

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

Rainer Balloff

Rechtsprechungsübersicht Familienrecht

In dieser Übersicht wird eine mit ausführlichen Erörterungen angereicherte Entscheidung des OLG Saarbrückern zur Frage von Übernachtungs- und Ferienkontaktes eines erst zwei Jahre alten Kindes vorgestellt sowie eine weitere Entscheidung des OLG Saarbrücken zum Sachverhalt einer Zurückverweisung eines Verfahrens an das Amtsgericht zur erneuten Entscheidung angesichts fehlender Kindesanhörung. Mitgeteilt wird ferner eine der offenbar sehr seltenen Entscheidung eines OLG, hier eines Strafsenats des OLG Hamm, zu einer unerlaubten Beschniedung eines männlichen Kindes. Diese strafrechtliche Rechtsprechung wird angesichts ihrer auch familienrechtlichen Relevanz an dieser Stelle aufgegriffen. Schließlich wird auf eine erneute richtungsweisende Entscheidung des BVerfG zum Wechselmodell eingegangen.

1. Sorge- und Umgangsrecht: Übernachtungs- und Ferienumgangskontakt

OLG Saarbrücken Beschl. v. 5.3.2018 – 6 UF 116/17, BeckRS 2018, 3909.

Leitsätze:

1. In Umgangsverfahren gilt das Verschlechterungsverbot¹ nicht.
2. Übernachtungs- und Ferienumgangkontakte entsprechen – zumal bei weiter voneinander entfernt liegenden Wohnorten der Eltern – auch bei einem Kleinkind in der Regel dem Kindeswohl, wobei der Sommerferienumgang bei einem zwei Jahre

1 Anmerkung: Im Amtsverfahren nach § 24 FamFG ist das Gericht, wie z.B. beim Umgangsverfahren nach § 1684 BGB, an Anträge der Beteiligten grds. *nicht gebunden*. Dadurch steht es auch dem Beschwerdegericht regelmäßig frei, unabhängig von (Rechtsmittel)Anträgen nur *nach der materiellen Rechtslage* zu entscheiden. Dabei darf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers im Vergleich zur erstinstanzlichen Entscheidung grds. auch verschlechtert werden. Das betrifft etwa Kindeswohlgefährdungsverfahren nach § 1666 BGB und *Umgangsverfahren nach § 1684* (z.B. OLG Brandenburg FamRZ 2014, 1716; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2013, 2283). Es ist daher auch möglich, auf die Möglichkeit der Festsetzung von Ordnungsgeld bzw. Ordnungshaft (§ 89 FamFG) zu Lasten des Beschwerdeführers hinzuweisen (KG FamRZ 2013, 308).

alten Kind mit zwei Wochen jedenfalls dann ausreichend bemessen ist, wenn die Elternbeziehung nicht spannungsfrei ist.

Zum Sachverhalt:

Aus der am... geschlossenen Ehe des Antragstellers (fortan: Vater) und der Antragsgegnerin (Mutter), beide Deutsche, ging am... die beteiligte Tochter H. hervor. Die Eltern trennten sich am 28. April 2017 voneinander, seitdem lebt H. bei der Mutter.

Im vorliegenden Verfahren hat der Vater mit am 1. Juni 2017 eingegangenem Antrag das Aufenthaltsbestimmungsrecht für H. und die Regelung deren Umgangs mit der Mutter, hilfsweise für den Fall, dass H. bei der Mutter bleibe, seines Umgangs mit dem Kind erstrebt. Die Mutter hat ihrerseits auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für H. auf sich angetragen.

Das Familiengericht hat im Anhörungstermin vom 31. August 2017, auf dessen Niederschrift verwiesen wird, die Eltern, den H. am 20. Juni 2017 bestellten Verfahrensbeistand und die Sachbearbeiterin des Jugendamts persönlich angehört.

In diesem Termin hat sich der Vater damit einverstanden erklärt, dass H. ihren Lebensmittelpunkt bei der Mutter behält.

Durch den angefochtenen Beschluss vom 4. Oktober 2017, auf den Bezug genommen wird, hat das Familiengericht die beiderseitigen Aufenthaltsbestimmungsrechtsanträge der Eltern zurückgewiesen und den Umgang des Vaters mit H. dahin geregelt, dass der Umgang u.a. – soweit für das Beschwerdeverfahren noch von Interesse – stattfindet

- ab dem 3. November 2017 an jedem zweiten Wochenende von freitags 15 Uhr bis sonntags 18 Uhr (Ziffer 2.b. der Entscheidungsformel),
- an Weihnachten, Ostern und Pfingsten in den geraden Jahren am ersten Feiertag, in den ungeraden Jahren am zweiten Feiertag, von 10 bis 18 Uhr, wobei die Feiertagsregelung der regelmäßigen Umgangsregelung vorgeht (Ziffer 2.d.), und
- in der ersten Hälfte der Kindertagschließzeiten vom letzten Kindertag 15 Uhr bis zum Tag der Hälfte der Kindertagschließzeiten 18 Uhr, wobei die Ferienregelung der regelmäßigen Umgangsregelung vorgeht (Ziffer 2.e.).

