstoßes gegen Art. 8 EMRK **sich nicht darauf berufen**, dass seine Gerichte in den jahrelangen Rechtsstreitigkeiten stets der Mutter **unter Sanktionsandrohung** aufgegeben hätten, die gerichtlich angeordneten Umgangskontakte zu ermöglichen, **wenn es dann aber nicht zu diesen Sanktionen** (erforderlichenfalls Wegnahme des Kindes von der Mutter) **gekommen ist**.
(Auszug aus der Anmerkung der FamRZ-Redaktion zu dieser Entscheidung: Der Streit der Eltern wurde mit großer Erbitterung geführt. Der von der Mutter erhobene Vorwurf des sexuellen Missbrauchs erwies sich als nicht begründet. Das von der Mutter manipulierte Kind weigerte sich am Ende, den Vater zu sehen oder mit ihm zu sprechen. Die Gerichte sahen – nachdem die Trennung acht Jahre gedauert hatte – wegen der engen Bindung des Kindes zur Mutter davon ab, es von ihr zu trennen. Der Vater machte als immateriellen Schaden einen Betrag von 250.000 EUR geltend. Der Gerichtshof sprach ihm 15.000 EUR zu.)
EGMR FamRZ 2016, 1569

Die **Vollstreckung aus Umgangstiteln** hat nicht gemäß § 35 FamFG, sondern **nach Maßgabe der §§ 86 ff. FamFG** zu erfolgen (BVerfG FamRZ 2011, 957; BGH FamRZ 2012, 533; 2011, 1729); denn § 35 FamFG erfasst allgemeiner Auffassung zufolge nur verfahrensleitende gerichtliche Anordnungen (OLG Zweibrücken FamRZ 2010, 1369 m.w.N.).
Eine auf § 35 FamFG gegründete **Zwangsgeldandrohung** kann **keine Grundlage für** eine **Ordnungsgeldverhängung** nach § 89 FamFG sein; das Rechtsmittelgericht kann indes die **unterbliebene Folgenankündigung** nach § 89 Abs. 2 FamFG **nachholen** (vgl. BGH FamRZ 2011, 1729).
6 WF 136/13 vom 29. August 2013, FamFR 2013, 496

Ein Vollstreckungsverfahren nach § 89 FamFG bildet ein **selbständiges Verfahren** im Sinne von Art. 111 Abs. 1 und 2 FGG-RG, auf das neues Recht anzuwenden ist, wenn es nach dem 31. August 2009 eingeleitet wurde.
Auch wenn in einem auf der Grundlage des früheren Rechts ergangenen Umgangsrechtsbeschluss bereits ein Zwangsgeld angedroht worden war, setzt die Vollstreckung nach neuem Recht durch Anordnung von Ordnungsmitteln eine Belehrung nach § 89 Abs. 2 FamFG voraus.
BGH FamRZ 2011, 1729

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Zu Ls. 1. ebenso in Familienstreitsachen 6 WF 110/11 vom 15. November 2011 [n.v.] und 9 WF 84/11 vom 7. November 2011 [n.v.]

Der Ausübung eines **periodischen Umgangsrechts** können im Einzelfall beachtliche Gründe entgegenstehen, aufgrund deren es der umgangsberechtigte Elternteil hinzunehmen hat, dass an einem bestimmten Tag entgegen dem Inhalt der getroffenen Regelung ausnahmsweise kein Kontakt mit dem Kind stattfinden kann. Ein solcher Grund ist insbesondere dann anzunehmen, wenn das Kind wegen einer **von dem sorgeberechtigten Elternteil geplanten Ferienreise** abwesend ist. Denn zum einen würde es dem bei jeder Ausgestaltung des Umgangsrechts zu berücksichtigenden Wohl des Kindes widersprechen, wenn allein wegen des periodischen Umgangsrechts Familienurlaube innerhalb (bei einem schulpflichtigen Kind) oder auch außerhalb (bei einem, wie hier, noch nicht schulpflichtigen Kind) der Schulferien **von allgemein üblicher Dauer** unterbleiben müssten. Zum anderen ist es dem sorgeberechtigten Elternteil zuzugestehen, mit dem Kind eine Urlaubsreise anzutreten, wozu er schon aufgrund seines Aufenthaltsbestimmungsrechts berechtigt ist. Die Zeit der Urlaubsreise stellt somit ein zwingendes Hindernis für das periodische Umgangsrecht dar, in dem sich eine dem Recht immanente Schranke verwirklicht. Eine **andere Beurteilung** ist **lediglich dann** gerechtfertigt, **wenn** sich die Urlaubsgestaltung des sorgeberechtigten Elternteils unter Berücksichtigung der berechtigten Belange des umgangsberechtigten Elternteils als **schikanös und treuwidrig** erweist und sie insbesondere dazu dient, das **Umgangsrecht zu vereiteln oder** sogar – vor allem bei langfristiger oder häufig wiederkehrender Urlaubsabwesenheit – **im Kern auszuhöhlen**.
9 WF 60/13 vom 5. Juli 2013, n.v.
Ebenso OLG Frankfurt, FamRZ 1996, 362

Die **Hinweispflicht nach § 89 Abs. 2 FamFG** gilt **auch bei gerichtlich gebilligten Vergleichen**.
Die Folgenankündigung muss sich auf die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen eine bereits bestehende Verpflichtung aus dem Vollstreckungstitel beziehen. Wird diese **Verpflichtung später geändert**, so wird der **bereits erteilte Hinweis gegenstandslos** und bedarf es – auch wenn seit der ursprünglichen Regelung nur kurze Zeit vergangen ist – eines erneuten Hinweises. Denn auch das Beschleunigungsgebot darf nicht dazu führen, dass für den Vollstreckungsschuldner nicht mehr hinreichend konkret absehbar ist, ob er bei einer Zuwiderhandlung gegen seine Verpflichtungen aus dem Umgangstitel mit Ordnungsmitteln zu rechnen hat. Allein die Tatsache, dass bereits früher einmal ein Hinweis erteilt worden ist, genügt hierfür nicht.
BGH FamRZ 2016, 1763
9 WF 92/16 vom 13. Dezember 2016, n.v.

Wird das Verfahren durch einen **gerichtlich gebilligten Vergleich** beendet, so darf die **Folgenankündigung** nach § 89 Abs. 2 FamFG **nicht im Vergleich** enthalten sein, **sondern** muss **im Billigungsbeschluss** erfolgen.
6 WF 138/15 vom 11. Januar 2016, n.v.
Vgl. auch (zum Gewaltschutz) 6 WF 27/13 vom 4. März 2013, NJW 2013, 1612

Gerichtlich gebilligte Umgangsvergleiche werden nicht nach §§ 120 FamFG, 888 ZPO **vollstreckt**, da diese Regelung nur für die Vollstreckung in Ehe- und Familienstreitsachen gilt, sondern **nach §§ 88 ff. FamFG**. Danach erfolgt die

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Vollstreckung **nicht** durch die Verhängung von **Zwangsgeld, sondern** (u.a.) durch die Anordnung von **Ordnungsmitteln nach § 89 FamFG**.
6 WF 39/16 vom 2. Mai 2016, n.v.

Gemäß § 87 Abs. 2 FamFG ist Voraussetzung für die **Vollstreckung eines gerichtlich gebilligten Vergleichs** die **Zustellung des Vergleichs sowie des diesen billigenden Beschlusses.**
Die fehlende Zustimmung des aus dem Titel verpflichteten, betreuenden Elternteils zu Übernachtungen an mehreren Ersatzwochenenden für ausgefallene Umgangstermine steht in einem so engen Zusammenhang mit der die eigentlichen Umgangswochenenden betreffenden Weigerungshaltung, dass das Verhalten bei natürlicher Betrachtungsweise als ein **einheitliches zusammengehörendes Tun** und damit als ein Verstoß gegen den Umgangsvergleich erscheint.
Zwar kann die zwangsweise Durchsetzung des Umgangs gegen den Willen des **Umgangsberechtigten** diesen in seinem Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzen, wenn der Zweck des Umgangs, nämlich die Förderung des Kindeswohls, nicht zu erreichen ist. So verhält es sich jedoch **nicht**, **wenn** der **Umgangsberechtigte** ist **grundsätzlich umgangsbereit** und das Ordnungsmittel lediglich zu dem Zweck verhängt wird, ihn zur zuverlässigen Einhaltung der Umgangsregelung im Interesse des Kindeswohls anzuhalten.
9 WF 26/17 vom 2. August 2017, n.v.
6 WF 143/15 vom 20. November 2015, n.v.
6 WF 141/15 vom 13. November 2015, n.v.

Im Rahmen eines Abänderungsverfahrens kann das Gericht die Vollstreckung einer **einstweiligen Anordnung** jederzeit gemäß **§ 55 Abs. 1 Satz 1 FamFG**, der insoweit die gegenüber § 93 Abs. 1 Nr. 4 FamFG **speziellere Norm** darstellt, aussetzen oder beschränken.
Die Vorschrift des **§ 99 Abs. 1 FamFG** regelt die **internationale Zuständigkeit auch** für die **Vollstreckung von Entscheidungen über das Umgangsrecht**, wenn sich nicht aus Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, oder Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft anderes ergibt. Daher sind die deutschen Gerichte für die Vollstreckung eines Umgangstitels auch dann international zuständig, wenn das Kind Deutscher ist, aber seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat und vorgehende Bestimmungen im Sinne des § 97 Abs. 1 FamFG fehlen.
Zudem unterbleibt nach § 89 Abs. 4 Satz 1 FamFG die Festsetzung eines Ordnungsmittels nur, wenn der **Verpflichtete Gründe vorträgt**, aus denen sich ergibt, dass er die **Zuwiderhandlung nicht zu vertreten** hat. Dabei hat er die Umstände, die den Grund für das Scheitern der Umgangskontakte darstellen, **im Einzelnen darzulegen**. Solche Umstände liegen regelmäßig in der Sphäre der verpflichteten Person und sind daher im Nachhinein objektiven Feststellungen häufig nur eingeschränkt zugänglich. Gelingt es dem Verpflichteten nicht, detailliert zu erläutern, warum er an der Befolgung der gerichtlichen Anordnung gehindert war, kommen ein Absehen von der Festsetzung des Ordnungsmittels oder dessen nachträgliche Aufhebung nicht in Betracht. Beruft sich ein Elternteil nach Zuwiderhandlung gegen eine gerichtliche Umgangsentscheidung auf den **entgegenstehenden Willen des Kindes**, wird ein fehlendes Vertretenmüssen daher nur dann anzunehmen sein, wenn er im Einzelfall **darlegt, wie er auf das Kind eingewirkt hat, um es zum Umgang zu bewegen**.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Ordnungsmittel nach § 89 FamFG dienen nicht lediglich der Einwirkung auf den Willen der pflichtigen Person, sondern haben auch **Sanktionscharakter**. Deshalb können sie **auch noch dann** festgesetzt und vollstreckt werden, **wenn** die zu vollstreckende **Handlung**, Duldung oder Unterlassung **wegen Zeitablaufs nicht mehr vorgenommen werden kann**.
BGH FamRZ 2015, 2147

Gegen das **Jugendamt**, das in seiner Eigenschaft als **Amtsvormund** an einem **gerichtlich gebilligten Umgangsvergleich** beteiligt ist, **kann** im Fall der Zuwiderhandlung ein **Ordnungsgeld festgesetzt werden**. Dass im Rahmen der – dem Rechtspfleger übertragenen – Aufsicht über die Amtsführung des Vormunds die Festsetzung eines Zwangsgelds gegen das Jugendamt gesetzlich ausgeschlossen ist, steht dem nicht entgegen.
Das Jugendamt kann als Verpflichteter einer vollstreckbaren Umgangsvereinbarung eine Vollstreckung nur abwenden durch den **detaillierten Vortrag und Nachweis seiner Bemühungen**, das Kind und ggf. die Pflegeltern für die Durchführung der vereinbarten Umgangskontakte zu motivieren und dabei zu unterstützen.
Die **Klärung**, worauf eine vom Kind erklärte **Ablehnung** von Umgangskontakten beruht und ob diese bei der Kindeswohlbetrachtung ausschlaggebend ist, darf **grundsätzlich nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert** werden, sondern ist dem Erkenntnisverfahren vorbehalten, das ggf. die Abänderung der getroffenen Umgangsregelung zum Gegenstand haben muss.
BGH FamRZ 2014, 732

Gegen einen mitwirkungsbereiten Dritten im Sinne von § 1684 Abs. 4 S. 3 und 4 BGB **kann** eine gerichtliche Regelung des **begleiteten Umgangs nicht vollstreckt werden**.
Das **gilt auch, wenn** dieser (hier das Jugendamt) **in anderer Funktion Beteiligter des Umgangsverfahrens** war (Abgrenzung von BGH FamRZ 2014, 732).
BGH FamRZ 2021, 1622

Nach allgemeinen Grundsätzen muss zunächst die vom Berechtigten nachzuweisende **objektive Zuwiderhandlung** des Verpflichteten festgestellt werden, bevor der Verpflichtete sich von dem gemäß § 89 Abs. 4 ZPO zu vermutenden Verschulden zu entlasten hat. Bezüglich jener objektiven Zuwiderhandlung ist regelmäßig der **Vollbeweis zu führen**, wobei die **Grundsätze über den Beweis negativer Tatsachen zu berücksichtigen** sind.
9 WF 92/16 vom 13. Dezember 2016, n.v.

Gemäß **§ 89 Abs. 4 S. 1 FamFG** unterbleibt die Festsetzung eines Ordnungsmittels, wenn der Verpflichtete Gründe vorträgt, aus denen sich ergibt, dass er die Zuwiderhandlung nicht zu vertreten hat. Die Vorschrift erlegt dem **Verpflichteten** die **Darlegungs- und Feststellungslast** hinsichtlich derjenigen Gründe auf, aus denen er die Zuwiderhandlung gegen den Umgangstitel nicht zu vertreten haben will. Der Verpflichtete hat zufolge gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Familiensenate des Saarländischen Oberlandesgerichts daher diejenigen Umstände, die den **Grund für das Scheitern der Umgangskontakte** bilden, **im Einzelnen substantiiert darzulegen**. Diese Umstände liegen regelmäßig in der Sphäre der verpflichteten Person und sind daher im Nachhinein objektiven Feststellungen häufig nur eingeschränkt zugänglich. Gelingt es der verpflichteten Person nicht, detailliert zu erläutern – und bei Bestreiten zu beweisen –, warum sie

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

an der Befolgung der gerichtlichen Anordnung gehindert war, kommt ein Absehen von der Verhängung des Ordnungsmittels oder dessen nachträgliche Aufhebung nicht in Betracht (hier **Verschulden verneint** wegen nachgewiesenen **grippalen Infekts** des Kindes, vertretbar angenommener **Reiseunfähigkeit** und ansonsten seit Titulierung und auch in der Folgezeit nach dem in Rede stehenden ausgefallenen Umgangskontakt im Wesentlichen **regelmäßig stattgefundenen Umgangs**).
9 WF 20/16 vom 31. Mai 2016, n.v.
BGH FamRZ 2012, 533
6 WF 143/15 vom 20. November 2015, n.v.
6 WF 152/14 vom 29. September 2014, n.v.
9 WF 71/15 vom 20. November 2015, n.v.
9 WF 131/11 vom 31. Januar 2012, n.v.

Die Vollstreckung nach § 86 Abs. 1 Nr. 2, § 89 Abs. 1 FamFG baut auf der Prüfung im Erkenntnisverfahren auf; eine erneute Prüfung der Rechtmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung im Interesse einer effektiven Durchsetzung des Umgangstitels grundsätzlich nicht statt.
Gemäß **§ 89 Abs. 4 S. 1 FamFG** unterbleibt die Festsetzung eines Ordnungsmittels, wenn der Verpflichtete Gründe vorträgt, aus denen sich ergibt, dass er die **Zuwiderhandlung nicht zu vertreten** hat. Die Vorschrift erlegt dem **Verpflichteten die Darlegungs- und Feststellungslast** hinsichtlich derjenigen Gründe auf, aus denen er die Zuwiderhandlung gegen den Umgangstitel nicht zu vertreten haben will. Der Verpflichtete hat daher diejenigen Umstände, die den Grund für das Scheitern der Umgangskontakte bilden, **im Einzelnen substantiiert darzulegen**. Diese Umstände liegen regelmäßig in der **Sphäre des Verpflichteten** und sind daher im Nachhinein objektiven Feststellungen häufig nur eingeschränkt zugänglich. Gelingt es dem Verpflichteten nicht, detailliert zu erläutern und bei Bestreiten zu beweisen, warum er an der Befolgung der gerichtlichen Anordnung gehindert war, kommt ein Absehen von der Verhängung des Ordnungsmittels oder dessen nachträgliche Aufhebung nicht in Betracht.
Bei der **Bemessung der Höhe des Ordnungsgeldes**, das in dem durch § 89 Abs. 3 S. 1 FamFG abgesteckten Rahmen festzusetzen ist, sind sowohl die Schwere und das Ausmaß der Verletzungshandlung als auch deren Folgen für den Berechtigten, der zeitliche Umfang des Verstoßes, das Grad des Verschuldens des Verpflichteten, spezialpräventive Aspekte (was ist erforderlich, damit der Verpflichtete sich künftig titelkonform verhält?) sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten zu berücksichtigen.
9 WF 55/18 vom 13. Dezember 2018, n.v.
9 WF 26/17 vom 2. August 2017, n.v.
9 WF 22/17 vom 27. April 2017, n.v.
9 WF 111/16 vom 19. April 2017, n.v.
9 WF 92/16 vom 13. Dezember 2016, n.v.
9 WF 20/16 vom 31. Mai 2016, n.v.
6 WF 130/11 vom 2. April 2012, ZKJ 2012, 398
6 WF 118/10 vom 26. November 2010, ZKJ 2011, 104
BGH FamRZ 2014, 732; 2012, 533; 2011, 1729

Erkrankung des verpflichteten Elternteils oder dessen Verhinderung durch Reisen, Termine, Umzug und dergleichen stellen **im Regelfall keinen Hinderungsgrund** dar. Denn es steht dem Verpflichteten nicht frei, nach eigenem Gutdünken über die Umgangsregelung zu disponieren.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Der **Ordnungsmittelfestsetzung steht nicht entgegen**, dass die ihr zu Grunde gelegten **Umgangstermine bereits verstrichen** sind, da deren Verhängung nicht nur Beugemittel ist, sondern auch **Sanktionscharakter** hat.
9 WF 55/18 vom 13. Dezember 2018, n.v.

Grundsätzlich **keine Anordnung unmittelbaren Zwangs und der Wohnungsöffnung zur Durchsetzung einer periodischen Umgangsregelung**, **wenn nicht vorher festgesetzte Ordnungsmitteln vollstreckt** worden sind.
Aber unmittelbarer Zwang und Wohnungsöffnung zu diesem Zwecke **bei Erfolglosigkeit der Ordnungsmittel möglich**.
6 WF 92/13 vom 17. Mai 2013, n.v.

Ein **fehlendes Verschulden i.S. von § 89 Abs. 4 FamFG** im Fall des Scheiterns eines Umgangskontaktes grundsätzlich nur durch **detaillierte Darlegung der Gründe** entziehen, warum es nicht zur Befolgung der Umgangsregelung gekommen ist. Dazu gehört in der Regel auch die Schilderung der Maßnahmen, die unternommen worden sind, um den Umgangskontakt trotz Hindernissen zu gewährleisten. Der Verpflichtete muss den Umgangskontakt mit dem (anderen) Elternteil nicht nur dadurch sicherstellen, dass er selbst alles zu unterlassen hat, was den Umgang gefährdet, sondern er hat auch **aktiv auf das Kind oder andere Personen aus seinem Umfeld einzuwirken**, um den Umgang zu ermöglichen. Diese Umstände liegen **regelmäßig in der Sphäre der verpflichteten Person**; sie sind daher im Nachhinein objektiven Feststellungen häufig nur eingeschränkt zugänglich. Gelingt es dem Verpflichteten nicht, **detailliert zu erläutern – und bei Bestreiten zu beweisen –**, warum er an der Befolgung der gerichtlichen Anordnung gehindert war, kommt ein Absehen von der Festsetzung des Ordnungsmittels oder die nachträgliche Aufhebung des Ordnungsmittels nicht in Betracht.
9 WF 71/15 vom 20. November 2015, n.v.

Der aufgrund eines **Umgangstitels** zur Gewährung des Umgangs verpflichtete Elternteil muss gegenüber dem Kind, das einen Umgang mit dem umgangsberechtigten Elternteil verbal ablehnt, ebenso **strenge Maßnahmen** zur **Herstellung der Umgangskontakte** ergreifen wie diejenigen, die er zum Zweck der Sicherstellung des **Schulbesuchs** des Kindes wählen würde und müsste, falls das Kind diesen verweigern würde.
6 WF 186/14 vom 29. Oktober 2014, n.v.
6 WF 152/14 vom 29. September 2014, n.v.

Der betreuende Elternteil hat die Zuwiderhandlung gegen eine gerichtliche Umgangsregelung **ausnahmsweise nicht zu vertreten** (§ 89 Abs. 4 FamFG), wenn er auch bei gesetzeskonformem Verhalten **das Kind nicht zum Umgang bewegen kann**. Dies ist der Fall, wenn ein **fast zwölfjähriges Kind** auch nach Hinweis auf die sich dadurch ergebenden möglichen negativen Konsequenzen den umgangsberechtigten Elternteil nicht sehen will, sich eine massive Ablehnungshaltung gegenüber dem Umgangsberechtigten eingestellt hat und das Kind dies auch jenem gegenüber mit z.T. drastischen Worten zum Ausdruck zu bringt, es gegenüber einem Psychiater und Psychotherapeuten äußert, der Umgangsberechtigte gehöre nicht zur Familie, und sich nach der ärztlichen Einschätzung der Verdacht auf eine **emotionale Störung** im Kindesalter gemischt mit Angst und Depression ergibt, weswegen weitere Termine zur emotionalen Stabilisierung und zur Verarbeitung der vorliegenden Ängste geplant und vereinbart

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

werden. Bei dieser Sachlage ergibt es keinen Sinn, durch die Verhängung von weiteren Ordnungsmitteln Druck auf den betreuenden Elternteil auszuüben, weil hierdurch die Umsetzung der Umgangsregelung ersichtlich nicht mehr erreicht werden kann. Ob dies in erheblichem Maße auf die das Kindeswohl massiv außer Acht lassenden Verhaltensweisen des betreuenden Elternteils in der Vergangenheit zurückzuführen ist, wofür nach Lage der Dinge einiges spricht, kann dann offenbleiben.
6 WF 39/15 vom 10. April 2015, n.v.

An dem von **§ 89 Abs. 4 FamFG** für die Festsetzung von Ordnungsmitteln vorausgesetzten **Vertretenmüssen fehlt** es, wenn der betreuende Elternteil das Kind dem Umgangsberechtigten nicht übergibt, weil **Ermittlungen wegen** des vom betreuenden Elternteil **weder leichtfertig noch wider besseres Wissen behaupteten sexuellen Missbrauch** des Umgangsberechtigten mit dem Kind laufen und die **Ermittlungsbehörde angeordnet** hat, dass der **Umgangsberechtigte vorerst** jedenfalls bis zur beabsichtigten Vernehmung des Kindes **jeden Kontakt zu unterlassen hat**, um eine möglichst unbeeinflusste Aussage des Kindes zu erhalten.
6 WF 153/18 vom 26. November 2018, n.v.

Jedenfalls in Fällen **nicht ausreichend nachvollziehbarer und längerer Umgangsverweigerung** kann gegen den betreuenden Elternteil zur Durchsetzung des Umgangs **Ordnungshaft (hier: fünf Tage)** angeordnet werden, wenn die Anordnung eines **Ordnungsgeldes keinen Erfolg verspricht**.
6 WF 156/19 vom 11. Dezember 2019, FamRZ 2020, 701

§ 62 FamFG ist **im Vollstreckungs-Beschwerdeverfahren** nach **§ 87 Abs. 4 FamFG i.V.m. § 567 ff. ZPO entsprechend anzuwenden** (hier: Anordnung unmittelbaren Zwangs gegen den Verpflichteten im Rahmen der Durchsetzung eines Umgangstitels).
6 WF 142/19 vom 24. Oktober 2019, n.v.
Ebenso OLG Brandenburg FamRZ 2014, 802

Auch das eine **Umgangssache betreffende Vollstreckungsverfahren** ist als **Kindschaftssache** im Sinne des § 151 Nr. 2 FamFG anzusehen.
Bei der Vollstreckung eines **als einstweilige Anordnung erlassenen Umgangstitels** handelt es sich um ein **selbstständiges Verfahren** mit einem eigenständigen Rechtsmittelzug, weshalb **§ 70 Abs. 4 FamFG die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde nicht hindert**.
BGH FamRZ 2015, 2147

<u>Auskunftsanspruch nach § 1686 BGB</u>

Ein Auskunftsanspruch aus § 1686 BGB kann **nicht** – auch nicht hilfsweise – **erstmals im** das Umgangsrecht betreffenden **Beschwerdeverfahren** geltend gemacht werden. Denn Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann grundsätzlich nur der Verfahrensgegenstand sein, über den im ersten Rechtszug entschieden worden ist. Das ergibt sich aus dem Wesen des Rechtsmittelverfahrens, das notwendigerweise keine andere Angelegenheit betreffen darf als diejenige, die Gegenstand der angefochtenen Entscheidung gewesen ist. Der Auskunftsanspruch ist jedoch gerade nicht Gegenstand des ersten Rechtszugs gewesen, weil hierfür

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

(siehe den Wortlaut der Vorschrift: „[…] kann […] verlangen“) ein **gesonderter Verfahrensantrag erforderlich** ist.
6 UF 90/16 vom 14. November 2016, ZKJ 2017, 152
Vgl. BGH FamRZ 2011, 367 und 1143
Vgl. 6 UF 48/09 vom 19. Oktober 2009, NJW-RR 2010, 146

Der Auskunftsanspruch nach § 1686 BGB **setzt nicht voraus**, dass der Auskunftsverpflichtete die **Obhut über das Kind** ausübt. Grundsätzlich kommt daher **auch ein auf Umgangskontakte beschränkter Elternteil** als **Anspruchsgegner** in Betracht.
§ 1686 BGB kann in entsprechender Anwendung einem Elternteil **auch** einen Auskunftsanspruch gegenüber **Anspruchsgegnern** gewähren, die nicht Elternteil, aber in ihrer rechtlichen oder tatsächlichen Stellung einem solchen vergleichbar sind (hier: **Jugendamt**).
Ein **berechtigtes Interesse** im Sinne des § 1686 BGB besteht dann, wenn der Elternteil **keine andere zumutbare Möglichkeit** hat, sich über die Entwicklung und die persönlichen Verhältnisse des Kindes zu unterrichten. Eine solche anderweitige Möglichkeit kann **gegebenenfalls der Umgang** mit dem Kind darstellen, **aber auch** in **sonstigen Informationsquellen** bestehen, wenn diese eine ausreichende Kenntnis von den persönlichen Verhältnissen des Kindes vermitteln.
Die **Informationen**, die der Auskunftsberechtigte nach § 1686 BGB beanspruchen kann, **umfassen** – ausgehend vom Zweck des Auskunftsanspruchs, der den Elternteil in die Lage versetzen soll, sich einen Überblick über die Entwicklung und das Befinden des Kindes zu verschaffen – **alle insoweit wesentlichen Umstände**, insbesondere das schulische Fortkommen, außerschulische Betätigungen, die gesundheitliche Situation und die soziale Entwicklung des Kindes.
Das **Maß und** die **Häufigkeit** der geschuldeten Auskunft haben sich an diesem Zweck zu orientieren, so dass in der Regel zwar die Übersendung der Kopie von Schulzeugnissen, nicht aber detaillierte Angaben zum Tagesablauf des Kindes, ins Einzelne gehende Erziehungsberichte oder ärztliche Unterlagen und Dokumentationen zu verlangen sind. **Nicht umfasst** von den persönlichen Verhältnissen im Sinne des § 1686 BGB ist die **vermögensrechtliche Situation** des Kindes. Inwieweit es bei – wenn auch unregelmäßigem – Umgangskontakt des Auskunftsberechtigten der **Übersendung eines Fotos des Kindes** bedarf, ist eine **Frage des Einzelfalls**. Zu bereits vorhandenen Informationen bedarf es keiner Auskunft, die sich im Übrigen nur auf Umstände mit aktuellem Bezug erstrecken muss.
Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob und inwieweit ein **berechtigtes Interesse** an der Auskunftserteilung vorliegt, ist derjenige der **abschließenden Entscheidung in der Tatsacheninstanz**.
BGH FamRZ 2017, 378
Vgl. zum Auskunftsanspruch auch:
9 WF 83/13 vom 11. März 2014, n.v.
9 WF 79/13 vom 25. September 2013, n.v.
9 WF 53/12 vom 4. September 2012, n.v.

Gemäß **§ 1686 BGB** kann Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangt werden, d.h. über alle für das Befinden und die Entwicklung des Kindes wesentlichen Umstände, die der Auskunftsberechtigte nach dem Zweck des Umgangsrechts erfahren darf und soll. Dabei richtet sich der **Umfang des Auskunftsanspruchs** nach den Umständen des Einzelfalls, wobei ein

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Auskunftsanspruch **nicht hinsichtlich sämtlicher Einzelheiten der täglichen Lebensführung** besteht. Es können nicht mehr Informationen verlangt werden, als wenn der Auskunftsberechtigte das Umgangsrecht persönlich ausgeübt und dabei das Kind befragt hätte. Deshalb können ggf. **Kopien von Schulzeugnissen**, **nicht** aber **ärztliche Untersuchungsberichte** verlangt werden. Auch die **Häufigkeit der Auskunft** hängt vom konkreten Anlass ab. Ist der Gegenstand der Auskunft insoweit auf Wiederholung angelegt (z.B. Zusenden von **Lichtbildern**, um über die Entwicklung des Kindes informiert zu werden), so muss der Auskunftsverpflichtete in angemessenen Zeitabständen Auskunft erteilen, wobei maßgebliche Kriterien zur Bestimmung des Zeitraums das Alter und die jeweilige Lebenssituation des Kindes sind. Bei **Kindern im Vorschul- und Schulalter** genügt in der Regel ein **viertel- bis halbjähriger Turnus**, wobei in besonders konfliktreichen Situationen eine **Ausdehnung des Zeitabstandes** zur Konfliktentlastung geboten sein kann.
9 WF 79/13 vom 25. September 2013, n.v.

Ist den **Eltern** die **Gesundheitssorge entzogen**, so richtet sich insoweit der Auskunftsanspruch eines Elternteils über die persönlichen Verhältnisse des Kindes vorrangig **gegen den Inhaber der Gesundheitssorge**.
Eine Auskunftserteilung kann dem **Kindeswohl widersprechen**, wenn zu befürchten ist, dass der auskunftsberechtigte Elternteil die **Auskunft missbrauchen** wird, **um im Bereich der ihm entzogenen elterlichen Sorge Einfluss zu nehmen**.
BGH FamRZ 2017, 378 und 1666

Einem Elternteil kann dann, wenn der andere Elternteil tot ist und das gemeinsame Kind bei einer **Pflegeperson** wohnt, gegen diese nach **§ 1686 BGB analog** einen **Auskunftsanspruch** über die persönlichen Verhältnisse des Kindes haben.
Hat der Vater die Mutter und Geschwister des Kindes **ermordet**, so kann er zwar ein berechtigtes Interesse an der Auskunftserteilung haben, diesem steht aber das Kindeswohl entgegen.
9 WF 83/13 vom 11. März 2014, n.v.

Eine **Verpflichtung zur Auskunftserteilung über die persönlichen Verhältnisse** eines Kindes wird durch die Verhängung von **Zwangsmitteln** gemäß §§ 95 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, **888 ZPO vollstreckt**.
BGH FamRZ 2017, 918
9 WF 58/14 vom 1. August 2014, FamRZ 2015, 162

<u>Abänderung nach § 1696 Abs. 1 BGB</u>

Die Anwendbarkeit von **§ 1696 BGB** ist nicht auf die Entscheidungen deutscher Gerichte beschränkt, sondern erfasst auch diejenigen **ausländischen Sorgerechtsentscheidungen**, die für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland **anzuerkennen** sind.
6 UF 193/13 vom 7. Februar 2014, n.v.
OLG Oldenburg FamRZ 2012, 1887

Ein Umgangsverfahren nach § 1684 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 BGB **kann auch von Amts wegen eingeleitet werden**; eines verfahrenseinleitenden Antrags i.S. des § 23 Abs. 1 FamFG bedarf es zu seiner Einleitung nicht. Das **gilt auch für ein Verfahren auf Abänderung** einer Umgangsentscheidung (§ 166 Abs. 1 FamFG, § 1696 Abs. 1

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

BGB); ein darauf gerichteter **Antrag eines Elternteils** stellt **regelmäßig nur eine Anregung** dar.
9 UF 35/18 vom 23. August 2018, n.v.
6 WF 104/11 vom 10. Oktober 2011, FamRZ 2012, 319

Wird die elterliche Sorge nur im **einstweiligen Anordnungsverfahren** – oder (wegen § 156 Abs. 2 FamFG **unwirksam**) in einer **Elternvereinbarung** geregelt, so bleibt Entscheidungsmaßstab für die Sorgeregelung **§ 1671 Abs. 1 BGB**; **§ 1696 Abs. 1 BGB** ist **nicht anwendbar.**
9 UF 31/14 vom 29. Oktober 2014, n.v.

War im Ausgangsverfahren die **gemeinsame Sorge** nach der Übergangsregelung des BVerfG zu § 1626a Abs. 2 BGB a.F. **durch gerichtlichen Beschluss hergestellt** worden, greift im **Folgeverfahren § 1696 BGB** ein.
6 UF 5/14 vom 21. Mai 2014, n.v.
Ebenso OLG Frankfurt FamRZ 2014, 317

Nach der – verfassungsrechtlich unbedenklichen (BVerfG FamRZ 2015, 210; 2008, 1737; 2005, 783) – Vorschrift des **§ 1696 Abs. 1 S.1 BGB** ist eine **Entscheidung** oder ein gerichtlich gebilligter Vergleich zum Umgangsrecht nur **zu ändern**, wenn dies aus **triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt** ist. Dies eröffnet keine freie, jederzeitige Abänderungsmöglichkeit. Zielrichtung ist vielmehr, die Regelung unter dem Blickwinkel des Kindeswohls an **zwischenzeitlich eingetretene oder bekannt gewordene Änderungen** anzupassen. Dies setzt voraus, dass sich die Verhältnisse in tatsächlicher Sicht nach Erlass der früheren Regelung nachhaltig geändert haben oder neue tatsächliche Umstände nachträglich bekannt geworden sind. Ausschlaggebendes Kriterium für die in diesem Rahmen erforderliche Interessenabwägung ist das Kindeswohl; der **Änderungsgrund muss so bedeutsam** sein, dass er den **Grundsatz der Kontinuität** der Regelung und die **mit einer Änderung verbundenen Nachteile deutlich überwiegt**.
6 UF 18/22 und 6 UF 42/22 vom 4. Mai 2022, n.v.
6 UF 129/21 vom 9. November 2021, n.v.
6 UF 135/21 vom 3. November 2021, n.v.
6 UF 88/20 vom 31. Juli 2020, n.v.
6 UF 94/20 vom 29. Juli 2020, n.v.
BVerfG FamRZ 2015, 210; 2009, 1897
BGH FamRZ 1993, 314; NJW-RR 1986, 1130
9 UF 65/17 vom 12. Dezember 2018, n.v.
6 WF 138/15 vom 11. Januar 2016, n.v.
6 WF 33/12 vom 6. September 2012
9 UF 144/11 vom 27. Februar 2012, n.v.
6 UF 44/10 vom 1. Juli 2010, n.v.

Ist die Abänderung einer Umgangsregelung wegen § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB eröffnet – also dessen Schwelle erreicht –, so ist nach **§ 1697a BGB** diejenige Entscheidung zu treffen, die unter Berücksichtigung der – geänderten – tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Insoweit sind – **nicht anders als bei der erstmaligen Regelung eines Umgangs, allerdings unter Berücksichtigung der Abänderungsgründe** – insbesondere die Belastbarkeit des Kindes, die

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

bisherige Intensität seiner Beziehungen zum Umgangsberechtigten und seine Vertrautheit mit diesem, die räumliche Entfernung der Eltern voneinander, die Interessen und Bindungen von Kind und Eltern, die persönliche, berufliche und Wohnsituation sowie Betreuungsmöglichkeiten des Umgangsberechtigten, der Wille des Kindes, soweit er mit seinem Wohl vereinbar ist, sowie dessen Alter und dadurch bedingtes Zeitempfinden, sein Entwicklungs- und Gesundheitszustand und das Verhältnis sowie Konfliktniveau zwischen den Eltern in den Blick zu nehmen
6 UF 18/22 und 6 UF 42/22 vom 4. Mai 2022, n.v.
6 UF 62/14 vom 8. September 2014, FamRZ 2015, 62
6 UF 20/13 vom 23. Januar 2013, NJW-RR 2013, 452
6 UF 132/10 vom 4. Januar 2011, FamRZ 2011, 824
9 UF 7/15 vom 18. März 2015, n.v.

