

# RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHTEN

*Rainer Balloff*

## Rechtsprechungsübersicht Familienrecht

### 1. Prüfungsmaßstab bei Ausschluss eines Elternteils vom gemeinsamen Sorgerecht

*BVerfG, Beschluss vom 4.8.2015 – 1 BvR 1388/15; BeckRS 2915, 52023*

1. Prüfungsmaßstab und Prüfungsintensität des BVerfG sind bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Ausschlusses eines Elternteils von der gemeinsamen Sorge mit dem Elterngrundrecht im Verhältnis zur Konstellation des Art. 6III GG zurückgenommen.
2. Die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf einen Elternteil setzt keine Kindeswohlgefährdung voraus, wie sie bei der Trennung des Kindes von seinen Eltern nach Art. 6III GG bestehen müsste.

### Zum Sachverhalt

Der Beschwerdeführer macht mit seiner Verfassungsbeschwerde unter anderem geltend, dass er durch die Übertragung der elterlichen Sorge für den gemeinsamen Sohn gemäß § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auf die Kindesmutter in seinem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) verletzt sei. Die Voraussetzungen für eine Annahme der Verfassungsbeschwerde liegen nicht vor. Weder kommt ihr grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93 a Abs. 2 BVerfGG).

Die zuständigen Fachgerichte hatten in 1. und 2. Instanz auf der Grundlagen von Stellungnahmen des Jugendamtes und des Verfahrensbeistandes, des Verfahrensablaufs unter Einstellung der Ergebnisse der Umgangsverfahren (in deren Rahmen auch Sachverständigengutachten herangezogen wurden) sowie des persönlichen Eindrucks sowohl von den Eltern als auch vom Kind in den vom AG durchgeführten Anhörungen, das Vorliegen einer tragfähigen sozialen Grundlage zwischen den Eltern für die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge verneint. Diese wurde deshalb aufgehoben.

Die Verfassungsbeschwerde wurde als unzulässig und in der Sache unbegründet nicht zur Entscheidung angenommen und hatte insoweit keinen Erfolg.

DOI: 10.5771/2365-1083-2016-1-80

Aus den Gründen:

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig. Zum einen hat der Beschwerdeführer die in den Umgangsverfahren eingeholten Sachverständigengutachten nicht vorgelegt, obwohl sich das Oberlandesgericht auf diese im hiesigen Sorgerechtsverfahren bezogen hat und die Kenntnis der Gutachten für das Verständnis der der Übertragung des Sorgerechts auf die Kindesmutter zugrunde liegenden Gesamtentwicklung bis hin zum Ausschluss eines persönlichen Kontaktes des Beschwerdeführers mit seinem Sohn erforderlich gewesen wäre. Zum anderen rügt der Beschwerdeführer, dass die Gerichte maßgeblichen relevanten Vortrag übergangen hätten. Damit rügt er der Sache nach eine Verletzung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG), ohne aber gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts eine Anhörungsrüge erhoben zu haben, was insoweit zur Erschöpfung des Rechtswegs erforderlich gewesen wäre (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Da auch die weiteren vom Beschwerdeführer gerügten Grundrechtsverstöße denselben Streitgegenstand betreffen, wie die der Sache nach geltend gemachten Gehörsverstöße, ist die Verfassungsbeschwerde insgesamt wegen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde unzulässig (vgl. BVerfGE 134, 106 <113>).

Die Verfassungsbeschwerde ist – soweit dies ohne die fehlenden Sachverständigengutachten beurteilt werden kann – auch unbegründet, weil die angegriffenen Entscheidungen den Beschwerdeführer nicht in seinem Elternrecht verletzen.

1. a) Die mit der Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge (§ 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB) verbundene Beeinträchtigung des Elterngrundrechts desjenigen Elternteils, der von der Sorge ausgeschlossen wird, ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn es an den tatsächlichen Voraussetzungen für die Ausübung gemeinsamer elterlicher Sorge, insbesondere einer tragfähigen sozialen Beziehung zwischen den Eltern und einem Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen, fehlt. Hingegen setzt die Übertragung der alleinigen Sorge auf den anderen Elternteil nicht voraus, dass eine Kindeswohlgefährdung besteht, wie sie nach ständiger Rechtsprechung bei einer Trennung des Kindes von seinen Eltern nach Art. 6 Abs. 3 GG vorliegen müsste.

Das den Eltern gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheitsrecht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder dient in erster Linie dem Kindeswohl, das zugleich oberste Richtschnur für die Ausübung der Elternverantwortung ist (vgl. BVerfGE 61, 358 <371 f.>; 75, 201 <218>). Der Schutz des Elternrechts, das dem Vater und der Mutter gleichermaßen zukommt, erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts (vgl. BVerfGE 84, 168 <180>; 107, 150 <173>). Die Einbeziehung beider Elternteile in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 GG bedeutet jedoch nicht, dass diesen jeweils die gleichen Rechte im Verhältnis zum Kind einzuräumen sind, vielmehr bedarf das Elternrecht der am Kindeswohl ausgerichteten Ausgestaltung durch den Gesetzgeber (vgl. BVerfGE 107, 150 <169>), die von den Gerichten im Einzelfall umzusetzen ist. Dabei ist es von Verfassungswegen nicht geboten, die gemeinsame Sorge als Regelfall zu behandeln, weil sich die Trennung und die damit verbundenen Konflikte zwischen den Eltern auf deren Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit bei der Sorge für das Kind derartig auswirken können, dass eine gemeinsame Sorge den

Interessen des Kindes nicht entspricht (vgl. BVerfGE 107, 150 <182>). Weil die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraussetzt und ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen erfordert, darf der Gesetzgeber einem Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind für den Fall zuordnen, dass die Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung fehlen (vgl. BVerfGE 107, 150 <169>; 127, 132 <146 f.>). Der damit einhergehende Ausschluss eines Elternteils von der Sorge muss am Wohl des Kindes ausgerichtet sein (vgl. BVerfGE 55, 171 <179>), ohne dass die Übertragung der alleinigen Sorge auf den anderen Elternteil eine Kindeswohlgefährdung voraussetzte, wie sie nach ständiger Rechtsprechung bei einer Trennung des Kindes von seinen Eltern nach Art. 6 Abs. 3 GG bestehen müsste (dazu zuletzt BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. November 2014 – 1 BvR 1178/14 –, juris, Rn. 23 m.w.N.). Demgemäß hat der Gesetzgeber in § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB in verfassungsgemäßer Weise bestimmt, dass die Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil erfolgt, wenn zu erwarten ist, dass dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

b) Die Feststellung, ob die Voraussetzungen des § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB erfüllt sind, obliegt den Fachgerichten.