Ferner hat das Familiengericht Regelungen zur Übergabe H.s (Ziffern 3. und 4.) und für den Fall des Ausfalls eines Wochenendumgangs (Ziffer 5.) getroffen.

Mit ihrer Beschwerde verfolgt die Mutter ihren erstinstanzlichen Aufenthaltsbestimmungsrechtsantrag weiter und erweitert diesen um den Sorgeteilbereich Anmeldung des Kindes zur Kita und zum Kindergarten. Ferner begeht sie eine Änderung der Umgangsregelung dahin, dass der vierzehntägige Umgang des Vaters mit H. lediglich samstags oder sonntags von 10 bis 18 Uhr – ohne Übernachtung – und an den o.g. Fei-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

ertagen am zweiten Feiertag von 10 bis 18 Uhr stattfindet und keinerlei Ferienumgang angeordnet wird.

Der Vater bittet – vom Verfahrensbeistand, der unter dem 18. Januar und 17. Februar 2018 berichtet hat, unterstützt – um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Das vom Senat angehörte Jugendamt hat sich zweitinstanzlich nicht geäußert.

Der Senat hatte den väterlichen Umgang für den Zeitraum vom 22. Dezember 2017 bis 11. Januar 2018 u.a. aus Anlass einer Reha-Maßnahme der Mutter durch einstweilige Anordnung vom 21. Dezember 2017 vorläufig geregelt.

Aus den Gründen:

Die Beschwerde der Mutter ist nach §§ 58 ff. FamFG zulässig ...

In der Sache bleibt das Rechtsmittel im Kern ohne Erfolg. Die auf der Grundlage eines beanstandungsfreien Verfahrens erlassene Entscheidung des Familiengerichts findet ganz überwiegend die Billigung des Senats.

Vergebens beanstandet die Mutter, dass das Familiengericht es auf dem Boden von § 1671 (richtig allerdings: Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 2) BGB abgelehnt hat, ihr das Aufenthaltsbestimmungsrecht für H. zu übertragen. Auch mit ihrem erstmals zweitinstanzlich – zulässigerweise – erweiterten Begehren, ihr den Sorgerechtsteilbereich Anmeldung des Kindes zur Kita und zum Kindergarten zu übertragen, dringt die Mutter nicht durch. Denn die Aufhebung der gemeinsamen Sorge der Eltern entspricht in keinem dieser beiden Teilbereiche dem Wohl H.s am besten.

Der Schutz des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 GG, der dem Vater wie der Mutter des Kindes gleichermaßen zukommt, erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts. Für den Fall, dass die Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Sorge fehlen, bedarf das Elternrecht der gesetzlichen Ausgestaltung. Dabei hat der Staat aufgrund seines ihm durch Art. 6 Abs. 2 GG S. 2 GG auferlegten Wächteramtes sicherzustellen, dass sich die Wahrnehmung des Elternrechts am Kindeswohl ausrichtet. Weil die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraussetzt und ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen erforderlich ist, darf der Gesetzgeber einem Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind für den Fall zuordnen, dass die Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung fehlen.

Die Gerichte setzen dies im Einzelfall unter Berücksichtigung der widerstreitenden Grundrechte durch die konkrete Regelung des Sorgerechts um (BVerfG FamRZ 2018, 266 m.w.N.).

Die – vollständige oder teilweise – Aufhebung der gemeinsamen Sorge muss am Wohl des Kindes ausgerichtet sein. Die Übertragung der alleinigen Sorge auf einen Elternteil setzt keine Kindeswohlgefährdung voraus, wie sie nach ständiger Rechtsprechung bei einer Trennung des Kindes von seinen Eltern nach Art. 6 Abs. 3 GG bestehen muss. Das Wohl des Kindes ist aber auch bei Aufhebung der gemeinsamen Sorge und der Übertragung des Sorgerechts auf nur einen Elternteil oberste Richtschnur. Das Kind ist als ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf freie Entfal-

tung der Persönlichkeit unter den besonderen Schutz des Staates gestellt. 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 (BVerfG FamRZ 2018, 266 m.w.N.).