Die Beurteilung, ob eine nach § 1671 BGB getroffene Sorgerechtsregelung nach **§ 1696 Abs. 1 BGB** abgeändert werden soll, obliegt in erster Linie dem Familiengericht. Nach § 1696 Abs. 1 BGB müssen triftige, das Wohl des Kindes nachhaltig berührende Gründe vorliegen, welche eine Änderung der ursprünglichen Regelung angezeigt erscheinen lassen. Diese Regelung ist **verfassungsrechtlich unbedenklich**. Sie stellt im Interesse des Kindes aus **Kontinuitätsgründen** sicher, dass eine einmal getroffene Sorgerechtsentscheidung, obgleich sie nicht in materielle Rechtskraft erwächst, nicht beliebig und jederzeit, sondern **erst nach Erreichen der genannten Änderungsschwelle modifizierbar** ist.
Selbst eine **strenge Handhabung** dieses Maßstabs begegnet, jedenfalls **soweit** es um einen **Obhutswechsel** geht, **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**. Dabei bezieht sich die Kontinuität auf die Verhältnisse des Elternteils, bei dem das Kind **zuletzt** gelebt hat.
BVerfG NZFam 2014, 1109; FamRZ 2009, 1897

Die **Abänderung** einer Übertragung des **Aufenthaltsbestimmungsrechts** auf einen Elternteil ist **trotz** eines auf den Wechsel in den Haushalt des anderen Elternteils gerichteten **Kindeswillens nicht gerechtfertigt**, wenn der **Kindeswille nicht autonom** gebildet ist und **sonstige Belange des Kindeswohls entgegenstehen**.
BGH FamRZ 2020, 252

Außergerichtliche Vereinbarungen zum Umgangsrecht unterliegen **nicht § 1696** Abs. 1 BGB, da sie weder eine Entscheidung noch ein gerichtlich gebilligter Vergleich im Sinne dieser Vorschrift sind. Ihnen kann **allenfalls Indizwirkung** dafür zukommen, dass die einvernehmlich getroffene Regelung dem **Kindeswohl** entspricht.
6 UF 69/16 vom 24. Oktober 2016, n.v.

Eine **bereits ergangene** Entscheidung oder ein gerichtlich gebilligter Vergleich (§§ 166 Abs. 1, 156 Abs. 2 FamFG) zum Umgangsrecht ist nach § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB zu ändern, wenn dies aus **triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen** angezeigt ist. Dies eröffnet allerdings **keine freie, jederzeitige Abänderungsmöglichkeit**. Zielrichtung ist vielmehr, die bestehende Regelung unter dem Blickwinkel des Kindeswohls (§ 1697 a BGB) an zwischenzeitlich eingetretene oder bekannt gewordene **Änderungen anzupassen**. Dies setzt voraus, dass sich die Verhältnisse in tatsächlicher Hinsicht **nach Erlass der früheren Regelung nachhaltig geändert** haben **oder neue tatsächliche Umstände nachträglich bekannt geworden** sind. Ausschlaggebendes Kriterium für

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

die in diesem Rahmen erforderliche Interessenabwägung ist das Kindeswohl; der **Änderungsgrund muss** so bedeutsam sein, dass er den Grundsatz der **Kontinuität** der bestehenden Regelung und die mit einer Änderung verbundenen Nachteile **deutlich überwiegt**.

Selbst wenn in einem **Ausgangsverfahren** bereits ein **Umgangsrecht tituliert** worden ist, ist **Entscheidungsmaßstab für einen späteren Umgangsausschluss unmittelbar § 1684 Abs. 4 BGB; § 1696 Abs. 1 BGB ist nicht anwendbar**.
6 UF 96/19 vom 26. November 2019, n.v.
6 UF 120/18 vom 22. November 2018, n.v.
6 UF 110/14 vom 14. Oktober 2014, FamRZ 2015, 344

Wegen § 166 Abs. 2 FamFG, § 1696 Abs. 2 BGB ist ein **Umgangsausschluss in angemessenem Abstand von Amts wegen zu überprüfen**.
6 UF 120/18 vom 22. November 2018, n.v.
EGMR FamRZ 2017, 891
BVerfG FamRZ 2016, 1917; 2015, 1093
6 UF 8/17 vom 16. März 2017, n.v.

Die **Abänderung von Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB** ist **nicht** am Maßstab des **§ 1696 Abs. 1 S. 1 BGB** auszurichten, weil **kindesschützende Maßnahmen** gemäß **§ 1696 Abs. 2 BGB** bereits dann anzupassen sind, wenn eine Gefahr für das Kind nicht mehr besteht oder die Erforderlichkeit der Maßnahme entfallen ist.
6 UF 99/21 vom 7. Oktober 2021, n.v.

Verfahrensrechtliche Probleme

Örtliche Zuständigkeit

In **Kindschaftssachen** ist – soweit nicht eine Ehesache anhängig ist (§ 152 Abs. 1 FamFG) – dasjenige Gericht **örtlich zuständig**, in dessen Bezirk das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 152 Abs. 2 FamFG). Der **gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes**, der selbstständig und unabhängig vom gewöhnlichen Aufenthalt der Sorgeberechtigten zu bestimmen ist (BGH FamRZ 1997, 1070), liegt dort, wo sich das Kind unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass es in diesem Ort oder Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt und wo der Schwerpunkt seiner persönlichen Bindungen liegt. Ein **Aufenthaltswechsel** kann allerdings schon durch die bloße Aufenthaltsnahme begründet werden – ohne dass bereits eine Mindestaufenthaltsdauer verstrichen sein muss –, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der **Aufenthalt an dem neuen Ort auf längere Zeit angelegt** ist und dieser Ort der **neue Daseinsmittelpunkt** sein soll (BGH FamRZ 1993, 798).
6 Sa 1/20 vom 12. November 2020, n.v.

Zieht der Elternteil während des Laufs eines Sorgerechtsverfahrens in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Jugendamts **um**, so bleibt gemäß § 87b Abs. 2 S. 1 SGB VIII das bisher zuständige **Jugendamt im familiengerichtlichen Verfahren weiter**hin für die Mitwirkung gemäß § 50 SGB VIII **örtlich zuständig**.
9 UF 102/14 vom 5. August 2015, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Will in einer **Kindschaftssache** ein **Oberlandesgericht** das Verfahren aus wichtigem Grund **an ein anderes Oberlandesgericht abgeben** und erklärt sich das angerufene Oberlandesgericht nicht zur Übernahme bereit, ist **nicht der Bundesgerichtshof** zur Bestimmung des zuständigen Gerichts berufen, sondern nach § 5 Abs. 2 FamFG das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befasste Gericht gehört.
BGH FamRZ 2017, 130

Auch in **Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit** (hier nach § 1626a Abs. 2 BGB) ist ein **Verweisungsantrag nicht notwendig**; das Familiengericht hat sich gemäß **§ 3 Abs. 1 S. 1 FamFG** von Amts wegen für unzuständig zu erklären und die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen.
9 UF 24/16 vom 12. Juli 2016, FamRZ 2017, 235

Richterliche Überzeugungsbildung/Amtsermittlung

Das für die **Feststellung einer entscheidungserheblichen Tatsache notwendige** Maß an richterlicher Überzeugung entspricht auch **im Anwendungsbereich von § 37 FamFG demjenigen, das in der Rechtsprechung zu § 286 ZPO herausgebildet worden ist**. Ist dieses nicht erreicht, muss das Gericht eine weitere **Sachverhaltsklärung** vornehmen oder aus dieser Erkenntnis auf sonstige Weise die verfassungsrechtlich gebotenen Konsequenzen ziehen.
BVerfG FamRZ 2020, 422

Gemäß **§ 26 FamFG** hat das Gericht **von Amts wegen** die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen. Über **Art und Umfang seiner Ermittlungen** entscheidet grundsätzlich der Tatrichter nach **pflichtgemäßem Ermessen**. Auch wenn im Rahmen des Amtsermittlungsverfahrens – anders als bei Geltung des § 138 Abs. 3 ZPO – das **Fehlen eines Bestreitens nicht dazu führt**, dass eine **Tatsache als zugestanden** anzusehen ist (vgl. auch § 29 Abs. 1 S. 2 FamFG), kann der Tatrichter **im Einzelfall von einer weiteren Beweisaufnahme absehen**, wenn ersichtlich ist, dass der **schweigende Beteiligte die Richtigkeit** einer Tatsachenbehauptung **einräumen wollte** und sich **hiergegen auch seitens des Gerichts keine Bedenken** ergeben.
BGH FamRZ 2021, 300

In welchem Umfang vom Gericht zur Beurteilung des Kindeswohls Tatsachen zu ermitteln sind, bestimmt sich nach **§ 26 FamFG**. Danach hat das Gericht **von Amts wegen** die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlichen Ermittlungen durchzuführen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben. Zwar muss das Gericht nicht jeder nur denkbaren Möglichkeit nachgehen (dazu BGH FamRZ 2011, 1047). Eine Pflicht zu der Aufklärung dienlichen Ermittlungen besteht jedoch insoweit, als das Vorbringen der Beteiligten und der Sachverhalt als solcher bei sorgfältiger Prüfung hierzu Anlass geben. Die Ermittlungen sind erst dann abzuschließen, wenn **von weiteren Ermittlungen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten** ist (BGH FamRZ 2010, 720).

Das Gericht ist in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch im Rahmen seiner **Amtsaufklärungspflicht nach § 26 FamFG nicht dazu gehalten, Beweisanträge** der Beteiligten **zu berücksichtigen, wenn** es die angebotenen Beweise nach dem

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

sonstigen Ermittlungsergebnis für **überflüssig, nicht sachdienlich oder aus Rechtsgründen für unerheblich** hält (vgl. BVerfG FamRZ 1989, 31).
BGH FamRZ 2021, 1897

Das Gericht hat gemäß **§ 26 FamFG** von sich aus – nach pflichtgemäßem Ermessen – die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen und durchzuführen sowie die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen, wobei es zugleich – **auch in kindschaftsrechtlichen Verfahren** – **selbst über den Umfang seiner Ermittlungen bestimmt** (vgl. BVerfGE 79, 51). Der Amtsermittlungsgrundsatz erfordert von dem Familiengericht jedoch **gerade in Kindesschutzverfahren** eine **am Grundrechtsschutz ausgerichtete Verfahrensgestaltung** und eine **besonders sorgfältige eigene Ermittlung des Sachverhalts**, um eine **möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung** zu haben (vgl. BVerfGE 55, 171; FamRZ 2009, 1897; BGH FamRZ 2011, 796; 2010, 1060).
6 UF 5/22 vom 18. Februar 2022, FamRZ 2022, 963

Ebenso in Verfahren, in denen es um den **künftigen Aufenthalt eines Kindes** geht.
6 UF 82/22 vom 12. September 2022, n.v.
6 UF 24/22 vom 22. April 2022, n.v.

Besondere Anforderungen an die tatrichterliche Sachaufklärung gelten in **kindschaftsrechtlichen Familiensachen** und **insbesondere** in Verfahren betreffend die Entziehung der elterlichen Sorge gemäß **§§ 1666 ff. BGB**. Denn die verfassungsrechtliche Dimension von Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG beeinflusst auch das Verfahrensrecht und seine Handhabung im Kindschaftsverfahren. Das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung dem Gebot effektiven Grundrechtsschutzes entsprechen, weshalb insbesondere die zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden müssen. Das bedeutet nicht nur, dass die Verfahrensgestaltung den Elternrechten Rechnung tragen muss. Vielmehr steht das Verfahrensrecht auch unter dem Primat des Kindeswohls, zu dessen Schutz der Staat im Rahmen seines Wächteramtes gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG verpflichtet ist. Die Gerichte müssen daher ihr Verfahren so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können. **Sind demnach in Kindschaftsverfahren die Anforderungen an die tatrichterliche Sachverhaltsaufklärung gesteigert – und werden sie nochmals verstärkt, wenn die Trennung eines Kindes von seiner Familie oder die Aufrechterhaltung jener in Rede steht** (Art. 6 Abs. 3 GG, § 1666 a BGB) –, so ist das **Gericht in besonderer Weise gehalten, die vorhandenen Ermittlungsmöglichkeiten auszuschöpfen** (vgl. zum Ganzen BVerfG FamRZ 2010, 1622; 2009, 291, 399 und 1897; 2007, 105; BGH FF 2012, 67 m. Anm. Völker; BGH FamRZ 2010, 720).
Hier Amtsermittlungsgrundsatz verletzt, nachdem das Familiengericht seine Endentscheidung tragend auf die Feststellungen und Beurteilungen in einem Sachverständigengutachten gestützt hat und auf die nachdrückliche Angriffen der Mutter gegen das Gutachten mit keiner Silbe eingegangen ist, zumal hier zumindest Anlass für eine mündliche Erläuterung des Gutachtens bestanden hätte, was umso mehr galt, als das Gutachten im Zeitpunkt des Erlasses des angegriffenen Erkenntnisses schon über anderthalb Jahre alt war, sodass das Familiengericht es auch deswegen – jedenfalls nicht ohne eine Aktualisierung – hätte verwerten dürfen.
6 UF 56/20 vom 9. Juli 2020, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Dieser **Amtsermittlungsgrundsatz** ist auch in einem **Umgangsverfahren** verletzt, wenn das Familiengericht einen **Vergleich der Beteiligten nicht gerichtlich gebilligt** hat und die **Billigungsentscheidung erst rund ein Jahr später** erlässt, **ohne zuvor Ermittlungen** zu der dann für die Billigungsentscheidung maßgeblichen **– aktuellen – Situation** anzustellen, zumal zwischenzeitlich erhebliche Probleme bei Durchführung des Umgangs zutage getreten waren.
6 UF 87/20 vom 5. August 2020, n.v.

Vor Erlass der Entscheidung eingegangener Schriftsatz

Es verstößt grundsätzlich gegen Art. 103 Abs. 1 GG und § 37 Abs. 1 FamFG, wenn das Gericht eine **Endentscheidung erlässt, ohne** einen zuvor eingegangenen **Schriftsatz zur Kenntnis zu nehmen**. Dies gilt **auch dann**, wenn dem Gericht der **Schriftsatz nicht mehr rechtzeitig vorgelegt** worden ist (vgl. BGH FamRZ 2018, 1593; 2015, 1698).
6 UF 82/22 vom 12. September 2022, n.v.

Unzulässige Teilentscheidung

Eine Entscheidung des Familiengerichts, über Teilbereiche der elterlichen Sorge im amtswegig geführten Verfahren nach **§§ 1666, 1666a BGB** zu entscheiden, während – u.a. – die nämlichen Teilbereiche des Sorgerechts beim Familiengericht **parallel** in einem auf **§ 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB** gegründeten Antragsverfahren mit zuletzt widerstreitenden Sorgerechtsanträgen beider Elternteile **weiterhin anhängig** sind, stellt sich als eine **unzulässige Teilentscheidung** über das Sorgerecht dar (analog § 301 ZPO), die bereits aus sich heraus die **Gefahr einander widersprechender Entscheidungen** in sich birgt und zur Vermeidung derselben daher von Amts wegen der **Aufhebung und Zurückverweisung unterliegt**.
6 UF 77/21 vom 29. Juli 2021, n.v.

Eine **unzulässige (verdeckte) Teilentscheidung** dürfte vorliegen, wenn das Familiengericht ohne Begründung bei einem sieben Jahre alten Kind ein **paritätisches Wechselmodell** mit wöchentlichem Wechsel anordnet, aber die **Ferienzeiten nicht gesondert regelt** (hier: Übergabe des Kindes jeweils bei Schulende bzw. Schulbeginn).
6 UF 124/21 vom 8. Oktober 2021, n.v.

Weist das Familiengericht wechselseitig gestellte Anträge beider Elternteile auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zurück, **ohne über den** von einem Elternteil für den Fall der Zurückweisung seines Hauptantrags gestellten **Hilfsantrag** – hier u.a. die Beantragung brasilianischer Ausweispapiere des Kindes und die Gestattung internationaler Reisen mit dem Kind ohne Zustimmung des anderen Elternteils – **zu entscheiden**, so liegt hierin eine sog. **unzulässige verdeckte Teilentscheidung**, die regelmäßig gemäß § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG – ohne dass es dazu eines Antrages bedürfte – die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Familiengericht nach sich zieht.
6 UF 43/22 vom 9. Mai 2020, n.v.
Vgl. 6 UF 77/21 vom 12. Juli 2021, n.v.
6 UF 69/20 vom 3. September 2020, n.v.
6 UF 42/5 vom 20. April 2015, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

6 UF 128/09 vom 12. März 2010, FamRZ 2010, 1922

Persönliche Anhörung

Schon nach der bis zum 30. Juni 2021 geltenden Fassung von **§ 159 Abs. 2 FamFG** stellte es sich im Rahmen eines **Verfahrens nach §§ 1666, 1666a BGB** als **schwer verfahrensfehlerhaft** dar, wenn ein **Kind**, das das **dritte Lebensjahr vollendet** hat, nicht persönlich angehört wurde (vgl. BVerfG, FamRZ 2010, 1622, 1623; FamRZ 2007, 1078, 1079). Nach der **ab dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung des § 159 FamFG**, darf in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB von einer persönlichen Anhörung des Kindes **ohnehin nicht mehr abgesehen werden**, § 159 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 FamFG.
6 UF 99/21 vom 7. Oktober 2021, n.v.

Nach **§ 160 Abs. 1 S. 1 FamFG** – der nicht nur im Verfahren nach § 1671 BGB gilt, sondern auch dann, wenn das Gericht, wie vorliegend, das **Ruhen der elterlichen Sorge** anordnen will – sollen die **Eltern** in Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, vom Gericht **persönlich angehört** werden. Diese Pflicht dient zum einen der **Gehörsgewährung** (Art. 103 Abs. 1 GG), zum anderen verdichtet sie die in § 26 FamFG normierte Verpflichtung des Gerichts zu amtswegiger **Aufklärung des Sachverhalts** (siehe schon – zum alten Recht – BGH FamRZ 1985, 169). Von der Anhörung darf daher gemäß § 160 Abs. 3 FamFG nur aus **schwerwiegenden Gründen** abgesehen werden. Das **Unterlassen einer hiernach erforderlichen persönlichen Anhörung** stellt einen **schweren Verfahrensmangel** dar.
Ein **einmaliges unentschuldigtes Fernbleiben** eines Elternteils **rechtfertigt grundsätzlich kein Absehen von seiner Ladung zu (zumindest) einem weiteren Anhörungstermin**, zumal einem ggf. vor Entscheidungsreife auftretenden Eilbedürfnis zwanglos durch Erlass einer einstweiligen Anordnung begegnet werden kann.
6 UF 58/22 vom 9. Juni 2022, n.v.
6 UF 140/09 vom 23. Februar 2010, FamRZ 2010, 1680
OLG Frankfurt FamRZ 2022, 549

Die **persönlichen Anhörungen nach §§ 159 Abs. 1, 160 Abs. 1 S. 1 FamFG** sind – vorbehaltlich des Vorliegens einer der in § 159 Abs. 2 S. 1 bzw. § 160 Abs. 3 FamFG genannten Ausnahmen – allgemeiner Auffassung zufolge **auch im Verfahren nach § 1686 BGB**, der eine Auskunftserteilung unter Kindeswohlvorbehalt stellt, verpflichtend durchzuführen (BGH FamRZ 2017, 1666; vgl. auch BGH FamRZ 2017, 378); sie sind nicht nur **Kernstück der richterlichen Amtsermittlung** (§ 26 FamFG), sondern dienen auch **ordnungsgemäßer Gehörsgewährung**.
6 UF 166/21 vom 7. Januar 2022, n.v.

Auch in Zeiten der **Corona-Pandemie** kann in einem **Betreuungsverfahren nur unter den engen Voraussetzungen** des § 278 Abs. 4 iVm § 34 Abs. 2 FamFG und damit **lediglich ausnahmsweise** von der gemäß § 278 Abs. 1 S. 1 FamFG erforderlichen **persönlichen Anhörung des Betroffenen abgesehen** werden. Aus dem den anhörenden Richtern und sonstigen an der Anhörung zu beteiligenden Personen zu gewährenden **Gesundheitsschutz** folgen ebenfalls **keine weitergehenden Möglichkeiten, von der persönlichen Anhörung abzusehen**.
BGH FamRZ 2021, 303
BGH FamRZ 2021, 138

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Nichts Anderes dürfte damit grundsätzlich in Kindschaftssachen gelten!

Die Anhörung eines Elternteils, der der **deutschen Sprache nicht hinreichend mächtig** ist, ist nur verwertbar, wenn zu dieser ein **Dolmetscher** hinzugezogen wurde.
9 UF 116/10 vom 7. Januar 2011 [n.v.]

Verweigert der Betroffene beim **erstinstanzlichen Anhörungstermin** die **Kommunikation** mit dem Richter, ergibt sich allein hieraus **keine Verpflichtung des Beschwerdegerichts zur erneuten Anhörung** des Betroffenen.
BGH FamRZ 2016, 1350 [zum Betreuungsrecht; *diese Grundsätze dürften auch im Rahmen der Anhörungen nach §§ 159 ff. FamFG zu beachten sein]*

Nach **§ 28 Abs. 4 S. 1 und 2 FamFG** ist über eine **persönliche Anhörung** ein **Vermerk** zu fertigen, in den die wesentlichen Vorgänge der persönlichen Anhörung aufzunehmen sind. Eine ausdrückliche Anordnung von Mindestvoraussetzungen über den Inhalt und Form des Vermerks enthält die Vorschrift dabei nicht. Die **Gestaltung des Vermerks** liegt daher grundsätzlich im **Ermessen des Gerichts**. Dabei kann **im Einzelfall auch** eine **Darstellung der Ergebnisse** der Anhörung **im tatbestandlichen Teil des angefochtenen Beschlusses** ausreichend sein. Dann aber muss das Anhörungsergebnis **dort im Zusammenhang dargestellt** werden; es genügt nicht, nur einzelne Äußerungen des Betroffenen zur Begründung der Entscheidung heranzuziehen; denn auf dieser Grundlage ist eine Überprüfung der Entscheidung durch das (Rechts-)Beschwerdegericht nicht möglich.
Fehlt es an einem Anhörungsvermerk und wird das Ergebnis der Anhörung auch nicht in anderer Weise dokumentiert, stellt dies einen **Verfahrensfehler** dar, der zur **Aufhebung der Entscheidung** führen kann.
6 UF 31/21 vom 30. April 2021, n.v.
6 UF 179/20 vom 17. Februar 2021, n.v.
6 UF 31/18 vom 17. April 2018, n.v. (*Verfahren nach § 1666 BGB)*
9 UF 54/17 vom 29. Dezember 2017, FamRZ 2018, 1001 *(Sorgerechtsverfahren)*
6 UF 136/09 vom 25. März 2010, FamRZ 2010, 2085
BGH FamRZ 2001, 907 *(Sorgerechtsverfahren)*
Vgl. BGH FamRZ 2017, 996 *(zum betreuungsrechtlichen Unterbringungsverfahren)*
BGH FamRZ 2021, 1897 *(zum Adoptionsverfahren)*

<u>Anhörung in der Beschwerdeinstanz</u>

Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes fallen **nicht** in den **Anwendungsbereich von § 68 Abs. 5 FamFG** (BT-Drucks. 19/23707, S. 52; Ernst, FamRZ 2021, 993, 999.
6 UF 8/22 vom 3. März 2022, n.v.

<u>Beteiligung</u>

Wird ein **Elternteil entgegen § 7 FamFG nicht zum Verfahren hinzugezogen**, so ist er am Verfahren **nicht ordnungsgemäß beteiligt** worden, sodass ihm gegenüber auch keine Entscheidung in der Sache getroffen worden ist. In diesem Fall kann auf ein Rechtmittel hin die erstinstanzliche Entscheidung auch ohne Antrag aufgehoben und die Sache an das Familiengericht zurückverwiesen werden (§ 69 Abs. 1 S. 2 FamFG).

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

6 UF 93/21 vom 5. August 2021, n.v.
9 UF 50/18 vom 2. Oktober 2019, n.v.
Siehe auch (zum alten Recht) 6 UF 24/10 vom 6. Mai 2010, FamRZ 2010, 2085

Kindesanhörung

Gemäß **§ 159 Abs. 2 FamFG** ist ein **Kind**, das das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, **persönlich durch das Familiengericht anzuhören**, wenn die **Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes** für die Entscheidung **von Bedeutung** sind oder wenn eine persönliche Anhörung aus sonstigen Gründen angezeigt ist. Die erste Voraussetzung liegt bei einem **Alter des Kindes** von **etwa drei Jahren** und in einem **Verfahren nach § 1671 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 2 BGB regelmäßig** vor.
Diese Anhörung kann **mangels vergleichbaren Verfahrensgegenstands** grundsätzlich **nicht durch** eine vorangegangene **Anhörung in einem Umgangsrechtsverfahren ersetzt** werden.
Der **wesentliche Inhalt** einer durchgeführten Anhörung ist nach **§ 28 Abs. 4 FamFG** in einem **schriftlichen Vermerk** festzuhalten.
Die zu Unrecht unterbliebene Kindesanhörung begründet einen schwerwiegenden **Verfahrensfehler**, der auf entsprechenden Antrag hin die **Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 69 Abs. 1 S. 3 FamFG** rechtfertigt.
9 UF 54/17 vom 29. Dezember 2017, FamRZ 2018, 1001

Grundsätzlich kann auf die Anhörung von Kindern, die das **14. Lebensjahr noch nicht vollendet** haben, **nicht verzichtet** werden. Gemäß § 159 Abs. 2 FamFG ist ein solches Kind dann persönlich anzuhören, wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn eine persönliche Anhörung aus sonstigen Gründen angezeigt ist. Die Neigungen, Bindungen und der Kindeswille sind gewichtige Gesichtspunkte des Kindeswohls, so dass **in allen Verfahren betreffend das Sorgerecht** – auch im Verfahren nach § 1626a Abs. 2 BGB – regelmäßig eine Anhörung auch des unter 14 Jahre alten Kindes erforderlich ist.
Die persönliche Anhörung dient neben der **Gewährung des rechtlichen Gehörs** vor allem auch der **Sachaufklärung**. Auch dass die Mutter als Inhaberin der alleinigen Sorge das am Verfahren beteiligte Kind im Verfahren nach § 1626a Abs. 2 BGB grundsätzlich vertritt, kann die persönliche Anhörung nicht ersetzen.
Die Anhörung kann auch **regelmäßig nicht deswegen abgelehnt werden**, weil dem Kind die **abstrakte rechtliche Konstruktion** der gemeinsamen elterlichen Sorge **nicht vermittelbar** sei. Dies verkennt, dass es Aufgabe des Gerichts ist, das Verfahren, insbesondere die Umstände sowie die **Art und Weise der Kindesanhörung**, unter Berücksichtigung des Alters, des Entwicklungsstands und der sonstigen Fähigkeiten des Kindes so zu gestalten, dass das Kind seine persönlichen Beziehungen zu den Eltern erkennbar werden lassen kann (vgl. § 159 Abs. 4 FamFG). Denn in der Regel wird eine Entscheidung den Belangen des Kindes nur dann gerecht, wenn es diese Möglichkeit hat. Wegen **fehlender Äußerungsfähigkeit** wird **nur bei sehr jungen Kindern** (in der Rechtsprechung verbreitet vertretene **Altersgrenze** etwa **drei Jahre**) **oder** bei aufgrund besonderer Umstände **erheblich eingeschränkter Fähigkeit des Kindes**, sich zu seinem Willen und seinen Beziehungen zu äußern, auf die Anhörung verzichtet werden können. Regelmäßig wird der Richter **erst im Verlauf der Anhörung feststellen** können, ob und in welcher Weise er mit dem Kind über den Verfahrensgegenstand sprechen

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

kann. Selbst wenn das Kind seine Wünsche nicht unmittelbar zum Ausdruck bringen kann, ergeben sich möglicherweise **aus dem Verhalten des Kindes Rückschlüsse** auf dessen Wünsche oder Bindungen. Gegen die Anhörung des Kindes spricht auch nicht, dass es vielen Kindern gleichgültig ist, ob ein Elternteil allein oder beide gemeinsam die elterliche Sorge ausüben. Erst durch eine persönliche Anhörung kann überprüft werden, **ob auch das im Einzelfall betroffene Kind so empfindet**.
Die **Belastung für das Kind** kann **nur im Ausnahmefall** ein Grund sein, gemäß § 159 Abs. 3 Satz 1 FamFG **von der Anhörung abzusehen**. Eine eventuell gegebene Belastung des Kindes ist **durch die Gestaltung der Anhörung auf ein zumutbares Maß zu reduzieren**.
BGH FamRZ 2016, 1439

Auch ein **erst vierjähriges Kind** ist in einem **Umgangsrechtsverfahren grundsätzlich von dem Gericht persönlich anzuhören**. **Ausnahmsweise** darf das Gericht von der Anhörung des Kindes **aus schwerwiegenden Gründen absehen**. Das ist regelmäßig der Fall, wenn die Anhörung des Kindes zu einer **erheblichen Beeinträchtigung seiner körperlichen oder seelischen Gesundheit** führen würde. Um die Frage beantworten zu können, ob die persönliche Anhörung des Kindes unterbleiben kann, muss vom Tatrichter eine **Interessenabwägung** vorgenommen werden. **Je bedeutsamer der Eingriff** in die Rechtssphäre des Kindes ist, **umso stärker ist die Pflicht** zur Anhörung. **Zu berücksichtigen** ist auch**, inwieweit** es **möglich** ist, durch die **Auskunft anderer Verfahrensbeteiligter**, wie etwa des Verfahrensbeistands, des Umgangs- bzw. Ergänzungspflegers oder eines Mitarbeiters des Jugendamts, zu erfahren, ob der Umgang dem Kindeswohl entspricht.
BGH FamRZ 2019, 115

Die **Anhörung des Kindes** wird **im Verfahren nach § 1686 a BGB** grundsätzlich **nur dann entbehrlich sein**, **wenn** der **Antrag** (ausschließlich) als **unzulässig oder wegen fehlenden ernsthaften Interesses zurückzuweisen ist oder wenn die Abstammungsuntersuchung ergibt, dass der Antragsteller nicht der biologische Vater ist**. Dabei ist es Aufgabe des Gerichts, das Verfahren, insbesondere die Umstände sowie die Art und Weise der Kindesanhörung, unter Berücksichtigung des Alters, des Entwicklungsstands und der sonstigen Fähigkeiten des Kindes so zu gestalten, dass das Kind seine persönliche Beziehung zu den Eltern erkennbar werden lassen kann. In der Regel wird eine Entscheidung den Belangen des Kindes nur dann gerecht, wenn es diese Möglichkeit hat. Wegen fehlender Äußerungsfähigkeit wird nur bei sehr jungen Kindern oder bei aufgrund besonderer Umstände erheblich eingeschränkter Fähigkeit des Kindes, sich zu seinem Willen und seinen Beziehungen zu äußern, auf die Anhörung verzichtet werden können. Regelmäßig wird der Richter erst im Verlauf der Anhörung feststellen können, ob und in welcher Weise er mit dem Kind über den Verfahrensgegenstand sprechen kann. Selbst wenn das Kind seine Wünsche nicht unmittelbar zum Ausdruck bringen kann, ergeben sich möglicherweise aus dem Verhalten des Kindes Rückschlüsse auf dessen Wünsche und Bindungen.
In diesem Rahmen ist das **Kind**, falls dies nicht bereits geschehen ist, **zuvor über seine wahre leibliche Abstammung aufzuklären**.
BGH FamRZ 2016, 2082

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Zur **Entbehrlichkeit der Kindesanhörung** bei Teilentzug der elterlichen Sorge und Bestellung eines Ergänzungspflegers zur Entnahme einer **Speichelprobe beim Kind** im Rahmen der **Feststellung der genetischen Abstammung**.
Kommt es – beispielsweise wegen eines eingeschränkten Prüfungsgegenstands und auf der Hand liegender Gründe – für die gerichtliche Entscheidung auf die **Neigungen, Bindungen oder den Willen des Kindes nicht an**, kann **ausnahmsweise von einer persönlichen Anhörung des Kindes abgesehen** werden, auch im Verfahren zur Anordnung einer **Ergänzungspflegschaft** und zur teilweisen Entziehung des Sorgerechts (Anschluss BVerfG FamRZ 2000, 1000; BGH FamRZ 2020, 1197).
BVerfG FamRZ 2020, 1725

Gemäß **§ 159 Abs. 1 FamFG** in der **ab dem 1. Juli 2021 anzuwendenden Fassung** hat das Familiengericht das **Kind persönlich anzuhören und** sich einen **persönlichen Eindruck von dem Kind zu verschaffen**. Diese Verpflichtung ist nach der Neuregelung **unabhängig vom Alter des Kindes** und gilt **auch im einstweiligen Anordnungsverfahren**. Unbeschadet dessen sind **Kinder** in einem ihre Person betreffenden Verfahren **jedenfalls bereits ab einem Alter von etwa drei Jahren** persönlich anzuhören (BVerfG FamRZ 2010, 1622; 2007, 1078; vgl. auch BGH FamRZ 2019, 115). Die persönliche Anhörung des Kindes dient neben der **Gewährung des rechtlichen Gehörs** vor allem auch der **Sachaufklärung** (BGHZ 211, 22; BGH FamRZ 1985, 169) und kann dem Familiengericht wichtige Rückschlüsse auf beachtenswerte Wünsche, Tendenzen und insbesondere die Bindungen zu dem jeweiligen Elternteil auch schon bei jüngeren Kindern zumindest aus der Beobachtung des jeweiligen Kindes vermitteln (BGH NJW 2016, 2497).
Sieht das Gericht von der persönlichen Anhörung ab, so ist dies nach **§ 159 Abs. 3 S. 1 FamFG in der Endentscheidung zu begründen**. **Unterbleibt eine Anhörung** allein wegen **Gefahr im Verzug**, ist sie gemäß **§ 159 Abs. 3 S. 2 FamFG unverzüglich nachzuholen**.
Ein **schwerwiegender Grund i.S. von § 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FamFG** kann im Falle einer möglichen Belastung des Kindes durch die Anhörung gegeben sein, etwa wenn durch diese die **Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung der körperlichen oder seelischen Gesundheit des Kindes** besteht. In diesem Fall hat das Familiengericht die **Belastungsmomente gegen die Vorteile**, die diese Art der **Sachverhaltsaufklärung** bietet, **abzuwägen**. J**e bedeutsamer der Eingriff in die Rechtssphäre des Kindes** ist, **umso stärker ist die Pflicht zur Anhörung**, wobei im Rahmen der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen ist, inwieweit es möglich ist, durch die **Auskunft anderer Verfahrensbeteiligter**, wie etwa des Verfahrensbeistands, Erkenntnisse zu gewinnen (so BGH FamRZ 2019, 115 m.w.N. zu § 159 FamFG a.F.).
Von der persönlichen Anhörung des Kindes kann in einem Kindesschutzverfahren nach §§ 1666 f. BGB **in aller Regel nicht deshalb abgesehen** werden, weil das **Kind bereits in einem vorangegangenen Umgangsverfahren persönlich angehört** wurde. Dies gilt **umso mehr, wenn** diese Anhörung **nicht vom selben erkennenden Gericht durchgeführt** wurde.
6 UF 90/22 vom 10. August 2022, n.v.
6 UF 43/22 vom 9. Mai 2020, n.v.
6 UF 5/22 vom 18. Februar 2022, FamRZ 2022, 963

Gemäß **§ 159 Abs. 2 FamFG** kann das Gericht in Einzelfällen **von der persönlichen Anhörung eines Kindes und der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

absehen, nach Satz 1 Nr. 2 der Vorschrift insbesondere dann, wenn das Kind offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Neigungen und seinen Willen verbal oder gegebenenfalls auch nonverbal zu äußern, was **vor allem Säuglinge und Kleinstkinder** betrifft, die alters- und entwicklungsbedingt diese Fähigkeiten noch nicht besitzen. Sieht das Familiengericht von der persönlichen Anhörung des Kindes ab, so ist dies **allerdings nach § 159 Abs. 3 Satz 1 FamFG in der Endentscheidung zu begründen**. Fehlt es an einer Begründung, so begründet bereits dies einen die Aufhebung und Zurückverweisung rechtfertigenden schweren Verfahrensmangel.
6 UF 43/22 vom 9. Mai 2022, n.v.

Ein **schwerwiegender Grund** für das Absehen von der Kindesanhörung i.S. von **§ 159 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FamFG** kann im Falle einer möglichen Belastung des Kindes durch die Anhörung gegeben sein, etwa wenn durch diese die **Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung der körperlichen oder seelischen Gesundheit des Kindes** besteht. In diesem Fall hat das Familiengericht die **Belastungsmomente gegen die Vorteile, die diese Art der Sachverhaltsaufklärung bietet, abzuwägen**. **Je bedeutsamer der Eingriff in die Rechtssphäre des Kindes** ist, **umso stärker ist die Pflicht zur Anhörung**, wobei im Rahmen der Interessenabwägung auch zu berücksichtigen ist, **inwieweit es möglich ist**, durch die **Auskunft anderer Verfahrensbeteiligter**, wie etwa des Verfahrensbeistands, Erkenntnisse zu gewinnen.
6 UF 90/22 vom 10. August 2022, n.v.
Vgl. (zu § 159 FamFG a.F.) BGH FamRZ 2019, 115

Das Gericht ist zudem gehalten, seine Entscheidung auf eine **aktuelle Anhörung** sowie einen **aktuellen persönlichen Eindruck** zu stützen, wobei von einer solchen Aktualität jedenfalls **bei einer neun Monate und mehr zurückliegenden Anhörung nicht mehr ohne Weiteres** ausgegangen werden kann.
6 UF 90/22 vom 10. August 2022, n.v.
Vgl. BVerfG FamRZ 2021, 1709
BVerfG 1 BvR 1248/09 vom 10. September 2009, juris

Die **persönlichen Anhörungen nach §§ 159 Abs. 1, 160 Abs. 1 S. 1 FamFG** sind – vorbehaltlich des Vorliegens einer der in § 159 Abs. 2 S. 1 bzw. § 160 Abs. 3 FamFG genannten Ausnahmen – allgemeiner Auffassung zufolge **auch im Verfahren nach § 1686 BGB**, der eine Auskunftserteilung unter Kindeswohlvorbehalt stellt, verpflichtend durchzuführen (BGH FamRZ 2017, 1666; vgl. auch BGH FamRZ 2017, 378); sie sind nicht nur **Kernstück der richterlichen Amtsermittlung** (§ 26 FamFG), sondern dienen auch **ordnungsgemäßer Gehörsgewährung**.
6 UF 166/21 vom 7. Januar 2022, n.v.