aa) Generell gilt hinsichtlich der verfassungsgerichtlichen Prüfungsintensität fachgerichtlicher Entscheidungen, dass die von den Fachgerichten getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die von ihnen im Einzelnen vorgenommene Abwägung vom Bundesverfassungsgericht nicht kontrolliert werden. Der verfassungsgerichtlichen Prüfung unterliegt jedoch, ob fachgerichtliche Entscheidungen auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>).

bb) Nichts anderes gilt in Streitigkeiten der vorliegenden Art. Die verfassungsgerichtliche Überprüfung erfolgt hier nicht etwa in der besonderen Intensität, die bei der Kontrolle von Entscheidungen über eine Trennung des Kindes von den Eltern (Art. 6 Abs. 3 GG) notwendig ist. Bei gerichtlichen Entscheidungen, mit denen Eltern zum Zweck der Trennung des Kindes von ihnen (Art. 6 Abs. 3 GG) das Sorgerecht oder Teilbereiche hiervon entzogen werden, ist es wegen des sachlichen Gewichts der Beeinträchtigung der Grundrechte von Eltern und Kindern geboten, über den eingangs beschriebenen Prüfungsumfang hinauszugehen (vgl. BVerfGE 55, 171 <181>; 72, 122 <138>; 75, 201 <221 f.>). Dabei kann sich die verfassungsgerichtliche Kontrolle wegen der besonderen Eingriffsintensität ausnahmsweise auch auf einzelne Auslegungsfehler (vgl. BVerfGE 60, 79 <91>; 75, 201 <222>) sowie auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts erstrecken (zuletzt BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. November 2014 – 1 BvR 1178/14 –, juris, Rn. 24 m.w.N.).

cc) Hingegen legt das Bundesverfassungsgericht diesen strengen Prüfungsmaßstab in ständiger Rechtsprechung nicht auch in solchen Fällen an, in denen die Fachgerichte, wie hier, nach der Trennung der Eltern auf Antrag eines Elternteils darüber zu entscheiden haben, wer von beiden die elterliche Sorge wahrnimmt (zuletzt BVerfG, Be-

schluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 16. April 2014 – 1 BvR 3360/13 –, juris, Rn. 8 m.w.N.). Fehlt es an einem diesbezüglichen Einvernehmen der Eltern, bleibt es in erster Linie den Familiengerichten vorbehalten, zu beurteilen, inwieweit die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf einen Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entsprechen (vgl. BVerfGE 55, 171 <179>).

c) Prüfungsmaßstab und Prüfungsintensität des Bundesverfassungsgerichts sind damit bei der Prüfung der Vereinbarkeit des Ausschlusses eines Elternteils von der gemeinsamen Sorge mit dem Elterngrundrecht im Verhältnis zur Konstellation des Art. 6 Abs. 3 GG zurückgenommen. Dies spiegelt wider, dass der Staat bei der Entscheidung, wie die elterliche Sorge nach der Trennung der Eltern zwischen ihnen zu regeln ist, überhaupt nur auf Veranlassung mindestens eines Elternteils und lediglich vermittelnd zwischen den Eltern, nicht jedoch wie bei der Entziehung des Sorgerechts wegen einer Kindeswohlgefährdung von Amts wegen und von außen eingreifend tätig wird. Der in der vollständigen oder teilweisen Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf der Grundlage von § 1671 BGB liegende Eingriff in das Elternrecht des einen Elternteils ist letztlich nur die Kehrseite davon, dass die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge dem Kindeswohl nicht gleichermaßen entspreche und dass es sich deswegen nicht vermeiden lässt, dass nicht beide Elternteile einen gleichen Kontakt und eine gleiche Zuwendung zu ihrem Kind entfalten können (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 16. April 2014 – 1 BvR 3360/13 –, juris, Rn. 8 m.w.N.).

2. Davon ausgehend sind die fachgerichtlichen Entscheidungen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen greifen nicht durch. Indem das Oberlandesgericht eine tragfähige soziale Grundlage zwischen den Eltern für die Ausübung der elterlichen Sorge als erforderlich angesehen hat, hat es nicht etwa einen verfassungswidrigen Maßstab zugrunde gelegt.

Dass die gemeinsame Sorge hier tatsächlich nicht in Betracht kommt, weil zwischen den Eltern keine tragfähige soziale Beziehung besteht und auch kein Mindestmaß an Übereinstimmung vorhanden ist, haben die Gerichte, soweit auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen erkennbar, im Einzelnen ohne Verkennung der Grundrechte des Beschwerdeführers in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise begründet. Beide Fachgerichte sind auf der Grundlage der Stellungnahmen des Jugendamts und des Verfahrensbeistands, des Verfahrensablaufs unter Einstellung der Ergebnisse der Umgangsverfahren sowie des persönlichen Eindrucks sowohl von den Eltern als auch vom Kind in den vom Amtsgericht durchgeführten Anhörungen nachvollziehbar zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommunikation zwischen den Eltern derart gestört ist, dass die gemeinsame Sorge aufzuheben war.

Auch die Erwägungen zur Übertragung der Alleinsorge auf die Kindesmutter begegnen dabei keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

## Kommentar

*Das BVerfG bestätigt mit dieser Entscheidung noch einmal, dass im Trennungsfall der Eltern ein Sorgerechtsentzug in Bezug auf einen Elternteil und die Übertragung auf den anderen Elternteil keine Kindeswohlgefährdung voraussetzt. Die Anforderung, dass die gemeinsame Sorge ein Mindestmaß an Kommunikation und Übereinstimmung der Eltern erfordert, begegnete hier keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.*

*Dessen ungeachtet sollten sich jedoch, vor Anrufung der Gerichte, beide Eltern veranlasst sehen, eine außergerichtliche Beratung, Familientherapie, Paartherapie, Psychotherapie oder Mediation in Anspruch zu nehmen, bis ein Mindestmaß an Übereinstimmung und eine am Kind orientierte Kommunikation wieder möglich ist. Solange keine Kindeswohlgefährdung erkennbar ist, sollte sich der Staat (weitmöglichst) zurückhalten und keinen Sorgerechtsentzug in Bezug auf einen Elternteil vornehmen.*

## 2. Anordnungscompetenz des Familiengerichts gem. § 1684 Abs. 4 S. 3 BGB

*BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 29.7.2015 – 1 BvR 1468/15, BeckRS 2015, 52017*

1. Die Annahme, dass die Anordnung eines begleiteten Umgangs – als mildere Maßnahme gegenüber einem vollständigen Umgangs Ausschluss – einen mitwirkungsbe-reiten Dritten voraussetzt und dass dem Familiengericht weder gegenüber dem Ju-gendamt noch gegenüber freien Jugendhilfeträgern eine Anordnungscompetenz zur Begleitung von Umgängen zukommt, ist verfassungsrechtlich unbedenklich.
2. Dem Umgang beanspruchenden Elternteil steht ein aus § 18 Abs. 3, 4 SGB VIII ab-leitbares, verwaltungsgerichtlich einklagbares subjektives Recht gegen den staatli-chen Träger der Jugendhilfe auf Beratung und Unterstützung bei der Ausübung des Umgangsrechts zu. Dies kann unter Berücksichtigung der sozialrechtlichen Ge-währleistungspflicht des § 79 Abs. 2 SGB VIII auch die Pflicht des Jugendhilfeträ-gers einschließen, seine Mitwirkungsbereitschaft vor dem Familiengericht zu erklä-ren.

