

OLG Frankfurt 4. Senat für Familiensachen,

Beschluss vom 28.08.2019,

Aktenz. 4 UF 189/19

Tenor

Die angefochtene Entscheidung wird abgeändert und wie folgt neugefasst:

Der Kindesmutter M wird die elterliche Sorge für ihren am xx.xx.2014 geborenen Sohn S mit dem Teilbereich der Entscheidung über die Begutachtung des Kindes sowie über Zuführung und Durchführung zur Begutachtung vorläufig entzogen und dem Jugendamt der Stadt Z als Pfleger übertragen.

Hinsichtlich der Kosten und des Werts des Verfahrens erster Instanz bleibt es bei dem angefochtenen Beschluss. Für das Beschwerdeverfahren wird von der Erhebung von Gerichtskosten und der Anordnung einer Erstattung außergerichtlicher Kosten abgesehen.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird festgesetzt auf 1.500 Euro.

Gründe

I.

Die allein sorgeberechtigte Kindesmutter M begehrt mit der Beschwerde die Aufhebung einer vom Familiengericht im Wege der einstweiligen Anordnung erlassenen Entscheidung über den Teilentzug der elterlichen Sorge für ihren vierjährigen Sohn S.

Im Rahmen des bei dem Familiengericht zu Az. ... wegen einer möglichen Kindeswohlgefährdung geführten Sorgerechtsverfahrens wurde der Sachverständige A aus W am 05.04.2019 mit der Erstellung eines schriftlichen Gutachtens u. a. zu den Fragen der Erziehungsfähigkeit der M und einer Gefährdung des Kindeswohls beauftragt. Mit einer vom 15.05.2019 datierenden Stellungnahme teilte der Sachverständige dem Familiengericht mit, er habe bei einem Hausbesuch eine akute Kindeswohlgefährdung festgestellt, die eine sofortige Herausnahme des Kindes aus dem mütterlichen Haushalt erfordere. Noch am selben Tag entzog das Familiengericht der M per einstweiliger Anordnung die elterliche Sorge für S mit den Teilbereichen des Aufenthaltsbestimmungsrechts, des Rechts der Gesundheitsfürsorge, des Rechts zur Regelung des Umgangs, des Antragsrecht nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) und schließlich des Rechts zur Mitwirkung am Hilfeplanverfahren. Nach persönlicher Anhörung der Beteiligten im Termin vom 01.07.2019 bestätigte das Familiengericht mit Beschluss vom 04.07.2019 [laut Datenblatt Beschluss vom 05.07.2019 Az. 476 F 22078/19] die einstweilige Anordnung insoweit, als der M die elterliche Sorge mit den Teilbereichen des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Gesundheitsfürsorge vorläufig entzogen worden war.

In den Gründen der auf §§ 1666, 1666a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gestützten Entscheidung heißt es, dass eine akute Gefährdung des Kindeswohls wegen der emotionalen Vernachlässigung des S durch seine Mutter zu bejahen sei. Die M schein in ihrer Erziehungsfähigkeit eingeschränkt. Zwar sei noch eine weitere Aufklärung des Sachverhalts durch Einholung eines Sachverständigengutachtens er-

forderlich. Mangels Mitwirkungsbereitschaft der M an der Begutachtung müsse diese aber durch Entzug der genannten Teilbereiche der elterlichen Sorge und Übertragung auf einen Pfleger ermöglicht werden. Dies gelte vor allem deshalb, weil die Mutter das Kind bereits der Begutachtung entzogen habe und seinen derzeitigen Aufenthaltsort nicht mitteilen wolle. Auf den weiteren Inhalt der Entscheidung wird Bezug genommen.

Gegen den noch am selben Tag zugestellten Beschluss richtet sich die am 12.07.2019 beim Amtsgericht eingegangene Beschwerde der M, mit der sie die Aufhebung der einstweiligen Anordnung begehrt.

Die Beteiligten wurden in zweiter Instanz erneut persönlich angehört. Zum Ergebnis der Anhörungen wird auf den Vermerk vom 19.08. und die Sitzungsniederschrift vom 21.08.2019 verwiesen.

II.