Es ist in **fachrechtlicher Hinsicht bedenklich**, wenn die Gerichte ein von dem zuständigen Abteilungsrichter des Familiengerichts geführtes **Telefongespräch** mit dem von einer **Sorgerechtsentziehung mit Fremdunterbringung betroffenen Minderjährigen (hier: 15-Jähriger) als persönliche Anhörung i.S.v. § 159 FamFG** ausreichen lassen. Die Vorschrift verlangt grundsätzlich, dass ein 15-jähriges Kind durch das Gericht **persönlich anzuhören** ist. Steht – wie hier – der Entzug der elterlichen Sorge bezüglich dieses Kindes in Rede und sind insofern die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung, muss

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

sich das Gericht selbst einen **persönlichen Eindruck von dem Kind** verschaffen, also das **Kind visuell und akustisch wahrnehmen**.
Selbst unter der Geltung des strengen verfassungsgerichtlichen Kontrollmaßstabs geht aber **nicht** mit **jedem Verstoß gegen einfaches Recht stets eine Verletzung von Verfassungsrecht** einher. Verfassungsrechtlich kommt es bei der Beurteilung eines Eingriffs in das Elternrecht darauf an, ob die Gerichte den Sachverhalt dergestalt ermittelt haben, dass eine **möglichst zuverlässige Tatsachengrundlage für eine am Wohl des Kindes orientierte Entscheidung** vorliegt.
Hat das Gericht aber eine zuverlässige Tatsachengrundlage für eine am Wohl des Kindes orientierte Entscheidung ermittelt, kann **selbst der vollständige Verzicht auf eine einfachrechtlich vorgesehene persönliche Anhörung in Sorgerechtsangelegenheiten mit Verfassungsrecht in Einklang** stehen, wenn er **mit dem Zweck der betroffenen Anhörungsregelung vereinbar** ist. **Entsprechendes gilt** – selbst bei der durch Art. 6 Abs. 3 GG gebotenen strengen verfassungsrechtlichen Kontrolle – im Fall einer **den fachrechtlichen Anforderungen wohl nicht genügenden Durchführungsform der Kindesanhörung**.
BVerfG FamRZ 2022, 694

Der Schutz des Elternrechts (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts. Eine **räumliche Trennung des Kindes von seinen Eltern** gegen deren Willen stellt den **stärksten Eingriff in das Elterngrundrecht** dar, der nur unter **strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** erfolgen oder aufrechterhalten werden darf. Art. 6 Abs. 3 GG gestattet diesen Eingriff nur unter **strengen Voraussetzungen**.
Die **fachgerichtlichen Annahmen dazu**, ob die Voraussetzungen für eine Trennung des Kindes von den Eltern im Einzelfall erfüllt sind, unterliegen wegen des **besonderen Eingriffsgewichts** einer **strengen verfassungsgerichtlichen Überprüfung**. Der verfassungsgerichtliche Kontrollmaßstab kann sich ausnahmsweise auch auf **einzelne Auslegungsfehler sowie** auf **deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts** erstrecken.
Deutliche Fehler bei der Feststellung des Sachverhalts liegen jedenfalls dann vor, wenn **nicht hinreichend erkennbar** wird, **auf welche Erkenntnisgrundlage** die Gerichte ihre tatsächlichen Annahmen stützen. **Gleiches** kommt in Betracht, wenn die **Erkenntnisquellen des Gerichts zu einer entscheidungserheblichen Frage inhaltlich voneinander abweichen und das Gericht in einem solchen Fall nicht weitere Erkenntnisquellen nutzt oder nicht deutlich macht, aus welchem Grund es einer der voneinander abweichenden Erkenntnisquellen folgt**.
Vor diesem Hintergrund ist es in **fachrechtlicher Hinsicht bedenklich**, wenn die Gerichte ein von dem zuständigen Abteilungsrichter des Familiengerichts geführtes **Telefongespräch** mit dem von einer **Sorgerechtsentziehung mit Fremdunterbringung betroffenen Minderjährigen (hier: 15-Jähriger) als persönliche Anhörung i.S.v. § 159 FamFG** ausreichen lassen. Die Vorschrift verlangt grundsätzlich, dass ein 15-jähriges Kind durch das Gericht **persönlich anzuhören** ist. Steht – wie hier – der Entzug der elterlichen Sorge bezüglich dieses Kindes in Rede und sind insofern die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung, muss sich das Gericht selbst einen **persönlichen Eindruck von dem Kind** verschaffen, also das **Kind visuell und akustisch wahrnehmen**.
Selbst unter der Geltung des strengen verfassungsgerichtlichen Kontrollmaßstabs geht aber **nicht** mit **jedem Verstoß gegen einfaches Recht stets eine Verletzung**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

von Verfassungsrecht einher. Verfassungsrechtlich kommt es bei der Beurteilung eines Eingriffs in das Elternrecht darauf an, ob die Gerichte den Sachverhalt dergestalt ermittelt haben, dass eine **möglichst zuverlässige Tatsachengrundlage für eine am Wohl des Kindes orientierte Entscheidung** vorliegt.
Hat das Gericht aber eine zuverlässige Tatsachengrundlage für eine am Wohl des Kindes orientierte Entscheidung ermittelt, kann **selbst der vollständige Verzicht auf eine einfachrechtlich vorgesehene persönliche Anhörung in Sorgerechtsangelegenheiten mit Verfassungsrecht in Einklang** stehen, wenn er **mit dem Zweck der betroffenen Anhörungsregelung vereinbar** ist. **Entsprechendes gilt** – selbst bei der durch Art. 6 Abs. 3 GG gebotenen strengen verfassungsrechtlichen Kontrolle – im Fall einer **den fachrechtlichen Anforderungen wohl nicht genügenden Durchführungsform der Kindesanhörung**.
BVerfG FamRZ 2022, 694

Es sind **eigene Feststellungen des Beschwerdegerichts zum Kindeswillen** geboten, wenn sich die **Sachlage gegenüber dem erstinstanzlichen Verfahren wesentlich geändert** hat und der **Verfahrensbeistand von einer Änderung des Kindeswillens berichtet**.
BVerfG FamRZ 2021, 672

Verwertung Sachverständigengutachten aus anderem Verfahren

Das in einem **anderen Verfahren eingeholte Gutachten** kann **nur dann verwertet** werden, wenn es **gemäß § 411 a ZPO in das Verfahren eingeführt** und dem Betroffenen **Gelegenheit gegeben** worden ist, zu den Ausführungen des zu verwertenden Gutachtens in dem vorliegenden Verfahren **Stellung zu nehmen**. Gemäß **§ 37 Abs. 2 FamFG** darf das Gericht nämlich eine Entscheidung, die die Rechte eines Beteiligten beeinträchtigt, nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse stützen, zu denen dieser Beteiligte sich äußern konnte.
BGH FamRZ 2017, 48
BGH FamRZ 2016, 1149
BGH FamRZ 2012, 293

Sachverständigengutachten

Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet die Gerichte, vor dem Erlass einer Entscheidung zu prüfen, ob dem Verfahrensbeteiligten **rechtliches Gehör** gewährt wurde. Maßgebend für diese Pflicht des Gerichts ist der Gedanke, dass der **Verfahrensbeteiligte Gelegenheit haben muss, die Willensbildung des Gerichts zu beeinflussen**.
Art. 103 Abs. 1 GG kann verletzt sein, wenn die Gerichte im Betreuungsverfahren ein **Sachverständigengutachten** zu den medizinischen Voraussetzungen einer Betreuung **in Auftrag geben, ohne dem Betroffenen vorher die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen**. Dies kann **auch dann** gelten, **wenn** in dem Beschluss **noch keine zwangsweise Untersuchung und Vorführung des Betroffenen angeordnet** wurde. Die **vorherige Anhörung des Betroffenen** erhält zum Schutz seiner Rechte **besondere Bedeutung, da** ein **Rechtsmittel gegen die Beauftragung** des Gutachters **gemäß § 58 Abs. 2 FamFG jedenfalls nicht ausdrücklich vorgesehen** ist.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Ist eine **Anhörungsrüge (§ 44 FamFG) gegen die Zwischenentscheidung über die Beauftragung eines Sachverständigengutachtens unterblieben**, so **steht dies** der **Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde jedenfalls** im Falle eines **nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers nicht entgegen**; denn ihm kann die Einlegung eines Rechtsbehelfs, der nach dem Gesetzeswortlaut nicht vorgesehen und dessen Statthaftigkeit in der Rechtsprechung des BVerfG bislang offengelassen wurde, nicht zugemutet werden.
BVerfG FamRZ 2022, 815
Diese Grundsätze dürften auch im Kindschaftsverfahren Bedeutung haben.

Beauftragt das Familiengericht eine **Diplom-Sozialpädagogin** mit der Erstattung eines **familienpsychologischen Sachverständigengutachtens**, muss es sich jedenfalls hinsichtlich ihrer im Sinne von **§ 163 Abs. 1 S. 2 FamFG ausreichenden Qualifikation vergewissern** und diese in seiner Entscheidung **gehaltvoll darlegen**.
In einem Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, in dem die **Wegnahme eines Säuglings von seiner Mutter unmittelbar nach der Geburt** gegenständlich ist, muss zum **Sachverständigen jedenfalls dann ein Diplom-Psychologe oder ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie bestellt** werden, wenn die Mutter in der Vergangenheit u.a. wegen des **Verdachts einer Psychose** aus dem schizophrenen Formenkreis psychiatrisch behandelt worden ist.
Hilfe zur Erziehung in Form der gemeinsamen Unterbringung einer Mutter mit ihrem Kind in einer **Mutter-Kind-Einrichtung** muss von Verfassungs wegen **auch dann fortgeführt werden, wenn die Fortschritte der Mutter nicht zufriedenstellend sind**, solange die Mutter die Grundregeln der Einrichtung beachtet, das Kind bei Fortführung dieser Hilfeform nicht im Sinne von § 1666 BGB gefährdet ist und im Falle deren Beendigung das Kind von der Mutter getrennt werden müsste.
6 UF 112/18 vom 16. Oktober 2018, NZFam 2018, 1102

Der vom Gericht beauftragte **Sachverständige hat zwar sein Gutachten selbst zu erstatten** und ist nicht befugt, den Auftrag auf einen anderen zu übertragen. Er ist jedoch nicht verpflichtet, sämtliche für die Begutachtung notwendigen Tätigkeiten persönlich vorzunehmen, vielmehr darf er – solange seine volle persönliche Verantwortung uneingeschränkt gewahrt bleibt – zu seiner **Unterstützung bei der Vorbereitung und Abfassung des Gutachtens geschulte und zuverlässige Hilfskräfte sowie wissenschaftliche Mitarbeiter, insbesondere zu einzelnen Untersuchungen** (hier: Hausbesuch zur Prüfung der räumlichen Gegebenheiten in der Wohnung eines Elternteils), heranziehen. Bedient er sich solcher Mitarbeit einer anderen Person, so hat er diese namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit anzugeben, falls es sich nicht um Hilfsdienste von untergeordneter Bedeutung handelt. In welchem Ausmaß zulässigerweise Hilfspersonen herangezogen werden, liegt grundsätzlich im Ermessen des Sachverständigen; insoweit lassen sich keine starren Grenzen ziehen. Die Grenze der erlaubten Mitarbeit – mit der Folge der Unverwertbarkeit des Gutachtens – ist jedenfalls dann nicht überschritten, wenn die Hilfsperson ausschließlich unterstützende Dienste erbringt, der beauftragte **Sachverständige** also seine das Gutachten prägenden und regelmäßig in einem **unverzichtbaren Kern von ihm selbst zu erbringenden Zentralaufgaben** selbst wahrgenommen hat.
9 UF 141/10 vom 22. August 2012, n.v.

Das gerichtliche Verfahren muss geeignet sein, eine möglichst **zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung** zu erlangen. Dabei

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

bleibt es dem erkennenden Gericht grundsätzlich selbst überlassen, welchen Weg es im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften für geeignet hält, um zu den für seine Entscheidung notwendigen Erkenntnissen zu gelangen (vgl. BVerfGE 79, 51 <62>). Die Fachgerichte sind danach verfassungsrechtlich **nicht stets gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen** (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>). Wenn sie aber von der Beiziehung eines Sachverständigen absehen, müssen sie **anderweit über eine möglichst zuverlässige Entscheidungsgrundlage** verfügen (vgl. BVerfGK 9, 274 <279>). Letzteres war hier der Fall. Das **Kind** wurde von dem Familiengericht **mehrfach angehört**, ohne dass es von seinem Standpunkt abgerückt wäre. Zudem hat das Gericht ihm einen **Verfahrensbeistand** bestellt und hat einen den Jungen betreffenden **Befundbericht eines Klinikums** verwertet. Danach musste das Gericht den als konstant, klar und bestimmt angesehenen Willen des Kindes nicht noch zusätzlich durch einen Sachverständigen überprüfen lassen.
BVerfG FamRZ 2014, 1843

Ist der **wirkliche Kindeswille zuverlässig** durch den **Verfahrensbeistand** und eine richterliche Kindesanhörung **aufgeklärt** worden, so ist die Einholung eines **Sachverständigengutachtens** hierzu **regelmäßig nicht** erforderlich.
6 UF 48/13 vom 5. März 2013, ZKJ 2013, 303

Das Fachgericht muss, wenn es im Einzelfall **von** den fachkundigen **Feststellungen** und Wertungen gerichtlich bestellter **Sachverständiger abweicht**, eine **anderweitige verlässliche Grundlage** für eine am Kindeswohl ausgerichtete Entscheidung haben und diese **offenlegen**. Ein **Abweichen** von den gegenläufigen Einschätzungen der Sachverständigen **bedarf eingehender Begründung**.
Hier: **Erlass einer einstweiligen Anordnung des BVerfG** in einer **sorgerechtlichen Sache von Amts wegen**, da die **Verfassungsbeschwerde** jedenfalls **teilweise offensichtlich begründet** ist und ein **Abwarten** auf die Hauptsacheentscheidung den **Grundrechtsschutz vereiteln würde**.
BVerfG FF 2021, 443
BVerfG FamRZ 2021, 1201

Wenn das Gericht der **Einschätzung einer Sachverständigen oder der beteiligten Fachkräfte (insbesondere Verfahrensbeistand, Jugendamt, Familienhilfe, Vormund) nicht folgt, bedarf eine davon abweichende Beurteilung des Gerichts einer anderweitigen verlässlichen Grundlage und einer eingehenden Begründung** (Fortführung BVerfG FamRZ 2017, 524).
BVerfG FamRZ 2021, 672

Das Gericht hat von sich aus – nach pflichtgemäßem Ermessen nach § 26 FamFG – die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen und durchzuführen sowie die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Allerdings bestimmt das Fachgericht zugleich – auch in kindschaftsrechtlichen Verfahren – selbst über den Umfang seiner Ermittlungen (vgl. BVerfGE 79, 51). Das Verfahren muss aber grundsätzlich dazu geeignet sein, eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen (vgl. BVerfGE 55, 171). Dabei sind die Fachgerichte **zwar nicht stets** verfassungsrechtlich gehalten, ein **Sachverständigengutachten** einzuholen, **wenn sie** aber davon absehen, müssen sie **anderweitig** über eine **möglichst zuverlässige Entscheidungsgrundlage** verfügen *(hier: verneint, da bei den gegebenen Einzelfallumständen hinsichtlich*

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Frage des Vorliegens einer Parentifizierung psychologischer Sachverstand notwendig).
6 UF 79/22 vom 30. August 2022, n.v.
6 UF 18/22 und 6 UF 42/22 vom 4. Mai 2022, n.v.
6 UF 81/21 vom 27. Juli 2021, n.v.
BVerfG FamRZ 2009, 1897; 1996, 343; 1989, 31

Das Familiengericht hat ein eingeholtes Sachverständigengutachten hinsichtlich seiner **wissenschaftlichen Begründung, inneren Logik und Schlüssigkeit** zu **prüfen**; die **Herleitungen** im Gutachten müssen **nachvollziehbar begründet** sein und dürfen **keine sachfremden Erwägungen** erkennen lassen.
Im Übrigen bleibt es im Rahmen der Erstellung eines psychologischen Gutachtens in einem familiengerichtlichen Verfahren grundsätzlich dem **Sachverständigen überlassen**, auf welchem Weg und auf welchen Grundlagen er sein Gutachten erstellt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es in der Psychologie **keine generalisierenden Theorien, Methoden und standardisierten Verfahren** gibt, die jedem Einzelfall vollends gerecht werden können, und auch **testpsychologische U**ntersuchungen **für sich genommen niemals unanzweifelbare Ergebnisse** hervorbringen, weil sich innerpsychisches Geschehen der direkten Beobachtung entzieht.
6 UF 116/20 vom 8. Oktober 2020, n.v.
6 UF 133/19 vom 10. Januar 2020, n.v.
6 UF 96/19 vom 26. November 2019, n.v.
6 UF 111/18 vom 9. November 2018, n.v.
9 UF 16/18 vom 5. September 2018, n.v.
6 UF 55/18 vom 23. Juli 2018, n.v.
6 UF 29/18 vom 18. Juni 2018, n.v.
Vgl. BVerfG FamRZ 2015, 112; BGH FamRZ 2013, 288 und 1648
9 UF 16/17 vom 8. Dezember 2017, n.v.
6 UF 90/17 vom 26. September 2017, n.v.
6 UF 4/17 vom 8. Juni 2017, n.v.
6 UF 8/16 vom 22. Februar 2016, ZKJ 2016, 269
9 UF 72/14 vom 24. März 2017, n.v.
6 UF 8/16 vom 22. Februar 2016, ZKJ 2016, 269
9 UF 54/14 vom 27. Januar 2016, n.v.
6 UF 74/15 vom 9. September 2015, n.v.
BVerfG FamRZ 2015, 112
BGH FamRZ 2013, 288 und 1648

Im Rahmen der **Gutachtenerstellung** hat der **Sachverständige** die im jeweiligen Einzelfall erforderlichen Feststellungen zu treffen, wobei es **grundsätzlich ihm überlassen bleibt, auf welchem Weg und auf welchen Grundlagen** er sein Gutachten erstellt. Auf der Grundlage **eigener Sachkunde** wählt der Sachverständige, **vorbehaltlich konkreter Vorgaben im Beweisbeschluss**, den für die Beantwortung der Beweisfrage **maßgeblichen Kreis von Bezugspersonen** aus, die im Rahmen der fremdanamnestischen Erhebung in die Begutachtung einzubinden und zu befragen sind.
6 WF 30/22 vom 7. März 2022, n.v.
6 WF 31/22 vom 4. März 2022, n.v.
6 UF 70/14 vom 8. September 2014, NJW-Spezial 2015, 38
6 UF 108/11 vom 13. Oktober 2011 – 6 UF 108/11 –, FamRZ 2012, 463

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Dabei ist es insbesondere **zuvörderst Aufgabe der Gerichte**, die **Feststellungen** des Sachverständigen eigenständig **auf ihre rechtliche Relevanz hin auszuwerten**. Ein im Rahmen eines **Verfahrens nach §§ 1666 f. BGB** eingeholtes Sachverständigengutachten kann daher nur Entscheidungsgrundlage sein, wenn und soweit darin die verfassungsrechtlich gebotene Frage nach einer **nachhaltigen, gegenwärtigen Gefährdung des Kindeswohls ausdrücklich oder zumindest der Sache nach gestellt und beantwortet worden ist**. Die **Annahme einer inzidenten Bejahung** einer solchermaßen nachhaltigen, gegenwärtigen Kindeswohlgefahr im Gutachten wird dabei **fernliegen**, wenn **schon der Gutachtenauftrag nicht konkret** auf diese Frage ausgerichtet, sie dem Gutachter also nicht als Maßstab seiner Tätigkeit vorgegeben worden ist.
6 UF 8/16 vom 22. Februar 2016, ZKJ 2016, 269

Eine **lediglich mündliche Gutachtenerstattung wird** bereits allgemein in einem **Hauptsacheverfahren**, bei der es um die Frage des **künftigen Aufenthalts eines Kindes** geht, unbeschadet des in § 155 Abs. 1 FamFG niedergelegten Beschleunigungsgrundsatzes – anders als in einem Eilverfahren, in dem die §§ 51 Abs. 2 S. 1, 31 Abs. 2 FamFG vielmehr umgekehrt eine schriftliche Gutachtenerstattung ausschließen – in aller Regel den **Erfordernissen effektiven Grundrechtsschutzes nicht gerecht**, weil es sich bei dieser Art der Beweiserhebung **nicht um eine "möglichst zuverlässige"** im von Verfassungs wegen vorgegebenen Sinne handelt. Allemal aber, wenn – wie hier – in einem **hochstreitigen Sorgerechtsverfahren bereits** ein **schriftliches Gutachten einer anderen Sachverständigen eingeholt** worden ist, das letztlich **wegen vom Gericht angenommener Befangenheit dieser Sachverständigen nicht verwertet** wird, mit dem sich indes die **weitere Sachverständige im Rahmen ihrer Beurteilungen auseinandersetzt**, liegt auf der Hand, dass die Beteiligten **Anspruch auf eine Verschriftung der einzelnen Herleitungen dieser Sachverständigen** haben, zumal **kinderpsychologische Gutachten spezifischen Qualitätsanforderungen** entsprechen müssen, deren Überprüfung den Beteiligten eröffnet sein muss und auch vom Gericht selbst zu leisten ist, nachdem das Gutachten an keiner Stelle sachfremde Erwägungen erkennen lassen (siehe dazu BVerfG FamRZ 2015, 112) und auch hinsichtlich seiner wissenschaftlichen Begründung, inneren Logik und Schlüssigkeit (siehe dazu BGH FamRZ 2013, 288 und 1648) keinen Anlass zu Beanstandungen bieten darf.
6 UF 24/22 vom 22. April 2022, n.v.

Erachtet das Beschwerdegericht das erstinstanzlich eingeholte Sachverständigengutachten für **unverwertbar oder** gelangt es zu der Auffassung, dass das Gutachten **keine ausreichende Grundlage** für die zu treffende Entscheidung bietet, hat es zur Vorbereitung seiner Entscheidung ein **weiteres oder – sofern dies ausreichend ist – ein ergänzendes Sachverständigengutachten einzuholen**.
BGH FamRZ 2019, 1648 (zum Betreuungsrecht)

Das Familiengericht **nicht gehalten**, **allein wegen zweier diametral gegensätzlichen Gutachten ein Obergutachten einzuholen**. Denn das Gericht, das seine Überzeugungsbildung auf ein Sachverständigengutachten gründen will, ist bei gegensätzlichen Gutachten zunächst nur gehalten, auf **erkennbare Diskrepanzen** beider Gutachten **einzugehen und etwaigen Widersprüchen von**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Amts wegen nachzugehen. Es muss sich lediglich **mit den voneinander abweichenden Ergebnissen beider Gutachten auseinandersetzen und nachvollziehbar begründen, weshalb es dem einen und nicht dem anderen folgt** (BGH NJW 1992, 2291; 1987, 442). Eine verfahrensrechtliche Pflicht zur Einholung eines weiteren **(Ober-)Gutachtens** (§ 30 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 412 ZPO) besteht in einem solchen Fall **nur ausnahmsweise**, nämlich bei **besonders schwierigen Fragen**, bei **groben Mängeln** der (also: aller!) vorhandenen Gutachten und dann, wenn ein neuer Gutachter über **überlegene Forschungsmittel** verfügt (vgl. auch BGH VersR 1980, 533). Die **Überprüfung und Würdigung eingeholter Sachverständigengutachten** ist **zudem ureigener Teil der dem Tatrichter durch § 37 FamFG überantworteten freien Beweiswürdigung**, für die das Beweismaß demjenigen entspricht, welches in der Rechtsprechung zu § 286 ZPO herausgebildet worden ist (siehe dazu BVerfG FamRZ 2020, 422), zumal sich das Familiengericht vorliegend hinsichtlich seiner Qualitätsanforderungen an psychologische Sachverständigengutachten im Kindschaftsrecht ausdrücklich an den **Empfehlungen der Arbeitsgruppe Familienrechtliche Gutachten 2019 (ZKJ 2019, 409)** orientiert hat; dies entspricht auch der **ständigen Übung des Senats**.
6 UF 154/21 vom 15. Dezember 2021, n.v.

Der **Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst** grundsätzlich auch die **Anhörung gerichtlicher Sachverständiger** umfasst. Denn nach § 30 Abs. 1 FamFG i.V.m. §§ 402, 397 ZPO sind die Beteiligten berechtigt, dem Sachverständigen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, die sie zur Aufklärung der Sache für dienlich erachten (vgl. BVerfG NJW 2012, 1346; NJW 2013, 485; FamRZ 2015, 1948; NJW 2018, 859). Daraus ist die **Pflicht der Gerichte** abzuleiten, dem **Antrag eines Beteiligten auf mündliche Befragung gerichtlicher Sachverständiger nachzukommen**. Auf die Frage, ob das Gericht selbst das Sachverständigengutachten für erläuterungsbedürftig hält, kommt es nicht an. Denn das **Antragsrecht besteht unabhängig von** der nach § 30 Abs. FamFG i.V.m. § 411 Abs. 3 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stehenden **Möglichkeit, von Amts wegen das Erscheinen eines Sachverständigen zum Termin anzuordnen**. Es gehört zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs, dass die Beteiligten dem Sachverständigen Fragen stellen, ihm Bedenken vortragen und ihn um eine nähere Erläuterung von Zweifelspunkten bitten können. Von dem Beteiligten, der einen Antrag auf Ladung eines Sachverständigen stellt, kann auch weder verlangt werden, dass er die Fragen, die er an den Gutachter zu richten beabsichtigt, im Voraus formuliert, noch ist erforderlich, dass er einen Erläuterungsbedarf konkret darlegt. Vielmehr genügt es, wenn er allgemein angibt, in welcher Richtung er durch seine Fragen eine weitere Aufklärung herbeizuführen wünscht. Ein **Antrag auf Anhörung des Sachverständigen** kann daher regelmäßig **nur dann abgelehnt** werden, wenn er zum **Zweck der Verfahrensverschleppung oder rechtsmissbräuchlich gestellt** worden ist (vgl. zum Ganzen BGHZ 6, 398; 35, 370; BGH NJW 1997, 802; NJW-RR 1987, 339; 2009, 1361; MDR 2011, 317).
6 UF 79/22 vom 30. August 2022, n.v.
6 UF 4/13 vom 6. Februar 2013, n.v.
Vgl. auch BVerfG NJW 2012, 1346; BGH MDR 2011, 317, jeweils m.w.N.

Dass sich die Gutachterin im **Verfahren nach § 1666 f. BGB** in ihrer Empfehlung für die Aufrechterhaltung des Sorgerechtsentzugs ausspricht, weil dieser einen „**störungsabmildernden Faktor**“ **der kindlichen Entwicklung** darstelle, spricht dafür, dass die sachverständige Begutachtung von vornherein gar nicht auf den hier

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

entscheidenden Gesichtspunkt einer **nachhaltigen Kindeswohlgefahr**, sondern auf die Herstellung möglichst guter Beziehungsbedingungen und einer möglichst kindeswohldienlichen Förderung bezogen ist.
Anmerkung: Dies belegt erneut, wie wichtig eine exakte Formulierung des Gutachterauftrags durch das Gericht ist!
Die **Einschätzungen der Sachverständigen** sind **vage und** bleiben **zu spekulativ** als dass daraus mit **hinreichender Sicherheit** auf die Unfähigkeit der Beschwerdeführerin geschlossen werden könnte, ihren Kindern die aus Sicht der Sachverständigen erforderlichen Aufarbeitungsprozesse zu ermöglichen; so ist insbesondere nur von einer *mutmaßlichen* komplexen posttraumatischen Belastungsstörung der Beschwerdeführerin die Rede, die von der Sachverständigen offenbar nicht näher festgestellt wurde. Vor allem aber ist nicht erkennbar, aufgrund **welcher Umstände und welcher fachlichen Qualifikation die Sachverständige** zu ihrer **psychologisch und psychotherapeutisch weitreichenden Charakterisierung** der Beschwerdeführerin und der ihr zugeschriebenen Defizite gelangt, **deren Richtigkeit von der Beschwerdeführerin selbst bestritten wird**. Ausweislich der Auflistung ihrer gutachterlichen Aktivitäten in diesem Verfahren hat die Sachverständige an **zwei Tagen Explorationen** der Beschwerdeführerin vorgenommen und der Beschwerdeführerin und ihrem Lebensgefährten an einem weiteren Tag **einen Hausbesuch** in deren beiden Wohnungen abgestattet. **Inhalt und Ergebnisse der beiden Explorationen sind im Gutachten nicht mitgeteilt**. Lediglich der Verlauf des Hausbesuchs und die Gestaltung der Wohnungen werden im Detail bis hin zur Art des der Sachverständigen gereichten Getränks geschildert, ohne dass hieraus psychische oder sonstige Dispositionen der Beschwerdeführerin hinreichend erkennbar würden, die eine Fremdunterbringung der Kinder erforderlich machen könnten.
BVerfG FamRZ 2016, 439

Ein **Sachverständigengutachten** ist **nicht** – jedenfalls nicht ohne diesbezügliche nähere und nachvollziehbare Auseinandersetzung des Gerichts mit ihm – **verwertbar**, wenn die vom Sachverständigen aus der Beweisfrage des Gerichts abgeleiteten Fragestellungen für sich genommen nicht geeignet sind, die beweisbedürftigen Tatsachen – hier: die Kindeswohlgefährdung – umfassend aufzuklären, **oder** wenn sich Hinweise darauf finden, dass der Sachverständige dem begutachteten Elternteil **nicht mit der gebotenen Unvoreingenommenheit** begegnet ist.
Es kann **keine Kindeswohlgefährdung** begründen, wenn die Haltung oder Lebensführung der Eltern von einem bestimmten, **von Dritten für sinnvoll gehaltenen Lebensmodell abweicht** und nicht die aus Sicht des Staates bestmögliche Entwicklung des Kindes unterstützt.
Die **Prüfungs- und Darlegungsvoraussetzungen des Gerichts** hinsichtlich einer Kindeswohlgefährdung **steigen**, je weniger deutlich die (tatsächlichen oder mutmaßlichen) Lebens- und Erziehungsbedingungen eines Kindes an die Schwelle heranreichen, ab welcher der Staat im Rahmen seines Wächteramts zu Eingriffen in das Elternrecht verpflichtet und berechtigt ist. Zwar bedarf es danach etwa bei einer **unzureichenden Grundversorgung** der Kinder **keiner ausführlichen Darlegung**, dass Kinder derartige Lebensbedingungen nicht ertragen müssen. Stützen die Gerichte eine Trennung des Kindes von den Eltern jedoch - wie hier - auf **Erziehungsdefizite und ungünstige Entwicklungsbedingungen**, müssen sie **besonders sorgfältig prüfen und begründen**, weshalb die daraus resultierenden

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Risiken für die geistige und seelische Entwicklung des Kindes die **Grenze des Hinnehmbaren überschreiten**. Dies ist hier nicht geschehen.
Der **ausländerrechtliche Aufenthaltsstatus** ist für sich genommen **ohne Bedeutung für** die Frage der **Erziehungsfähigkeit**.
BVerfG FamRZ 2015, 112

Der in Fällen nach **§§ 1666 f. BGB** veranlassten, **strengen verfassungsgerichtlichen Kontrolle** kann eine fachgerichtliche Entscheidung auch dann standhalten, wenn ein **Sachverständigengutachten für sich genommen keine verlässliche Grundlage** für die Feststellung einer Kindeswohlgefährdung bietet, soweit die **Entscheidung die Mängel thematisiert**, die fachliche Qualifikation des Sachverständigen näher klärt und nachvollziehbar darlegt, **inwiefern** Aussagen aus dem Gutachten **gleichwohl verwertbar** sind und zur Entscheidungsfindung beitragen können. Vorliegend bestehen keine Bedenken gegen die fachgerichtliche Annahme einer anhaltenden erheblichen Kindeswohlgefährdung, obschon das Sachverständigengutachten den an ein psychiatrisches Gutachten zu stellenden Anforderungen – wie auch vom OLG festgestellt – nicht vollständig genügt. Die Fachgerichte haben die Nachvollziehbarkeit und Verwertbarkeit der dortigen Feststellungen geprüft und ihre Entscheidung zudem auf **eine vom Gutachten unabhängige Grundlage** gestellt.
BVerfG FamRZ 2017, 1055
Auch wenn der betroffene Beteiligte **keinen Ablehnungsantrag gestellt** hat, **kann eine mögliche Befangenheit des Sachverständigen für den Beweiswert des Gutachtens eine Rolle spielen**.
BGH FamRZ 2016, 2082
BGH VersR 1981, 546

Wurde einer **Mutter die Sorge für das Kind und das Umgangsrecht aus von Sachverständigen festgestellten psychischen Gründen entzogen** und der **Jahre später von der Mutter gestellte Antrag**, ihr wieder einen **Kontakt** zu ihrem Kind zu ermöglichen, **trotz von der Mutter vorgelegter neuer Sachverständigengutachten** mit der Begründung **abgelehnt**, es bestehe kein Anlass, erneut einen unabhängigen Sachverständigen zum Antrag der Mutter zu hören, so **verstößt dies gegen Art. 8 EMRK**.
EGMR FamRZ 2016, 1137

Befangenheit Sachverständiger

Nach **§ 406 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 ZPO**, der hier wegen § 30 Abs. 1 FamFG Anwendung findet (Völker, FPR 2008, 287), entscheidet der Richter über die Ablehnung eines von ihm ernannten Sachverständigen durch **Beschluss**. Wird die Ablehnung für unbegründet erklärt, so findet hiergegen gemäß § 406 Abs. 5 ZPO die sofortige Beschwerde statt. Die **Ablehnung wegen Befangenheit** setzt mithin ein **eigenes Verfahren** in Gang, **vor dessen Entscheidung das Gutachten vom Gericht nicht verwertet werden darf**. Hat das Gericht, welches das Gutachten eines – wie vorliegend – mit substantiierten Gründen und nicht rechtsmissbräuchlich abgelehnten Sachverständigen verwertet, eine solche gesonderte, der Sachentscheidung **vorausgehende Beschlussfassung** – hier ersichtlich versehentlich – **unterlassen**, so ist dies **rechtsfehlerhaft**. Denn durch die vorangegangene Entscheidung über die Ablehnung des Sachverständigen muss klargestellt werden, dass die Sachentscheidung auf einer verfahrensrechtlich

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

ordnungsgemäß gewonnenen Entscheidungsgrundlage beruht. Dieser wesentliche Verfahrensfehler führt grundsätzlich – so auch vorliegend – zur **Aufhebung und Zurückverweisung** (vgl. BFHE 149, 397; BSG MDR 1996, 94; BayObLG FamRZ 1995, 999; Völker, FPR 2008, 287, 292), zumal der Senat im Hinblick auf die Zuständigkeitsregelung in § 406 Abs. 4 ZPO nicht selbst über das Ablehnungsgesuch entscheiden kann und eingedenk § 568 Abs. 1 S. 1 ZPO der gesetzliche Richter im Rechtsmittelzug gegen eine für unbegründet erklärte Ablehnung auch nicht derselbe wie im vorliegenden Verfahren wäre.
6 UF 24/22 vom 22. April 2022, n.v.
6 UF 126/13 vom 23. Juli 2013, FamRZ 2014, 411

Wirkliche oder vermeintliche Unzulänglichkeiten der sachverständigen Begutachtung mögen die **Anordnung der Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens oder** eine **neue Begutachtung** erforderlich machen, **Grund für eine Ablehnung** sind sie **nicht**.
6 WF 30/22 vom 7. März 2022, n.v.
6 WF 31/22 vom 4. März 2022, n.v.
6 WF 151/19 vom 28. Oktober 2019, n.v.
6 WF 55/19 vom 25. April 2019, n.v.
6 WF 25/19 vom 20. Februar 2019, n.v.