## 3. Kostenbeteiligung der Pflegeeltern – § 81 Abs. 2 FamFG

*OLG München, Beschluss vom 22.4.2015 – 4 WF 436/15; Beck RS 16541*

1. Den förmlich beteiligten Pflegeeltern sind grundsätzlich keine Kosten aufzuerle-gen. Es besteht ein allgemeines Interesse daran, dass sich Eltern zur Übernahme von Pflegschaften bereit erklären.

Aus den Gründen:

... Die Beschwerden der Pflegemutter... und des Pflegevaters... sind in der Sache auch begründet. Gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG kann das Gericht die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder zum Teil auferlegen. Nach der bis zum 31.8.2009 geltenden Rechtslage war gemäß § 2 Nr. 2 KostO bei Geschäften, die von Amts wegen vorgenommen werden, derjenige zur Zahlung der Kosten verpflichtet, dessen Interesse wahrgenommen wird.

Nach der wohl überwiegenden Auffassung war die Beteiligung der Pflegeeltern an den Gerichtskosten nicht schon vorne herein nach dem Wortlaut von § 2 Nr. 2 KostO ausgeschlossen, wohl aber die Ausnahme und nur dann veranlasst, wenn dies aufgrund konkreter Umstände geboten schien (OLG Köln, FamRZ 2011, 842). Auch für die seit 1.9.2009 geltende Rechtslage ist mit der bisher herrschenden Auffassung davon auszugehen, dass die Erhebung von Gerichtskosten nicht der Regelfall ist, sondern der besonderen Begründung bedarf (OLG Dresden, Beschluss vom 19.7.2011, Az.: 21 WF 656/11).

Zwar ist die Rechtsposition der Pflegeeltern in den vergangenen Jahren erheblich gestärkt worden, doch steht im Mittelpunkt einer Entscheidung betreffend das Umgangsrecht nicht der individuelle Rechtsschutz der Pflegeeltern, sondern das Kindeswohl und die daraus abzuleitende Regelung des Umgangs.

Ein Ausnahmefall ist vorliegend nicht gegeben. Allein der Umstand, dass die Pflegeeltern förmlich am Verfahren beteiligt wurden, reicht hierfür nicht aus. Die Pflegeeltern haben dieses Verfahren nicht angestrengt. Ihre Anträge waren auch nicht von vornherein aussichtslos. Dies ergibt sich bereits daraus, dass das Amtsgericht vor der Entscheidung einen Sachverständigen angehört hat. Die Beschwerdeführer haben das Verfahren nicht durch ihr schuldhaftes Verhalten veranlasst, es nicht bewusst verzögert oder sich bei der Begutachtung nicht kooperativ gezeigt. Ein Regelfall des § 81 Abs. 2 FamFG liegt nicht vor.

Hierbei hat der Senat auch bedacht, dass Pflegeeltern nicht abgehalten werden sollen, aufgrund des Kostenrisikos dem Kindeswohl dienliche Anträge zu stellen. Es besteht ein allgemeines Interesse daran, dass sich Eltern zur Übernahme von Pflegschaften bereit erklären (OLG Dresden, Beschluss vom 19.7.2011, Az.: 21 WF 656/11).

Ein Absehen von der Gerichtskostenerhebung gemäß § 81 Abs. 1 Satz 2 FamFG ist nicht veranlasst, da es nach dem Verlauf und dem Ausgang des Verfahrens nicht unbillig erscheint, den Antragsteller und die Antragsgegnerin mit den Gerichtskosten des Verfahrens zu belasten. Eine unrichtige Sachbehandlung liegt nicht vor.

Der formellen Beteiligtenstellung der Pflegeeltern und ihrer Antragstellung wird hinreichend dadurch Rechnung getragen, dass sie ihre außergerichtlichen Kosten selber zu tragen haben.

#### 4. Family-Relations-Test (FRT)

*Kammergericht, Beschluss v. 28.4.2015 – 16 UF 244/14; FamRZ 2015, 1906 ff.; LSK 2015, 480728*

1. Der Family-Relations-Test (FRT) ist ein anerkannter Test, der regelmäßig in familienpsychologischen Gutachten Anwendung findet.

Aus den Gründen:

...Die Einwände der Eltern gegen das SV-Gutachten gehen fehl. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Sachverständige (SV) M. (geb. Sept. 2010) den Family-Relations-Test (FRT) durchgeführt und unter anderem auf dessen Grundlage die Bindungsstörung des Kindes festgestellt hat.

Bei der SV handelt es sich um eine erfahrene Dipl.-Psychologin und Fachpsychologin für Rechtspsychologie. Es steht grundsätzlich in ihrem Ermessen, welche Testverfahren sie im Hinblick auf das Alter des Kindes und dessen Leistungsfähigkeit für angemessen erachtet. Der FRT ist ein anerkannter Test, der regelmäßig in familienpsychologischen Gutachten Anwendung findet. Dass es in der psychologischen Wissenschaft auch kritische Auffassungen zum FRT gibt, steht dem nicht entgegen. Die SV hat sich im Übrigen detailliert mit den Einwänden der Eltern gegen den FRT auseinandergesetzt und ihre Vorgehensweise im vorliegenden Fall erläutert. Eine fachlich nicht vertretbare Vorgehensweise der SV liegt nicht vor. Die SV hat vielmehr nachvollziehbar dargelegt, dass sie ihre diagnostischen Einschätzungen aus mehreren Explorationen hergeleitet hat, wobei die durchgeführten Tests nur einen Baustein im Rahmen eines Gesamtbildes darstellen...

Kommentar:

*Der Family Relations Test (FRT) ist ein semi-projektives diagnostisches Verfahren zur Erfassung des kindlichen Erlebens der sozial-emotionalen Familienbeziehungen (Hommers, 2006). In der von Hommers u.a. (2010) vorliegenden Studie wird für die deutschsprachige Fassung des Tests eine Normierung der Vorschulkinderversion vorgelegt.*

*Der FRT-R erfasst die Beziehungen verschiedener Familienmitglieder zueinander. In der standardisierten Version des FRT (FRT-R) nach Hommers et al. (2010) soll das Kind zunächst außer sich selbst, die Mutter und den Vater und noch einen weiteren Mitspieler aus seiner Familie bestimmen. Mithilfe des Testmaterials wird ein Abbild der Familie aufgebaut. Dazu werden insgesamt 32 emotional (je 16 positive und 16 negative) standardisierte Fragen gestellt. Die Untersuchungsergebnisse weisen die Fassung des FRT für Vorschulkinder ferner als ein zufriedenstellend reliables diagnostisches Instrument aus.*

*Die Kritik am FRT von Leitner(2000) berücksichtigt noch nicht die Normierung des FRT-R von Hommers et al. (2010).*

### Literaturhinweise

Hommers, W. (2006). Zur multimodalen Vergleichsdiagnostik in der Familienrechtspsychologie: FRT-R und FIT. In: T. Fabian & S. Nowara (Hrsg.). *Neue Wege und Konzepte in der Rechtspsychologie. Beiträge zur rechtspsychologischen Praxis. Band 3.* (S. 167-177). Münster: Lit Verlag.