Die nach §§ 57 Satz 2, 58 ff. Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg und führt zu der tenorierten Abänderung der angefochtenen Entscheidung.

Allerdings folgt der Senat dem Familiengericht in seiner Einschätzung, die Frage einer Kindeswohlgefährdung des S, für die bestimmte Anhaltspunkte sprächen, bedürfe noch weiterer Aufklärung, die unter den gegebenen Umständen durch familiengerichtliche Maßnahmen sicherzustellen sei. Zwar ist der Staat, wie die M zu Recht vorträgt, im Hinblick auf das durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz (GG) geschützte Elternrecht im Rahmen des ihm durch Art. 6 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 GG übertragenen Wächteramts nicht dazu berufen, eine den Fähigkeiten und Interessen des Kindes entsprechende optimale Förderung sicherzustellen. Vielmehr kommt ein staatlicher Eingriff in das auch durch Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützte Familienleben nur dann in Betracht, wenn die weitere Entwicklung des Kindes unter Berücksichtigung der milieubedingten Gegebenheiten als nachhaltig gefährdet anzusehen oder die Gefahr bereits eingetreten ist. Die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebensverhältnisse der Eltern und deren Lebensführung rechnen dabei regelmäßig zum allgemeinen Lebensrisiko des Kindes; hieraus resultierende Fehlentwicklungen sind unterhalb der von Art. 6 Abs. 3 GG vorgegebenen Gefährdungsschwelle hinzunehmen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.01.2010, Az. 1 BvR 374/09; BVerfG, Beschluss vom 19.12.2007, Az.

1 BvR 2681/07; EGMR, Urteil vom 08.04.2004, Az. 11057/02; Senat [= OLG Frankfurt], Beschluss 23.03.2017, Az. 4 UF 3/17).

Eine ein staatliches Eingreifen rechtfertigende Gefährdung des Kindeswohls ist daher erst dann gegeben, wenn bei weiterer unbeeinflusster Entwicklung der gegebenen Umstände der Eintritt eines Schadens oder die Verfestigung eines bereits eingetretenen Schadens im Sinne einer Störung der Entwicklung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 03.02.2017, Az. 1 BvR 2569/16; BGH, Beschluss vom 14.07.1956, Az. IV ZB 32/56; OLG Hamm; Beschluss vom 25.08.2005, Az. 2 UF 240/05). Eine solche Störung ist dann anzunehmen, wenn die Entwicklung des Kindes von seiner unter Beachtung der milieubedingten Gegebenheiten als normal zur erwartenden Entwicklung nachhaltig zum Nachteil des Kindes abweicht, insbesondere also bei körperlicher oder emotionaler Vernachlässigung oder Verwahrlosung, bei wiederholten körperlichen Übergriffen gegen

das Kind oder in seiner Gegenwart oder bei Verhaltensauffälligkeiten des Kindes, die Folge eines Erziehungsunvermögens der Eltern sind. Die bloße Möglichkeit des Eintritts entsprechender Entwicklungsstörungen im Falle eines nicht auszuschließenden Verhaltens der Eltern reicht für einen staatlichen Eingriff in die elterliche Sorge nicht aus. Vielmehr setzt ein solcher Eingriff das Bestehen einer konkreten, gegenwärtigen Gefährdungslage voraus, in der der Schadenseintritt - wie dargestellt - mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist, wobei der heranzuziehende Prognosemaßstab großzügiger zu bemessen ist, je gravierender der zu befürchtende Schaden ist (OLG Brandenburg, Beschluss vom 12.02.2008, Az. 9 WF 7/08).