Ein **Sachverständiger** kann im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – aus denselben Gründen wie ein Richter – in entsprechender Anwendung der §§ 406 Abs. 1 Satz 1, 42 ZPO wegen Besorgnis der **Befangenheit** abgelehnt werden. Befangenheit meint in diesem Zusammenhang eine unsachliche innere Einstellung des Sachverständigen zu einem Beteiligten oder zum Gegenstand des konkreten Verfahrens. Von einer Besorgnis der Befangenheit kann nach gefestigter Rechtsprechung nur ausgegangen werden, wenn vom Standpunkt des Ablehnenden aus genügend objektive Gründe vorhanden sind, die in den Augen eines verständigen Verfahrensbeteiligten geeignet sind, Zweifel an der Unparteilichkeit des Sachverständigen zu erregen. Dies setzt – von dem Standpunkt des Ablehnenden bei vernünftiger Betrachtung und ruhiger und sachlicher Abwägung – die Befürchtung voraus, der Sachverständige stehe der Sache nicht unvoreingenommen gegenüber. Wie bei einem Richter ist nicht erforderlich, dass der Sachverständige tatsächlich befangen ist, auch ist unerheblich, ob das Gericht Zweifel an der Unparteilichkeit des Sachverständigen hat oder er sich selbst für befangen hält; entscheidend ist vielmehr allein, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit zu zweifeln. In Abgrenzung dazu scheiden rein subjektive, unvernünftige Vorstellungen und Gedankengänge des Ablehnenden als Ablehnungsgrund aus. Ebenso sind **inhaltliche Mängel einer gutachterlichen** Äußerung oder mangelnde Sachkunde des Sachverständigen **grundsätzlich nicht geeignet, die Besorgnis seiner Befangenheit zu begründen**, denn das Ablehnungsverfahren dient nicht der sachlichen Überprüfung eines Gutachtens; insoweit stellt das Verfahrensrecht ausreichende Mittel zur Verfügung (§§ 404, 412 ZPO entsprechend), um eventuelle inhaltliche Unzulänglichkeiten zu beseitigen und auf ein als Grundlage der gerichtlichen Entscheidung taugliches Gutachten hinzuwirken. Derartiges kann deswegen lediglich Anlass zur Auseinandersetzung mit dem sachlichen Inhalt der Äußerung, der Anforderung einer Ergänzung bzw. Erläuterung oder eines Antrages auf mündliche Anhörung des Sachverständigen geben, zudem besteht die Möglichkeit, auf eine Entpflichtung des Sachverständigen hinzuwirken. Zweifel an der Neutralität des Sachverständigen

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

können **Mängel der Begutachtung allenfalls** dann rechtfertigen, **wenn sie nach Art oder Häufung den Eindruck einer sachwidrigen Voreingenommenheit des Sachverständigen erwecken**. Ebenso kann es im Einzelfall einen Befangenheitsgrund i.S. von §§ 406 Abs. 1, 42 Abs. 2 ZPO darstellen, wenn ein Sachverständiger mit seinen Feststellungen **ungefragt über die durch die Beweisanordnung vorgegebenen Beweisfragen hinaus geht** bzw. vom Auftrag nicht umfasste Fragen beantwortet; in solchen Fällen ist maßgeblich, ob der Sachverständige sich aus Sicht des Ablehnenden gewissermaßen an die Stelle des Gerichts setzt und seine **Neutralitätspflicht verletzt**, indem er dem Gericht oder den Beteiligten den aus seiner Sicht für richtig gehaltenen Weg der Entscheidungsfindung weist. Denn die Beteiligten können und dürfen davon ausgehen und müssen sich darauf verlassen können, dass der Sachverständige in seinem Ergebnis noch nicht festgelegt ist, solange die Begutachtung noch nicht abgeschlossen ist.
9 WF 82/15 und 86/15 vom 19. Januar 2016, n.v.

Überschreitet der Sachverständige seine Befugnisse, etwa wenn er selbständig Beweise würdigt und nicht vorgegebene Anknüpfungstatsachen zugrunde legt oder bei Ermittlungen nur eine Partei hinzuzieht, kann das die Besorgnis der **Befangenheit** gemäß § 30 FamFG i.V.m. § 406 ZPO begründen.
BGH FamRZ 2016, 2082
BGH VersR 1981, 546

Von einer **Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen** kann nicht bereits dann ausgegangen werden, wenn dieser dem Gericht – ohne dass dies ausdrücklich von seinem Auftrag erfasst gewesen ist – mitteilt, dass er von einer **Kindeswohlgefährdung** ausgehen muss.
6 WF 14/21 vom 22. Januar 2021, n.v.
6 WF 4/21 vom 14. Januar 2021, n.v.

Behauptet eine **Jugendamtsmitarbeiterin**, die Sachverständige habe in ihrem Gutachten den Inhalt eines zwischen beiden geführten **Telefonats teilweise objektiv falsch und im Übrigen in weiten Teilen verzerrt oder verfälscht wiedergegeben**, so muss das Familiengericht den **Inhalt dieses Telefonats möglichst zuverlässig klären, bevor es über das Ablehnungsgesuch entscheidet**. Insoweit wird es mit Blick auf § 30 Abs. 3 FamFG naheliegen, **Strengbeweis** zu erheben. Allein bei von der Sachverständigen vorgelegten Auszügen aus ihren kurzen, stichwortartigen und stenografischen Mitschriften des Telefonats kann es insoweit beweismäßig nicht bewenden, zumal gerade in Kindschaftssachen psychologischen Sachverständigengutachten besonders hohe, oft ausschlaggebende Bedeutung zukommt.
6 WF 58/21 vom 24. März 2021, n.v.

Ergibt sich der **Ablehnungsgrund** aus dem **Inhalt des schriftlichen Gutachtens**, muss der Partei eine **angemessene Zeit zur Überlegung** und zur **Einholung von rechtlichem Rat** zur Verfügung stehen. Muss sich die Partei zur Begründung ihres Antrags mit dem Inhalt des Gutachtens auseinandersetzen, läuft die **Frist zur Ablehnung des Sachverständigen** wegen Besorgnis der Befangenheit im Allgemeinen **gleichzeitig mit der** vom Gericht gesetzten **Frist zur Stellungnahme nach § 411 Abs. 4 ZPO** ab.
9 WF 21/19 vom 14. August 2019, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

BGH NJW 2005, 1869; BeckRS 2003, 94
2 W 18/19 vom 8. August 2019, n.v.
6 WF 44/08 vom 2. Juni 2008, n.v.
5 W 255/07 vom 17. Oktober 2007, n.v.
9 WF 7/09 vom 27. April 2009, n.v.

Der einen **Sachverständigen ablehnende Beteiligte** geht den von ihm vorgebrachten **Ablehnungsgründen verlustig**, wenn er sich **in einer mündlichen Erörterung** – eine etwaige Befangenheit des Sachverständigen bezüglich – **rügelos einlässt**, soweit und obwohl ihm jene Gründe bekannt sind (vgl. KG FamRZ 2021, 1906).
6 WF 98/22 vom 2. September 2022, n.v.

Verfahrensbeistand

Im Kindschaftsverfahren erfordert das Kindeswohl eine **eigenständige Beauftragung eines Rechtsanwalts** für das Kind **nicht, wenn** vom Familiengericht bereits ein **Verfahrensbeistand bestellt** worden ist und dieser aufgrund der ihm zustehenden Befugnisse in der Lage ist, die Rechte und Interessen des Kindes geltend zu machen. Der Antrag eines Elternteils, ihm bei bestehender gemeinsamer elterlicher Sorge bezüglich der Anwaltsbeauftragung (hier: für ein Umgangsverfahren) die alleinige Entscheidungsbefugnis zu übertragen, ist in diesem Fall zurückzuweisen.
BGH FamRZ 2018, 1512
Vgl. BGH FamRZ 2011, 1788

Eine erforderliche Verfahrensbeistandsbestellung muss so frühzeitig erfolgen, dass dieser noch auf das Verfahren Einfluss nehmen kann.
6 UF 40/11 vom 6. April 2011, NJW 2011, 2372
Vgl. BGH FamRZ 2011, 796 m. Anm. Völker

Die Bestellung eines **Verfahrenspflegers** im **Betreuungsverfahren kann auch im Rahmen einer verfahrensleitenden Verfügung des Gerichts und konkludent** erfolgen.
BGH FamRZ 2022, 981
Nichts Anderes dürfte für den Verfahrensbeistand in Kindschaftssachen (§ 158 ff. FamFG gelten, nachdem auch dort nicht ausdrücklich die Bestellung durch einen „Beschluss" vorgeschrieben wird.

Hört das Gericht nur den Betroffenen an und ist sein **Verfahrenspfleger damit einverstanden**, ist das **verfahrensfehlerfrei**.
Der **rechtzeitig vom Termin unterrichtete Verfahrenspfleger kann selbst entscheiden, ob er an dem Termin teilnimmt**.
BGH FamRZ 2022, 1225
Nichts Anderes dürfte für den Verfahrensbeistand in Kindschaftssachen (§ 158 ff. FamFG gelten.

Ein **in erster Instanz bestellter Verfahrenspfleger** ist **auch im Beschwerdeverfahren zu beteiligen**; seine Bestellung endet, sofern sie nicht vorher aufgehoben worden ist, gemäß § 276 Abs. 5 FamFG erst mit der Rechtskraft der Endentscheidung.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

BGH FamRZ 2015, 44
Nichts Anderes kann für den Verfahrensbeistand nach § 158 FamFG gelten.

§ 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG setzt voraus, dass das **Interesse des Kindes zu** denen seiner gesetzlichen Vertreter – im Regelfall also **beider Eltern** – **in erheblichem Gegensatz** steht, und nicht nur zu einem von beiden. Allein das Stellen **widerstreitender Anträge reicht** daher **nicht aus**, erforderlich ist vielmehr, dass sich aus konkreten Umständen die Gefahr ergibt, dass die Eltern wegen eigener Interessen nicht in der Lage sind, die berechtigten Interessen des Kindes hinreichend wahrzunehmen. Dies ist nur der Fall, wenn beide Eltern nicht zuvörderst im Interesse des Kindeswohls handeln, sondern vorrangig eigene, damit nicht zu vereinbarende Ziele verfolgen.
6 UF 4/15 vom 27. April 2015, n.v.
Vgl. 6 UF 131/10 vom 20. Januar 2011, n.v.

Behauptet ein Elternteil, der die alleinige elterliche Sorge für das gemeinsame Kind erstrebt, u.a., der andere Elternteil habe sich gegen ihn **gewalttätiger Übergriffe bis hin zur Vergewaltigung** schuldig gemacht – was dieser bestreitet –, und lehnt er daher einen – auch begleiteten – Umgang dieses Elternteils mit dem Kind ab, so muss dem Kind wegen **§ 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG** ein Verfahrensbeistand bestellt werden. Unterbleibt dies, kann die **Aufhebung und Zurückverweisung** der Sache durch das Beschwerdegericht gerechtfertigt sein.
9 UF 49/18 vom 11. Juni 2019, NZFam 2019, 924

Das Gericht hat dem minderjährigen Kind – und zwar grundsätzlich **auch in einstweiligen Anordnungsverfahren** (**§ 51 Abs. 2 S. 1 FamFG**; vgl. auch VerfG Brandenburg FamRZ 2011, 305) – nach § 158 Abs. 1 FamFG in einer Kindschaftssache, die – wie hier – seine Person betrifft, einen geeigneten **Verfahrensbeistand zu bestellen**, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Bestellung ist – **unter anderem** – in der Regel dann erforderlich, wenn eine **Trennung des Kindes von der Person** erfolgen soll, in deren **Obhut** es sich befindet (**§ 158 Abs. 2 Nr. 3 FamFG**). Dieses Regelbeispiel nimmt eine **beabsichtigte Änderung der bestehenden Obhutsverhältnisse** und damit den Interessenkonflikt des Kindes in den Blick, der entsteht, wenn sein **vertrautes soziales Umfeld verändert** und es aus der unmittelbaren Zuwendung eines es betreuenden Elternteils herausgelöst werden soll. Denn dies ist **für das Kind** regelmäßig mit **erheblichen Belastungen** verbunden und zudem geeignet, **beträchtlichen Einfluss auf sein weiteres Leben** zu nehmen.
Die Voraussetzungen des genannten Regelbeispiels liegen daher auch vor, wenn ein **zuvor geregeltes Wechselmodell durch gerichtliche Entscheidung beendet und das Kind in die Obhut nur noch eines Elternteils gegeben werden soll**.
6 UF 100/18 vom 7. September 2018, NZFam 2018, 1041
9 UF 42/14 vom 15. Oktober 2014, n.v.
6 UF 98/13 vom 24. Juni 2013, n.v.

Nach **§ 158 Abs. 2 Nr. 5 FamFG** ist diese Bestellung eines Verfahrensbeistandes in der Regel erforderlich, wenn der **Ausschluss oder** eine **wesentliche Beschränkung des Umgangsrechts in Betracht kommt**. Dies ist **bereits dann** der Fall, wenn eine **solche Maßnahme etwa vom Jugendamt oder einem Verfahrensbeteiligten gefordert oder durch das Gericht ernsthaft erwogen wird** (so ausdrücklich BT-Drucks. 16/6308, S. 239).

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Die unterlassene Verfahrensbeistandsbestellung – die im Übrigen hier in Ansehung des **intensiven, jahrelangen Elternstreits** und der weiteren obwaltenden Einzelfallumstände auch von **§ 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG** gefordert wird, nachdem vorliegend nur so der Subjektstellung der Kinder in ihrer Individualität als Grundrechtsträger Rechnung getragen werden kann – stellt sich hier zugleich als Verstoß gegen den **Amtsermittlungsgrundsatz des § 26 FamFG** dar. Denn das Familiengericht hat – trotz nicht von der Hand zu weisender **Widersprüche zwischen den Äußerungen der Kinder beim Jugendamt und ihren Angaben in ihrer persönlichen Anhörung durch das Familiengericht** und daher **nicht ohne weitere Aufklärung in verfahrensordnungsgemäßer Weise überwindbarer greifbarer Zweifel am wirklichen Willen der Kinder** – letzteren nicht ausreichend zuverlässig festgestellt, obwohl der Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG geschuldete Grundrechtsschutz auch die Gestaltung des Verfahrensrechts beeinflusst und das Verfahren daher grundsätzlich dazu geeignet sein muss, eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen.
Als **zentrales Mittel zur zuverlässigen Ermittlung des echten kindlichen Willens** sieht das Gesetz – wenn die richterliche Kindesanhörung hierüber keinen ausreichend sicheren Aufschluss gibt – **unterhalb der Schwelle sachverständiger Begutachtung** die **Bestellung eines Verfahrensbeistandes** vor. Dessen **Rolle** ist es ausweislich § 158 Abs. 4 S. 1 FamFG **gerade und insbesondere, das Interesse des Kindes festzustellen und im gerichtlichen Verfahren zur Geltung zu bringen**. Es ist mithin **zuvörderst Aufgabe des Verfahrensbeistandes, den authentischen Willen des Kindes zu ermitteln und in das Verfahren einzuführen**. Er hat den **wesentlichen Aufwand seiner Tätigkeit gerade auf die Ermittlung der besonderen Bedürfnisse und des Willens des einzelnen Kindes zu verwenden** (BGH FamRZ 2010, 1896, juris Rz. 28; 2010, 1893, juris Rz. 30).
Soweit das Familiengericht daher das Jugendamt mit der Anhörung der Kinder – vor ihrer persönlichen Anhörung durch den erkennenden Richter – betraut hat, hat es verkannt, dass es **nicht Aufgabe des Jugendamts** ist – und **Rollenkonflikte heraufbeschwört** – **die subjektive Interessenvertretung des Kindes zu gewährleisten** (vgl. dazu auch OLG Brandenburg NJW-RR 2020, 458). Anschaulicher Spiegel dessen ist, dass – anders als dies regelmäßig bei der Bestellung eines Verfahrensbeistandes der Fall ist (siehe § 159 Abs. 4 S. 3 FamFG) – der **Sachbearbeiter des Jugendamts in der richterlichen Kindesanhörung in aller Regel nicht anwesend** ist. Hätte aber das Familiengericht den Kindern einen Verfahrensbeistand bestellt, so hätte dieser gerade im vorliegenden Fall angesichts der insoweit geltenden höchstrichterlichen Maßstäbe (vgl. dazu BGH FamRZ 2010, 1060, juris Rz. 42 ff.) in jedem Fall ein Anwesenheitsrecht bei der richterlichen Kindesanhörung gehabt und dort auf Klärung der Widersprüche zwischen den Angaben der Kinder drängen, insbesondere nachfragen können, was die Kinder genau und konkret unter den Vater „besuchen“ verstanden wissen wollten.
6 UF 58/21 vom 23. Juni 2021, NZFam 2021, 982

Die **zentrale Aufgabe des Verfahrensbeistandes** besteht darin, das Interesse und den **Willen des Kindes** – nicht der Eltern – **festzustellen**.
6 WF 148/21 vom 15. November 2021, n.v.
BVerfG FamRZ 2010, 109
BGH FamRZ 2011, 796; 2010, 1060, 1893 und 1896
6 UF 106/10 vom 20. Januar 2011, FamRZ 2011, 1153

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Die **Bestellung eines Verfahrensbeistandes** ist **nicht erforderlich**, wenn das – zumeist **ältere – Kind** seine Wünsche im Rahmen der Begutachtung durch einen Sachverständigen oder anlässlich der richterlichen Anhörung unmissverständlich zum Ausdruck bringt.
9 UF 144/10 vom 11. Mai 2011 [n.v.]
Vgl. auch 6 UF 76/11 vom 25. Mai 2011, FamFR 2011, 332

Tritt in Fällen eigenmächtigen Verbringens des Kindes im Laufe des **Eilverfahrens** ein **Zielkonflikt** zwischen dem Erfordernis **besonderer Beschleunigung** des Verfahrens einerseits **und** einer **eigenständigen Interessenvertretung** des Kindes andererseits auf, so kann im Eilverfahren von der Bestellung eines Verfahrensbeistandes abgesehen werden, wenn ansonsten eine Verfahrensverzögerung zu befürchten ist.
6 UF 76/11 vom 25. Mai 2011, FamFR 2011, 332

Ein **Verfahrensbeistand kann** von einem anderen Beteiligten **nicht als befangen abgelehnt werden**, weil eine solche Ablehnung gesetzlich nicht vorgesehen ist. Allerdings ist die **persönliche oder fachliche Eignung** des erstinstanzlich bestellten Verfahrensbeistandes – dessen **Auswahl** durch das Familiengericht als bloße Zwischenentscheidung **unanfechtbar** ist (§ 158 Abs. 3 S. 4 FamFG) –, worunter auch seine etwaige Befangenheit fällt, ggf. **im Rechtsmittelverfahren wegen § 58 Abs. 2 FamFG** und der in § 158 Abs. 1 FamFG normierten Verpflichtung des Familiengerichts, einen „geeigneten" Verfahrensbeistand zu bestellen, inzident zu überprüfen.
6 UF 120/18 vom 22. November 2018, n.v.
6 UF 55/18 vom 23. Juli 2018, n.v.
6 UF 50/16 vom 6. Juli 2016, n.v.

Verfahrensbeistände sind aufgrund ihrer einfachgerichtlichen Bestellung **befugt**, **Verfassungsbeschwerde einzulegen** und mit dieser Rechte des Kindes im eigenen Namen geltend zu machen.
BVerfG FamRZ 2018, 1092; FamRZ 2017, 524

Wird in einer Kindschaftssache **durch den Rechtspfleger** ein **Verfahrensbeistand bestellt**, findet gegen diese Entscheidung die **befristete Erinnerung** nach § 11 Abs. 2 RPflG statt.
In Verfahren, die den **Umgang oder die Herausgabe** des Kindes betreffen, gemäß §§ 156 Abs. 2 S. 1, 158 Abs. 3 S. 2 FamFG eine einvernehmliche Regelung im Wege eines **gerichtlich gebilligten Vergleichs** grundsätzlich **nur mit Zustimmung des Verfahrensbeistands möglich**.
BGH FamRZ 2017, 979

Mit der Einführung von **§ 62 Abs. 3 FamFG** ist der Verfahrenspfleger des Betreuten auch in einem bereits **vor der Gesetzesänderung anhängigen Rechtsmittelverfahren befugt**, **nach Erledigung** der angefochtenen Entscheidung in der Hauptsache die **Feststellung zu beantragen**, dass die Entscheidung den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.
BGH FamRZ 2018, 121
Da § 62 Abs. 3 FamFG ausdrücklich auch den Verfahrensbeistand nennt, gilt dies auch für ihn.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Im Falle der Einlegung einer **Rechtsbeschwerde** muss sich der Verfahrensbeistand auch dann von einem **beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt** vertreten lassen, wenn er selbst – dort allerdings nicht zugelassener – Rechtsanwalt ist. Hierfür kann er **Verfahrenskostenhilfe beantragen**.
BGH FamRZ 2019, 1077; FamRB 2019, 260

Die **Vergütung des Verfahrensbeistands** ist in § 158 Abs. 7 FamFG abschließend dergestalt geregelt, dass seine Tätigkeit einschließlich **sämtlicher Aufwendungen** durch die in Satz 2 und Satz 3 vorgesehenen Fallpauschalen **vollständig abgegolten** wird.
Eine **Abrechnung** des Verfahrensbeistands **nach Stundenaufwand** ist auch **nicht** in Einzelfällen **möglich**, in denen die Abrechnung nach Fallpauschalen keine angemessene Vergütung für den tatsächlich geleisteten Aufwand darstellt.
Die durch § 158 Abs. 7 FamFG geregelte Abrechnung nach Fallpauschalen ist nicht mit Blick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG zu beanstanden.
BGH FamRZ 2013, 1967

Mit der **Pauschalvergütung** nach § 158 Abs. 7 Satz 4 FamFG sind auch dann alle Aufwendungen **abgegolten**, wenn im Einzelfall **erhebliche Fahrtkosten** entstanden sind.
BGH FamRZ 2014, 191

Wird der Mitarbeiter eines **Betreuungsvereins** zum **berufsmäßigen Verfahrensbeistand** in einer Kindschaftssache bestellt, **steht der** sich nach § 158 Abs. 7 Satz 2 und 3 FamFG ergebende **Vergütungsanspruch** entsprechend § 277 Abs. 4 Satz 1 FamFG **dem Betreuungsverein zu**.
Der Anspruch auf die **erhöhte Vergütung** nach § 158 Abs. 7 Satz 3 FamFG hängt nicht davon ab, dass der Verfahrensbeistand die ihm nach § 158 Abs. 4 Satz 3 FamFG zusätzlich übertragenen Tätigkeiten bereits aufgenommen hat. Ausreichend ist vielmehr, dass er **in irgendeiner Weise im Kindesinteresse tätig geworden** ist.
BGH FamRZ 2014, 373

Der Verfahrensbeistand erhält **nach Zurückverweisung der Sache** durch das Beschwerdegericht für das Verfahren vor dem Ausgangsgericht **keine erneute pauschale Vergütung**.
BGH NJW 2017, 3663
a.A. 9 WF 409/12 vom 10. Dezember 2012, FamRZ 2013, 1330

Auf den **Vergütungsanspruch des berufsmäßigen Verfahrensbeistands** in einer Kindschaftssache findet die **Ausschlussfrist von 15 Monaten** nach § 1835 Abs. 1 S. 3 BGB entsprechende Anwendung.
BGH FamRZ 2017, 231

Die **15-monatige Ausschlussfrist** für die Geltendmachung der **Vergütung des Verfahrensbeistands** in einer Kindschaftssache beginnt zu laufen, wenn der Verfahrensbeistand – nach Entgegennahme des Bestellungsbeschlusses – seine **Tätigkeit aufnimmt.** Dies gilt hinsichtlich der Vergütung für den **erweiterten Aufgabenkreis** (§ 158 Abs. 4 S. 3 FamFG) **auch dann, wenn** die diesbezüglichen **Aktivitäten erst später entfaltet** werden.
BGH FamRZ 2019, 1077
BGH XII ZB 496/18 vom 27. Februar 2019, juris

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Vgl. BGH FamRZ 2017, 231

Im **Vergütungsfestsetzungsverfahren** nach § 168 FamFG können **Gegenansprüche**, die darauf gestützt werden, der Verfahrensbeistand habe sein Amt mangelhaft geführt, nicht berücksichtigt werden.
Vgl. – zum Betreuer – BGH FamRZ 2012, 1051

Gerichtlich gebilligter Vergleich

§ 156 Abs. 2 S. 1 FamFG erfasst **keine Vereinbarungen über das Sorgerecht oder Teile hiervor!**
6 WF 152/15 vom 6. Januar 2016, n.v.
BGH FamRZ 2011, 796

Eine **Umgangsregelung nach § 156 Abs. 2 FamFG** bedarf der anschließenden familiengerichtlichen **Billigung durch Beschluss** (im Anschluss an BGH FamRZ 2017, 532). Erst dieser Beschluss hat **verfahrensbeendende Wirkung**.
BGH FamRZ 2019, 1616

Gegen den Billigungsbeschluss nach § 156 Abs. 2 FamFG ist die **Beschwerde** gemäß § 58 Abs. 1 FamFG **statthaft**.
BGH FamRZ 2019, 1616
6 UF 87/20 vom 5. August 2020, n.v.
9 UF 21/19 vom 4. September 2019, FamRB 2020, 18

Dabei ist **auch ein Elternteil, der** der Umgangsregelung **zugestimmt hat, zur Beschwerde befugt**. Denn jedenfalls die beteiligten Eltern können geltend machen, die gerichtliche Billigung widerspreche dem Kindeswohl. Dabei können sie sich **auch darauf berufen**, dass der **Billigungsbeschluss** nach § 156 Abs. 2 FamFG **verfahrensfehlerhaft** ergangen ist.
§ 159 FamFG, der die Kindesanhörung regelt, verpflichtet das Gericht vor einer Entscheidung in einer Kindschaftssache, also insbesondere in allen die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, das **Kind grundsätzlich persönlich anzuhören**. **Hierzu zählt auch das Verfahren nach § 156 Abs. 2 FamFG**, weil die gerichtliche Billigung einer Umgangsregelung eine – wenn auch gegenüber § 1697a BGB eingeschränkte – Kindeswohlprüfung erfordert und in seinen Wirkungen einer (streitigen) gerichtlichen Entscheidung zum Umgangsrecht gleichsteht.
Ist die **angefochtene Billigungsentscheidung** mit Blick auf einen **Verfahrensfehler** rechtswidrig, kann das **Beschwerdegericht** die Sache unter Aufhebung des Billigungsbeschlusses gemäß **§ 69 Abs. 1 S. 2 und 3 FamFG** an das Amtsgericht **zurückverweisen**. Es **kann allerdings** trotz bestehender Verfahrensfehler und eines Zurückweisungsantrags **auch selbst entscheiden**.
Bei seiner dann – mangels Vorliegens eines (rechtskräftig) gerichtlich gebilligten Vergleichs – zu treffenden Entscheidung nach § 1684 BGB ist das Oberlandesgericht nicht an den vor dem Amtsgericht geschlossenen Vergleich i.S.v. § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB gebunden, weil die **amtsgerichtliche Billigung** im Beschwerdeverfahren **noch zur Überprüfung steht**. **§ 1696 Abs. 1 S. 1 BGB** findet hingegen **nur bei** der **Abänderung** einer **formell rechtskräftigen Entscheidung** Anwendung. Der **Maßstab** für eine Entscheidung nach § 1684 BGB ist allerdings ein **anderer** als bei der Billigung eines Umgangsvergleichs nach § 156 Abs. 2 FamFG. Es gilt **§ 1697a BGB**, wonach diejenige Entscheidung zu treffen ist, die unter Berücksichtigung der

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am besten entspricht.
BGH FamRZ 2019, 1616

In Verfahren, die den **Umgang oder die Herausgabe** des Kindes betreffen, ist gemäß §§ 156 Abs. 2 S. 1, 158 Abs. 3 S. 2 FamFG eine einvernehmliche Regelung im Wege eines **gerichtlich gebilligten Vergleichs** grundsätzlich **nur mit Zustimmung des Verfahrensbeistands möglich**.
BGH FamRZ 2017, 979

Wird das Verfahren durch einen **gerichtlich gebilligten Vergleich** beendet, so darf die **Folgenankündigung** nach § 89 Abs. 2 FamFG **nicht im Vergleich** enthalten sein, **sondern** muss **im Billigungsbeschluss** erfolgen.
6 WF 138/15 vom 11. Januar 2016, n.v.
Vgl. auch (zum Gewaltschutz) 6 WF 27/13 vom 4. März 2013, NJW 2013, 1612

Die **Hinweispflicht nach § 89 Abs. 2 FamFG** gilt **auch bei gerichtlich gebilligten Vergleichen**.
Die Folgenankündigung muss sich auf die Folgen einer Zuwiderhandlung gegen eine bereits bestehende Verpflichtung aus dem Vollstreckungstitel beziehen. Wird diese **Verpflichtung später geändert**, so wird der **bereits erteilte Hinweis gegenstandslos** und bedarf es – auch wenn seit der ursprünglichen Regelung nur kurze Zeit vergangen ist – eines erneuten Hinweises. Denn auch das Beschleunigungsgebot darf nicht dazu führen, dass für den Vollstreckungsschuldner nicht mehr hinreichend konkret absehbar ist, ob er bei einer Zuwiderhandlung gegen seine Verpflichtungen aus dem Umgangstitel mit Ordnungsmitteln zu rechnen hat. Allein die Tatsache, dass bereits früher einmal ein Hinweis erteilt worden ist, genügt hierfür nicht.
6 UF 18/22 und 6 UF 42/22 vom 4. Mai 2022, n.v.
6 UF 94/20 vom 29. Juli 2020, n.v.
BGH FamRZ 2016, 1763
9 WF 92/16 vom 13. Dezember 2016, n.v.

In die **Folgenankündigung nach § 89 Abs. 2 FamFG** müssen **zwingend auch die geltenden gesetzlichen Obergrenzen für diese Ordnungsmittel aufgenommen** werden, weil dem Verpflichteten mit dem Hinweis – damit er seine **Warnfunktion** umfassend erfüllen kann – **in auch einem Laien verständlicher Weise** nicht nur deutlich gemacht werden muss, dass ein Verstoß gegen den Umgangstitel Folgen für ihn nach sich ziehen kann, sondern auch **welche dies genau sind, da ansonsten** die **Gefahr** besteht, dass der **Schuldner die Bedeutung der Ordnungsmittelandrohung unterschätzt** (siehe auch die Formulierung der Folgenankündigung in BGH FamRZ 2011, 1729; vgl. auch – ausdrücklich zu § 890 Abs. 2 ZPO – BGHZ 156, 335 m.w.N.).
6 WF 92/21 vom 8. Juni 2021, NZFam 2021, 981
6 WF 94/19 vom 16. Juli 2019, n.v.

Eine – ordnungsgemäße – **erneute Belehrung nach § 89 Abs. 2 FamFG** ist **auch im Falle der Abänderung eines vorangegangenen Umgangstitels notwendig**; sie kann im Erkenntnisverfahren auch in der **Beschwerdeinstanz nachgeholt** werden, **ohne dass** dem das **Verschlechterungsverbot entgegensteht**.
6 UF 135/21 vom 3. November 2021, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

6 WF 92/21 vom 8. Juni 2021, NZFam 2021, 981
BGH FamRZ 2016, 1763

Gemäß § 87 Abs. 2 FamFG ist Voraussetzung für die **Vollstreckung eines gerichtlich gebilligten Vergleichs** *(also meist des Sitzungsprotokolls)* die **Zustellung des Vergleichs sowie des diesen billigenden Beschlusses** *(soweit dieser nicht in der Sitzung erlassen wird)*.
6 WF 67/21 vom 19. April 2021, n.v.
9 WF 55/18 vom 13. Dezember 2018, n.v.
9 WF 26/17 vom 2. August 2017, n.v.
6 WF 143/15 vom 20. November 2015, n.v.
6 WF 141/15 vom 13. November 2015, n.v.

Einstweilige Anordnung

Nach **§ 49 FamFG** kann das Gericht durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Maßnahme treffen, soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist (Anordnungsanspruch) und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht (Anordnungsgrund). In einer solchen Kindschaftssache liegt ein **Anordnungsgrund** i.S. von § 49 Abs. 1 FamFG für die vorläufige Regelung der elterlichen Sorge oder auch nur eines Teilbereichs derselben im Wege einer einstweiliger Anordnung vor, wenn ein **dringendes Bedürfnis für ein unverzügliches Einschreiten** besteht, das ein Abwarten bis zur endgültigen Entscheidung nicht gestattet, weil diese zu spät kommen und die Kindesinteressen nicht genügend wahren würde. Dazu reicht es nicht schon aus, dass die gerichtliche Entscheidung dem Wohle des Kindes am besten entsprechen würde (§ 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB). Erforderlich ist vielmehr, dass ohne eine Eilentscheidung des Gerichts eine **nachteilige Beeinträchtigung des Kindeswohls ernsthaft zu befürchten** ist. Der Erlass einer derartigen Eilentscheidung bedarf im Einzelfall einer eingehenden Prüfung, da im bloß summarischen einstweiligen Rechtsschutzverfahren das Ergebnis des Hauptsacheverfahrens grundsätzlich nicht vorweggenommen werden soll.
(hier: **Dringlichkeit einer Abänderung nach § 1696 Abs. 1 BGB verneint**, da der aufenthaltsbestimmungsberechtigte Vater den von ihm zuvor gebilligten Aufenthalt des Kindes bei der Mutter nicht wirklich in Frage gestellt hat und die Mutter das Regelungsbedürfnis letztlich allein mit ihrem Interesse begründet hat, im Falle eines **Auslandsaufenthalts** mit dem Kind ihre Berechtigung nachweisen oder eine Auslandsreise unternehmen zu können, ohne in jedem Einzelfall „die Unterschrift des Vaters einholen“ zu müssen; dieses **allgemein gelagerten Interesse ohne konkreten Bezug zu einem tatsächlichen Anlass reicht** für ein Regelungsbedürfnis für den Erlass einer Abänderungsentscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren **nicht aus**)
9 UF 94/15 vom 19. Januar 2016, n.v.
Vgl. auch 9 UF 97/10 vom 16. September 2010, n.v.

Im selbstständigen Verfahren zur Regelung der elterlichen Sorge hat das Gericht die Möglichkeit, auf Antrag Regelungen im Wege einstweiliger Anordnung zu treffen. Eine solche einstweilige Anordnung, die auch nur Teilbereiche der elterlichen Sorge erfassen kann, ist zulässig, wenn ein **Regelungsbedürfnis**, also ein dringendes Bedürfnis für ein unverzügliches Einschreiten besteht, das ein Abwarten bis zur endgültigen Entscheidung nicht gestattet, weil diese zu spät kommen und die

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Kindesinteressen nicht genügend wahren würde. Nach § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB ist die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben und diese einem Elternteil – ganz oder für Teilbereiche – zu übertragen, wenn zu erwarten ist, dass die Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Streiten die Kindeseltern im Wege **der einstweiligen Anordnung über das Aufenthaltsbestimmungsrecht** für das gemeinsame Kind, ist vor allem eine **am Kindeswohl orientierte Interessenabwägung** vorzunehmen, im Rahmen derer die **Folgen**, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, jedoch ein Beteiligter, der eine Änderung der bestehenden Regelungen erreichen will, mit seinem Antrag im Hauptsacheverfahren später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen sind, die entständen, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem betreffenden Beteiligten im Hauptsacheverfahren aber der Erfolg zu versagen wäre, gegenüber zu stellen sind.
Im Rahmen der im **Eilverfahren** gebotene **Folgenabwägung** ist ein **erneuter Wechsel der unmittelbaren Bezugsperson und des Wohnumfeldes** eines Kindes grundsätzlich zu vermeiden, da dieser **das Kindeswohl regelmäßig in wesentlichem Maße beeinträchtigt**. Es entspricht daher regelmäßig nicht dem Wohl des Kindes, wenn eine **bereits vollzogene einstweilige Anordnung** über das Aufenthaltsbestimmungsrecht ohne schwerwiegende Gründe abgeändert und somit vor der Entscheidung des Familiengerichts in der Hauptsache über einen **erneuten Ortswechsel** befunden wird.
6 UF 80/18 vom 25. Juli 2018, n.v.
6 UF 58/18 vom 18. Juni 2018, n.v.
9 UF 73/16 vom 27. Dezember 2016, n.v.
6 UF 173/15 vom 2. Februar 2016, n.v.
9 WF 67/09 vom 24. September 2009, n.v.
Vgl. auch BVerfG JAmt 2011, 107

Ist der **Aufenthalt von Kindern** zwischen gemeinsam aufenthaltsbestimmungsberechtigten Elternteilen **streitig**, so bedarf diese Frage grundsätzlich schon deswegen **dringend (§ 49 Abs. 1 FamFG)** einer Regelung, weil andernfalls eine nachteilige Beeinträchtigung des Kindeswohls – etwa durch wechselnde Inobhutnahme der Kinder durch den einen oder anderen Elternteil – zu befürchten ist.
6 WF 132/15 vom 26. Oktober 2015, n.v.
Ebenso 6 UF 86/10 vom 30. September 2010, JAmt 2011, 49

Im Falle des **eigenmächtigen Verbringens von Kindern** weg aus ihrem bisherigen Lebenskreis in eine neue Umgebung durch einen Elternteil ohne Zustimmung des mitsorgeberechtigten anderen Elternteils kommt dem **Eilrechtsschutz besondere Bedeutung** zu. Ein solch eigenmächtiges Verhalten dient häufig nicht dem Kindeswohl und ist auch schon im einstweiligen Anordnungsverfahren gewichtig im Rahmen der Beurteilung der Erziehungseignung dieses Elternteils zu berücksichtigen. In solchen Fällen ist zudem ein **sorgerechtliches Eilverfahren besonders zu beschleunigen**, um zu verhindern, dass der eigenmächtig handelnde Elternteil aus einer sonst dadurch entstehenden, von ihm **widerrechtlich ertrotzten Kontinuität ungerechtfertigte Vorteile** ziehen und dem anderen Ehegatten allein dadurch effektiver Rechtsschutz versagt bleiben kann.
6 WF 132/15 vom 26. Oktober 2015, n.v.
6 UF 76/11 vom 25. Mai 2011, FamFR 2011, 332
6 UF 40/11 vom 6. April 2011, NJW 2011, 3272

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Die **eigenmächtige Mitnahme des Kindes** und dessen Verbringung in eine neue Umgebung durch einen Elternteil ist gewichtig nicht nur im Hauptsacheverfahren, sondern bereits im einstweiligen Anordnungsverfahren im Rahmen der (ggf. vorläufigen) Beurteilung seiner Erziehungseignung zu berücksichtigen und – strikt kindeswohlbezogen – gegen andere Sorgerechtsbelange (insbesondere eine zwischenzeitlich verfestigte Kontinuität und die Folgen eines erneuten Wechsels des Umfeldes) abzuwägen.
9 UF 191/11 vom 9. Mai 2012, n.v.
Siehe auch 6 UF 40/11 vom 6. April 2011, NJW 2011, 2372
6 UF 76/11 vom 25. Mai 2011, FamRZ 2011, 1740, jeweils zum Bedürfnis besonderer Beschleunigung des Eilverfahrens.