Hommers, W. Kleylein, M & te Pass, R. (2010). Psychometrische Analyse und Normen einer standardisierten Langform des Family Relations Tests (FRT). *Praxis der Rechtspsychologie*, 20(2), 374-388.

Leitner, W. (2000). Zur Mängelerkennung in familienpsychologischen Gutachten. *Familie und Recht*, 11, 57-63.

### 5. Kostentragungspflicht bei fehlender Mitwirkung bei Gutachtenerstellung

*KG Berlin, Beschluss vom 14.9.2015, 3 WF 119/15; BeckRS 2015, 16370*

1. Dem Antragsteller kann die alleinige Kostentragungspflicht im Umgangsverfahren bei schuldhafter Verletzung seiner Mitwirkungspflicht an der Gutachtenerstellung und darauf beruhender erheblicher Verzögerungen des Verfahrens auferlegt werden.

### Zum Sachverhalt:

In dem...anhängigen Gewaltschutzverfahren einigten sich die Eltern, dass sie im Hinblick auf einen beabsichtigten begleiteten Umgang des Vaters mit dem Kind mit Ausnahme der im Rahmen des begleiteten Umgangs stattfindenden Begegnungen keinerlei Kontakt zueinander aufnehmen werden. Das Umgangsregelungsverfahren sollte während der Durchführung des begleiteten Umgangs ruhen. Am 8.10.2013 teilte das Jugendamt C über das Jugendamt S von B. mit, dass der begleitete Umgang gescheitert sei, weil sich die Mutter der Zusammenarbeit entzogen hätte.

Die Mutter beantragte in der Folge, den Umgang des Vaters für ein Jahr auszusetzen. Zur Begründung führte sie an, dass das Kind nach dem Vorgespräch bei der Caritas Verhaltensauffälligkeiten, wie z. B. Einnässen und Aggressivität gegenüber anderen Kindern gezeigt habe. Sie legte einen ärztlichen Befund der Ärztin für Kinder- und Jugendpsychiatrie vor, wonach das Kind unter einer Anpassungsstörung m. vorwiegender Beeinträchtigung v. a. Gefühlen leide.

In der Anhörung am 18.2.2014 wies das Amtsgericht darauf hin, dass zum Umgang ein psychologisches Sachverständigengutachten eingeholt werden solle. Dem stimmten



die Eltern zu. Der vom Gericht ausgewählte Sachverständige Dipl.-Psych... teilte am 27.3.2014 mit, dass Gespräche mit den Eltern stattgefunden hätten. Der Vater habe starken Cannabiskonsum eingeräumt, jedoch nur bis Sommer 2012. Im Hinblick auf eine Umgangsregelung wolle er – der Sachverständige – eine Haaranalyse anregen, der der Vater auch zugestimmt habe. Mit Beschluss vom 25.4.2014 ordnete das Amtsgericht im Hinblick auf einen Drogen- und Alkoholmissbrauch des Vaters eine Haaranalyse durch die Sachverständige Dr. rer. nat.... an....

Das Jugendamt C von Berlin befürwortete die Haaranalyse im Hinblick auf einen späteren unbegleiteten Umgang, denn ein begleiteter Umgang sei von Seiten des Jugendamtes als Hilfe nur einzusetzen, wenn nach Abschluss der Hilfe ein unbegleiteter Umgang stattfinden könne. Mit Schreiben vom 4.6.2014 teilte die Charité mit, dass der Vater zwei Termine ohne Angabe von Hindernisgründen nicht wahrgenommen habe.

Mit Schreiben vom 7.7.2014 teilte der Sachverständige Dipl.-Psych... mit, dass der Vater für Terminvereinbarungen nicht erreichbar gewesen sei und sich auch über seinen Anwalt nicht dazu geäußert habe, ob die Begutachtung fortgesetzt werden solle. Der Verfahrensbevollmächtigte des Vaters teilte am 5.8.2014 mit, dass der Vater weiterhin daran interessiert sei, geregelten Umgang mit seinem Kind zu haben, es jedoch als Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte empfinde, wenn von ihm verlangt werde, dass er einen Nachweis darüber erbringe, dass er nicht Drogen konsumiere. Das Amtsgericht teilte dem Sachverständigen... am 25.9.2014 mit, dass der Gutachtenauftrag wegen mangelnder Mitwirkung des Vaters als beendet anzusehen sei. In seinem Gutachten vom 18.11.2014 empfahl der Sachverständige, den Umgang zwischen dem Vater und für einen Zeitraum von zwei Jahren auszuschließen. In der Anhörung vor dem Amtsgericht am 17.2.2015 erklärte sich die Mutter bereit, Post und Geschenke des Vaters an weiterzuleiten und jedes halbe Jahr schriftlich Auskunft über die Situation des Kindes zu geben. Daraufhin erklärte der Vater das Verfahren am 23.3.2015 für beendet.

Mit Beschluss vom 26.3.2015, dem Verfahrensbevollmächtigten der Mutter zugestellt am 1.4.2015, verpflichtete das Amtsgericht die Eltern, die gerichtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) des Verfahrens je zur Hälfte und ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst zu tragen. Dagegen legte die Mutter am 30.4.2015 Beschwerde bei dem Amtsgericht Tempelhof-Kreuzberg mit dem Ziel ein, dass dem Vater sämtliche Kosten des Verfahrens auferlegt werden.

Sie meint, dass die Regelbeispiele des § 81 Absatz 2 Nr. 2, 3, 4 FamFG durch den Vater verwirklicht seien. Dem Vater sei bei Einreichung des Antrages erkennbar gewesen, dass dieser aufgrund der Gewaltanwendung im Beisein des Kindes und seiner selbst eingeräumten Drogenabhängigkeit keine Aussicht auf Erfolg hätte. Hinsichtlich seines gegenwärtigen Drogenkonsums habe er aller Wahrscheinlichkeit nach unwahre Angaben gemacht. Seine Weigerung, sich einer Haaranalyse zu unterziehen und weiterhin an der Begutachtung teilzunehmen, habe zu einer mehrmonatigen Verzögerung des Verfahrens geführt. Ein solches Verhalten rechtfertige die Auferlegung sämtlicher Kosten.