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe ist eine Gefährdung des Kindeswohls des S derzeit aber zumindest nicht auszuschließen. Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, dass die von ihm bei seiner Anhörung gezeigten, aber auch von dritter Seite geschilderten auffälligen Verhaltensweisen, vor allem seine Unruhe, eingeschränkte Eingrenzbarkeit und Distanzlosigkeit als Symptome einer Erkrankung oder aber als Resultat einer unzureichenden Erziehungsleistung seiner Mutter zu interpretieren sind. Für die zweite Möglichkeit sprechen zudem die überaus defizitären Deutschkenntnisse des immerhin seit Geburt im Inland lebenden Jungen. Sollte S aber erkrankt oder sollte seine Mutter in ihrer Erziehungsfähigkeit eingeschränkt sein (beides steht ungeachtet der Stellungnahme des Sachverständigen A derzeit noch keineswegs fest), könnte sich die Notwendigkeit ergeben, geeignete Maßnahmen zur Abwendung einer weiteren Gefährdung des Kindeswohls nach §§ 28 ff. SGB VIII oder § 1666 BGB zu ergreifen. Dies erfordert aber weitere Ermittlungen des Familiengerichts. Eine weitere Abklärung scheint auch vor dem Hintergrund des dem Kindeswohl wenig zuträglichen Verhaltens der M erforderlich, die S im Umgangsverfahren erkennbar instrumentalisiert hat, um über ihn wieder einen persönlichen Kontakt zum Kindsvater V herzustellen, ihn andererseits durch einen spontanen, länger dauernden Russlandaufenthalt (nota bene außerhalb der mütterlichen Familie) im Frühjahr und Frühsommer 2019 dem von ihr befürchteten Zugriff des Jugendamts zu entziehen versucht hat, in diesem Zusammenhang sogar ohne Not die deutsche Staatsangehörigkeit ihres Sohnes aufgegeben und schließlich in R sogar zugunsten ihrer Eltern eine (ersichtlich unwirksame) Vormundschaft eingerichtet hat.

Allerdings sieht sich der Senat an dieser Stelle auch veranlasst, Zweifel an Vorgehensweise und Empfehlung des vom Familiengericht im Hauptsacheverfahren bestellten Sachverständigen A zu äußern. Fraglich ist bereits, ob sein Vorgehen von dem ihm erteilten Gutachtauftrag gedeckt ist, sodann, ob die von ihm bei einem einzelnen Besuch im mütterlichen Haushalt angestellten Beobachtungen (d. h. aufgrund von Momentaufnahmen, denen keine Exploration oder Interaktionsbeobachtung zugrunde liegt) geeignet sind, die von ihm gezogenen weitgehenden Schlüsse zu rechtfertigen, und vor allem, eine - ihm nicht zustehende - rechtliche Würdigung mit u. U. gravierenden Folgen für Mutter und Kind vorzunehmen (der Amtspfleger hat im Anhörungstermin vom 21.08.2019 davon berichtet, dass dies bereits der dritte ihm bekannt gewordene Fall sei, in dem der Sachverständige vergleichbar agiert habe).

Ungeachtet der im Anhörungstermin vom 21.08.2019 erfreulicher Weise gezeigten Kooperationsbereitschaft rechtfertigen der in der Vergangenheit gezeigte Mangel der M an Einsicht in die Notwendigkeit einer weiteren Begutachtung ihres Sohnes und der zumindest bis unmittelbar zum zweitinstanzlichen Termin fehlende Mitwirkungswille die Annahme des Familiengerichts, die ungehinderte Durchführung weiterer Ermittlungen sei zur Vermeidung einer Gefahr für das Kindeswohl durch familiengerichtliche Maßnahmen sicherzustellen, § 1666 BGB.

Bei der Auswahl der konkreten familiengerichtlichen Maßnahme ist allerdings zu beachten, dass jeder Eingriff in das Elternrecht - für den Fall der Trennung des Kindes von der elterlichen Familie in § 1666 a BGB ausdrücklich geregelt - der Überprüfung auf seine Verhältnismäßigkeit unterliegt (BGH, Beschluss vom 06.02.2019, Az. XII ZB 408/18). Art und Ausmaß des staatlichen Eingriffs müssen sich nach dem Grund des Versagens der Eltern und danach richten, 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 - ebenfalls im Einzelfall durch Abwägung aller Umstände zu bestimmenden ziemlichen - Sicherheit eines Schadenseintritts verhältnismäßig sein (BGH aaO.). Auch sind die negativen Folgen einer Trennung des Kindes von den Eltern und einer Fremdunterbringung zu 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 (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 23.04.2018, Az. 1 BvR 383/18, Rz. 16 mwN.). Der mit dem Eingriff verbundene Grundrechtseingriff muss auch in einem angemessenen Verhältnis zu dem andernfalls zu erwartenden Schadenseintritt stehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22.09.2014, Az. 1 BvR 2108/14; BVerfG, Beschluss vom 27.08.2014, Az. 1 BvR 1822/14; BGH, Beschluss vom 06.07.2016, Az. XII ZB 47/15).