Im Sorgerechtseilverfahren hat zwar grundsätzlich eine **volle Überprüfung der maßgeblichen Rechtsfragen** zu erfolgen, allerdings auf der Grundlage vorläufiger, dem Maßstab des § 26 FamFG nicht vollständig genügender, sondern **lediglich glaubhaft zu machender Tatsachenfeststellungen**; d.h. die für die begehrte Anordnung vorgebrachten Tatsachen müssen auf Grund freier Würdigung des gesamten Verfahrensstoffes als **überwiegend wahrscheinlich festzustellen** sein.
Nach Maßgabe dessen sind zur im vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahren ausreichenden aber auch erforderlichen Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für die einstweilige Anordnung **nicht präsente Beweismittel** gemäß §§ 51 Abs. 1 Satz 2, 31 FamFG **ausgeschlossen**. Eine Beweisaufnahme, die – wie die hier beantragte Einholung eines **schriftlichen Sachverständigengutachtens** – nicht sofort erfolgen kann, ist wegen § 31 Abs. 2 FamFG **unstatthaft**.
9 UF 52/14 vom 18. August 2014, n.v.

Eine **eidesstattliche Versicherung** ist **kein geeignetes Mittel der Glaubhaftmachung** darstellt, wenn sie **Bezug auf in einem anderen Schriftsatz vorgetragene Tatsachen nimmt.**
BGH NJW 2015, 349

Es ist **nicht zu beanstanden**, wenn Gerichte in einem **einstweiligen Anordnungsverfahren** im Hinblick auf die **summarische Prüfung und** die **Dringlichkeit** der Entscheidung **kein psychologisches Sachverständigengutachten** einholen, sondern dies dem Hauptsacheverfahren vorbehalten wird.
EGMR FamRZ 2018, 689 („Zwölf Stämme“)

Die Einholung eines **schriftlichen Sachverständigengutachtens** kommt im **kindschaftsrechtlichen Eilverfahren** wegen **§ 31 Abs. 2 FamFG** (Erhebung nur präsenter Beweise) **nicht** in Betracht.
9 UF 68/17 vom 24. Mai 2018, n.v.

Über einen **EA-Antrag nach § 1671 BGB** kann grundsätzlich nicht entschieden werden, solange nicht der **andere Elternteil hierzu gehört** worden ist. Erscheint dieser nicht zum Anhörungstermin, ist von Amts wegen zu prüfen, ob ihm der verfahrenseinleitende Antrag und die **Ladung zum Anhörungstermin zugestellt worden ist.**
6 UF 97/13 vom 22. Mai 2013, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Eine einstweilige Anordnung ist auch dann **auf Grund mündlicher Erörterung erlassen,** wenn ein **Beteiligter nicht erscheint**, **aber rechtzeitig und verfahrensordnungsgemäß zum Anhörungstermin geladen** worden war.
Im einstweiligen Anordnungsverfahren ist stets die **Folgenabwägung** im Blick zu behalten.
9 UF 410/12 vom 17. Dezember 2012, n.v.

Ordnet das Familiengericht **nach mündlicher Erörterung** im Wege **einstweiliger Anordnung** die **Herausgabe des Kindes durch einen Elternteil an das Jugendamt als Aufenthaltsbestimmungspfleger** an, so ist dies **unanfechtbar** (entgegen OLG Oldenburg FamRZ 2011, 745).
6 UF 416/12 vom 21. Dezember 2012, FamRZ 2013, 1153

Wird die **Abänderung einer vorläufigen Sorgerechtsentscheidung** beantragt, so **setzt** die Aufhebung oder Veränderung der angegriffenen Eilmaßnahme **keine Veränderung der Sach- oder Rechtslage voraus.** Das Gericht ist **nicht an seine ursprüngliche Entscheidung gebunden**, es hat den Sachverhalt umfassend neu zu würdigen und kann ihn auch abweichend beurteilen.
BVerfG FamRZ 2014, 1772

Außerkrafttreten der Sorgerechts-EA nach § 56 Abs. 1 S. 1 FamFG durch Wirksamwerden (§ 40 Abs. 1 FamFG) Hauptsacheentscheidung, soweit die dortigen Anordnungen deckungsgleich sind.
6 UF 12/12 vom 24. April 2012, n.v.

Anfechtbarkeit einstweiliger Anordnungen

Gegen **§ 57 FamFG** – also auch gegen die **Unanfechtbarkeit** eines im Wege einstweiliger Anordnung angeordneten **Umgangsausschlusses** – bestehen **keine verfassungsrechtlichen Bedenken**.
6 UF 71/17 vom 20. Juli 2017, n.v.

§ 57 Nr. 2 FamFG erfasst nach seinem eindeutigen Wortlaut **ausschließlich** die **zwischen den Eltern bestehende Herausgabepflicht**, nicht dagegen die Anordnung der Herausgabe gegen einen Dritten.
6 UF 103/20 vom 2. September 2020, n.v.
6 UF 137/15 vom 5. November 2015

Ebenso zum umgekehrten Fall der Herausgabe-EA an einen Dritten
6 UF 416/12 vom 21. Dezember 2012, FamRZ 2013, 1153

Keine Abhilfemöglichkeit bei Beschwerde gegen einstweilige Anordnung

Einer **Beschwerde gemäß § 58 ff. FamFG** gegen eine erstinstanzliche **einstweilige Anordnung** darf das Familiengericht **nicht abhelfen**.
9 UF 41/15 vom 24. August 2015, n.v.
a.A. OLG Hamm FamRZ 2011, 234

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Rechtsmittelrecht

Beschwerdegegenstand

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann grundsätzlich **nur der Verfahrensgegenstand sein, über den im ersten Rechtszug entschieden worden ist** (im Anschluss an BGH FamRZ 2011, 367, 1143 und 1289).
Bei der **zivilrechtlichen Unterbringung** gemäß § 1906 BGB **und** der **öffentlich-rechtlichen Unterbringung nach den Landesgesetzen** – hier nach §§ 10 ff. PsychKG NRW – handelt es sich um **unterschiedliche Verfahrensgegenstände**. Wenn das Landgericht die Beschwerdezurückweisung auf eine öffentlich-rechtliche Unterbringung stützt, obwohl das Amtsgericht eine zivilrechtliche Unterbringung genehmigt hat, tauscht es die Verfahrensgegenstände in unzulässiger Weise aus.
BGH FamRZ 2021, 1661 *(zum Betreuungsrecht; nichts Anderes gilt im Verhältnis zwischen der zivilrechtlichen Unterbringung nach § 1631b BGB und der öffentlich-rechtlichen Unterbringung)*

Teilanfechtung

Wird durch die Beschwerde der zu Lasten der Eltern angeordnete teilweise bzw. vollständige Entzug der elterlichen Sorge samt Anordnung von Amtspflegschaft bzw. Amtsvormundschaft nicht angegriffen, sondern **nur** die getroffene **Auswahl des Jugendamts als Amtspfleger bzw. -vormund**, so fällt die angefochtene Entscheidung dem **Beschwerdegericht nur insoweit zur Überprüfung** an.
6 UF 145/21 vom 22. November 2021, n.v.
6 UF 126/21 vom 28. September 2021, n.v.
6 UF 42/21 vom 12. April 2021, n.v.
6 UF 12/19 vom 13. März 2019, n.v.
9 UF 42/17 vom 7. September 2017, n.v.

Beschwerdebefugnis

In **Verfahren nach § 1666 BGB** ist ein **Minderjähriger auch dann, wenn er mindestens 14 Jahre alt ist, nicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verfahrensfähig**.
Für solche Verfahren **kann auch dem mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen Verfahrenskostenhilfe nicht auf eigenen Antrag bewilligt werden**, weil er mangels Verfahrensfähigkeit keinen wirksamen Verfahrenskostenhilfeantrag stellen kann.
Selbst verfahrensfähig könnte das mindestens 14 Jahre alte Kind in Verfahren sein, wenn Gegenstand des Verfahrens sein Widerspruchsrecht nach § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB, seine Einwilligung zur Annahme als Kind gemäß § 1746 Abs. 1 BGB, sein Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 1 BGB (eventuell auch dasjenige nach § 1685 Abs. 1 BGB) sowie das Widerspruchsrecht bei der Auswahl des Vormunds gemäß § 1778 Abs. 1 Nr. 5 BGB oder das Antragsrecht im Rahmen des Austauschs eines Vormunds nach § 1887 Abs. 2 Satz 2 BGB ist.
BGH FamRZ 2021, 1402

Der **wegen** einer Maßnahme nach **§ 1666 BGB nicht mehr sorgeberechtigte Elternteil** ist gegen die Übertragung des Sorgerechts vom Amtsvormund auf den anderen Elternteil **beschwerdeberechtigt**.
BGH FamRZ 2016, 1146

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Eine **Lebensgefährtin**, die mit dem sorgeberechtigten Elternteil zusammengelebt hat, ist, wenn dieser Elternteil verstirbt und das Familiengericht dem anderen Elternteil das Sorgerecht für das Kind überträgt, jedenfalls dann **nicht** im Sinne von § 59 FamFG **beschwerdebefugt**, wenn das – hier unter 14 Jahre alte – Kind einen Verfahrensbeistand hat.
Sie ist allerdings **beschwerdeberechtigt**, soweit sie eine – hier: längere – **Verbleibensanordnung** begehrt.
§ 1632 Abs. 4 BGB lässt auch **befristete Verbleibensanordnungen** zu.
6 UF 140/15 vom 18. Dezember 2015, NZFam 2016, 719

Das **Jugendamt**, welches das **Kind in Obhut genommen** hat, ist gegen eine familiengerichtliche Entscheidung, durch die von Maßnahmen nach §§ 1666, 1666a BGB abgesehen worden ist, **nicht beschwerdeberechtigt**, **wenn es nicht zugleich** das nach § 162 Abs. 1 S. 1 FamFG i.V.m. § 50 Abs. **anzuhörende Jugendamt** ist.
6 UF 46/21 vom 26. März 2021, FamRZ 2021, 1223

Der **Vormund**, der geltend macht, dass die **Vormundschaft** entgegen der gerichtlichen Feststellung **nicht von Gesetzes wegen beendet** ist, ist gemäß § 59 Abs. 1 FamFG **beschwerdeberechtigt**. Der hierfür nach § 59 FamFG erforderlichen **Beschwer** steht auch nicht entgegen, dass der amtsgerichtliche Beschluss das Ende der Vormundschaft lediglich deklaratorisch feststellt.
Ist der **Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit des Mündels** sowohl für die Vertretungsbefugnis als auch für die verfahrensgegenständliche Frage, ob die Vormundschaft beendet ist, maßgeblich, so handelt es sich insoweit um eine **doppelrelevante Tatsache**, für die **im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung** die **Minderjährigkeit als gegeben zu unterstellen** ist.
Dass das Mündel das 14. Lebensjahr vollendet hat und deshalb auch bei fortbestehender Minderjährigkeit nach **§ 60 S. 1 und 3 FamFG** das **Beschwerderecht** in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters und damit selbst ausüben kann, **steht der Vertretungsbefugnis des Vormunds nicht entgegen**, sondern begründet lediglich ein zusätzliches eigenständiges Beschwerderecht des Mündels.
BGH FamRZ 2018, 601; 2017, 50; NZFam 2018, 334
Vgl. auch BGH FamRZ 2018, 457

Wendet sich das im angefochtenen erstinstanzlichen Beschluss zum Ergänzungspfleger bestellte **Jugendamt** gegen seine Pflegerbestellung, so ist es gemäß § 59 Abs. 1 FamFG **beschwerdeberechtigt**, weil es durch die Bestellung zum (Ergänzungs-)Pfleger in seiner eigenen Rechtsstellung betroffen wird.
Wird der im selben Beschluss zu Lasten der Eltern erkannte Teilentzug der elterlichen Sorge vom Jugendamt **ausdrücklich nicht angegriffen**, steht dieser Teil der erstinstanzlichen Entscheidung **nicht zur Überprüfung** durch das Beschwerdegericht.
6 UF 145/21 vom 22. November 2021, n.v.
6 UF 126/21 vom 28. September 2021, n.v.
6 UF 42/21 vom 12. April 2021, n.v.
6 UF 12/19 vom 13. März 2019, n.v.
9 UF 32/18 vom 19. November 2018, n.v.
9 UF 42/17 vom 7. September 2017, n.v.
BGH FamRZ 2012, 292

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Wohnt das Kind in einer Kinderwohngruppe, für das gemäß § 87 c Abs. 3 S. 1 SGB VIII ein **anderes Jugendamt örtlich zuständig** ist, so entspricht es den für die Auswahl des Ergänzungspflegers (§ 1916 BGB) allein maßgeblichen **Interessen des Kindes**, **dieses Jugendamt auch als Pfleger des Kindes zu bestellen**, da es den Kontakt zu diesem aufgrund der Ortsnähe regelmäßig **einfacher und effizienter** gestalten können und **in Notfällen einen schnelleren Zugang** haben wird als ein weiter entferntes Jugendamt. Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – der Aufenthalt des Kindes in der Wohngruppe langfristig angelegt ist.
6 UF 42/21 vom 12. April 2021, n.v.
Vgl. 2 UF 13/03 vom 20. Oktober 2003, juris

Pflegeeltern sind gegen eine Entscheidung des Familiengerichts über die **Auswahl des Ergänzungspflegers nicht beschwerdebefugt** (Fortführung von BGH FamRZ 2000, 219; 2004, 102; im Anschluss an BGH FamRZ 2013, 1380; 2011, 552).
BGH FamRZ 2020, 498

Die Annahme der Fachgerichte, **Großeltern** hätten aus § 59 FamFG **keine Beschwerdebefugnis gegen die Bestellung einer anderen Person zum Vormund** ihres Enkels, ist **verfassungsgemäß**.
BVerfG FamRZ 2014, 1435, 1841 und 1843
Ebenso BGH FamRZ 2013, 1380; 2011, 552

Ein **nichtsorgeberechtigter Elternteil** ist **bei vorliegender Namensübereinstimmung** mit seinem Kind **zur Beschwerde gegen die nach § 2 Abs. 1 NamÄndG erteilte familiengerichtliche Genehmigung** einer vom Vormund beabsichtigten Antragstellung im öffentlich-rechtlichen Namensänderungsverfahren (hier: **Einbenennung** in den Namen der Pflegefamilie) **befugt**.
BGH FamRZ 2020, 585

Fehlende Beschwerdebegründung

Der Beschwerdeführer muss seine **Beschwerde in einer Kindschaftssache nicht zwingend begründen** (§ 65 Abs. 1 FamFG: „soll“). Fehlt eine Begründung, so hat das Beschwerdegericht eine Entscheidung aufgrund des aktenkundigen Sach- und Streitstandes unter Beachtung der auch im Beschwerdeverfahren bestehenden **Amtsermittlungspflicht** (§ 26 FamFG) zu treffen. Hierbei ist, wenn der Beschwerdeführer nicht mitwirkt, das Beschwerdegericht indes nicht verpflichtet, ohne konkrete Anhaltspunkte u.U. gegen die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung sprechenden Umstände von sich aus zu ermitteln; vielmehr kann die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.
9 UF 25/19 vom 22. Oktober 2019, n.v.

Verschlechterungsverbot/Anschlussbeschwerde

In den von Amts wegen zu betreibenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit – auch im Falle des **§ 1671 BGB** – fällt dem Beschwerdegericht das Sorgerecht stets insgesamt zur Überprüfung an und besteht **keine Bindung an bestimmte Beschwerdeanträge oder ein Verschlechterungsverbot**, **soweit** sich seine Entscheidung auf den **Gegenstand des Beschwerdeverfahrens** beschränkt. Da Gegenstand des Beschwerdeverfahrens in einer Kindschaftssache i.S. von § 151

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Nr. 1 FamFG mithin stets die am Kindeswohl zu messende Regelung der elterlichen Sorge für das von der Beschwerde betroffene Kind insgesamt ist, ist das Beschwerdegericht befugt, eine vom Beschwerdeantrag abweichende oder mit einer Schlechterstellung des Beschwerdeführers verbundene Regelung zu treffen, soweit deren **materiell-rechtliche Voraussetzungen** – hier § 1671 Abs. 1 BGB – vorliegen. Für eine Übertragung weiterer Teilbereiche der elterlichen Sorge nach § 1671 Abs. 1 BGB reicht es daher aus, wenn in der Beschwerdeinstanz der entsprechende **Antrag eines Elternteils – als materiell-rechtliche Voraussetzung für die partielle Sorgerechtsübertragung – gestellt** wird, solange nur die Regelung der elterlichen Sorge für das betroffene Kind Gegenstand der Beschwerde ist.
9 UF 40/15 vom 7. September 2016, n.v.

Das Verbot der **reformatio in peius** gilt in Beschwerdeverfahren über eine (teilweise) **Sorgerechtsentziehung nach § 1666 BGB nur eingeschränkt** und schließt nach entsprechendem Hinweis an die Beteiligten eine im Sinne des Kindeswohls gebotene Entziehung weiterer elterlicher Sorgebefugnisse auch dann nicht aus, wenn nur die Eltern Beschwerde eingelegt haben.
BGH FamRZ 2017, 212; 2016, 1752
Vgl. auch BGH FamRZ 2008, 45

In **Umgangsverfahren** ist eine **Anschlussbeschwerde mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig**, weil dort das **Verschlechterungsverbot nicht eingreift**, nachdem sich die Entscheidung des Beschwerdegerichts allein am Kindeswohl auszurichten hat.
9 UF 81/15 vom 2. Februar 2016, n.v.
6 UF 107/14 vom 18. November 2014, n.v.

In **Verfahren auf Regelung oder Abänderung einer Umgangsregelung** gilt das **Verschlechterungsverbot nicht**.
6 UF 18/22 und 6 UF 42/22 vom 4. Mai 2022, n.v.

Keine obligatorische mündliche Erörterung im Beschwerdeverfahren

Gemäß **§ 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG** kann im Beschwerdeverfahren auch gegen den Willen eines Beteiligten ohne erneuten Erörterungstermin entschieden werden.
BGH FamRZ 2017, 1668

Ein **Beschwerdegericht** darf **nicht nach Aktenlage** entscheiden, **wenn das Kind zuletzt vor 16 Monaten angehört wurde und auch die übrigen Stellungnahmen zwischen 18 und 24 Monate alt sind**.
EGMR FamRZ 2018, 350

Es erscheint fachrechtlich möglich, die seit dem 1. Juli 2021 geltende Regelung des **§ 68 Abs. 5 Nr. 1 FamFG**, die die **Anwendung von § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG** (u.a. evtl. Verzicht auf die Anhörung Verfahrensbeteiligter) **ausschließt**, wenn ein Hauptsacheverfahren betroffen ist, in dem die teilweise oder vollständige Entziehung der Personensorge nach §§ 1666, 1666a BGB in Betracht kommt, **auch dann** für **anwendbar** zu halten, **wenn das Hauptsacheverfahren Entscheidungen über die Abänderung oder Aufnahmen von Kinderschutzmaßnahmen nach § 1696 Abs. 2 BGB zum Gegenstand** hat **und etwa eine Trennung des Kindes von seinen Eltern aufrechterhalten bleiben soll**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Hat das Fachgericht eine **zuverlässige Tatsachengrundlage** für eine am Wohl des Kindes orientierte Entscheidung ermittelt, kann **selbst der Verzicht auf einfachrechtlich vorgesehene persönliche Anhörungen in Sorgerechtsangelegenheiten mit Verfassungsrecht in Einklang stehen, wenn er mit dem Zweck der betroffenen Anhörungsregelung vereinbar ist**.
BVerfG 1 BvR 580/22 vom 13. Juli 2022, juris

Berichterstatteranhörung

Die persönliche Anhörung eines Beteiligten im Beschwerdeverfahren muss **nicht zwangsläufig durch alle Mitglieder des Beschwerdesenats** erfolgen. Dies folgt bereits aus § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG, wonach das Beschwerdegericht von einer Anhörung absehen kann, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurde und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Der Beschwerdesenat hat im Rahmen der ihm obliegenden Amtsermittlung nach § 26 FamFG darüber zu befinden, ob es für seine Entscheidung wegen der Besonderheiten des Falles darauf ankommt, dass sich der gesamte Senat einen eigenen Eindruck von dem Beteiligten verschafft, oder ob dem Senat durch eine vom beauftragten Richter durchgeführte Anhörung eine ausreichende Grundlage für die zu treffende Entscheidung vermittelt wird. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Anhörung durch den beauftragten Richter nur in ihrem objektiven Ertrag und als dessen persönlicher Eindruck verwertet werden darf.
BGH FamRZ 2018, 1594
Vgl. BGH FamRZ 2017, 996; 2016, 1446

Auch eine **Übertragung der Kindesanhörung im Beschwerdeverfahren auf den ersuchten Richter in Abwesenheit der Verfahrensbeiständin** ist zulässig, soweit das erkennende Gericht im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften diese Anhörung für geeignet hält, eine **möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung** zu erlangen.
BVerfG FamRZ 2020, 1579

Antragsrecht nach § 62 FamFG

Der Anspruch auf ein faires Verfahren gebietet es, einen **anwaltlich nicht vertretenen** Betroffenen eines **zivilrechtlichen Unterbringungsverfahrens** im Fall der **Erledigung der Hauptsache** auf die Möglichkeit **hinzuweisen**, seinen **Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit** der Unterbringungsanordnung gemäß **§ 62 FamFG umzustellen**.
BGH FamRZ 2018, 1361
Vgl. auch BGH FamRZ 2015, 1959

Verfassungsbeschwerdebefugnis

Das **Jugendamt** kann vermittels **Verfassungsbeschwerde Rechte des Kindes weder im Wege der Prozessstandschaft** geltend machen – denn es besteht die Möglichkeit der Anregung der Bestellung eines **Ergänzungspflegers** für das Verfassungsbeschwerdeverfahren beim Familiengericht; außerdem kann der **Verfahrensbeistand** des Kindes für dieses Verfassungsbeschwerde einlegen – **noch sich auf eigene Rechte aus Art. 6 Abs. 2 GG** berufen – denn aus dem

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Wächteramt des Staates kann **kein subjektives Recht des Jugendamts** hergeleitet werden.
BVerfG FamRZ 2021, 512

Verfahrensbeistände sind aufgrund ihrer einfachgerichtlichen Bestellung **befugt**, **Verfassungsbeschwerde einzulegen** und mit dieser Rechte des Kindes im eigenen Namen geltend zu machen.
BVerfG FamRZ 2018, 1092; FamRZ 2017, 524

Rechtsschutz zwischen den Instanzen

Ein an das **Rechtsbeschwerdegericht gerichteter Antrag auf einstweilige Aussetzung** der Vollziehung eines das Umgangsrecht regelnden Beschlusses ist **in entsprechender Anwendung des § 64 Abs. 3 FamFG statthaft.** Im **einstweiligen Anordnungsverfahren** sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und die drohenden Nachteile für den Rechtsbeschwerdeführer gegeneinander abzuwägen. Die Aussetzung der Vollziehung einer Umgangsregelung, die durch das Beschwerdegericht bestätigt worden ist, wird danach regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn das **Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg** hat **oder** die **Rechtslage zumindest zweifelhaft** ist.
BGH FamRZ 2019, 115

VKH für beabsichtigtes Rechtsmittel

Seit dem 1. Januar 2013 ist das **Verfahrenskostenhilfegesuch für eine beabsichtigte Beschwerde** in einer Familiensache **beim Familiengericht einzureichen (§ 64 Abs. 1 FamFG).** Wird es am letzten Tag der Frist beim Oberlandesgericht eingereicht, kommt eine Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht in Betracht, da auch durch eine im ordentlichen Geschäftsgang veranlasste Weiterleitung des Verfahrenskostenhilfeantrags an das Familiengericht die Fristversäumung nicht mehr verhindert werden kann.
6 UFH 8/13 vom 11. Oktober 2013, n.v.

Wird ein **Rechtsmittel oder seine Begründung zulässigerweise mit einem Antrag auf Verfahrenskostenhilfe verbunden**, muss der **Rechtsmittelführer zwar alles vermeiden**, was den Eindruck erweckt, der Antrag solle eine (künftige) Verfahrenshandlung nur ankündigen und sie von der Gewährung von Verfahrenskostenhilfe abhängig machen. Wenn der Rechtsmittelführer aber einen Verfahrenskostenhilfeantrag verbunden mit einem Schriftsatz einreicht, der die formalen Anforderungen einer Beschwerdeschrift bzw. einer Beschwerdebegründung erfüllt, ist das **regelmäßig als unbedingt eingelegtes Rechtsmittel zu behandeln**. Die **Deutung, dass** der Schriftsatz zunächst **nur** als **Antrag** auf Gewährung von **Verfahrenskostenhilfe gemeint** war, kommt **nur** dann in Betracht, **wenn** sich das entweder aus dem Schriftsatz selbst oder sonst aus den Begleitumständen **mit einer jeden vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit** ergibt. Im Zweifel ist zugunsten des Rechtsmittelführers anzunehmen, dass er eher das Kostenrisiko einer ganz oder teilweise erfolglosen Beschwerde auf sich nimmt als von vornherein zu riskieren, dass seine Beschwerde als unzulässig verworfen wird, er also unbedingt Beschwerde eingelegt hat und sich lediglich für den Fall der Versagung von Verfahrenskostenhilfe die Zurücknahme des Rechtsmittels vorbehält. Mit Rücksicht auf die schwerwiegenden Folgen einer bedingten und damit unzulässigen

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Beschwerdeeinlegung ist für die Annahme einer derartigen Bedingung eine ausdrückliche zweifelsfreie Erklärung erforderlich, die beispielsweise darin gesehen werden kann, dass der Schriftsatz als "Entwurf einer Berufungsbegründung" oder als "Begründung zunächst nur des PKH-Gesuchs" bezeichnet wird, von einer "beabsichtigten Berufungsbegründung" die Rede ist oder angekündigt wird, dass die Berufung "nach Gewährung der PKH" begründet werde. Gleiches gilt, wenn der Beteiligte beantragt, ihm Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung seines Rechtsanwalts zu bewilligen, und weiter ausgeführt: "Die Beschwerde wird nur unter der Bedingung von Verfahrenskostenhilfe erhoben. Im Umfange der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe wird sodann Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts (…) eingelegt."
BGH FamRZ 2019, 1155
Vgl. BGH FamRZ 2012, 962; 2011, 29

Ein **Rechtsmittelführer**, der **vor Ablauf der Rechtsmittelfrist** die Bewilligung von **Verfahrenskostenhilfe beantragt** hat, ist **so lange als ohne sein Verschulden an** der rechtzeitigen Vornahme einer Frist wahrenden Handlung – wie hier der **Beschwerdeeinlegung** – **verhindert** anzusehen, als er nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung seines Antrags rechnen musste, weil er sich für **bedürftig** im Sinne der §§ 114 ff. ZPO **halten durfte** und aus seiner Sicht alles Erforderliche getan hatte, damit aufgrund der von ihm eingereichten Unterlagen ohne Verzögerung über sein Verfahrenskostenhilfegesuch entschieden werden konnte. Die **Mittellosigkeit** eines Beteiligten stellt **allerdings nur dann** einen Entschuldigungsgrund im Sinne von § 233 ZPO dar, wenn sie die **Ursache für die Fristversäumung** ist. Das ist dann der Fall, wenn sich der Beteiligte **infolge der Mittellosigkeit außerstande** sieht, einen **Rechtsanwalt mit der Einlegung und Begründung seines Rechtsmittels zu beauftragen**. Ist die **bedürftige Partei bereits anwaltlich vertreten** und **legt ihr Rechtsanwalt uneingeschränkt Beschwerde** ein, muss sie deshalb **glaubhaft machen**, dass der **Anwalt nicht bereit** war, das **wirksam eingelegte Rechtsmittel im Weiteren ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ordnungsgemäß und insbesondere fristgemäß fortzuführen und zu begründen**.
Anders ist es, wenn der Antragsteller sein Rechtsmittel – wie hier – **bewusst noch nicht eingelegt, sondern von der Bewilligung der beantragten Verfahrenskostenhilfe abhängig gemacht** hat. In diesem Fall ist die **Mittellosigkeit** für die Versäumung der Rechtsmittelfrist **ursächlich**, weil dann der Beteiligte **auf Grund seiner Mittellosigkeit bereits an der Einlegung des Rechtsmittels gehindert** ist. Mit der bloßen Stellung und Begründung des Verfahrenskostenhilfeantrags **erbringt der Verfahrensbevollmächtigte** die im zweiten Rechtszug anfallenden, **vergütungspflichtigen Leistungen noch nicht** und **bringt gerade nicht seine Bereitschaft zum Ausdruck**, das **Rechtsmittel** auch ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe **einlegen und begründen zu wollen**.
Reicht also ein mittelloser Verfahrensbeteiligter innerhalb der Rechtsmittelfrist nur einen **vollständigen Verfahrenskostenhilfeantrag** ein, ist seine **Mittellosigkeit auch dann** für die versäumte Rechtsmittelfrist **kausal**, wenn er **trotz Ablehnung** der Verfahrenskostenhilfe **wegen mangelnder Erfolgsaussicht Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand beantragt und das **Rechtsmittel auf eigene Kosten einlegt**. Der Umstand, dass im Streitfall die **Beschwerde letztlich ohne Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe eingelegt** wurde, **steht der Annahme**, dass sie zunächst wegen der Mittellosigkeit der Antragsgegnerin nicht erfolgt ist, **nicht entgegen**.
BGH FamRZ 2019, 1337

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Vgl. BGH FamRZ 2018, 118 und 120; 2013, 370

Begehrt der Rechtsmittelführer Verfahrenskostenhilfe, muss er in der Beschwerdeinstanz **mit der Ablehnung des Verfahrenskostenhilfegesuchs** wegen fehlender Bedürftigkeit **rechnen**, wenn sich **nach der erstinstanzlichen Bewilligung** von Verfahrenskostenhilfe **wesentliche Änderungen** ergeben haben.
BGH FamRZ 2019, 2014
Vgl. BGH II ZB 22/11 vom 14. Mai 2013, juris

Einem Beteiligten ist **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand hinsichtlich der **Beschwerdefrist** zu gewähren, wenn er **innerhalb der Frist** ein **vollständiges Verfahrenskostenhilfegesuch** eingebracht hat und **vernünftigerweise nicht damit rechnen musste**, dass der **Antrag wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt** werde (im Anschluss an BGH FamRZ 2006, 32).
Wenn dem Rechtsmittelführer **bereits für den ersten Rechtszug Verfahrenskostenhilfe bewilligt** worden war, kann er bei **im Wesentlichen gleichen** *(freilich im Wesentlichen zutreffenden)* **Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen** erwarten, dass **auch das Gericht des zweiten Rechtszugs ihn als bedürftig ansieht**. Der Beteiligte **braucht nicht damit zu rechnen**, dass das Rechtsmittelgericht **strengere Anforderungen an den Nachweis der Bedürftigkeit** stellt als das Erstgericht (vgl. etwa BGH NJW-RR 2000, 1387).
BGH FamRZ 2021, 209

Ist einem **Rechtsmittelführer bereits für den ersten Rechtszug Verfahrenskostenhilfe bewilligt** worden, kann er **bei im Wesentlichen gleichen Angaben zu den Vermögensverhältnissen** erwarten, dass auch das Gericht des zweiten Rechtszugs ihn als bedürftig ansieht.
Haben sich **nach der erstinstanzlichen Bewilligung** von Verfahrenskostenhilfe **wesentliche Änderungen** ergeben, etwa weil **im Hauptsacheverfahren die Verwertbarkeit von Immobilienvermögen abweichend beurteilt** worden ist, muss der **Rechtsmittelführer in der Beschwerdeinstanz mit der Ablehnung des Verfahrenskostenhilfegesuchs wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen** (im Anschluss an BGH FamRZ 2019, 2014).
BGH FamRZ 2022, 799

<u>Rechtsschutz gegen richterliche Untätigkeit</u>

Das Fehlen eines Rechtsbehelfs zur Beschleunigung überlanger Verfahren in Umgangssachen **verstößt gegen die EMRK**. Das deutsche Prozessrecht sieht – **auch seit Anwendbarkeit des Gesetzes über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren keinen Rechtsbehelf** vor, der geeignet ist, überlange Verfahren in **Umgangssachen** effektiv zu beschleunigen. Der EGMR hat einstimmig eine Verletzung von Art. 8 und eine **Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK** festgestellt.
EGMR FamRZ 2015, 469

<u>Deshalb: Beschleunigungsrüge und -beschwerde</u>
Siehe dazu Völker/Clausius, FamRMandat – Sorge- und Umgangsrecht, 8. Aufl. 2021, § 9 Rn. 84.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Ergeht im fachgerichtlichen Verfahren eine **instanzbeendende Sachentscheidung**, so **entfällt** mit dieser Entscheidung **sowohl** das **Rechtsschutzbedürfnis für** die auf die Beschleunigung des fachgerichtlichen Verfahrens gerichteten **Rechtsbehelfe der Beschleunigungsrüge und -beschwerde als auch** – grundsätzlich – das Rechtsschutzbedürfnis **für** eine auf Beschleunigung des fachgerichtlichen Verfahrens gerichteten **Verfassungsbeschwerde**. Nach einer Erledigung des verfolgten Begehrens besteht im Verfahren der **Verfassungsbeschwerde** ein **Rechtsschutzbedürfnis nur dann** fort, wenn **entweder** die **Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage von grundsätzlicher Bedeutung anderenfalls unterbliebe und** der **gerügte Grundrechtseingriff besonders belastend** erscheint **oder** eine **Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu besorgen** ist **oder** die **aufgehobene Maßnahme den Beschwerdeführer noch weiterhin beeinträchtigt** (vgl. BVerfGE 81, 138).
BVerfG 1 BvR 1365/21 vom 7. Februar 2022, juris

Das **Rechtsschutzbedürfnis für Beschleunigungsrüge und -beschwerde entfällt**, wenn das Familiengericht eine die **Instanz beendende Sachentscheidung** trifft.
Es besteht **regelmäßig kein Interesse an einer Feststellung** der Verletzung des Vorrang- und Beschleunigungsgebots, **weil** dies **für** einen eventuellen späteren **Entschädigungsprozess nach § 198 GVG keine Bindungswirkung** entfaltet.
BVerfG FamRZ 2018, 1761

Das Verfahren zur **Vollstreckung eines Umgangstitels** ist ein **eigenständiges Verfahren**, das mit der Festsetzung eines Ordnungsmittels endet. Für dieses Verfahren gilt ein **Vorrang- und Beschleunigungsgebot**, dessen fehlende Einhaltung mit der **Beschleunigungsrüge/-beschwerde** nach § 155 b und § 155 c FamFG gerichtlicher Überprüfung zugeführt werden kann (§ 88 Abs. 3 FamFG).
Die **wiederholte Verhängung von Ordnungsmitteln wegen neuer Verstöße** gegen den Umgangstitel kommt **nach Entscheidung über den früheren Antrag lediglich in einem neuen Vollstreckungsverfahren** in Betracht.
Mit dem **Abschluss des fachgerichtlichen Verfahrens**, dessen nicht ausreichend zügige Durchführung beanstandet wird, **entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschleunigungsbeschwerde nach § 155c FamFG**
BVerfG FamRZ 2020, 776

Gemäß **§ 155c Abs. 3 S. 3 FamFG** hat das Beschwerdegericht festzustellen, ob die bisherige Dauer des Verfahrens dem Vorrang- und Beschleunigungsgebot des – im hiesigen Verfahren einschlägigen – § 155 Abs. 1 FamFG entspricht. Dieses Gebot legt fest, dass **unabhängig von der tatsächlichen Belastung eines Familienrichters** die in dieser Norm genannten Kindschaftssachen stets vorrangig, gegebenenfalls unter Zurückstellung anderer wichtiger Verfahren, zu bearbeiten, in Bezug auf das Beschleunigungsgebot alsbald zu betreiben und zu einer gerichtlichen Entscheidung zu bringen sind. Das Beschwerdegericht hat daher am Maßstab des Kindeswohls zu prüfen, ob das Ausgangsgericht die notwendigen verfahrensfördernden Maßnahmen getroffen hat und das bisherige Verfahren den Anforderungen letzterer Vorschrift genügt. Eine generelle Festlegung, ab wann ein Verfahren nicht ausreichend beschleunigt durchgeführt worden ist, ist nicht möglich; es ist jeweils eine **einzelfallbezogene Betrachtung** anzustellen. Denn das **Kindeswohl prägt und begrenzt den Beschleunigungsgrundsatz**; Beschleunigung ist kein Selbstzweck. Wegen des dem Familiengericht bei seiner

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Verfahrensführung zukommenden Gestaltungsspielraums ist Gegenstand einer Beschleunigungsbeschwerde gemäß § 155c FamFG **nicht die Überprüfung der Richtigkeit der Verfahrensführung des Amtsgerichts**, sondern allein die Beachtung des genannten Vorrang- und Beschleunigungsgebots durch eine daran – und nicht an der Rechtsmeinung des Beschwerdegerichts – ausgerichtete Verfahrensförderung. Hält daher das Familiengericht ein Verfahren nicht für entscheidungsreif und liegen aus seiner Sicht **Sachgründe** dafür vor, weiter **Amtsaufklärung zu betreiben**, ist eine **Überprüfung der Entscheidungsreife dem Beschwerdegericht entzogen**.
Die Angemessenheit der Verfahrensdauer richtet sich dabei nach den **Einzelfallumständen**, insbesondere – neben der **Notwendigkeit von Ermittlungen** – nach der **Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens**, dem **Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter**. Die Annahme eines unangemessen lang dauernden Gerichtsverfahrens kann auch darauf gestützt werden, dass das **Gericht nicht aktiv verfahrensbeschleunigend tätig geworden** ist; die Bearbeitung muss nicht vollständig zum Erliegen gekommen sein. Der Rechtssuchende hat allerdings **keinen Anspruch auf optimale Verfahrensförderung**, zumal bei der Beurteilung des Verhaltens des Gerichts der verfassungsrechtliche **Grundsatz richterlicher Unabhängigkeit** (Art. 97 Abs. 1 GG) nicht unberücksichtigt bleiben darf, sodass eine aus Sicht des Beschwerdegerichts **zwar unzutreffende, aber noch vertretbare Rechtsauffassung des Gerichts nicht die Annahme einer unangemessenen Verfahrensdauer rechtfertigen kann**. Dem Gericht muss zudem in jedem Fall eine **angemessene Vorbereitungs- und Bearbeitungszeit** zur Verfügung stehen. Innerhalb der von ihm zu bearbeitenden, vom Vorrang- und Beschleunigungsgebot des § 155 Abs. 1 FamFG erfassten Sachen ist ihm ein **Gestaltungsspielraum** zuzubilligen, der es ihm ermöglicht, dem Umfang und der Schwierigkeit der einzelnen Rechtssachen ausgewogen Rechnung zu tragen und darüber zu entscheiden, wann es welches dieser Verfahren mit welchem Aufwand sinnvollerweise fördern kann und welche Verfahrenshandlungen dazu erforderlich sind. Mit der Beschleunigungsrüge kann ferner **nur eine bereits tatsächlich eingetretene, nicht aber eine möglicherweise drohende Verfahrensverzögerung gerügt** werden. Verzögerungen infolge **unbeeinflussbaren Verhaltens** Dritter oder des Gebrauchmachens von Verfahrensrechten durch Verfahrensbeteiligte sind nicht vorwerfbar. Unter dem **Gesichtspunkt der Mitverursachung** ist auch wesentlich, wie sich der Beschleunigungsbeschwerdeführer selbst verhalten hat; dabei kommt es auf eine Verfahrensverschleppungsabsicht oder eine sonstige Vorwerfbarkeit des Verfahrensverhaltens nicht an.
In den **Kindschaftsverfahren**, in denen nach § 155 Abs. 1 FamFG das **Vorrang- und Beschleunigungsgebot** gilt, sind **recht hohe Anforderungen** zu stellen, zumal im Lichte der **Ausstrahlungswirkung von Art. 8 EMRK**, der auch einen eigenen Anspruch auf Verfahrensbeschleunigung gewährt. Das **Alter des Kindes** kann in diesen Verfahren bei der Festlegung des konkreten Beschleunigungsmaßstabs ebenfalls von Bedeutung sein. Kleinere Kinder empfinden, bezogen auf objektive Zeitspannen, den Verlust einer Bezugsperson – anders als ältere Kinder oder gar Erwachsene – schneller als endgültig. In diesen Fällen ist die Gefahr der **Verfestigung bzw. Veränderung von Bindungs- und Beziehungsverhältnissen** und der **Entfremdung zwischen Eltern und Kind**, die für das **Verfahren Fakten schaffen** kann, besonders groß, so dass eine **besondere Sensibilität** für die Verfahrensdauer erforderlich ist. Denn **ansonsten kann allein durch Zeitablauf die Sachentscheidung faktisch präjudiziert werden**. Mit **zunehmender Verfahrensdauer nehmen** die **Anforderungen** an die zu ergreifenden

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

verfahrensfördernden Maßnahmen **zu**. Dem Gericht können **in solchen Fällen** auch über das normale Maß hinausgehende und **zuletzt sogar größtmögliche Bemühungen** um eine nachhaltige Verfahrensförderung abzuverlangen sein.
Hier Verstoß in einem Verfahren nach § 1696 Abs. 1 BGB mit schwierigem Auslandsbezug trotz dreieinhalbjähriger Verfahrensdauer (noch) verneint.
6 WF 60/19 vom 2. Mai 2019, n.v.
Vgl. auch 6 WF 66/19 vom 17. Mai 2019, n.v.