Der Vater ist der Auffassung, dass die Mutter erst zum Verfahrensende in kleinen Schritten bereit gewesen sei, die Basis für einen späteren Umgang zu legen. Es stehe

auch erst nach Einholung des Gutachtens fest, dass der Umgang gegenwärtig nicht aufgenommen werden könne. Eine schuldhafte Verletzung seiner Mitwirkungspflichten liege nicht vor. Seine Weigerung, sich einer Haaranalyse zu unterziehen, sei im Hinblick auf seine Persönlichkeitsrechte legitim. Die Mutter habe auch keine Situation vorgetragen, in der er aufgrund Alkohol- oder Drogenmissbrauchs seine Aufsichtspflicht verletzt habe. Der Umgang könne allein deshalb nicht umgehend aufgenommen werden, weil dies mit dem Kindeswohl nicht vereinbar sei.

Aus den Gründen:

Die ...eingelegte Beschwerde ist begründet. Das Amtsgericht hat in Verkenntung einer notwendigen Ermessensausübung und der Begründungspflicht nach § 38 Abs. 3 FamFG (Prütting/Helms/Feskorn, FamFG, 3. Aufl., § 81 Rn. 11; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 19.7.2012 – Aktenzeichen 6WF36012 6 WF 360/12 –, juris) lediglich die Kostenvorschrift genannt. Die Kostenentscheidung ist dahin zu ändern, dass der Vater die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens allein zu tragen hat.

Zutreffend ist das Amtsgericht zunächst davon ausgegangen, dass sich die Kostenentscheidung in einer Umgangsregelungssache nach der allgemeinen Bestimmung in § 81 FamFG richtet, auf den § 83 Abs. 2 FamFG für den Fall der Erledigung des Antrages verweist. Danach kann das Gericht die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder zum Teil auferlegen. Dabei steht ihm ein weitgehendes Ermessen zu, das allerdings durch die Vorschrift des § 81 Abs. 2 FamFG eingeschränkt ist, wonach in den dort genannten Fällen die Kosten des Verfahrens einem Beteiligten ganz oder zum Teil aufzuerlegen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 19.2.2014 – Aktenzeichen XII ZB 1513 XII ZB 15/13 – Rn. 11, juris).

Im vorliegenden Fall findet § 81 Abs. 2 Nr. 4 FamFG Anwendung.

§ 81 Abs. 2 Nr. 4 FamFG beschreibt einen Fall der vom Gesetzgeber für besondere Konstellationen ausdrücklich vorgesehenen Kostensanktion, insbesondere bei Verstößen gegen Mitwirkungspflichten. Hierbei ist dem Gericht ein relativ weitgehendes Ermessen eingeräumt. So besteht grundsätzlich keine strikte Beschränkung der Kostenüberbürdung auf die Verursachungsbeiträge des Beteiligten. Es ist auch nicht erforderlich, dass durch das Verhalten des Beteiligten zusätzliche Kosten überhaupt erst entstanden sind (BT-Drs. 16/6308 S. 215; Zöller/Feskorn, ZPO, 30. Aufl., FamFG § 81 Rn. 7). Vielmehr soll durch diese Regelung allgemein zur Einhaltung der namentlich in § 27 FamFG begründeten Mitwirkungspflichten der Beteiligten angehalten werden (Zöller/Feskorn, a. a. O., Rn. 11; OLG Celle, Beschluss vom 1.9.2014 – Az.: 10UF13414 10 UF 134/14 –, juris).

Tatbestandlich erfordert § 81 Abs. 2 Nr. 4 FamFG die schuldhafte Verletzung einer Mitwirkungspflicht sowie die darauf beruhende erhebliche Verzögerung des Verfahrens. Mitwirkungspflichten der Beteiligten sind insbesondere in § 27 FamFG begründet, erhalten eine konkrete Ausprägung aber darüber hinaus auch aus der Zusammenschau mit weiteren Regelungen des familiengerichtlichen Verfahrens. Aus § 27 FamFG

ergibt sich nach ausdrücklicher gesetzgeberischer Vorstellung eine Pflicht für die Eltern betroffener Kinder zur Mitwirkung an der Erstellung entsprechender Gutachten, die zwar – ebenso wie die Mitwirkung an Alkohol- und Drogentests – nicht selbstständig erzwingbar ist (vgl. BGH, Beschluss vom 17.2.2010 – BGH Az XII ZB 6809 XII ZB 68/09 –, juris). Bei einer Verweigerung der gebotenen Mitwirkung durch die Eltern sollen ihnen aber gerade ausdrücklich nach § 81 Abs. 1 und 2 Nr. 4 Kosten auferlegt werden (BT-Drs. 16/6308, S. 242; OLG Celle, a. a. O.; Zöller/Lorenz, a. a. O., FamFG § 163 Rn. 3; Prütting/Helms/Hammer, a. a. O., § 163 Rn. 21; Keidel/Engelhardt, FamFG, 18. Aufl., § 163 Rn. 6).

Im vorliegenden Fall handelte es sich um ein Umgangsregelungsverfahren, für das in § 155 FamFG eine vorrangige und beschleunigte Durchführung angeordnet ist. In § 163 FamFG hat der Gesetzgeber diesem Beschleunigungsgebot gerade auch für die Erstellung schriftlicher Sachverständigengutachten durch die Notwendigkeit der Fristsetzung besonderen Ausdruck verliehen. Das Beschleunigungsgebot enthält die gesetzliche Vermutung, dass ein zügiges Verfahren und ein zügiger Verfahrensabschluss vor dem Hintergrund des kindlichen Zeitempfindens, der mit dem Verfahren selbst verbundenen Belastungen und der Gefahr der Präjudizierung dem Kindeswohl entsprechen (Prütting/Helms/Hammer, a. a. O., § 155 Rn. 20). In Umgangsregelungsverfahren erfordert insbesondere auch die mit dem gerichtlichen Verfahren einhergehende Belastung des Kindes und der Eltern eine beschleunigte Behandlung (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 11. Dezember 2000 – 1BVR66100 1 BvR 661/00 –, juris). Insofern handelte es sich in jedem Fall um ein eilbedürftiges Verfahren, in dem sich bereits eine Verzögerung von einem Monat als gewichtig auswirken kann (vgl. Prütting/Helms/Feskorn, a. a. O., § 81 Rn. 25). Dabei ist angesichts des vorrangig zu berücksichtigenden Kindeswohls und der notwendigen Abwendung von Belastungen für das Kind unerheblich, in welcher Beteiligtenrolle sich der seine Mitwirkungspflicht verletzende Elternteil befindet, insbesondere ob er selbst Antragsteller ist.