Nach diesen Maßstäben ist im vorliegenden Fall aus den bereits oben dargelegten tatsächlichen Gründen zwar eine Kindeswohlgefährdung zu bejahen, die auch staatliche Hilfsmaßnahmen erfordern, zumindest derzeit aber nicht den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der Gesundheitspflege - und damit verbunden - die Trennung des S von seiner Mutter rechtfertigen kann. Da Ziel des staatlichen Eingriffs zunächst nur die Zuführung des Kindes zur Begutachtung ist, verbieten sich darüber hinausgehende Maßnahmen als unverhältnismäßig (vgl. Poncelet/ Onstein in: Herberger/ Martinek/ Rüßmann/ Weth/ Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 1666 BGB, Rz. 75 mwN.). Erforderlich, aber auch ausreichend ist daher nur der Entzug der elterlichen Sorge mit dem Teilbereich der Entscheidung über die Begutachtung des Kindes sowie über Zuführung und Durchführung zur Begutachtung (vgl. Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, § 163 FamFG, Rz. 43). Im Anhörungstermin zweiter Instanz haben daher auch der fallzuständige Mitarbeiter des Jugendamts (ASD) und der Amtspfleger ebenso wie die Verfahrensbeiständin ihrer Überzeugung Ausdruck verliehen, dass ungeachtet möglicher Verhaltensauffälligkeiten des S und möglicher erzieherischer Defizite der M derzeit keine eine Trennung des S von seiner Mutter und damit auch keine den Entzug von Aufenthaltsbestimmungsrecht und Gesundheitsfürsorge rechtfertigende akute Kindeswohlgefährdung vorliegt. Soweit die anwaltlich beratene M ihre Bereitschaft erklärt hat, S einer weiteren Begutachtung - wenn möglich allerdings durch einen anderen Sachverständigen - zuzuführen, ist der Senat angesichts ihrer nahezu durchgängig bis zum Termin gezeigten wenig kooperativen Haltung noch nicht hinreichend von der Nachhaltigkeit dieser Zusage überzeugt, vor allem vor dem Hintergrund der erst unmittelbar vor dem Termin beendeten Verbringung des S ins Ausland.

Keinen Bedenken begegnet dagegen der vom Familiengericht gewählte Weg der Entscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung. Gemäß § 49 Abs. 1 FamFG kann durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Maßnahme getroffen werden, soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht. Ein derartiges Regelungsbedürfnis ist - wie hier - anzunehmen, wenn ein Abwarten bis zur end-

gültigen Entscheidung nicht möglich ist, weil diese zu spät kommen würde, um die zu schützenden Interessen zu wahren bzw. wenn ein Zuwarten bis zur Entscheidung in der Hauptsache nicht ohne Eintritt erheblicher Nachteile möglich wäre (vgl. Keidel/ Giers, FamFG, 19. A., § 49 Rz. 13; Zöller/ Feskorn, ZPO, 32. A., § 49 FamFG Rz. 8). Angesichts der von S bereits jetzt gezeigten Auffälligkeiten scheint ein Zuwarten bis zur endgültigen erstinstanzlichen Abklärung eines (möglichen) Hilfebedarfs im Hauptsacheverfahren nicht hinnehmbar, weil damit eine Fortdauer oder sogar Verstärkung der bestehenden Gefährdung in Kauf genommen würde.

Die Kostenentscheidung für die erste Instanz entspricht auch unter Berücksichtigung des Erfolgs der Beschwerde billigem Ermessen; für das Beschwerdeverfahren ist nach § 81 FamFG die gleiche Regelung geboten.

Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 55 Abs. 2, 40 Abs. 1 und 2, 45 Abs. 1 Nr. 1, 41 FamGKG.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 4 FamFG nicht statthaft.