Verfahrenskostenhilfe

Erfolgsaussicht

Die Gewährleistung der **Rechtsschutzgleichheit aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG** gebietet eine **weitgehende Angleichung** der Situation von Menschen mit mehr und Menschen mit weniger finanziellen Mitteln bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes. Dem dienen die gesetzlichen Bestimmungen über die **Verfahrenskostenhilfe**. Diese kann allerdings davon abhängig gemacht werden, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Auslegung und Anwendung der Vorschriften über die Prozesskostenhilfe obliegen dabei in erster Linie den zuständigen Fachgerichten. Verfassungsrecht wird jedoch dann verletzt, wenn die angegriffene Entscheidung Fehler erkennen lässt, die auf einer **grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Rechtsschutzgleichheit** beruhen. Die Fachgerichte überschreiten den Entscheidungsspielraum, der ihnen bei der Auslegung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals der hinreichenden Erfolgsaussicht verfassungsrechtlich zukommt, wenn sie einen Auslegungsmaßstab verwenden, durch den einer unbemittelten Partei im Vergleich zur bemittelten die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung **unverhältnismäßig erschwert** wird. Das ist namentlich dann der Fall, wenn das Fachgericht die **Anforderungen an die Erfolgsaussicht** der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung **überspannt** und dadurch der Zweck der Prozesskostenhilfe, dem Unbemittelten den weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen, deutlich verfehlt wird.
BVerfG FamRZ 2022, 1286

Die Rechtsverfolgung oder -verteidigung bietet dann hinreichende Aussicht auf Erfolg, wenn es nach einer Gesamtschau des Tatsachenvortrags des um Verfahrenskostenhilfe nachsuchenden Beteiligten aufgrund einer **summarischen Prüfung zumindest möglich** erscheint, dass dieser mit seinem Begehren im Hauptsacheverfahren gerade vor dem angerufenen Gericht Erfolg haben wird. Das Erfordernis der hinreichenden Erfolgsaussicht darf dabei nicht dazu führen, dass die Rechtsverfolgung vom Hauptsacheverfahren in das summarische Verfahrenskostenhilfeverfahren verlagert wird. Denn dieses will den Rechtsschutz nicht selbst bieten oder den Erfolg in der Hauptsache prämieren, sondern den Zugang dazu ermöglichen. Dies bedeutet zugleich, dass Verfahrenskostenhilfe nur verweigert werden darf, wenn ein **Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgschance aber nur eine entfernte** ist. Das Hauptsacheverfahren eröffnet nämlich dem Unbemittelten – wie dem Gegner – ungleich bessere Möglichkeiten der Entwicklung und Darstellung eines eigenen Rechtsstandpunktes. Die vertiefte Erörterung im Hauptsacheverfahren wird nicht selten Anlass bieten, die Rechtsmeinung, die sich das Gericht zunächst bildet, zu

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

überdenken (vgl. zum Ganzen BVerfGE 81, 347; BVerfG NJW 2010, 3083; FamRZ 2009, 1654; 2007, 273; 2005, 1893). Dabei liegt in einem **Amtsermittlungsverfahren** die verfahrenskostenhilferechtlich notwendige Erfolgsaussicht in Antragsverfahren **schon dann** vor, wenn der **Beteiligte ein nach der Verfahrensordnung vorgesehenes Ziel verfolgt bzw. seine Lage darin verbessern kann und will** und das **Gericht** aufgrund des verfahrenseinleitenden Antrags den Sachverhalt näher zu ermitteln und ggf. zu regeln hat und sich **nicht darauf beschränken kann, den Antrag ohne Weiteres – also ohne jede Ermittlung und ohne jede Anhörung der Beteiligten – zurückzuweisen**.
6 WF 50/22 vom 26. April 2022, n.v.
6 WF 22/20 vom 14. Februar 2020
6 WF 7/18 vom 31. Januar 2018, n.v.
Vgl. 6 WF 132/15 vom 26. Oktober 2015, n.v.
6 WF 72/11 vom 29. Juli 2011, FamRZ 2012, 807
6 WF 140/10 vom 21. Februar 2011, NJW 2011, 1460;
9 WF 7/19 vom 4. Juni 2019, FuR 2019, 675

Der **Art. 3 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 GG** geschuldete **Anspruch eines Elternteils auf Rechtsschutzgleichheit** mahnt **in Kindschaftssachen** bereits grundsätzlich einen **großzügigeren Prüfungsmaßstab** an. Dieser wird für den Fall der **Trennung eines Kindes von seinem Elternteil durch Art. 6 Abs. 3 GG, § 1666 a BGB verstärkt** zu seinen Gunsten beeinflusst. Die Anforderungen an eine Verfahrenskostenhilfeversagung werden **weiter verschärft**, wenn die **Wegnahme eines Säuglings von der Mutter** in Rede steht; denn nach der Rechtsprechung des EGMR zu **Art. 8 EMRK**, der – wie auch **Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 UNKRK** – als Auslegungshilfe für die Reichweite der genannten Grundrechtsgewährleistungen zu berücksichtigen ist, setzt die Wegnahme eines Neugeborenen von seiner Mutter **außergewöhnlich zwingende Gründe** voraus (vgl. EGMR FamRZ 2005, 585), weil gerade die ersten Lebensmonate eines Kindes für den Bindungsaufbau entscheidend sind und der abrupten Trennung von Mutter und Kind in dieser Lebensphase für das Kind seinerseits erhebliche Entwicklungsrisiken innewohnen.
6 UF 8/22 vom 16. Februar 2022, n.v.
Vgl. auch 6 UF 112/18 vom 1. Oktober 2018, n.v.

Die Fachgerichte **überschreiten** den **Entscheidungsspielraum**, der ihnen bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals der **hinreichenden Erfolgsaussicht** (§ 114 Abs. 1 S. 1 ZPO) verfassungsrechtlich zukommt, erst dann, wenn sie einen **Auslegungsmaßstab** verwenden, durch den einer unbemittelten Partei im Vergleich zur bemittelten die **Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unverhältnismäßig erschwert** wird. Das ist namentlich dann der Fall, wenn das Fachgericht die **Anforderungen an die Erfolgsaussicht** der beabsichtigten Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung **überspannt** und dadurch der Zweck der Prozesskostenhilfe, dem Unbemittelten den weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen, deutlich verfehlt wird (BVerfGE 81, 347).
Vor dem Hintergrund der Vorgaben der **§§ 1626a BGB, 155a Abs. 3 FamFG** überspannt die angegriffene Entscheidung des Oberlandesgerichts die Anforderungen an die Erfolgsaussichten der angestrebten Sorgerechtsübertragung. Es ist nicht ersichtlich, dass die Kindesmutter **einen nach § 1626a Abs. 2 BGB durchgreifenden**, gegen eine gemeinsame elterliche Sorge sprechenden Grund vorgebracht hätte (vgl § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB). Darüber hinaus bleibt unklar, auf welche tatsächlichen Umstände das Oberlandesgericht seine Annahme einer

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

"offenkundig gestörten Kommunikationsebene" der Eltern stützt.
BVerfG FamRZ 2020, 1559

Die **Frage, ob und inwieweit** ein **Wechselmodell sorgerechtlich oder umgangsrechtlich begründet werden kann**, ist in Rechtsprechung und Literatur **stark umstritten** (vgl. BGH FamRZ 2017, 532; OLG Frankfurt NZFam 2020, 249; FamRZ 2019, 976) und in allen Einzelheiten auch höchstrichterlich noch nicht geklärt. Es überspannt daher im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung jedenfalls dann die Anforderungen an die hinreichende Erfolgsaussicht eines auf Aufhebung eines praktizierten Wechselmodells gerichteten Antrags, wenn das Familiengericht dafür zunächst fordert, dass dem antragstellenden, mit dem anderen Elternteil gemeinsam sorgeberechtigten Elternteil zunächst in einem Sorgerechtsverfahren das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen worden sein muss.
6 WF 77/20 vom 15. Mai 2020, n.v.

Mutwille

An Mutwillen i.S.v. § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO fehlt es, wenn der antragstellende Vater bereits mit der Antragsschrift eine **fehlende Kommunikationsbasis der Eltern darlegt** – die Mutter hat während der sechs Wochen dauernden Trennung bis zur Antragseinreichung **keinerlei Kontakt** mit dem Vater aufgenommen –, so dass eine Ausübung der gemeinsamen Sorge der Eltern im Tatsächlichen zum Zeitpunkt der Antragstellung aus der Sicht des Antragstellers zumindest deutlich erschwert wurde. Dies gilt umso mehr, wenn der Vater in der Antragsschrift darauf hinweist, die Mutter habe bezüglich ihrer beiden älteren, im Haushalt des jeweiligen Vaters bzw. ihrer Eltern lebenden Kinder in der Vergangenheit **„immer wieder einmal" versucht, den Lebensmittelpunkt dieser Kinder streitig zu machen**; denn die darauf gegründete Befürchtung des Vaters, solches könne auch vorliegend geschehen, ist nachvollziehbar, zumal der – vom Familiengericht bestellte – **Verfahrensbeistand berichtet**, die **Mutter habe** in einem Telefonat mit ihm Vorwürfe gegen den Vater erhoben und **angekündigt**, das beteiligte **Kind zu sich zu nehmen**; denn spätestens ab dann war der Aufenthalt des Kindes streitig und ein auf die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts gerichtetes Verfahren weder von vornherein nicht erfolgversprechend, noch mutwillig.
6 WF 11/22 vom 19. Januar 2022, n.v.

Bei der Beurteilung der Erfolgsaussicht ist in **Umgangsverfahren** zu berücksichtigen, dass das Umgangsrecht eines Elternteils unter dem **Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG** steht. Eine Einschränkung oder ein **Ausschluss des Umgangsrechts** i.S.v. § 1684 Abs. 4 FamFG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren. Auch das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtsposition wirkungsvoll zu dienen. Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls auseinandersetzen. Die Gerichte müssen ihr Verfahren so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können. Ferner ist zu beachten, dass durch die **mit der Ablehnung von Verfahrenskostenhilfe faktisch**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

einhergehende Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Regelung des Umgangsrechts ein Zustand eintritt, der dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz nicht gerecht wird, unter dem das Umgangsrecht des jeweiligen Elternteils steht. Denn durch eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder versagt noch in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, die aber **eine gerichtliche Hilfe zur tatsächlichen Ausgestaltung verweigert**, bleibt das Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. **Der umgangsberechtigte Elternteil weiß nämlich nicht, in welcher Weise er das Recht tatsächlich wahrnehmen darf und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist**. Demgemäß hat das zur Umgangsregelung angerufene Familiengericht entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret zu regeln oder, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, die Umgangsbefugnis ebenso konkret einzuschränken oder auszuschließen; es darf sich aber **jedenfalls im Regelfall nicht auf die Ablehnung einer gerichtlichen Regelung beschränken**.
Allein der Umstand, dass der Elternteil, der ein Umgangsrecht geltend macht, **durch** die Tötung des betreuenden Elternteils die **Ursache für ein späteres gerichtliches Verfahren gesetzt** hat, für dessen Durchführung er um Verfahrenskostenhilfe nachsucht, lässt seine Rechtsverfolgung jedenfalls dann **nicht als mutwillig** erscheinen, wenn er nicht bereits bei der Begehung des Delikts im Sinne eines „**Gesamtplans**“ davon ausgegangen war, später einen Umgangsrechtsantrag stellen und dafür Verfahrenskostenhilfe beantragen zu müssen.
BGH FamRZ 2016, 1058

Das Verfahrenskostenhilfegesuch eines Elternteils, der die Regelung des **Umgangsrechts** mit seinem Kind erstrebt, kann im **Einzelfall mutwillig** sein, wenn er **zuvor keine außergerichtlichen Streitschlichtungsversuche** – **insbesondere** über das **Jugendamt** – unternommen hat.
Mutwilligkeit kann indessen **nicht** angenommen werden, wenn die Mutter **das beteiligte Kind auf Rat ihrer Rechtsanwältin nicht mehr zum Vater gelassen haben will,** was exakt dessen so lautenden Behauptung in der Antragsschrift entspricht. Dann aber kann keinesfalls zulasten des Vaters angenommen werden, dass sich die Mutter vom Jugendamt vorgerichtlich eines besseren hätte belehren lassen, zumal es sich bei ihrer Rechtsanwältin um eine Fachanwältin für Familienrecht handelt und der Vater seinerseits die beiden weiteren gemeinsamen Kinder der Eltern in Obhut hat, mit denen ein Umgang der Mutter ebenfalls nicht stattfand, obwohl letztere diesen seit dem – vor Anhängigkeit dieses Verfahrens eingetretenen – Obhutswechsel dieser Kinder zum Vater durchgehend nachdrücklich einfordert. Hinzu kommt, dass es **Gespräche zwischen den Eltern nicht mehr gibt**, wobei sich bei**de gegenseitig beschuldigen, für den Kontaktabbruch verantwortlich zu sein.** Diesem mithin **hohen Konfliktniveau** entspricht, dass die Mutter – kurz nach der Zustellung des in Rede stehenden Antrags – einen Gegenantrag auf Regelung ihres Umgangs mit jenen beiden Kindern hat einreichen lassen und im Übrigen – ohne dass es darauf noch ankommt – belegt ist, dass die Mutter dem Vater das beteiligte Kind nicht herausgegeben wollte, wenn nicht dieser seinerseits die anderen beiden Kinder an sie zu Umgangszwecken herausgibt.
6 WF 126/19 vom 16. September 2019, FamRZ 2020, 117
Vgl. (Mutwilligkeit allerdings im Einzelfall bejahend):
9 WF 98/13 vom 28. Oktober 2013, n.v.
9 WF 77/09 vom 25. August 2009, FamRZ 2010, 310

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Der umgangsbegehrende Elternteil kann jedenfalls dann nicht darauf verwiesen werden, vor Anrufung des Familiengerichts **Vermittlungsversuche über das Jugendamt** zu unternehmen, wenn dieses hinsichtlich des Umgangsbestimmungsrechts Ergänzungspfleger des Kindes ist, weil es dann die Rolle des „Gegners“ einnimmt.
9 WF 47/12 vom 10. Juli 2012, n.v.

Der Hauptsacheantrag eines Elternteils auf Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts kann im Einzelfall mutwillig sein, wenn dieser Elternteil **zeitgleich einen gegenständlich deckungsgleichen EA-Antrag** auf einstweilige Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts gestellt hat.
6 WF 358/12 vom 17. Juli 2012, FamRZ 2013, 564

Eine Beschwerde kann **mutwillig** sein, wenn der Beschwerdeführer sie auf **Sachvortrag** stützt, den er **unschwer bereits erstinstanzlich hätte halten können**.
6 UF 105/20 vom 29. Oktober 2020, n.v.

Das Verfahrenskostenhilfegesuch eines Elternteils für die **Rechtsbeschwerdeinstanz** ist **mutwillig**, wenn dieser im Falle der Verfahrenskostenhilfebewilligung **lediglich** die **abstrakte Klärung einer Rechtsfrage** erreichen könnte, **ohne** dass dies **Auswirkungen auf seine konkrete Rechtsposition** hätte. Ein vernünftiger Beteiligter, der die Kosten des Verfahrens selbst zu tragen hätte, würde ein solches Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durchführen (vgl. BGH NJW-RR 2003, 228).
BGH FamRZ 2022, 601

Anwaltsbeiordnung

Besteht kein Anwaltszwang, so kommt eine Anwaltsbeiordnung nur in Betracht, wenn wegen der **Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage** die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint (§ 78 Abs. 2 FamFG). Dabei ist entscheidend darauf abzustellen, ob ein bemittelter Rechtssuchender in der Lage des unbemittelten Gesuchstellers **vernünftigerweise** einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte. Dies bedingt eine Berücksichtigung auch der **subjektiven Fähigkeiten des Gesuchstellers** und lässt in **Kindschaftssachen** im Hinblick auf die Vielfalt der dort anzutreffenden Lebenssachverhalte **keinen Raum für** – auf den einfachen, mittleren oder hohen Schwierigkeitsgrad einer Verfahrensart abstellende – **Regel-Ausnahme-Sätze.**
Leitet das Familiengericht ein Umgangsabänderungsverfahren ein und bittet es die im Ausgangsverfahren bestellten Verfahrensbevollmächtigten der Eltern um Abgabe sachbezogener **Stellungnahmen**, bevor diese sich überhaupt für die Eltern gemeldet hatten, dürfen diese darauf vertrauen, dass – wie im Ausgangsverfahren – ein Beiordnungsantrag **nicht abschlägig beschieden** werden und ihre anwaltliche Vertretung sie nicht mit zusätzlichen Kosten belasten würde. Dies ergibt sich bereits mit Rücksicht auf das verfassungsrechtliche Gebot des **fairen Verfahrens**.
9 WF 32/14 vom 16. April 2014, juris
Vgl. auch 6 WF 28/14 vom 19. Februar 2014, n.v.; OLG Karlsruhe FamRZ 2013, 895

Im **Verfahren nach § 1626a Abs. 2 BGB** ist der – **in Rechtsdingen nicht erfahrenen** – Mutter (Antragsgegnerin) jedenfalls dann ein Rechtsanwalt

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

beizuordnen, wenn sie dem Antrag des – **anwaltlich vertretenen** – Vaters zunächst insoweit entgegengetreten ist, als sie vor einer Zustimmung zur gemeinsamen elterlichen Sorge die weitere Entwicklung hat abwarten wollen, sie in der Antragserwiderung **hinreichende Anhaltspunkte** dafür aufgezeigt hat, dass die vom Antragsteller begehrte gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl widersprechen könnte, das Familiengericht sich veranlasst gesehen hat, die Sache – abweichend von der Regelung des § 155 a Abs. 3 FamFG – mündlich zu erörtern und die **Beteiligten persönlich anzuhören**.
6 WF 95/17 vom 21. Juli 2017, n.v.

Keine Beiordnung eines Rechtanwaltes, wenn ein Elternteil auf dem Boden von **§ 1671 Abs. 1 Nr. 1 BGB** eine Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für das gemeinsame Kind erstrebt und vorträgt (sowie hier sogar belegt), der **andere Elternteil** werde der Sorgerechtsübertragung **zustimmen**, sofern Gründe, die gemäß § 1671 Abs. 4 BGB gegen die Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den antragstellenden Elternteil sprechen – namentlich solche nach §§ 1666, 1666a BGB – nach Aktenlage nicht im Ansatz zu erkennen sind. Denn in diesem Fall ist das Familiengericht an den übereinstimmenden Willen der Eltern grundsätzlich ohne Kindeswohlprüfung oder ein Auswahlermessen und ohne Prüfung der Motive der Eltern gebunden.
6 WF 20/19 vom 24. Januar 2019, n.v.
9 WF 101/15 vom 1. Februar 2016, FuR 2016, 487
9 WF 134/11 vom 22. Dezember 2011, n.v.
9 WF 32/11 vom 30. März 2011
9 WF 1/11 vom 1. Februar 2011, juris

Keine Beiordnung eines Rechtanwaltes, wenn ein Elternteil auf dem Boden von **§ 1671 Abs. 1 Nr. 1 BGB** eine Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für das sechs Jahre alte gemeinsame Kind erstrebt und vorträgt, der **andere Elternteil** werde der Sorgerechtsübertragung **zustimmen**, sofern Gründe, die gemäß § 1671 Abs. 4 BGB gegen die Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den antragstellenden Elternteil sprechen – namentlich solche nach §§ 1666, 1666a BGB – nach Aktenlage nicht im Ansatz zu erkennen sind. Denn in diesem Fall ist das Familiengericht an den übereinstimmenden Willen der Eltern grundsätzlich ohne Kindeswohlprüfung oder ein Auswahlermessen und ohne Prüfung der Motive der Eltern gebunden.
9 WF 101/15 vom 1. Februar 2016, FuR 2016, 487

Einem Elternteil, der sich gegen auf der Grundlage von **§§ 1666 ff. BGB** zu gewärtigende sorgerechtliche Maßnahmen verwahren will, wird häufig **auch schon für den Anhörungstermin nach § 157 FamFG** gemäß § 78 Abs. 2 FamFG ein Rechtsanwalt beizuordnen sein.
6 WF 8/12 vom 10. Februar 2012, FamRZ 2012, 1157

Ausnahmsweise keine Beiordnung im Verfahren nach § 1666 BGB, wenn der die Beiordnung begehrende Elternteil schon bei Beginn des Verfahrens zu erkennen gibt, dass er am Verfahren **nicht mitwirken wird**.
9 WF 129/11 vom 4. Januar 2012, n.v.

Für die Frage, ob die Beiordnung eines Rechtsanwalts im **Umgangsrechtsverfahren** gemäß § 78 Abs. 2 FamFG wegen der Schwierigkeit der

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Sach- und Rechtslage erforderlich ist, jeweils einer **Einzelfallprüfung**. Dabei sind nicht nur objektive Kriterien, sondern **auch subjektive Umstände zu berücksichtigen**. Entscheidend ist, ob ein bemittelter Rechtssuchender in der Lage des Unbemittelten vernünftigerweise einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte. Dies ist **jedenfalls zu bejahen, wenn** der Elternteil, der ein Umgangsrecht begehrt, **den betreuenden Elternteil zuvor getötet hat** und er sich in einer **Justizvollzugsanstalt**, was die Durchführung eines Umgangsrechtsverfahrens noch zusätzlich erschwert.
BGH FamRZ 2016, 1058

Beiordnung für **Umgangsantrag der Großmutter nach § 1685 BGB** jedenfalls dann, wenn das Kind bei Pflegeeltern lebt und der Großmutter vom Jugendamt die Inanspruchnahme anwaltlichen Beistandes angeraten wurde.
6 WF 389/12 vom 22. Oktober 2012, n.v.

Die Durchführung des **Umgangsvermittlungsverfahrens nach § 165 FamFG**, bei dem es lediglich um die weitere Ausgestaltung eines bereits durch gerichtliche Entscheidung oder gerichtlich gebilligten Vergleich geregelten Umgangsrechts des nicht betreuenden Elternteils geht, weist jedenfalls regelmäßig keine Schwierigkeiten auf, die besondere juristische Kenntnisse erfordern würden. Die **Beiordnung** eines Anwalts für dieses Verfahren ist daher – vorbehaltlich (hier verneinter) subjektiver Einschränkungen des Beteiligten – nach wohl allgemeiner Auffassung **im Normalfall nicht erforderlich**.
9 WF 102/16 vom 9. Dezember 2016, n.v.
6 WF 28/14 vom 19. Februar 2014, n.v.

Nicht stets **Beiordnung im Umgangsvollstreckungsverfahren** nach §§ 88 ff. FamFG.
9 WF 58/13 vom 27. Juni 2013, n.v.

Ausnahmsweise keine Beiordnung im **Umgangsabänderungsverfahren**, wenn im vorangegangenen Verfahren das Umgangsrecht bis auf den Ferien- und Feiertagsumgang geregelt worden war, jetzt nur noch Letzterer geregelt werden soll und Einigkeit der Eltern darüber besteht, dass dem umgangsbegehrenden Elternteil dem Grunde nach ein solches Umgangsrecht zusteht. Dass die Eltern nicht mehr miteinander kommunizieren können und außergerichtlich trotz Mitwirkung des Jugendamts keine Einigung zu erzielen vermocht haben, steht dem nicht entgegen.
6 WF 407/12 vom 14. Dezember 2012, n.v.

In Kindschaftssachen nach § 151 Nr. 1 FamFG hinsichtlich der **Genehmigung einer Erbausschlagung nach § 1643 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 BGB** kommt die Beiordnung eines Rechtsanwalts allerdings nur dann in Betracht, wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint. Dies hängt davon ab, ob ein Bemittelter in der Lage des Unbemittelten vernünftigerweise einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte. Auch ein bemittelter Verfahrensbeteiligter beurteilt die Notwendigkeit zur Beauftragung eines Rechtsanwalts unter Berücksichtigung seiner eigenen subjektiven Fähigkeiten und damit danach, ob er nach seinen **persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten** in der Lage ist, **zu den verfahrensgegenständlichen Streitfragen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ohne anwaltliche Unterstützung sachgerecht Stellung zu nehmen** (hier

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Beiordnung bejaht bei Schwierigkeit der Feststellung der Überschuldung des Nachlasses, wegen der ein Gutachten eingeholt wird, und eingeschränkten Deutschkenntnissen des Elternteils).
6 WF 61/16 vom 30. Juni 2016, n.v.

Die **Beiordnung eines neuen Anwalts** kommt angesichts der mit einem Anwaltswechsel für die Staatskasse regelmäßig verbundenen Mehrkosten grundsätzlich nur bei Vorliegen eines **triftigen Grundes** in Betracht. Erforderlich sind besondere Umstände, die auch einen nicht auf Verfahrenskostenhilfe angewiesenen Beteiligten veranlasst hätten, sich von seinem Verfahrensbevollmächtigten zu trennen. Ein solcher Umstand kann insbesondere dann gegeben sein, wenn das **Vertrauensverhältnis** zwischen Anwalt und Mandant **nachhaltig und tiefgreifend zerrüttet** ist. Auch in einem solchen Fall kann jedoch nicht stets die Beiordnung eines neuen Verfahrensbevollmächtigten verlangt werden. Ist die Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses auf ein sachlich nicht gerechtfertigtes und mutwilliges Verhalten des Beteiligten zurückzuführen, besteht kein Anlass, diesem einen neuen Anwalt beizuordnen.
Eine **auf die** vom vormaligen Rechtsanwalt **noch nicht verdienten Gebühren eingeschränkte Beiordnung** ist **unzulässig**. Denn der Vergütungsanspruch des neu beigeordneten Rechtsanwalts ergibt sich aus dessen eigener Tätigkeit im Verfahren und den dadurch erfüllten Gebührentatbeständen. Ordnet das Gericht daher – wie hier – einen neuen Rechtsanwalt bei, steht diesem auch die volle gesetzliche Vergütung zu. Daraus folgt, dass das **Gericht die Zustimmung des neuen Rechtsanwalts dazu einholen muss, dass er auf die** von dem zuerst beigeordneten Rechtsanwalt **schon verdienten Gebühren verzichtet**. Die bloße Einschränkung im Beiordnungsbeschluss, dass durch den Anwaltswechsel keine zusätzlichen Kosten bzw. keine Nachteile für die Landeskasse entstehen dürfen, reicht nicht aus. Eine entsprechende Anordnung des Gerichts vermag den Vergütungsanspruch des neu beigeordneten Rechtsanwalts gegen die Landeskasse nicht wirksam zu beschränken.
9 WF 114/17 vom 27. Februar 2018, n.v.
Vgl. BGH NJW-RR 1992, 189
9 WF 102/14 vom 2. Februar 2015, FamRZ 2015, 1922

<u>Verfahrenswert</u>

Der Umstand, dass **mehrere Kinder verfahrensbeteiligt** sind, rechtfertigt für sich genommen **keine Werterhöhung nach § 45 Abs. 3 FamGKG** (arg. e § 45 Abs. 2 FamGKG).
6 WF 42/17 vom 23. Februar 2017, n.v.
9 WF 65/13 vom 11. September 2013, n.v.

Erhöhung des Verfahrenswertes im Sorgerechtsverfahren auf 5.000 EUR in einem rechtlich und tatsächlich schwierigen Fall mit besonders umfangreichen Akten, in denen zahlreiche persönliche Eingaben eines Elternteils enthalten sind, und in dem ein mehrstündiger Anhörungstermin stattgefunden hat (aber wegen § 45 Abs. 2 FamGKG, aber nicht weil 4 Kinder betroffen gewesen sind; auch die Einkommensverhältnisse [beide Eltern beziehen Leistungen nach dem SGB II] haben keine maßgebliche Bedeutung.
9 WF 105/11 vom 29. November 2011, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Herabsetzung des Regelwerts des § 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG auf die Hälfte, wenn der bis zum Abschluss des **Verfahrens nach § 1666 BGB** zu beurteilende Sachverhalt – unbeschadet der erwarteten Anwaltsbeiordnung, für die nicht nur objektive Kriterien maßgebend sind – einfach gelagert und vom Umfang her sehr überschaubar gewesen ist, lediglich ein – deutlich unterdurchschnittlich aufwändiger – Erörterungstermin durchgeführt wurde, in dem keine persönliche Anhörung der Eltern oder des Kindes durchgeführt wurde, vom Familiengericht weder vor noch nach dem Termin weitere Ermittlungen angestellt wurden, die Verfahrensdauer weniger als einen Monat betragen hat, nach der Gefährdungsanzeige des Jugendamts mit der **Anregung allein die Vermögenssorge für das Kind betreffender Maßnahmen** lediglich ein – zudem sehr kurzer – Anwaltsschriftsatz zu den Akten gereicht wurde, der Umfang letzterer – bis zur Endentscheidung – nur 28 Blatt betragen hat und die wirtschaftlichen Verhältnisse des beteiligten Kindes und seiner Mutter erkennbar bescheiden sind. Etwaiger Aufwand der Rechtsanwältin der Mutter für einzelne Telefonate sowie des Umstandes, dass die Sache nicht von nur unerheblicher Bedeutung für die Mutter – welcher bereits in vorangegangenen Verfahren Teilbereiche der elterlichen Sorge entzogen worden waren – und für das Kind – das ein nicht gänzlich unbedeutendes Interesse an einer gerichtlichen Regelung hatte – gewesen ist, stehen dem nicht entgegen.
6 WF 104/21 vom 15. Juni 2021, n.v.

Zur Frage der Erhöhung des Regelstreitwerts im Verfahren der **einstweiligen Anordnung zum Sorgerecht** (hier verneint, da mündliche Anhörung zugleich in der Hauptsache erfolgt und das Sachverständigengutachten dort eingeholt worden ist).
9 WF 127/11 vom 29. November 2011, FuR 2013, 342

Keine Erhöhung des auf 1.500 EUR festgesetzten Verfahrenswertes im **Umgangsrechts-EA-Verfahren** bei tatsächlich und rechtlich einfach gelagertem Fall mit sehr überschaubarem Akteninhalt, auch wenn die Anhörung eine Stunde und 40 Minuten gedauert hat; denn diese Dauer hält sich noch im üblichen Rahmen.
9 WF 153/11 vom 13. Januar 2012, n.v.

Für ein **Umgangsverfahren**, das rund 2 Jahre gedauert hat, in dem fünf Anhörungs- und sonstigen Termine durchgeführt wurden, insbesondere eine umfangreiche Beweisaufnahme mit Vernehmung einer Sachverständigen sowie drei sachverständiger Zeugen, und die Akten umfangreicht sind, ist eine **Erhöhung des Regelwerts auf 5.500** EUR angemessen (§ 45 Abs. 3 FamGKG). Dass zwei Kinder beteiligt waren, spielt dabei wegen § 45 Abs. 2 FamGKG keine Rolle.
9 WF 65/13 vom 11. September 2013, n.v.

Wird im selben Verfahren **sowohl** das ganze oder Teile des **Sorgerechts** für **als auch** ein **Umgangsrecht** mit einem Kind beantragt, sind die Verfahrenswerte beider **gesonderten Gegenstände** (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 bzw. Nr. 2 FamGKG) gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 FamGKG **zusammenzurechnen**. Der Umstand, dass die Eltern im Rahmen des sorgerechtlichen Verfahrensgegenstandes gegenläufige Anträge zum Aufenthaltsbestimmungsrecht gestellt haben, erhöht den Verfahrenswert hingegen nicht.
6 WF 132/17 vom 6. Dezember 2017, n.v.
9 WF 27/15 vom 28. April 2015, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Wird gleichzeitig (hier: im einstweiligen Anordnungsverfahren) das **Sorgerecht** für **und** die **Herausgabe** der Kinder erstrebt, so ist zwar der Herausgabeantrag wegen § 45 Abs. 1 Nr. 4, § 41 FamGKG gesondert zu bewerten und nach § 33 Abs. 1 S. 1 FamGKG mit dem Wert des Sorgerechtsantrags **zusammenzurechnen**.
6 WF 42/17 vom 23. Februar 2017, n.v.
9 WF 27/15 vom 28. April 2015, n.v.

Wird die Herausgabe allerdings **im Zusammenhang** mit der ebenfalls streitigen Sorgerechtsregelung **praktisch nur zu ihrer Vollziehung begehrt**, entspricht unter Anwendung von § 45 Abs. 3 FamGKG eine Herabsetzung des Werts auf **ein Drittel** des Ausgangswertes **jedenfalls dann** der Billigkeit, wenn der **Herausgabeantrag** aufgrund einer **streitlosen Erledigung des Verfahrens gegenstandslos** wird.

Stellen Eltern im Rahmen eines **Sorgerechtsverfahrens gegenläufige Anträge** (hier: Antragsteller: Aufenthaltsbestimmungsrecht; Antragsgegnerin: Alleinsorge), so **erhöht** dies den **Verfahrenswert nicht**.
9 WF 26/18 vom 9. Juli 2018, n.v.
6 WF 132/17 vom 6. Dezember 2017, n.v.
9 WF 27/15 vom 28. April 2015, n.v.