Durch die Weigerung des Vaters, nach anfänglicher Zustimmung an den festgesetzten Terminen zur Haaranalyse zu erscheinen sowie sich zur weiteren Mitwirkung an der Begutachtung zu äußern, hat er eine schuldhafte Verzögerung der Gutachtenerstellung herbeigeführt. Entschuldigungsgründe hat er nicht dargelegt. Der Beschluss zur Durchführung der Haaranalyse erging am 25.4.2014, die Mitteilung des Verfahrensbevollmächtigten des Vaters, dass dieser die Durchführung der Haaranalyse nunmehr ablehne, erfolgte mit Schriftsatz vom 5.8.2014. Insofern bestand für das Gericht vorher keinerlei ersichtliche Möglichkeit, wirkungsvoll auf eine Beschleunigung hinzuwirken oder die Verzögerung für das Verfahren durch andere Maßnahmen abzuwenden (vgl. zu dieser Verpflichtung etwa Prütting/Helms/Feskorn, a. a. O. § 81 Rn. 25 m. w. N.). Diese Verzögerung von jedenfalls drei Monaten beruht daher auf einem Verschulden des Vaters hinsichtlich seiner Mitwirkungspflichten, das als Konsequenz seine Pflicht zur Tragung sämtlicher Kosten des Verfahrens nach sich zieht. Gesichtspunkte, die es im vorliegenden Sonderfall des § 81 Abs. 2 Nr. 4 FamFG gebieten würden, wie im Re-

gelfall von der Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Mutter abzusehen, sind angesichts des Sanktionscharakters der Norm nicht ersichtlich.

Die Fallkonstellationen des § 81 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3 FamFG liegen dagegen nicht vor, denn weder musste der Vater erkennen, dass sein Umgangsregelungsantrag von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hat, noch steht fest, dass er zu einer wesentlichen Tatsache schuldhaft unwahre Angaben gemacht hat. Ein gegenwärtig anhaltender Alkohol- und Drogenmissbrauch durch den Vater ist nicht bewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 FamFG und berücksichtigt vorrangig das vollständige Unterliegen des Vaters in der Beschwerde und sein verfahrenswidriges Verhalten in erster Instanz. Den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern und ihrer finanziellen Belastung können keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, da sie im Wesentlichen gleich gelagert sind und die demselben Zweck dienende Verfahrenskostenhilfe vorrangig ist.

*Hinweis: Die Regelung des § 81 FamFG*

#### § 81 FamFG – Grundsatz der Kostenpflicht

*(1) Das Gericht kann die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder zum Teil auferlegen. Es kann auch anordnen, dass von der Erhebung der Kosten abzusehen ist. In Familiensachen ist stets über die Kosten zu entscheiden.*

*(2) Das Gericht soll die Kosten des Verfahrens ganz oder teilweise einem Beteiligten auferlegen, wenn*

- 1. der Beteiligte durch grobes Verschulden Anlass für das Verfahren gegeben hat;*
- 2. der Antrag des Beteiligten von vornherein keine Aussicht auf Erfolg hatte und der Beteiligte dies erkennen musste;*
- 3. der Beteiligte zu einer wesentlichen Tatsache schuldhaft unwahre Angaben gemacht hat;*
- 4. der Beteiligte durch schuldhaftes Verletzen seiner Mitwirkungspflichten das Verfahren erheblich verzögert hat;*
- 5. der Beteiligte einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder über eine sonstige Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung nach § 156 Absatz 1 Satz 3 oder einer richterlichen Anordnung zur Teilnahme an einer Beratung nach § 156 Absatz 1 Satz 4 nicht nachgekommen ist, sofern der Beteiligte dies nicht genügend entschuldigt hat.*

*(3) Einem minderjährigen Beteiligten können Kosten in Kindschaftssachen, die seine Person betreffen, nicht auferlegt werden.*

*(4) Einem Dritten können Kosten des Verfahrens nur auferlegt werden, soweit die Tätigkeit des Gerichts durch ihn veranlasst wurde und ihn ein grobes Verschulden trifft.*

*(5) Bundesrechtliche Vorschriften, die die Kostenpflicht abweichend regeln, bleiben unberührt.*

## 6. Kindesanhörung und Sachverständigengutachten im Rahmen der Amtsermittlungspflicht

*OLG Schleswig, Beschluss vom 22.9.2015 – 10 UF 105/15; BeckRS 2015, 18536*

1. Je schwerwiegender durch eine familiengerichtliche Entscheidung – hier Anordnung eines vollständigen Umgangsausschlusses – in Rechte von Verfahrensbeteiligten eingegriffen wird, desto eher ist zur Sachverhaltsaufklärung die Einholung eines kinderpsychologischen Sachverständigengutachtens geboten.
2. Vor der Anordnung eines vollständigen Umgangsausschlusses sind mildere Maßnahmen wie z. B. die Anordnung von begleiteten Umgangskontakten zu prüfen.
3. Eine gemeinsame Anhörung von vier Kindern in einem Alter von 5 bis zu 11 Jahren erscheint nicht geeignet, um zuverlässig bei jedem Kind einen beachtlichen ablehnenden Kindeswillen hinsichtlich von Umgangskontakten zu ermitteln.
4. Die Ermittlung eines beachtlichen ablehnenden Kindeswillens zur Begründung eines vollständigen Umgangsausschlusses macht insbesondere bei kleineren Kindern häufig die Einholung eines kinderpsychologischen Sachverständigengutachtens erforderlich.

### Zum Sachverhalt:

...Die Kinder leben, bei der Kindesmutter. Die Ehe der Kindeseltern wurde am 3.2.2010 rechtskräftig geschieden. Die Eltern lebten zunächst getrennt in B. Vor dem Amtsgericht – Familiengericht – in B. kam es zu verschiedenen Verfahren, unter anderem einem Gewaltschutzverfahren (AG Bremen, ...) und zwei Umgangsverfahren. Das Umgangsverfahren zum Aktenzeichen endete am 14.2.2008 mit einer Umgangsvereinbarung. Ein weiteres Verfahren zum Aktenzeichen ... AG B. wurde durch Antrag der Kindesmutter vom 10. Januar 2011 eingeleitet. Darin beantragte die Kindesmutter, den Umgang des Kindesvaters mit den Kindern unbefristet auszusetzen. In diesem Verfahren wurde ein Verfahrensbeistand bestellt. Außerdem wurde ein Gutachten eingeholt.

Mit Beschluss des Amtsgerichts B. vom 6.2.2013 wurde ...angeordnet: „1. Der Kindesvater sieht die gemeinsamen Kinder der Beteiligten im Rahmen eines begleiteten Umgangs einmal im Monat für jeweils zwei Stunden...“

Unter dem 22.7.2013 berichtete der freie Träger „S. e.V.“, durch seine Mitarbeiterin M., über den begleiteten Umgang. Im Ergebnis wurde darin ein unbegleiteter Umgang des Kindesvaters mit seinen Kindern sowie dessen langsame Ausweitung zum Herbst 2013 befürwortet. In der Folgezeit kam es zu unbegleiteten Umgängen. Die Kinder haben den Kindesvater in Bremen besucht. Dies geschah auch während der Schulferien 2014 in der Zeit vom 18.4. bis 2.5.2014 sowie vom 25.7. bis 22.8.2014.

Unter dem 9.2.2015 leitete die Kindesmutter das vorliegende Umgangsverfahren ein. Sie trägt vor, dass während des Aufenthaltes der Kinder beim Kindesvater im April/Mai 2014 der Kindesvater den Kindern verboten habe, die Kindesmutter anzurufen. Gleichzeitig habe er ihnen erzählt, dass die Kindesmutter eine Schlampe sei. Dies habe die Kinder zutiefst verwirrt und den Wunsch bei den Kindern hervorgerufen, den Umgangskontakt vorzeitig zu beenden. ...Während des Umgangskontaktes in den Sommerferien sei es zu mehreren erheblichen gewaltsamen Übergriffen des Kindesvaters gegenüber den Töchtern M. und L. gekommen. ...Diese Vorfälle steckten den Kindern noch in den Knochen, sie seien nicht bereit, weitere Umgänge mit dem Kindesvater durchzuführen. ...Deswegen sei ein Umgangsausschluss notwendig. Die Kindesmutter hat beantragt, unter Abänderung des Beschlusses des Amtsgerichts B. vom 6.2.2013 den Umgang des Kindesvaters mit seinen Kindern auszusetzen....

Der Kindesvater hat angegeben, die Kinder nicht zum Umgang zwingen zu wollen. Nach seiner Ansicht müsse durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden, warum die Kinder keinen Umgang wollen. ...

Der Verfahrensbeistand hat derzeit einen Umgangsausschluss für erforderlich gehalten.

Das Jugendamt hat aufgrund der Belastung der Kinder wegen der Vorkommnisse bei den Umgängen 2014 ebenfalls einen Umgangsausschluss für erforderlich gehalten.

Die Situation ist ausführlich mit den Beteiligten durch das Amtsgericht – Familiengericht – am 19.3.2015 erörtert worden. Am 23.3.2015 sind die Kinder persönlich angehört worden. Das Familiengericht hat sodann durch Beschluss vom 8. Mai 2015 den persönlichen Umgang des Kindesvaters mit den Kindern bis zum 31. September 2016 ausgeschlossen.

Der Kindesvater wendet sich mit seiner Beschwerde gegen den Beschluss des Familiengerichts. Er hält zur hinreichenden Aufklärung des Sachverhalts die Einholung eines Sachverständigengutachtens für erforderlich. Er beantragt, das Verfahren an das Familiengericht Lübeck zurückzuverweisen. Das Jugendamt wendet sich gegen die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Aus den Gründen:

...Die nach den §§ 58 ff. FamFG zulässige und im Übrigen statthafte Beschwerde des Kindesvaters hat in der Sache vorläufigen Erfolg und führt unter – vom Kindesvater beantragten – Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur Zurückverweisung der Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Familiengericht. Denn das Verfahren des Familiengerichts leidet an einem wesentlichen Mangel und bei einer Entscheidung des Senats wären aufwendige Ermittlungen in Form der Einholung eines Sachverständigengutachtens und der erneuten persönlichen Anhörung der vier Kinder notwendig (§ 69 Abs. 1 S. 3 FamFG).

1. Das Familiengericht hat verfahrensfehlerhaft seiner Pflicht, den entscheidungserheblichen Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln (§ 26 FamFG), nicht ausreichend

genügt. Insbesondere ist der Senat der Auffassung, dass zur Entscheidung des Verfahrens die Einholung eines aktuellen kinderpsychologischen Sachverständigengutachtens erforderlich ist. Das mehr als vier Jahre alte im Verfahren vor dem Amtsgericht – Familiengericht – Bremen eingeholte Gutachten genügt den Anforderungen an den notwendigen amtswegigen Ermittlungen aufgrund des Zeitablaufs und den inzwischen eingetretenen Veränderungen nicht. So haben inzwischen begleitete wie auch unbegleitete Umgangskontakte stattgefunden. Im Übrigen stützt das Familiengericht seine Entscheidung maßgeblich auf einen aktuellen ablehnenden Willen der Kinder. Hierzu kann ein vier Jahre altes Gutachten keine Aussage treffen.

Der Umfang der vom Familiengericht zu fordernden Ermittlungen richtet sich wesentlich nach den materiell-rechtlichen Anforderungen der zu treffenden Entscheidung und ist anhand des konkreten Einzelfalls zu beurteilen. 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).

2. Das Familiengericht hat in seiner Entscheidung den Umgang des Kindesvaters bis zum 31. September 2016 ausgesetzt und ihm darüber hinaus untersagt, direkten persönlichen Kontakt oder Kontakte über Telefon/Internet aufzunehmen. Hierbei handelt es sich um einen Ausschluss des Umgangs für längere Zeit, der sich nach § 1684 Abs. 4 S. 2 BGB richtet. Eine solche Einschränkung ist nur gestattet, wenn andernfalls das Wohl des Kindes konkret gefährdet wäre (BVerfG FamRZ 2010, 1622; BVerfG 2009, 399; Palandt/Götz, BGB, 74. Auflage 2015, 1684 Rn. 24; OLG Brandenburg ZKJ 2012, 356; OLG Oldenburg FamRZ 2005, 925). Umgangseinschränkungen müssen sich dabei in der besonderer Weise am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen lassen (BVerfG FamRZ 2009, 399). Vor einem vollständigen Ausschluss des Umgangsrechts sind mildere Maßnahmen wie z. B. der begleitete Umgang, Auflagen und zeitliche Einschränkungen des Umgangs zu prüfen (Bundesverfassungsgericht, FamRZ 2008, 856; Staudinger/Rauscher, BGB – Neubearbeitung 2014, 1684 Rn. 272 ff.).

Soweit das Familiengericht hier zur Begründung seiner Entscheidung über den Ausschluss des Umgangs unter anderem auf die in Rede stehenden Misshandlungen der Kinder abstellt, sind dies Gründe, die grundsätzlich geeignet sind, eine erhebliche Einschränkung oder sogar einen Ausschluss des Umgangs zu rechtfertigen (vgl. Johansen/Henrich, Familienrecht, 6. Auflage 2015, 1684 Rn. 36).

Nicht ausreichend sind allerdings die Ausführungen und die Feststellungen des Familiengerichts zu der Frage, ob auch die Durchführung von begleiteten Umgangskontakten das Wohl der Kinder gefährdet. Denn die unmittelbaren Gefährdungen der Kinder durch körperliche Übergriffe oder die verbale Herabsetzung der Kindesmutter können durch die Durchführung von begleiteten Umgangskontakten abgewendet werden.