Wird gleichzeitig (hier: im einstweiligen Anordnungsverfahren) das **Sorgerecht** für **und** die **Herausgabe** der Kinder erstrebt, so ist zwar der Herausgabeantrag wegen § 45 Abs. 1 Nr. 4, § 41 FamGKG gesondert zu bewerten und nach § 33 Abs. 1 S. 1 FamGKG mit dem Wert des Sorgerechtsantrags **zusammenzurechnen**. Wird die Herausgabe allerdings **im Zusammenhang** mit der ebenfalls streitigen Sorgerechtsregelung **praktisch nur zu ihrer Vollziehung begehrt**, entspricht unter Anwendung von § 45 Abs. 3 FamGKG eine Herabsetzung des Werts auf **ein Drittel** des Ausgangswertes **jedenfalls dann** der Billigkeit, wenn der **Herausgabeantrag** aufgrund einer **streitlosen Erledigung des Verfahrens gegenstandslos** wird.
6 UF 58/18 vom 18. Juni 2018, n.v.
6 WF 42/17 vom 23. Februar 2017, n.v.
Vgl. OLG Jena AGS 2014, 573

Wird eine **Verbundentscheidung nur isoliert hinsichtlich** der Entscheidung in der **Folgesache** elterliche Sorge **angefochten**, so bestimmt sich der **Wert des Beschwerdeverfahrens** nach (§ 40 Abs. 1 i.V.m.) **§ 44 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 FamGKG** und nicht nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG.
6 UF 82/18 vom 2. November 2018, FamRZ 2019, 985

Für die Zeit bis zur **Verbindung** (§ 20 FamFG) sind für die separat anhängig gemachten Verfahren **jeweils eigene Verfahrenswerte** festzusetzen. Denn die vor Verbindung in den jeweiligen Verfahren einmal verdienten Gebühren bleiben – insofern unterscheiden sich die Folgen der Verbindung von FamFG-Verfahren nicht von denjenigen bei der Verbindung von ZPO-Verfahren – prinzipiell erhalten mit der Folge, dass die fehlerhaft unterbliebene Festsetzung gesonderter Verfahrenswerte vor der Verbindung die Verfahrensbevollmächtigten beschwert.
9 WF 92/14 vom 17. Dezember 2014, n.v.

Der **Wert der anwaltlichen Tätigkeit** beläuft sich im Verfahren auf **Festsetzung eines Ordnungsgeldes** in der Regel auf etwa **1/3 des Wertes des der Vollstreckung zugrundeliegenden Erkenntnisverfahrens**.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

6 WF 38/22 vom 8. März 2022, n.v.
6 WF 56/19 vom 29. April 2019, n.v.
6 WF 130/11 vom 18. Mai 2012, n.v.

Wird ein **Rechtsmittelverfahren übereinstimmend für erledigt erklärt**, bestimmt sich der **Verfahrenswert** nach dem **Kosteninteresse**.
BGH FamRZ 2019, 1800

Das **Beschwerdegericht** kann im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens **zugleich** den – bislang nicht festgesetzten – **erstinstanzlichen Verfahrenswert festsetzen** (vgl. BSGE 97, 153).
6 UF 38/19 vom 25. November 2019, n.v.

Kostenrecht

Begründung von Kostenentscheidungen

Ein **mit Rechtsmitteln angreifbarer Beschluss** muss zumindest soweit mit einer **Begründung** versehen sein, dass die Beteiligten über die die Entscheidung tragenden Gründe in einer Weise unterrichtet werden, die es ihnen ermöglicht, die maßgebenden Erwägungen zu verstehen und nachzuvollziehen. Unbeschadet des auch für die Begründung von Beschlüssen geltenden Gebots der "**bündigen Kürze**" müssen die Gründe **zumindest so präzise und ausführlich** sein, dass den am Verfahren Beteiligten und auch dem Rechtsmittelgericht auf ihrer Grundlage eine Überprüfung der Entscheidung möglich ist, zumal nur so ein Beteiligter, in dessen Rechte eingegriffen oder dessen Begehren abgelehnt wird, seine Rechte sachgemäß wahrnehmen kann. Dies gilt nach ständiger Senatsrechtsprechung umso mehr, wenn – wie hier bei der vom Familiengericht im Ausgangspunkt zutreffend an **§ 81 FamFG** ausgerichteten Kostenentscheidung – das **Gesetz richterlichem Ermessen Raum gibt**.
6 WF 28/22 vom 14. März 2022, n.v.
6 WF 48/21 vom 12. April 2021, n.v.
6 UF 74/20 vom 2. Juli 2020, n.v.
6 UF 60/20 vom 15. Juni 2020, n.v.
6 WF 88/18 vom 29. Juni 2018, n.v.
6 WF 124/17 vom 8. November 2017, n.v.
6 WF 40/14 vom 19. März 2014, n.v.
6 WF 360/12 vom 19. Juli 2012, juris
6 UF 10/11 vom 17. März 2011, n.v.
6 WF 130/10 vom 9. Dezember 2010, FamRZ 2011, 745

Beschwerde

Die Beschwerde gegen eine **isolierte Kostenentscheidung** in einer Familiensache der **freiwilligen Gerichtsbarkeit** ist **ohne Mindestbeschwer statthaft**.
6 UF 172/21 vom 25. Januar 2022, n.v.
6 WF 148/21 vom 15. November 2021, n.v.
BGH FamRZ 2014, 372
BGH FamRZ 2013, 1876
9 WF 46/14 vom 3. Juli 2014, n.v.
9 WF 2/14 vom 4. Februar 2014, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Anschlussbeschwerde/Verschlechterungsverbot

Ist eine Kostenentscheidung in einer FG-Familiensache durch Beschwerde nach Maßgabe der §§ 58 ff. FamFG angefochten, so ist eine **Anschlussbeschwerde** eines Rechtsmittelgegners (§ 66 FamFG) **mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig**.
6 UF 5/21 vom 11. Februar 2022, n.v.

Denn das Beschwerdegericht kann bereits auf die Beschwerde hin auch zu Lasten des Beschwerdeführers entscheiden, nachdem **in FG-Familiensachen** das **Verschlechterungsverbot** im Rahmen einer **gegen den Kostenausspruch gerichteten Beschwerde nicht gilt**.
6 WF 38/22 vom 8. März 2022, n.v.
6 UF 5/21 vom 11. Februar 2022, n.v.
6 WF 4/20 vom 10. Januar 2020, n.v.

Kostenverteilung

Kostenpflichtig im Sinne des **§ 81 Abs. 1 FamFG** können **nur formell Beteiligte** sein, ohne dass es insoweit einer materiellen Beteiligung bedarf. Dem Grundsatz nach **kommen** daher auch Behörden **wie das Jugendamt** bei "lediglich" formeller Beteiligung am Umgangsverfahren **als Kostenschuldner in Betracht**.
Das **Jugendamt** ist **in seiner Eigenschaft als Amtsvormund** wegen § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG sog. **Muss-Beteiligter** des **Umgangsverfahrens**.
Bei der Ermessensentscheidung nach § 81 Abs. 1 FamFG wird regelmäßig eine **Auferlegung von Kosten auf das Jugendamt als Amtsvormund** aufgrund dessen besonderer rechtlicher Stellung **nur unter den Voraussetzungen** eines der in **§ 81 Abs. 2 FamFG** aufgezählten Fälle oder bei Vorliegen eines hiermit vergleichbaren Falles angebracht sein.
Bei der Ermessensentscheidung nach § 81 Abs. 1 FamFG sind auch **Kostenbefreiungstatbestände zu berücksichtigen**. Sie stehen zwar der Auferlegung von Gerichtskosten auf einen Beteiligten nicht entgegen, sondern hindern nur die Erhebung der Gerichtskosten im Umfang des Befreiungstatbestandes. Dass ein Beteiligter im Ergebnis (bestimmte) Kosten nicht tragen muss, stellt aber einen Umstand dar, der die Ermessensentscheidung mit Blick auf § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG beeinflussen kann.
Das **Jugendamt** ist **als Amtsvormund im Umgangsverfahren** gemäß § 2 Abs. 2 FamGKG i.V.m. § 64 Abs. 3 S. 2 SGB X **von den Gerichtskosten befreit** (nicht aber nach § 2 Abs. 1 FamGKG, da unter diese Vorschrift nur der Bund und die Ländern sowie die nach Haushaltsplänen des Bundes oder eines Landes verwalteten öffentlichen Anstalten und Kassen, nicht aber die Kreise und die kreisfreien Städte fallen.
BGH FamRZ 2017, 50

Gemäß **§ 20 Abs. 1 Satz 1 FamGKG** werden **Kosten nicht erhoben**, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären. Jedoch **reicht ein leichter Verfahrensverstoß in der Regel nicht,** um von der Erhebung der Kosten nach dieser Bestimmung abzusehen. Um zu verhindern, dass es zu einer Kette nicht endender Nichterhebungsverfahren kommt, verlangt die Rechtsprechung vielmehr einen **schweren Verfahrensverstoß**.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Nach **§ 20 Abs. 1 Satz 3 FamGKG** kann bei **Zurücknahme eines Antrages** von der Erhebung der Kosten abgesehen werden, wenn der **Antrag auf unverschuldeter Unkenntnis der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse** beruht. Die Bestimmung **gilt auch bei Rücknahme eines Rechtsmittels**.
BGH XII ZB 341/13 vom 3. Dezember 2014, juris

Das Gericht kann gemäß **§ 81 Abs. 1 S. 2 FamFG** nach billigem Ermessen auch **von der Erhebung von Kosten absehen**. Die Vorschrift zielt auf Fälle ab, in denen es nach dem Verlauf und dem Ausgang des Verfahrens ganz oder teilweise als unbillig erscheint, einen Beteiligten mit den Gerichtskosten – Gebühren und Auslagen – zu belasten (vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 215). Das liegt in **Kindschaftssachen** näher als in anderen Verfahren nach dem FamFG. Gesichtspunkte, die im Einzelfall für eine Kostenbefreiung der beteiligen Eltern sprechen können, sind ein hoher Anteil von aus Gründen des Kindeswohls verursachten Kosten. Dies betrifft insbesondere die Kosten eines von Amts wegen (§ 26 FamFG) einzuholenden **Sachverständigengutachtens**, wenn dieses jedenfalls auch im Interesse des Kindes eingeholt worden ist. Gleiches kann im Einzelfall hinsichtlich von Kosten eines **Verfahrensbeistandes** gelten.
6 WF 48/21 vom 12. April 2021, n.v.
6 WF 40/14 vom 19. März 2014, n.v.
Vgl. 6 WF 360/12 vom 19. Juli 2012, juris
6 WF 76/13 vom 4. Juni 2013, n.v.

Nach **§ 81 Abs. 1 S. 2 FamFG** kann das Gericht von der Erhebung von **Gerichtskosten ganz oder teilweise absehen**. Dies kommt etwa dann in Betracht, wenn es nach dem Verfahrensverlauf oder dem Verfahrensausgang unbillig erschiene, die Beteiligten mit den Gerichtskosten zu belasten. Gesichtspunkte, die im Einzelfall für eine Kostenbefreiung der beteiligten Eltern sprechen können, sind ein **hoher Anteil aus Gründen des Kindesinteresses verursachter Kosten** – etwa der Kosten eines Sachverständigengutachtens oder eines Verfahrensbeistandes – oder dass die Einleitung des Verfahrens jedenfalls auch im Interesse des Kindes geboten war. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn Auslagen durch eine **unrichtige Sachbehandlung des Gerichts** entstanden sind. Dies gilt etwa, wenn einer **Verfahrensbeistandsbestellung verfrüht** – hier noch vor der Beteiligung der Kindesmutter an und deren Äußerung im dem Verfahren – erfolgt ist und das Verfahren durch Antragsrücknahme beendet wurde, ohne dass die Tätigkeit des Verfahrensbeistandes Einfluss auf das Verfahren gehabt hat.
6 UF 5/21 vom 11. Februar 2022, n.v.
9 WF 103/17 vom 19. Januar 2018, n.v.
6 UF 118/17 vom 7. Dezember 2017, n.v.
6 WF 124/17 vom 8. November 2017, n.v.
6 UF 50/17 vom 26. Juni 2017, n.v.
6 WF 40/14 vom 19. März 2014, n.v.
6 WF 76/13 vom 4. Juni 2013, n.v.
BGH FamRZ 2015, 570

Zwar setzt die **alleinige Belastung eines Beteiligten** mit den gesamten Kosten des Verfahrens **nicht voraus**, dass eines der **Regelbeispiele** von § 81 Abs. 2 FamFG vorliegt. Auch ist das **Maß des Obsiegens oder Unterliegens** ein Gesichtspunkt, der in die Ermessensentscheidung nach § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG eingestellt werden kann. Dies gilt aber **vornehmlich in echten Streitverfahren**, in denen sich die

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Beteiligten als Gegner gegenüberstehen und die eine gewisse Ähnlichkeit zu einem Zivilprozess haben. In **Kindschaftssachen** tritt demgegenüber das **Interesse des jeweiligen Kindes entscheidend** in den Vordergrund. In diesen Verfahren stellt die Anordnung einer **alleinigen Kostentragung** daher eine Ausnahme dar, die **besonderer Rechtfertigung im Einzelfall** bedarf. Denn ansonsten droht dem Streit und ggf. der Entfremdung zwischen den Familienmitgliedern durch anschließende weitere gerichtliche Verfahren anlässlich der Kostenfestsetzung oder gar einer Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss neue Nahrung geboten zu werden.
6 UF 5/21 vom 11. Februar 2022, n.v.
Vgl. auch 6 UF 172/21 vom 25. Januar 2022, n.v.
6 WF 148/21 vom 15. November 2021, n.v.
6 WF 71/18 vom 19. Juni 2018, n.v.
6 UF 118/17 vom 7. Dezember 2017, n.v.
6 UF 50/17 vom 26. Juni 2017, n.v.
6 WF 78/17 vom 7. Juni 2017, n.v.
6 WF 46/16 vom 31. Mai 2016, FamRZ 2017, 545
Vgl. BGH FamRZ 2014, 744

Der Grundsatz, dass **in Kindschaftssachen** die Anordnung einer **alleinigen Kostentragung** – in Abwesenheit eines Regelbeispiels nach § 81 Abs. 2 FamFG – eine **Ausnahme** darstellt, welche **besonderer Rechtfertigung im Einzelfall** bedarf, **greift regelmäßig nicht, wenn** der gestellte **Antrag unzulässig** ist.
6 UF 172/21 vom 25. Januar 2022, n.v.

Werden ein **Sorgerechtsantrag und** ein **HKÜ-Antrag** gemeinsam (!) beim **von Anfang an für beide Anträge international unzuständigen Gericht** angebracht (hier: in Deutschland statt in der Ukraine, wo das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat), so ist es grundsätzlich **ermessensfehlerhaft**, dem **antragstellenden Elternteil nicht vollumfängliche Erstattung der dem anderen Elternteil entstandenen außergerichtlichen Kosten** aufzugeben. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht die internationale Unzuständigkeit erst im Laufe des Verfahrens feststellt, da dies dann allein die Nichterhebung der Gerichtskosten rechtfertigt.
6 WF 136/20 vom 5. Oktober 2020, n.v.

Nimmt ein Elternteil seinen **Umgangsregelungsantrag zurück** und war der Antrag **durch das Verhalten des anderen Elternteils veranlasst** worden, so entspricht es nicht der Billigkeit, dem antragstellenden Elternteil die Verfahrenskosten allein aufzuerlegen. Dies gilt umso mehr, wenn der andere Elternteil ausdrücklich „keinen Kostenantrag“ stellt.
6 WF 30/15 vom 27. April 2015, n.v.

Einem **Elternteil** sind nach § 81 Abs. 1 S. 1 und S. 3 FamFG sowie dem **Rechtsgedanken von § 97 Abs. 2 ZPO** die **Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen**, wenn die Anpassung der erstinstanzlichen, nach § 1684 Abs. 1 BGB getroffenen Umgangsregelung wegen einer **Änderung seines Schichtplanes** erforderlich wird und ihm dieser zwar erst nach dem letzten Erörterungstermin, aber **noch vor dem anberaumten Termin zur Bekanntgabe des angefochtenen Beschlusses** mitgeteilt wurde. Denn anders als in Familienstreitsachen beruht in Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Sachentscheidung des Gerichts nicht auf dem Sach- und Streitstand, wie er sich bei Schluss des letzten

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Erörterungstermins darstellt, sondern **kann neues Vorbringen bis zum Erlass der Endentscheidung berücksichtigt werden** (§ 37 Abs. 1 FamFG).
6 UF 36/21 vom 10. Mai 2021, n.v.

Gemäß **§ 81 Abs. 2 Nr. 1 FamFG** soll das Gericht die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise einem Beteiligten auferlegen, wenn dieser durch **grobes Verschulden** Anlass für das Verfahren gegeben hat. Grobes Verschulden verlangt dabei **Vorsatz oder** eine **Außerachtlassung** der nach den Umständen erforderlichen **Sorgfalt** in **ungewöhnlich großem Maße** unter Nichtbeachtung dessen, was **jedem einleuchten** muss.
6 WF 46/22 vom 19. April 2022, n.v.
6 WF 148/21 vom 15. November 2021, n.v.
6 WF 97/19 vom 4. September 2019, n.v.
6 UF 118/17 vom 7. Dezember 2017, n.v.
6 WF 78/17 vom 7. Juni 2017, n.v.

Nach **§ 81 Abs. 2 Nr. 2 FamFG** soll das Gericht einem Beteiligten die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise auferlegen, wenn der **Antrag** des Beteiligten **von vornherein keine Aussicht auf Erfolg** hatte und der Beteiligte dies erkennen musste. Aufgrund der **gebotenen vorausschauenden Betrachtung** ist dies nur der Fall, wenn die **abschlägige gerichtliche Entscheidung sofort und ohne Anhörung eines weiteren Beteiligten möglich** ist.
6 WF 148/21 vom 15. November 2021, n.v.
6 WF 97/19 vom 4. September 2019, n.v.
6 WF 78/17 vom 7. Juni 2017, n.v.

Die Vorschrift in **§ 83 Abs. 2 FamFG**, die gemäß § 51 Abs. 4 FamFG auch im einstweiligen Anordnungsverfahren Anwendung findet, verweist für den Fall, dass der **verfahrenseinleitende Antrag zurückgenommen** wird, hinsichtlich der Kostenfolgen auf § 81 FamFG. Nach **§ 81 Abs. 4 FamFG können auch einem Dritten**, der **nicht Verfahrensbeteiligter** i.S. des § 7 FamFG ist, die **Kosten des Verfahrens auferlegt** werden. Voraussetzung hierfür ist, dass der **Dritte**, etwa als Vertreter eines Beteiligten, die **Tätigkeit des Gerichts veranlasst hat** und ihn ein **grobes Verschulden** trifft. Grobes Verschulden verlangt Vorsatz oder Außerachtlassung der nach den Umständen erforderlichen Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße unter Nichtbeachtung dessen, was jedem einleuchten muss (hier bejaht für einen Bevollmächtigten, dessen Vollmacht – wenngleich hinsichtlich der Wirksamkeit des Widerrufs von ihm bestritten – vor Verfahrenseinleitung widerrufen worden war). Die **fehlende Erfolgsaussicht des Antrags** steht nach dessen Rücknahme zudem im Rahmen der nach § 83 Abs. 2 i.V.m. § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG vorzunehmenden Billigkeitsprüfung jedenfalls einer alleinigen Kostenlast des Antragsgegners regelmäßig entgegen.
9 WF 93/15 vom 9. März 2016, n.v.

Sind **Sachverständigenkosten** im Wesentlichen im Zusammenhang mit der – ebenfalls gerichtlich **nach § 163 Abs. 2 FamFG beauftragten** – **Herstellung des Einvernehmens der Eltern** zu sehen, so ist deren Nichterhebung nach § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG jedenfalls dann nicht veranlasst, wenn die diesbezügliche **Tätigkeit** des Sachverständigen **mit** – **zumindest nachträglicher** – **Billigung der Eltern**, die **stillschweigend** erfolgt sein kann, durchgeführt worden ist.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Eine **Herabsetzung von Sachverständigenkosten aus kostenrechtlichen Gründen** wird – zumal in Kindschaftssachen – bei einem **Verstoß des Sachverständigen gegen die in §§ 30 FamFG, 407a Abs. 4 S. 2 ZPO normierte Verpflichtung des Sachverständigen**, das **Gericht auf ein absehbares Missverhältnis zwischen Gegenstandswert und Gutachterkosten umgehend hinzuweisen**, **allenfalls** in den Fällen diskutiert, in denen die Sachverständigenkosten nicht nur den **Regelverfahrenswert erheblich übersteigen**, sondern der **Verstoß** des Sachverständigen gegen die Mitteilungspflicht insbesondere **schuldhaft** erfolgt ist und **darüber hinaus** eine **Prognose** ergibt, dass die **Beteiligten** angesichts der Höhe der Kosten **von der weiteren Durchführung des Sachverständigenauftrages Abstand genommen** hätten.
6 UF 5/21 vom 11. Februar 2022, n.v.

<u>Gebührenrecht</u>

Das **Abänderungsverfahren nach § 54 Abs. 1 FamFG** ist Teil des einstweiligen Anordnungsverfahrens; es entstehen dabei **keine neuen Gerichts- oder Anwaltsgebühren**.
6 WF 15/14 vom 10. Februar 2014, n.v.
OLG Nürnberg BeckRS 2012, 18632

Im Verfahren der **Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs** entsteht für den gegnerischen Anwalt gemäß Nr. 2500 RVG-VV eine 0,5 Verfahrensgebühr, wenn er mit der Vertretung des Beteiligten beauftragt worden und tätig geworden ist, wenn ihm also die Beschwerdeschrift mit der Gelegenheit zur rechtlichen Prüfung zugesandt worden ist.
9 W 253/11-33 vom 27. März 2012, NJW-RR 2012, 766

Das Entstehen einer **Einigungsgebühr** setzt gemäß Nr. 1000 VV-RVG zwingend einen verbindlichen Vertragsschluss voraus. Ein solcher erfordert in **Umgangsverfahren** wegen § 36 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 156 Abs. 2 S. 1 FamFG den Abschluss eines **gerichtlich gebilligten Vergleichs**.
6 WF 98/15 vom 17. Juli 2015, n.v.

Eine **Einigungsgebühr** nach Nrn. 1000, 1003 RVG-VV kann auch bei einseitigem Nachgeben und damit Akzeptieren des Rechtsanliegens der Gegenpartei entstehen, solange noch ein Vertrag abgeschlossen wird, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird und ggf. erst durch diese Einigung die Grundlage für die auf ihr aufbauende Entscheidung des Gerichts geschaffen wird.

- bejaht für **Umgangsvergleich nach Mediation**.
  9 WF 139/11 vom 29. Dezember 2011, NJW-RR 2012, 522
- verneint bei bloßer zu Protokoll erklärter **Zustimmung der Beteiligten zur Einrichtung einer Umgangspflegschaft**
  9 WF 8/12 vom 27. Februar 2012, RPfleger 2012, 470

Lautet die Kostenregelung in einem Vergleich dahin, dass die Kosten des Verfahrens **gegeneinander aufgehoben** werden und eine **Kostenerstattung nicht stattfindet**, so ist dies **im Zweifel bei Verfahren mit lediglich zwei gegensätzlichen**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Beteiligten – unter Heranziehung des Wortlauts von § 83 FamFG –, dass die Beteiligten die Gerichtkosten – gemäß § 80 FamFG mithin **Gebühren und Auslagen** – **jeder zur Hälfte** und jeder seine eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen hat. Zu den **Auslagen in diesem Sinne** gehören nach Nr. 2005 KV FamGKG **auch** die nach dem JVEG zu zahlenden **Sachverständigenauslagen**, die durch die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens entstanden sind.
6 WF 13/21 vom 27. Januar 2021, n.v.

Vereinbaren die Eltern in einem gerichtlich gebilligten Vergleich **Kostenaufhebung**, so ist dies nach allgemeinen kostenrechtlichen Grundsätzen (vgl. § 83 Abs. 1 FamFG i.V. mit den Rechtsgedanken der §§ 98, 92 Abs. 1 ZPO) dahin zu verstehen, dass **jeder beteiligte Elternteil die hälftigen Gerichtskosten** und **im Übrigen jeder Beteiligte seine eigenen außergerichtlichen Kosten** zu tragen hat, kann aber zweifellos nicht als Nichterhebung von Gerichtskosten i.S. von § 81 Abs. 1 S. 2 FamFG ausgedeutet werden.
9 WF 32/16 vom 1. Juni 2016, n.v.

Als **Übernahmeschuldner** (§ 24 Nr. 2 FamGKG) haftet jeder Beteiligte nur für den von ihm **auf sich behaltenen Teil der Kosten** (§ 1 Abs. 1 S. 1 FamGKG), also nicht für die auf die anderen entfallende, von ihm nicht übernommene Hälfte dieser, und zwar **auch nicht als Gesamtschuldner nach § 26 Abs. 1 FamGKG**; denn bei Bruchteilsschuldnern besteht eine gesamtschuldnerische Haftung nur insoweit, als ein Beteiligter **auch aus anderem Rechtsgrund für die Kosten des anderen Beteiligten haftet**. Für den Kostenbruchteil anderer Beteiligter besteht aber in einem **Umgangsverfahren nach § 1684 BGB** gerade **keine Haftung als Antragsschuldner** im Sinne von § 21 Abs. 1 S. 2 FamGKG. Denn ein solches Umgangsverfahren ist kein Verfahren, das im Sinne jener Vorschrift „nur durch Antrag eingeleitet werden“ kann, vielmehr handelt es sich bei diesem Verfahren um ein Amtsverfahren.
6 WF 154/19 vom 28. Oktober 2019, FamRZ 2020, 858
Vgl. 6 WF 104/11 vom 10. Oktober 2011, FamRZ 2012, 319

Ein **Sachverständiger** kann seinen **Vergütungsanspruch** (§ 8 Abs. 1 JVEG) in den durch § 8 a JVEG bestimmten Fällen **ganz oder teilweise einbüßen**. Nach Abs. 2 S. 1 Nr. 3 der Vorschrift, welcher im Gegensatz zu deren Abs. 1 die Folgen eines – hier einschlägigen – nachträglich eingetretenen Ablehnungsgrundes regelt, erhält der Sachverständige, wenn er im Rahmen der Leistungserbringung **grob fahrlässig oder vorsätzlich Gründe geschaffen hat**, die einen Beteiligten zur **Ablehnung wegen der Besorgnis der Befangenheit** berechtigen, eine Vergütung nur insoweit, als seine Leistung bestimmungsgemäß verwertbar ist; soweit das Gericht die Leistung berücksichtigt, gilt sie als verwertbar (Abs. 2 S. 2). Hiernach macht der Umstand, dass ein Sachverständiger mit Erfolg abgelehnt und deshalb die von ihm erbrachte Leistung unverwertbar wird, seinen Vergütungsanspruch allein noch nicht hinfällig, sondern kann die – erfolgreiche – Ablehnung eines Gerichtssachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit nur dann den Verlust der Vergütung rechtfertigen, wenn der Sachverständige den Ablehnungsgrund grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt hat. Grobe Fahrlässigkeit setzt – wie in § 277 BGB – voraus, dass der Sachverständige die erforderliche Sorgfalt nach den Umständen des Einzelfalls in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und dasjenige unbeachtet gelassen hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen; Vorsatz – in der hier genügenden milderen Form des bedingten Vorsatzes –

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

erfordert, dass der Sachverständige die Fehlerhaftigkeit seines Verhaltens zumindest als möglich erkannt, aber aus vorwerfbarer Gleichgültigkeit bewusst in Kauf genommen hat, ohne einen solchen „Erfolg“ direkt gewollt zu haben.
9 W 16/15 vom 5. August 2015, n.v.

Rechtsanwaltskosten sind nach § 80 S. 1 FamFG **notwendige Aufwendungen** und daher erstattungsfähig, wenn in einem **Kindesherausgabeverfahren** auch der **Gegner anwaltlich vertreten** gewesen und dem Kind ein **Verfahrensbeistand** bestellt worden ist.
9 WF 439/12 vom 15. Januar 2013, n.v.

Internationales Kindschaftsrecht (einschließlich HKÜ)

Umzug in entfernte Region

Zur Auflösung des in Fällen eines **beabsichtigten Umzugs** entstehenden Konflikts der beiderseitigen Elternrechte sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit des betreuenden und den Umgangsinteressen des anderen Elternteils im Rahmen einer Entscheidung nach § 1671 BGB dürfen **nur die Alternativen „Umzug mit dem Kind“ und Wechsel des Kindes zum bislang nicht betreuenden Elternteil“ gegenübergestellt** werden. Die allgemeine Handlungsfreiheit des umzugswilligen Elternteils schließt es aus, dass auch die Möglichkeit des Verbleibs des betreuenden Elternteils am Ort seines bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts als tatsächliche Alternative in Betracht gezogen wird, selbst wenn dies dem Kindeswohl am besten entspräche
6 UF 50/16 vom 6. Juli 2016, n.v.
Vgl. BGH FamRZ 2010, 1060
9 UF 34/10 vom 27. Oktober 2010, n.v.

Die **Frage der internationalen Zuständigkeit** ist unbeschadet des Wortlauts von § 72 Abs. 2 FamFG auch in den Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz **von Amts wegen zu prüfen**.
BGH FamRZ 2018, 601; NZFam 2018, 334

HKÜ-Verfahren

Siehe zu den in HKÜ-Sachen maßgeblichen materiell- und verfahrensrechtlichen Grundsätzen und der diesbezüglichen BVerfG-Rechtsprechung auch Völker, FamRZ 2010, 157 m.z.w.N.

Das in **Art. 8 EMRK** geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens wird **verletzt**, wenn ein Staat es unterlässt, ein **faires Verfahren in einer Familiensache sicherzustellen**. Ein **faires Verfahren liegt dann nicht vor**, wenn in einem **Rückführungsverfahren nach dem HKÜ und der Brüssel IIa-VO Vertreter der Politik Druck auf die Gerichte und die Mitarbeiter des Jugendamts ausgeübt** haben.
Liegt eine **finale Entscheidung** vor, die eine **Rückführung eines Kindes anordnet**, ist es die **Pflicht des Gerichts, jede weitere Verzögerung zu verhindern**. Insbesondere ist ein **Wiederaufnahmeverfahren unzulässig**, wenn es nur auf **Tatsachen beruht, die sich aus dem Zeitablauf ergeben**.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

EGMR FamRZ 2020, 496

Ist einmal ein **gewöhnlicher Aufenthalt** des Kindes **im Herkunftsstaat** begründet worden – wofür den zurückgelassenen Elternteil die Feststellungslast trifft –, so kann sich der Elternteil, der das Kind in einen anderen Vertragsstaat verbringt oder es dort zurückhält, **nicht einseitig von diesem gewöhnlichen Aufenthalt lossagen**; ansonsten handelt er **widerrechtlich i.S. des Art. 3 lit. a HKÜ.**
6 UF 56/15 vom 30. Juli 2015, n.v.

Für die in **Art. 13 HKÜ vorgesehenen Rückführungshindernisse** trifft (Wortlaut: „nachweist“) nach allgemeiner Auffassung den **entführenden Elternteil** eine **echte – subjektive – Darlegungs- und Beweisführungslast**, so dass der **Amtsermittlungsgrundsatz** im Rahmen dieser Vorschrift **keine Anwendung** findet. Hinzu kommt, dass die nach dem HKÜ zu treffende Sachentscheidung **keine Entscheidung zum Sorgerecht** ist (Art. 19 HKÜ) und auf einer **summarischen Tatsachenprüfung** beruht. Dabei sind die Ermittlungen nur soweit auszudehnen, wie es mit dem **Eilcharakter des Verfahrens** (§ 38 IntFamRVG) in Einklang zu bringen ist.
An die Beweisführung einer **konkludenten Genehmigung** der Verbringung des Kindes (Art. 13 Abs. 1 lit. a HKÜ), die den objektiven Empfängerhorizont zu berücksichtigen hat, sind **hohe Anforderungen** zu stellen. Die Zustimmung muss **klar, eindeutig und unbedingt** zum Ausdruck kommen und darf sich **nicht nur auf einen für eine bestimmte Zeit beschränkten Aufenthaltswechsel** beziehen. Jedes andere Verständnis stünde in unauflösbarem Widerspruch dazu, dass der zurückgelassene Elternteil die Rückführung des Kindes nach dem HKÜ wegen Art. 12 Abs. 1 HKÜ binnen einer Frist von einem Jahr seit dem Verbringen bzw. Zurückhalten des Kindes fordern kann.
Die **Ausnahmeregelung des Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ** ist **besonders restriktiv auszulegen**; **nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen** des Kindeswohls, die sich als **besonders erheblich, konkret und aktuell** darstellen, stehen einer Rückführung entgegen (BVerfG FamRZ 1999, 85; Völker, FamRZ 2010, 157, 161).
Die Einholung eines **kinderpsychologischen Sachverständigengutachtens** ist in HKÜ-Verfahren grundsätzlich nicht angezeigt; dies liefe evident dem summarischen und Eilcharakter des – zudem im Bereich von Art. 13 HKÜ nicht vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrschten – HKÜ-Verfahrens zuwider.
6 UF 36/20 vom 31. März 2020, n.v.
6 UF 16/20 vom 6. Februar 2020, n.v.
6 UF 98/15 vom 2. September 2015, n.v.
6 UF 56/15 vom 30. Juli 2015, n.v.

Für die in **Art. 13 HKÜ vorgesehenen Rückführungshindernisse** trifft (Wortlaut: „nachweist“) nach allgemeiner Auffassung den **entführenden Elternteil** eine **echte – subjektive – Darlegungs- und Beweisführungslast**, so dass der **Amtsermittlungsgrundsatz** im Rahmen dieser Vorschrift **keine Anwendung** findet. Hinzu kommt, dass die nach dem HKÜ zu treffende Sachentscheidung **keine Entscheidung zum Sorgerecht** ist (Art. 19 HKÜ) und auf einer **summarischen Tatsachenprüfung** beruht. Dabei sind die Ermittlungen nur soweit auszudehnen, wie es mit dem **Eilcharakter des Verfahrens** (§ 38 IntFamRVG) in Einklang zu bringen ist. An die entsprechende Beweisführung, die den objektiven Empfängerhorizont zu berücksichtigen hat, sind zudem in diesem Zusammenhang hohe Anforderungen zu

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

stellen. Die Zustimmung muss klar, eindeutig und unbedingt zum Ausdruck kommen und darf sich nicht nur auf einen für eine bestimmte Zeit beschränkten Aufenthaltswechsel beziehen. Jedes andere Verständnis stünde in unauflösbarem Widerspruch dazu, dass der zurückgelassene Elternteil die Rückführung des Kindes nach dem HKÜ wegen Art. 12 Abs. 1 HKÜ binnen einer Frist von einem Jahr seit dem Verbringen bzw. Zurückhalten des Kindes fordern kann. Mit Blick darauf sind – auch an den Rechtsbindungswillen einer Genehmigungserklärung – besonders hohe Anforderungen zu stellen.
6 UF 105/21 vom 9. August 2021, NZFam 2021, 988
6 UF 36/20 vom 31. März 2020, n.v.
6 UF 16/20 vom 6. Februar 2020, n.v.
9 UF 112/10 vom 5. November 2010, FamRZ 2011, 1235

Die **Ausnahmeregelung des Art. 13 Abs. 1 lit. b HKÜ** ist **besonders restriktiv auszulegen**; **nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen** des Kindeswohls, die sich als **besonders erheblich, konkret und aktuell** darstellen, stehen einer Rückführung entgegen (BVerfG FamRZ 1999, 85; Völker, FamRZ 2010, 157, 161).
6 UF 105/21 vom 9. August 2021, NZFam 2021, 988
6 UF 36/20 vom 31. März 2020, n.v.
6 UF 16/20 vom 6. Februar 2020, n.v.

Im Geltungsbereich der Brüssel IIa-VO ist insoweit zudem **Art. 11 Abs. 4 Brüssel IIa-VO** zu berücksichtigen.
Eine **neuerliche persönliche Anhörung der Beteiligten** ist auch unter Berücksichtigung der **Neufassung (u.a.) beschwerderechtlicher Vorschriften – so auch § 68 Abs. 5 FamFG n.F. – durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16. Juni 2021 (BGBl. 2021 I S. 1810) nicht per se angezeigt**. Dies liefe dem Eilcharakter des Verfahrens nach dem HKÜ (§ 38 IntFamRVG), welches auf eine auf summarischer Tatsachenprüfung beruhende Sachentscheidung ausgerichtet ist, die keine Entscheidung zum Sorgerecht ist (Art. 19 HKÜ), zuwider und ist nach Wortlaut und gesetzgeberischer Intention – wie regelmäßig auch auf kindschaftsrechtliche Eilverfahren (BT-Drucks. 19/23707 S. 52; vgl. dazu auch Ernst, FamRZ 2021, 993, 999) – auf das HKÜ-Rückführungsverfahren nicht zu übertragen.
6 UF 105/21 vom 9. August 2021, NZFam 2021, 988

Art. 11 Abs. 1 Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der ein Kind im Einklang mit dem gemeinsamen Willen seiner Eltern in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Eltern vor seiner Geburt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, geboren wurde und sich **dort mehrere Monate lang ununterbrochen mit seiner Mutter aufgehalten hat**, die **ursprüngliche Intention** der Eltern, dass die Mutter mit dem Kind in den früheren Aufenthaltsstaat der Eltern zurückkehren sollte, **nicht den Schluss zulässt**, dass das Kind **dort seinen „gewöhnlichen Aufenthalt“** im Sinne der Verordnung hat.
Infolgedessen kann in einer solchen Situation die **Weigerung der Mutter**, mit dem Kind in diesen Mitgliedstaat zurückzukehren, **nicht als „widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten“ des Kindes im Sinne von Art. 11 Abs. 1** der Verordnung angesehen werden.
EuGH FamRZ 2017, 1506

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Art. 10 Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass er im Fall der Feststellung, dass ein **Kind** zum Zeitpunkt der Stellung eines die elterliche Verantwortung betreffenden Antrags **infolge einer Entführung in einen Drittstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat erlangt** hat, **nicht anwendbar** ist. In einem solchen Fall ist die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gemäß den anwendbaren **internationalen Übereinkommen oder, in Ermangelung eines solchen** internationalen **Übereinkommens**, **gemäß Art. 14 Brüssel IIa-VO** zu ermitteln.
EuGH FamRZ 2021, 777

Art. 2 Nr. 11 der Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass **kein widerrechtliches Verbringen oder widerrechtliches Zurückhalten** im Sinne dieser Bestimmung vorliegen kann, wenn sich ein Elternteil ohne Zustimmung des anderen Elternteils **in Befolgung einer von einem Mitgliedstaat** auf der Grundlage der **Verordnung (EU) Nr. 604/2013** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, **getroffenen Überstellungsentscheidung** dazu veranlasst sieht, sein Kind aus diesem Staat, in dem sich der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes befand, in einen anderen Mitgliedstaat zu bringen und im letztgenannten Mitgliedstaat zu bleiben, nachdem die Überstellungsentscheidung für nichtig erklärt wurde, ohne dass die Behörden des erstgenannten Mitgliedstaats beschlossen hätten, die überstellten Personen wieder aufzunehmen oder ihnen den Aufenthalt zu gestatten.
EuGH FamRZ 2021, 1475

Wird in **Rückführungsfällen nach dem HKÜ** eine **einstweilige Anordnung gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG beantragt** und ist der **Ausgang des Verfassungsbeschwerdeverfahrens offen**, so kann der Zweck des Übereinkommens im Rahmen der Folgenabwägung nicht unberücksichtigt bleiben. Das **Übereinkommen dient dem Kindeswohl**, indem das widerrechtlich ins Ausland gebrachte Kind möglichst schnell rückgeführt und die Sorgerechtsentscheidung am Ort des früheren gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes sichergestellt wird.
Daher sieht das BVerfG in Rückführungsfällen in der Regel von dem Erlass einer einstweiligen Anordnung ab, um diesen Zweck des HKÜ nicht zu beeinträchtigen.
Im Rahmen der Folgenabwägung fällt nicht ins Gewicht, dass der Antragsteller das **Sorgerechtsverfahren am Ort des ursprünglichen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes betreiben muss**. Denn dies entspricht dem Zweck des HKÜ.
Gegenüber den Zielen des HKÜ können sich **nur ungewöhnlich schwerwiegende Beeinträchtigungen des Kindeswohls im Einzelfall** durchsetzen, die über die mit einer Rücküberstellung gewöhnlich verbundenen Schwierigkeiten hinausgehen. Dem trägt **Art. 13 Abs. 1 Buchstabe b HKÜ** Rechnung.
BVerfG FamRZ 2016, 1571
(Das BVerfG kehrt hier – nach einer zwischenzeitlich gegenläufigen Tendenz (siehe BVerfG NJW-Spezial 2012, 293; 1 BvQ 33/11 vom 21. Oktober 2011, juris) – wieder zu seiner vorherigen Linie zurück, die den Zweck des HKÜ betont.)

Brüssel IIa-VO

Der Begriff "**Umgangsrecht**" im Sinne von **Art. 1 Abs. 2 Brüssel IIa-VO** umfasst **auch das Umgangsrecht der Großeltern** mit ihren Enkelkindern; international zuständig für die Entscheidung über dieses Umgangsrecht ist gemäß Art. 8 Abs. 1

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Brüssel IIa-VO grundsätzlich das Gericht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes.
EuGH FamRZ 2018, 1083

Der Begriff des „**gewöhnlichen Aufenthalts**“ ist für die Zwecke der **Art. 8 und 10 der Brüssel IIa-VO** dahin auszulegen, dass darunter der Ort zu verstehen ist, an dem eine **gewisse Integration des Kindes in ein soziales und familiäres Umfeld** zu erkennen ist. Dies ist unter Berücksichtigung **zum einen** der **Dauer**, der **Regelmäßigkeit** und der **Umstände des Aufenthalts** im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats sowie der **Gründe für diesen Aufenthalt und den Umzug des betreuenden Elternteils** in diesen Staat und **zum anderen** der **geografischen und familiären Herkunft des betreuenden Elternteils sowie seiner familiären und sozialen Bindungen und denen des Kindes in dem betreffenden Mitgliedstaat** zu beurteilen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes unter Berücksichtigung **aller tatsächlichen Umstände des Einzelfalls** festzustellen.
6 UF 37/21 vom 22. September 2021, n.v.
6 UF 56/15 vom 30. Juli 2015, n.v.
6 UF 391/12 vom 17. Oktober 2012, n.v.
9 UF 112/10 vom 5. November 2010, FamRZ 2011, 1235
EuGH FamRZ 2018, 1426; 2015, 107; 2011, 617; 2009, 843 m. Anm. Völker in FamRBint 2009, 53

Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass ein **Kind körperlich in einem Mitgliedstaat anwesend gewesen sein muss**, damit angenommen werden kann, dass es in diesem Mitgliedstaat seinen **gewöhnlichen Aufenthalt** im Sinne dieser Vorschrift hat. Insoweit kommt Umständen wie den im Ausgangsverfahren streitigen – nämlich zum einen dem vom Vater auf die Mutter ausgeübten **Zwang** mit der Folge, dass die Mutter ihr Kind in einem Drittstaat zur Welt gebracht hat und sich mit diesem seit dessen Geburt dort aufhält, und zum anderen der Verletzung der Grundrechte der Mutter oder des Kindes –, auch wenn sie nachgewiesen sind, **keine Bedeutung** zu.
EuGH FamRZ 2019, 132

Art. 8 I Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass unter dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im Sinne dieser Verordnung der **Ort seines tatsächlichen Lebensmittelpunkts** zu verstehen ist.
Es ist Sache des nationalen Gerichts, auf der Grundlage eines Bündels übereinstimmender Sachverhaltsgesichtspunkte zu bestimmen, wo sich dieser Lebensmittelpunkt **zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags** betreffend die elterliche Verantwortung für das Kind befand.
Dabei sind in einer Rechtssache wie der des Ausgangsverfahrens im Hinblick auf den von diesem Gericht festgestellten Sachverhalt **folgende Umstände gemeinsam ausschlaggebend**:
- der Umstand, dass das Kind ab seiner Geburt bis zur Trennung seiner Eltern im Allgemeinen mit ihnen an einem bestimmten Ort gewohnt hat;
- der Umstand, dass sich der Elternteil, der seit der Trennung des Paares de facto für das Kind Sorge trägt, im Alltag noch immer mit ihm an diesem Ort aufhält und dort seine berufliche Tätigkeit im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ausübt;

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

- der Umstand, dass das Kind an diesem Ort regelmäßig Kontakt zu seinem anderen Elternteil hat, der noch immer an diesem Ort wohnt.

Hingegen können in einer Rechtssache wie der des Ausgangsverfahrens **folgende Umstände nicht als entscheidend** angesehen werden:

- vergangene Aufenthalte des de facto für das Kind Sorge tragenden Elternteils mit dem Kind im Hoheitsgebiet des Herkunftsmitgliedstaats dieses Elternteils im Rahmen seiner Urlaube oder von Festtagen;
- die Herkunft des fraglichen Elternteils, die sich daraus ableitenden kulturellen Bindungen des Kindes zu diesem Mitgliedstaat und seine Beziehungen zu seiner in diesem Mitgliedstaat ansässigen Familie;
- die etwaige Absicht dieses Elternteils, sich künftig in eben diesem Mitgliedstaat mit dem Kind niederzulassen.

EuGH FamRZ 2018, 1426

Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Brüssel IIa-VO und Art. 3 Buchst. a und b der EuUntVO sind dahin auszulegen, dass die Eigenschaft der betreffenden Ehegatten als Vertragsbedienstete der Union, die in einer Delegation der Union in einem Drittstaat beschäftigt sind und hinsichtlich deren behauptet wird, dass sie in diesem Drittstaat den **Diplomatenstatus** innehätten, **keinen entscheidenden Gesichtspunkt** für die Bestimmung des **gewöhnlichen Aufenthalts** im Sinne dieser Vorschriften darstellen kann.

Art. 8 Abs. 1 der Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass für die Bestimmung des **gewöhnlichen Aufenthalts eines Kindes** der **Anknüpfungspunkt**, der sich aus der **Staatsangehörigkeit der Mutter sowie aus ihrem Aufenthalt vor der Eheschließung in dem Mitgliedstaat** des mit einem Antrag betreffend die elterliche Verantwortung befassten Gerichts ergibt, **nicht relevant** ist, wohingegen der Umstand, dass die **minderjährigen Kinder in diesem Mitgliedstaat geboren** wurden und seine **Staatsangehörigkeit besitzen, nicht hinreichend** ist.

Ergibt sich keine Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedstaats für die Entscheidung über einen Antrag auf Auflösung der Ehe nach den Art. 3 bis 5 der Brüssel IIa-VO, ist **Art. 7 dieser Verordnung in Verbindung mit ihrem Art. 6** dahin auszulegen, dass der Umstand, dass der **Antragsgegner des Ausgangsverfahrens Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats** als desjenigen des angerufenen Gerichts ist, **ein Hindernis für die** Anwendung der Regelung über die **Restzuständigkeit nach diesem Art. 7** zur Begründung der Zuständigkeit dieses Gerichts **darstellt, ohne jedoch dem entgegenzustehen**, dass die Gerichte des Mitgliedstaats, dessen Staatsangehöriger er ist, für die Entscheidung über einen solchen Antrag nach den nationalen Zuständigkeitsvorschriften dieses Mitgliedstaats zuständig sind.

Ergibt sich keine Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedstaats für die Entscheidung über einen Antrag betreffend die elterliche Verantwortung nach den Art. 8 bis 13 der Brüssel IIa-VO, ist **Art. 14 dieser Verordnung dahin auszulegen**, dass der Umstand, dass der Antragsgegner des Ausgangsverfahrens **Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats** als desjenigen des angerufenen Gerichts ist, **der Anwendung der** in diesem Art. 14 vorgesehenen Regelung über die **Restzuständigkeit nicht entgegensteht**.

Art. 7 der EuUntVO ist dahin auszulegen, dass

- in den Fällen, in denen sich der gewöhnliche Aufenthalt sämtlicher Parteien der Unterhaltssache nicht in einem Mitgliedstaat befindet, **in Ausnahmefällen die Notzuständigkeit (*forum necessitatis*) nach Art. 7 der Verordnung** werden kann, wenn sich keine Zuständigkeit eines Gerichts eines Mitgliedstaats gemäß den Art. 3

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

bis 6 dieser Verordnung ergibt, wenn es nicht zumutbar ist oder sich als unmöglich erweist, ein Verfahren in einem Drittstaat, zu dem der Rechtsstreit einen engen Bezug aufweist, einzuleiten oder zu führen, und wenn der Rechtsstreit einen ausreichenden Bezug zu dem Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts aufweist;

- sich, um in Ausnahmefällen anzunehmen, dass es **nicht zumutbar ist**, ein **Verfahren in einem Drittstaat einzuleiten oder zu führen**, nach einer **eingehenden Prüfung der in jedem Einzelfall vorgebrachten Gesichtspunkte** der Zugang zu den Gerichten in diesem Drittstaat als rechtlich oder tatsächlich eingeschränkt erweisen muss, insbesondere durch die Anwendung von Verfahrensbedingungen, die diskriminierend sind oder die gegen die grundlegenden Garantien eines fairen Verfahrens verstoßen, ohne dass die Partei, die sich auf diesen Art. 7 beruft, verpflichtet wäre, nachzuweisen, dass sie dieses Verfahren bei den Gerichten des Drittstaats erfolglos eingeleitet hat oder versucht hat, es dort einzuleiten;
- es für die Annahme, dass ein Rechtsstreit einen **ausreichenden Bezug zu dem Mitgliedstaat des angerufenen Gerichts** aufweist, **möglich** ist, sich auf die **Staatsangehörigkeit einer der Parteien** zu stützen.

EuGH FamRZ 2022, 1466

Art. 8 Abs. 1 der Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass ein **Gericht eines Mitgliedstaats**, bei dem ein die elterliche Verantwortung betreffender **Rechtsstreit anhängig** ist, die nach Art. 8 Abs. 1 dieser Verordnung bestehende **Zuständigkeit** für die Entscheidung über diesen Rechtsstreit **nicht behält, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des betreffenden Kindes im Lauf des Verfahrens rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Drittstaats verlegt worden ist**, der Vertragspartei des KSÜ ist.

EuGH FamRZ 2022, 1476

Art. 10 Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass er im Fall der Feststellung, dass ein **Kind** zum Zeitpunkt der Stellung eines die elterliche Verantwortung betreffenden Antrags **infolge einer Entführung in einen Drittstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat erlangt** hat, **nicht anwendbar** ist. In einem solchen Fall ist die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gemäß den anwendbaren **internationalen Übereinkommen oder, in Ermangelung eines solchen** internationalen **Übereinkommens**, **gemäß Art. 14 Brüssel IIa-VO** zu ermitteln.

EuGH FamRZ 2021, 777

Art. 10 Brüssel IIa-VO und Art. 3 EuUntVO sind dahin auszulegen, dass in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, in dem ein **Kind, das seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat hatte,** von einem Elternteil **widerrechtlich in einen anderen Mitgliedstaat verbracht** wurde, die Gerichte dieses **anderen Mitgliedstaats nicht für einen Antrag in Bezug auf das Sorgerecht für das Kind oder auf Festsetzung von Kindesunterhalt zuständig** sind, wenn es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass der andere Elternteil dem Verbringen des Kindes zugestimmt oder keinen Antrag auf dessen Rückgabe gestellt hat.

EuGH FamRZ 2018, 1430

Art. 12 Abs. 1 Buchst. b der Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass in dem Fall, dass ein vom Antragsteller angerufenes Gericht des Mitgliedstaats der gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Ehegatten nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung für den Scheidungsantrag zuständig ist, **die in Art. 12 Abs. 1 Buchst. b**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

der Verordnung vorgesehene Voraussetzung der Anerkennung der Zuständigkeit nicht als erfüllt angesehen werden kann, wenn **Gegenstand des Verfahrens nicht die elterliche Verantwortung ist** und der Antragsgegner nicht erschienen ist. In diesem Fall ist das für die Ehescheidung zuständige angerufene Gericht weder nach Art. 12 Abs. 1 Buchst. b der Brüssel IIa-VO für die Entscheidung über die elterliche Verantwortung für das betroffene Kind noch nach Art. 3 Buchst. d der EuUnterhVO für die Entscheidung über die entsprechende Unterhaltspflicht zuständig.
Der Begriff **„elterliche Verantwortung" im Sinne der Brüssel IIa-VO** ist dahin auszulegen, dass er insbesondere die **Entscheidungen betreffend das Sorgerecht und den Aufenthaltsort des Kindes** umfasst, **nicht aber den Beitrag der Eltern zu den Kosten der Bildung und Erziehung des Kindes, da dieser unter den Begriff „Unterhaltspflicht" und somit in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 4/2009 fällt.**
EuGH FamRZ 2019, 1989

Zur **Vereinbarung über die Zuständigkeit in einer Kindschaftssache** nach **Art. 12 Abs. 3 Brüssel IIa-VO**, wenn die Eltern eines minderjährigen Kindes, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt mit diesem Kind in einem Mitgliedstaat haben, bei einem Gericht eines anderen Mitgliedstaats im Namen dieses Kindes eine Genehmigung zur Ausschlagung einer Erbschaft beantragt haben.
In der **gemeinsamen Antragstellung der Eltern** des Kindes beim Gericht ihrer Wahl **liegt ihre eindeutige Anerkennung dieses Gerichts im Sinne des Art. 12 Abs. 3 Buchst. b Brüssel IIa-VO**.
Ein Staatsanwalt, der nach nationalem Recht kraft Gesetzes Partei des von den Eltern eingeleiteten Verfahrens ist, ist eine Partei des Verfahrens im Sinne des Art. 12 Abs. 3 Buchst. b Brüssel IIa-VO. Der Einspruch dieser Partei gegen die von den Eltern des Kindes getroffene Wahl des Gerichtsstands nach dem Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts steht einer Bejahung der Anerkennung der Zuständigkeit durch alle Parteien des Verfahrens zu diesem Zeitpunkt entgegen. Ohne einen solchen Einspruch kann das Einverständnis dieser Partei als stillschweigend gegeben angenommen werden, und die Voraussetzung, wonach die Zuständigkeit durch alle Parteien des Verfahrens zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts auf eindeutige Weise anerkannt worden sein muss, kann als erfüllt angesehen werden.
Der Umstand, dass der **Erblasser seinen letzten Wohnsitz in dem Mitgliedstaat hatte, dessen Gericht angerufen wurde, der Nachlass dort belegen ist und die Nachlassverbindlichkeiten dort bestehen,** erlaubt in Ermangelung von Anhaltspunkten dafür, dass die Vereinbarung über die Zuständigkeit die Gefahr nachteiliger Auswirkungen auf die Lage des Kindes birgt, die **Annahme, dass eine solche Vereinbarung über die Zuständigkeit in Einklang mit dem Wohl des Kindes steht**.
EuGH FamRZ 2018, 1015

Die Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats, das nach **Art. 3 I Buchst. b Brüssel IIa-VO** für die Entscheidung über einen Antrag auf **Ehescheidung** von zwei Ehegatten, die beide die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzen, zuständig ist, **keine Zuständigkeit für die Entscheidungen über das Sorgerecht und das Umgangsrecht** in Bezug auf das Kind der Ehegatten hat, wenn dieses **Kind** im Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts seinen **gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hat und** die **Voraussetzungen**, die nach **Art. 12 Brüssel IIa-VO** für die Übertragung dieser

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Zuständigkeit auf dieses Gericht erforderlich sind, **nicht vorliegen**, wobei zudem berücksichtigt wird, dass den Umständen des Ausgangsverfahrens auch nicht zu entnehmen ist, dass diese Zuständigkeit auf die Art. 9, 10 oder 15 Brüssel IIa-VO gestützt werden könnte.
Überdies erfüllt dieses Gericht nicht die Voraussetzungen gemäß Art. 3 Buchst. d EuUnthVO, um über die Unterhaltssache zu entscheiden.
EuGH FamRZ 2019, 62

Die Klage, mit der ein Elternteil beantragt, die **fehlende Zustimmung des anderen Elternteils zu einer Reise ihres Kindes außerhalb des Aufenthaltsmitgliedstaats des Kindes und zur Ausstellung eines Reisepasses auf dessen Namen zu ersetzen**, **fällt in den sachlichen Anwendungsbereich der Brüssel IIa-Verordnung**, und zwar auch dann, wenn die auf diese Klage ergehende Entscheidung von den Behörden des Mitgliedstaats, dessen Staatsangehöriger das Kind ist, im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zur Ausstellung dieses Reisepasses zu berücksichtigen sein wird.
Art. 12 Abs. 3 Buchst. b der Brüssel IIa-Verordnung ist dahin auszulegen, dass die **Zuständigkeit** der für die Entscheidung über eine Klage auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung angerufenen Gerichte nicht als von „alle[n] Parteien des Verfahrens … ausdrücklich oder auf andere eindeutige Weise anerkannt“ im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden kann, nur weil der den Beklagten vertretende Abwesenheitsvertreter, der von Amts wegen von diesen Gerichten bestellt worden ist, weil dem Beklagten die Klageschrift nicht zugestellt werden konnte, die **Unzuständigkeit dieser Gerichte nicht gerügt hat**.
EuGH FamRZ 2015, 2117

Art. 15 der Brüssel IIa-Verordnung ist dahin auszulegen, dass er auf eine öffentlich-rechtliche Klage einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats im Bereich des **Kinderschutzes**, die den Erlass von Maßnahmen betreffend die elterliche Verantwortung zum Gegenstand hat, wie die im Ausgangsverfahren fragliche anwendbar ist, wenn die Entscheidung, mit der sich das Gericht eines anderen Mitgliedstaats für zuständig erklärt, zuvor die Einleitung eines anderen Verfahrens als des im erstgenannten Mitgliedstaat eingeleiteten Verfahrens durch eine Behörde des anderen Mitgliedstaats nach ihrem innerstaatlichen Recht und wegen eines möglicherweise anderen Sachverhalts erfordert.
Art. 15 Abs. 1 der Brüssel IIa-Verordnung ist ferner dahin auszulegen, dass das zuständige Gericht eines Mitgliedstaats, um beurteilen zu können, ob ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats, zu dem das Kind eine besondere Bindung hat, **den Fall besser beurteilen kann**, **sich vergewissern muss**, dass die Verweisung der Sache an ein solches Gericht geeignet ist, für die Prüfung des Falls, insbesondere unter Berücksichtigung der in diesem anderen Mitgliedstaat geltenden Verfahrensvorschriften, **einen realen und konkreten Mehrwert zu erbringen**, und um beurteilen zu können, ob eine solche Verweisung dem Wohl des Kindes entspricht, sich insbesondere vergewissern muss, dass die **Verweisung nicht die Gefahr nachteiliger Auswirkungen auf die Lage des Kindes birgt**.
Art. 15 Abs. 1 der Brüssel IIa-Verordnung ist dahin auszulegen, dass das zuständige Gericht eines Mitgliedstaats bei der Anwendung dieser Bestimmung in einem gegebenen Fall, der die elterliche Verantwortung betrifft, weder die Auswirkungen einer möglichen Verweisung der Sache an ein Gericht eines anderen Mitgliedstaats auf das Recht der anderen Beteiligten als des Kindes selbst auf Freizügigkeit noch den Grund berücksichtigen darf, aus dem die Mutter des Kindes

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

vor der Befassung dieses Gerichts von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, **es sei denn, solche Gesichtspunkte sind geeignet, sich nachteilig auf die Lage des Kindes auszuwirken.**
EuGH FamRZ 2016, 2071

Art. 15 Brüssel IIa-VO ist dahin auszulegen, dass er **nicht anwendbar ist, wenn beide angerufenen Gerichte nach Art. 12 bzw. 8** dieser Verordnung **für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig** sind. Die **Zuständigkeitskonkurrenz** ist dann **vorrangig nach Art. 19 Abs. 2 Brüssel IIa-VO zu lösen**.
EuGH FamRZ 2019, 53

Enthält die eine **einstweilige Maßnahme** anordnende Entscheidung **keine eindeutige Begründung für die Zuständigkeit des Ursprungsgerichts in der Hauptsache** unter Bezugnahme auf eine der in den Art. 8 bis 14 Brüssel IIa-VO genannten Zuständigkeiten, und ergibt sich die Hauptsachezuständigkeit auch nicht offensichtlich aus der erlassenen Entscheidung, ist davon auszugehen, dass die Entscheidung nicht nach den Zuständigkeitsvorschriften der Brüssel IIa-VO ergangen ist. In diesem Fall ist zu **prüfen, ob** die Entscheidung unter die **Öffnungsklausel des Art. 20 Brüssel IIa-VO** fällt.
Sind auch die **Voraussetzungen des Art. 20 Brüssel IIa-VO nicht gegeben**, kommt eine Anerkennung und Vollstreckung der von einem nach der Brüssel IIa-VO unzuständigen Gericht erlassenen einstweiligen Maßnahme nicht in Betracht.
Dringlichkeit i.S.d. Art. 20 Abs. 1 Brüssel IIa-VO bezieht sich sowohl auf die Lage, in der sich das Kind befindet, als auch auf die praktische Unmöglichkeit, den die elterliche Verantwortung betreffenden Antrag vor dem Gericht zu stellen, das für die Entscheidung in der Hauptsache zuständig ist.
Einstweilige Maßnahmen i.S.v. Art. 20 Abs. 1 Brüssel IIa-VO können **nur in Bezug auf Personen** erlassen werden, die sich **in dem Mitgliedstaat befinden**, in dem das für den Erlass dieser Maßnahmen zuständige Gericht seinen Sitz hat. Das **gilt in Verfahren über die elterliche Verantwortung** nicht nur für das Kind selbst, sondern **auch für den Elternteil, dem durch den Erlass der Maßnahme das Sorgerecht genommen wird**.
BGH FamRZ 2016, 799
Vgl. auch EuGH FamRZ 2010, 525; BGH FamRZ 2011, 542

Im **Verfahren auf Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung** einer Entscheidung nach der **Brüssel IIa-Verordnung** (Art. 21 ff. Brüssel IIa-VO) ist dem Kind **kein Verfahrensbeistand zu bestellen**.
Handelt es sich bei der anzuerkennenden Entscheidung um eine **einstweilige Anordnung zum Sorgerecht**, steht der Umstand, dass das Ausgangsgericht dem Kind **keinen Verfahrensbeistand bestellt** hat, einer Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung grundsätzlich nicht entgegen.
Die **unterlassene Anhörung des Kindes** steht der Anerkennung einer ausländischen Sorgerechtsentscheidung (Art. 23 b Brüssel IIa-Verordnung) nicht entgegen, wenn diese in einem **Eilverfahren** ergangen ist und der Elternteil, der das (hier zudem gerade erst drei Jahre alte) Kind bei sich hat, dessen **Aufenthaltsort nicht bekannt** gibt.
BGH FamRZ 2015, 1011

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Gegen die in einem **Verfahren auf Nichtanerkennung einer in einem Mitgliedstaat ergangenen Entscheidung gemäß Art. 21 Abs. 3 Brüssel II a-VO** ist die **Rechtsbeschwerde statthaft**.
Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 32, 28 IntFamRVG i.V.m. § 574 Abs. 2 ZPO nur zulässig, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Der Rechtsbeschwerdeführer hat diese Zulässigkeitsvoraussetzungen darzulegen (§§ 32, 29 IntFamRVG i.V.m. § 575 Abs. 3 Nr. 2 ZPO).
BGH FamRZ 2012, 1561

Die **allgemeinen Vorschriften von Kapitel III der Brüssel IIa-VO** sind dahin auszulegen, dass, wenn geltend gemacht wird, dass **Kinder widerrechtlich verbracht** wurden, die **Entscheidung eines Gerichts des Mitgliedstaats**, in dem die **Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten**, mit der die **Rückgabe dieser Kinder angeordnet** wird und die auf eine Entscheidung betreffend die elterliche Verantwortung folgt, **im Aufnahmemitgliedstaat gemäß diesen allgemeinen Vorschriften für vollstreckbar erklärt werden kann**.
Art. 33 I Brüssel IIa-VO ist im Licht von Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass er der **Vollstreckung** einer Entscheidung eines Gerichts eines Mitgliedstaats **entgegensteht**, mit der die Vormundschaft für Kinder sowie die Rückgabe dieser Kinder angeordnet wird und die im ersuchten Mitgliedstaat für vollstreckbar erklärt wurde, bevor die Zustellung der Vollstreckbarerklärung dieser Entscheidung an die betroffenen Eltern vorgenommen wurde. **Art. 33 V Brüssel IIa-VO** ist dahin auszulegen, dass die in dieser Vorschrift vorgesehene Rechtsbe**helfsfrist nicht vom angerufenen Gericht verlängert werden kann**.
Die **Brüssel IIa-VO** ist dahin auszulegen, dass sie in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens dem nicht entgegensteht, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats **Schutzmaßnahmen** in Form einer **Anordnung gegen eine Behörde eines anderen Mitgliedstaats** erlässt, mit denen dieser Behörde **untersagt** wird, vor den Gerichten dieses anderen Mitgliedstaats ein **Verfahren zur Adoption von Kindern**, die sich dort aufhalten, einzuleiten oder fortzuführen.
EuGH FamRZ 2019, 56

<u>KSÜ</u>

Das am **1. Januar 2011** für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getretene KSÜ ist hinsichtlich der Frage des anwendbaren Rechts auch auf Verfahren anwendbar, die **vor diesem Tag eingeleitet** wurden.
6 UF 6/11 vom 1. April 2011, FF 2011, 326
Vgl. BGH FamRZ 2011, 796 m. Anm. Völker

Kind im Sinne des § 99 FamFG kann auch eine Person sein, die das **18. Lebensjahr bereits vollendet** hat, **wenn** diese **nach dem insoweit anwendbaren Recht noch minderjährig** ist.
Ist der **Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit sowohl** für die **internationale Zuständigkeit als auch** für die verfahrensgegenständliche Frage, ob die **Vormundschaft beendet** ist, maßgeblich, so handelt es sich insoweit um eine **doppelrelevante Tatsache**, für die **im Rahmen der Zuständigkeitsprüfung** die **Minderjährigkeit als gegeben zu unterstellen** ist.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Auch wenn das deutsche Gericht seine internationale Zuständigkeit bei Anordnung einer Vormundschaft auf **Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO** stützt, ist die **hypothetische Zuständigkeit nach Art. 5 und 6 KSÜ ausreichend** dafür, dass gemäß **Art. 15 Abs. 1 KSÜ deutsches Recht** zur Anwendung kommt.
Die Regelung in **Art. 12 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention** erfasst auch die **Frage der Volljährigkeit** eines Flüchtlings, so dass sie die **Staatsangehörigkeitsanknüpfung des Art. 7 Abs. 1 EGBGB verdrängt**.
Der **Anwendungsbereich des Haager Erwachsenenschutzübereinkommens** ist nur für Schutzmaßnahmen eröffnet, die die Hilfsbedürftigkeit wegen einer psychischen oder körperlichen Behinderung oder Krankheit auffangen sollen, **nicht aber bei der Vormundschaft wegen Minderjährigkeit**.
Zu den Anforderungen an die Feststellung des **Eintritts der Volljährigkeit nach ausländischem Recht (hier der Republik Guinea)**.
BGH XII ZB 422/17 vom 7. März 2018, juris
BGH FamRZ 2018, 457 und 601; NZFam 2018, 334
Vgl. BGH FamRZ 2011, 796

Das auf eine Sorgerechtsentscheidung nach § 1671 Abs. 1 BGB **anwendbare Sachrecht** folgt auch dann aus **Art. 15 Abs. 1 KSÜ**, wenn sich die internationale Zuständigkeit des Gerichts nicht aus dem KSÜ, sondern aus **Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO** ergibt (sog. **Gleichlauf**).
6 UF 100/19 vom 7. November 2019, n.v.
6 UF 120/18 vom 22. November 2018, n.v.
6 UF 82/18 vom 2. November 2018, FamRZ 2019, 985
BGH FamRZ 2018, 457

Der Begriff des **gewöhnlichen Aufenthalts** wird **im KSÜ** nicht definiert; er ist jedoch ebenso wie in Art. 1 MSA und in anderen kindschafts- und unterhaltsrechtlichen Haager Übereinkommen zu verstehen. Herangezogen werden kann außer der bisherigen Praxis zu Art. 1 MSA auch die Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 1 Brüssel IIa-VO und zum autonomen deutschen internationalen Privat- und Verfahrensrecht, weil diese sich maßgeblich an den Vorgaben der Haager Übereinkommen orientiert. Neben der körperlichen Anwesenheit des Kindes in einem Vertragsstaat sind andere Faktoren heranzuziehen, die belegen können, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende oder gelegentliche Anwesenheit handelt und dass der Aufenthalt Ausdruck einer gewissen Integration in ein soziales und familiäres Umfeld ist, sog. Daseinsmittelpunkt. Soweit es wie bei einem Umzug auf den Bleibewillen ankommt, gibt grundsätzlich nicht der Wille des Kindes, sondern derjenige des zur Aufenthaltsbestimmung berechtigten Elternteils den Ausschlag, wobei der Wille des bestimmungsberechtigten Elternteils indes nur dann Auswirkungen auf die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes haben kann, wenn sich der auf die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthaltes gerichtete Wille durch seine faktische Umsetzung auch manifestiert. Denn trotz der notwendig engen Verbindung des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes mit dem seiner Eltern ist der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes nicht von dem seiner Eltern abgeleitet, sondern eigenständig zu bestimmen, auch wenn Kinder in der Regel den gewöhnlichen Aufenthalt eines Elternteils teilen werden. Insoweit kommt es maßgebend darauf an, ob das Kind an dem neuen Aufenthaltsort sozial integriert ist. Von einer solchen sozialen Integration des Kindes ist in der Regel nach einer sechsmonatigen Aufenthaltsdauer auszugehen. Dabei handelt es sich jedoch nur um eine Faustregel, von der im Einzelfall nach oben oder unten abgewichen werden kann.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Gemäß Art. 61 lit. a Brüssel IIa-VO besteht ein Vorrang dieser Verordnung **gegenüber dem KSÜ** nur dann, wenn das betreffende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Verordnungsmitgliedstaats hat. Dabei kommt es auf den Aufenthalt **im Zeitpunkt der Sachentscheidung** an, so dass nach einem **Aufenthaltswechsel aus einem Mitgliedstaat der Brüssel IIa-VO in einen Nichtmitgliedstaat, der aber Mitglied im KSÜ ist**, eine **perpetuatio fori nicht** in Betracht kommt.
9 UF 59/15 vom 26. August 2015, NZFam 2016, 528

Nach **Art. 16 Abs. 4 i.V.m. Art. 20 KSÜ** bestimmt sich im Falle des Wechsels des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes die Zuweisung der elterlichen Verantwortung kraft Gesetzes an eine Person, die diese Verantwortung nicht bereits hat, auch dann nach dem Recht des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts, wenn das zuvor anwendbare Recht – wie hier – das eine Nichtvertragsstaates ist. Folge dessen ist, dass die Mutter **ab dem** – vorliegend bereits seit längerem eingetretenen – **Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes von Syrien nach Deutschland** mit dem Vater – der zuvor nach syrischem Recht alleinsorgeberechtigt war – die **gemeinsame elterliche Sorge** für das Kind innehat.
6 WF 60/18 vom 3. Mai 2018, n.v.

Die **Ausschlagung** einer in **Polen** angefallenen Erbschaft durch ein **in Deutschland lebendes minderjähriges Kind**, vertreten durch seine Eltern bedarf auch dann – formell – der **familiengerichtlichen Genehmigung**, wenn das Kind nur aufgrund der Erbausschlagung der Eltern Erbe geworden wäre. Das beruht neben der auf **Art. 15 Abs. 1 KSÜ** beruhenden Anwendung des § 1643 Abs. 1 und 2 BGB auf der nach **Art. 15 Abs. 2 KSÜ gebotenen Berücksichtigung** – nicht Anwendung – des **Art. 101 § 3 des Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs der Republik Polen**.
6 UF 58/20 vom 5. Mai 2020, ZEV 2020, 624
Ebenso **OLG Hamm 13 WF 66/20 vom 4. Mai 2020, FamRZ 2020, 1384**
OLG Koblenz FamRZ 2019, 367

§ 99 FamFG

Die Vorschrift des **§ 99 Abs. 1 FamFG** regelt die **internationale Zuständigkeit auch für** die **Vollstreckung** von Entscheidungen über das **Umgangsrecht**, wenn sich nicht aus Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, oder Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft anderes ergibt.
BGH FamRZ 2020, 272; 2015, 2147

Daher sind die deutschen Gerichte für die Vollstreckung eines Umgangstitels auch dann international zuständig, wenn das **Kind Deutscher** ist, aber seinen **gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland** hat und vorgehende Bestimmungen im Sinne des § 97 Abs. 1 FamFG fehlen.
BGH FamRZ 2015, 2147

Der **Brüssel IIa-Verordnung** lassen sich **keine vorrangigen Bestimmungen** über die internationale Zuständigkeit für die Vollstreckung eines deutschen Umgangstitels entnehmen. Eine **internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte** für die Festsetzung eines **Ordnungsgelds** zur Durchsetzung eines **deutschen**

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.

Umgangstitels ist daher **auch dann** gegeben, **wenn das Kind** seinen **gewöhnlichen Aufenthaltsort in einem anderen Mitgliedstaat** hat.
BGH FamRZ 2020, 272

Vollstreckbarerklärung ausländische Umgangsrechtsentscheidung

Eine nach **§ 28 IntFamRVG** im Verfahren der **Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Umgangsrechtsentscheidung** statthafte **Rechtsbeschwerde** ist nur zulässig, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Der Beschwerdeführer muss den **Zulassungsgrund** bzw. die Zulassungsvoraussetzungen **nicht nur benennen**, **sondern** auch zu den jeweiligen Voraussetzungen **substantiiert vortragen** (im Anschluss an BGH FamRZ 2012, 1561).
BGH FamRZ 2021, 300

Rückverweisung auf deutsches Recht

Verweist das **deutsche Internationale Privatrecht** in das Recht eines anderen Staates, der weder Mitgliedstaat der Brüssel IIa-VO noch Vertragsstaat des KSÜ ist, so ist das Internationale Privatrecht des Zielstaats daraufhin zu untersuchen, ob es eine **Rückverweisung ins deutsche Recht** enthält; diese wird vom deutschen Internationalen Privatrecht nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB **angenommen** (hier: Verweisung des Art. 21 EGBGB auf das Recht der Vereinigten Arabischen Emirate).
§ 69 Abs. 1 S. 2 FamFG erfasst auch den Fall, dass deswegen – **im Rechtssinne** – in der Sache noch nicht entschieden worden ist, weil das Erstgericht sich infolge der **zwar zur Begründetheit des Antrags gehörenden, jedoch aus seiner Sicht vorrangigen Frage des anwendbaren Rechts** an einer Befassung mit der Sache auf dem Boden des zutreffender Weise heranzuziehenden Sachrechts gehindert gesehen hat.
6 UF 168/20 vom 26. Januar 2021, n.v.

© RiOLG Prof. Mallory Völker, c/o Saarländisches Oberlandesgericht, Franz-Josef-Röder-Straße 15, D – 66119 Saarbrücken. www.voelker-recht.eu. Alle Rechte vorbehalten.