3. Zwar ist ein wesentlicher Aspekt bei der Prüfung des Kindeswohls, § 1697 a BGB, der Kindeswille (vgl. zuletzt Bundesverfassungsgericht, FamRZ 2015, 1093). Der Wille

des Kindes ist Ausdruck seiner Selbstbestimmung und ein Bindungsindiz, wobei die Bindung und der tatsächlich geäußerte Wille nicht übereinstimmen müssen (Staudinger/Rauscher, BGB, Neubearbeitung 2014, 1684 Rn. 286). Das Persönlichkeitsrecht des Kindes erfordert es, seine Wünsche und Interessen bei der Umgangsregelung zu berücksichtigen; wobei mit zunehmendem Alter dem geäußerten Willen des Kindes immer stärkere Bedeutung zukommt (Bundesverfassungsgericht, FamRZ 2015, 1093; vgl. Johansen/Henrich, Familienrecht, 6. Auflage 2015, § 1684 Rn. 39). Ab einem Alter von ca. 11-13 Jahren dürfte die Anordnung eines Umgangs gegen einen gefestigten Willen des Kindes nicht mehr in Betracht kommen (Staudinger Rauscher, a. a. O. Rn. 295). Allerdings kommt dem Willen des Kindes kein absoluter Vorrang zu. Vielmehr ist er gegen die Interessen des Umgangsberechtigten abzuwägen.

Wenn und soweit – wie hier – die Kinder verbal den Umgang ablehnen, ist das Familiengericht verpflichtet, nähere Feststellungen zu den Gründen für die Ablehnung und insbesondere zur Qualität des Kindeswillens zu treffen. Ein Kindeswille ist dabei grundsätzlich beachtlich, wenn er autonom, intensiv, stabil und zielorientiert ist (Kammergericht, FamRZ 2013, 709). Wenn der Kindeswille eine derartige Qualität hat, ist ein Übergehen des Kindeswillens in aller Regel kindeswohlgefährdend, da dieses Übergehen zu einem Verlust von Selbstwirksamkeitsüberzeugung des Kindes führen würde (vgl. BVerfG FamRZ 2015, 1093 Rn. 21). Dieser Fall ist von dem zu unterscheiden, bei dem das Kind zwar eine erhebliche Ablehnungshaltung hat, dieser ablehnende Wille aber durch die vom betreuenden Kindeselternteil grundsätzlich zu fordernde erzieherische Einwirkung ohne Kindeswohlgefährdung überwunden werden kann (vgl. Burschel, NZFam 2015, 623; vgl. Staudinger/Rauscher, BGB, Neubearbeitung 2014, 1684 Rn. 295).

4. Die bisherigen Feststellungen des Familiengerichts tragen lediglich die Entscheidung über den Ausschluss von unbegleiteten Umgangskontakten. Für einen Ausschluss von begleiteten Umgangskontakten reichen die bisherigen Feststellungen nicht aus. Zwar ist auch in den Fällen des Umgangsausschlusses nicht zwingend die Einholung eines kinderpsychologischen Sachverständigengutachtens geboten (vgl. OLG Bremen, NJW 2013, 2603 ff.: Entgegenstehende Wille eines 13 und 15-jährigen Kindes; vgl. auch OLG Saarbrücken, NZFam 2015, 44: 11-jähriges Kind). Insbesondere bei älteren Kindern (ab ca. 11 – 13 Jahren; vgl. Johansen/Henrich, Familienrecht, 6. Auflage 2015, 1684 Rn. 39, 41), die in einem stärkeren Maß als jüngere Kinder zu einer autonomen unbeeinflussten Willensbildung in der Lage sind, dürfte häufig ein Sachverständigengutachten entbehrlich sein und eine aussagekräftige Kindesanhörung genügen. Dafür spricht insbesondere der Umstand, dass die vom betreuenden Elternteil zu fordernde erzieherische Einwirkung bei einem verfestigten Kindeswillen in diesem Alter regelmäßig nicht mehr zum Erfolg führen dürfte (vgl. Johansen/Henrich, Familienrecht, 6. Auflage 2015, 1684 Rn. 39, 41). Bei einer von jüngeren Kindern geäußerten Ablehnung des Umgangs dürfte hingegen zur Feststellung der Voraussetzungen für einen vollständigen Umgangsausschluss häufig ein kinderpsychologisches Sachverständigengutachten erforderlich sein (vgl. Johansen/Henrich, Familienrecht, 6. Auflage



2015, 1684 Rn. 41; vgl. Staudinger/Rauscher, BGB, Neubearbeitung 2014, 1684 Rn. 410; vgl. BGH FamRZ 2010, 1060 Rn. 34).

So liegt der Fall nach Auffassung des Senats hier. Das älteste Kind M. ist 11 Jahre alt, das Kind Le. wird 6 Jahre, das Kind O. 8 und das Kind L. 10 Jahre. Jedenfalls bei den Kindern Le. und O. kann nicht ohne weiteres von einem verfestigten Kindeswillen und der Erfolglosigkeit von erzieherischen Einwirkungen auf das Kind zur Wahrnehmung von Umgangskontakten ausgegangen werden. Die bisherigen Maßnahmen zur Aufklärung des Sachverhalts hält der Senat im vorliegenden Fall nicht für geeignet, um die rechtlichen Voraussetzungen für den Ausschluss auch von begleiteten Umgangskontakten hinreichend zu klären.

Die Gestaltung der Kindesanhörung durch das Familiengericht trägt dem Erfordernis einer möglichst aussagekräftigen Ermittlung des Kindeswillens nicht hinreichend Rechnung. Aufgrund des verschiedenen Alters/Entwicklungsstandes der Kinder und ihrer ggf. unterschiedlichen Wahrnehmung und Verarbeitung der verfahrensgegenständlichen Vorgänge erscheint es nicht sachgerecht, alle vier Kinder zusammen persönlich anzuhören. Insbesondere ergibt sich dann nach Erfahrung des Senats, dass je nach Persönlichkeitsstruktur der einzelnen Kinder ein Teil der Kinder sich den Äußerungen von Geschwisterkindern ohne weiteres anschließen. Der autonome Wille der einzelnen Kinder wird dann nicht hinreichend deutlich. ...

Auch der Umstand, dass im Jahre 2013/14 begleitete Umgangskontakte und danach sogar unbegleitete Umgangskontakte durchgeführt wurden, die zum Teil auf den Wunsch der Kinder zurückgingen, spricht gegen eine stark verfestigte Ablehnungshaltung der Kinder.

5. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin: Das Familiengericht wird zunächst ein kinderpsychologisches Sachverständigengutachten dahingehend einzuholen haben, ob Umgangskontakte und insbesondere auch begleitete Umgangskontakte das Wohl der Kinder konkret und erheblich gefährden. Im Rahmen dieses Sachverständigengutachtens sollte insbesondere auf die Qualität des jeweiligen Kindeswillens eingegangen werden und auf die Frage, ob durch die von der Kindesmutter grundsätzlich zu fordernden erzieherischen Einwirkungen begleitete Umgangskontakte ohne Kindeswohlgefährdung durchgeführt werden können. ...