Die auf diesem verfassungsrechtlichen Boden vom Gesetzgeber aufgestellten Vorschriften zur elterlichen Sorge beruhen auf der Annahme, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht. Daraus ergibt sich das gesetzliche Leitbild, dass grundsätzlich beide Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für ein Kind tragen sollen, wenn keine Gründe vorliegen, die hiergegen sprechen (BGH FamRZ 2016, 1439; BT-Drucks. 17/11048 S. 12 und 17). Die Alleinsorge ist daher dann anzutreten, wenn die gemeinsame elterliche Sorge aus Kindeswohlgründen ausscheidet, also dem Kindeswohl widerspricht (BGH FamRZ 2016, 1439).

Dabei sind alle für und gegen die gemeinsame Sorge sprechenden Umstände im Rahmen einer einzelfallbezogenen und umfassenden Betrachtung gegeneinander abzuwegen. 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 (BGH FamRZ 2016, 1439 m.w.N.).

Bei der Entscheidung über die Anordnung oder Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist insbesondere maßgeblich, ob 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 einen Elternteil 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. 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 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 lösbarer Fragen mit § 1628 BGB ein geeignetes Instrumentarium vor (vgl. BGH FamRZ 2016, 1439 m.w.N.).

Eine dem Kindeswohl entsprechende 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 (BGH FamRZ 2016, 1439; 2011, 796, m. Anm. Völker; BGH FamRZ 2008, 592). Die gemeinsame elterliche Sorge ist daher nicht anzutreten, wenn eine

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

schwerwiegende und nachhaltige Störung auf der Kommunikationsebene der Eltern vorliegt, die befürchten lässt, dass den Eltern eine gemeinsame Entscheidungsfndung nicht möglich sein wird und das Kind folglich erheblich belastet würde, würde man die Eltern zwingen, die Sorge gemeinsam zu tragen. Maßgeblich ist, 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 (BGH FamRZ 2016, 1439 m.w.N.).

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 (BGH FamRZ 2016, 1439).

Die 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 (siehe zum Ganzen BGH FamRZ 2016, 1439; 2011, 796; 2008, 592; vgl. auch Senatsbeschlüsse vom 27. April 2016 – 6 UF 22/16 –, FamRZ 2016, 1858, und vom 11. Mai 2015 – 6 UF 18/15 –, FamRZ 2015, 2180 [Ls.; Volltext in Juris]).

Diesen verfassungs- und einfachrechtlichen Maßstäben hält die Entscheidung des Familiengerichts, es bei dem gemeinsamen Aufenthaltsbestimmungsrecht und dem gemeinsamen Recht der Eltern, über die Anmeldung H.s zur Kita und zum Kindergarten zu entscheiden, bedenkenfrei stand.

Das Familiengericht hat in der angegriffenen Erkenntnis festgestellt, dass die Eltern im Erörterungsstermin vom 31. August 2017 Einigkeit erzielt haben, dass H. ihren Lebensmittelpunkt im Haushalt der Mutter haben soll. Dementsprechend habe der Vater weder der Anmeldung H.s am Wohnort der Mutter noch im dortigen Kindergarten widersprochen.

Die Mutter rügt, der Vater verweigere nach wie vor die erforderliche Mitunterschrift für die Anmeldung H.s in der Kita. Es sei zudem zu befürchten, dass er H. eigenmächtig von der Kita abhole, nachdem diese ihm die Herausgabe nicht verweigern könne, zumal der Vater immer wieder der Mutter gegenüber andeute, dass H. besser bei ihm im Haus aufgehoben wäre.

Diese – ohnehin hinsichtlich Zeit, Ort und Umständen unsubstanziierte und zudem vom Vater ausdrücklich bestrittene – Darstellung entkräftet in keiner Weise die vom

Verfahrensbeistand auch zweitinstanzlich ausdrücklich verteidigte Bewertung des Familiengerichts, dass es der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf die Mutter nicht bedürfe. Der Senat hat keinerlei greifbare Anhaltpunkte dafür, dass der Vater – jedenfalls seit dem erstinstanzlichen Erörterungstermin, in welchem er sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt hat, dass H. ihren Lebensmittelpunkt bei der Mutter behält – diesen Zustand in der Nachfolge auch nur ansatzweise in Frage gestellt hat. Vielmehr hat der Vater in der Beschwerdeerwiderung – unbestritten – darauf hingewiesen, dass er schon vor Erlass des angegangenen Erkenntnisses seinen im Dezember 2016 beantragten Erziehungsurlaub abgesagt habe. Entsprechend hat der Vater gegenüber dem Verfahrensbeistand im Gespräch vom 24. November 2017 bekräftigt, sich mit einem Verbleib H.s bei der Mutter arrangiert und nicht die Absicht zu haben, den Lebensmittelpunkt H.s bei der Mutter in Frage zu stellen.

Auch der von der Mutter hervorgehobene Umstand, dass der Vater weiterhin – auch gegenüber der Kita – darauf poche, H. auch ohne das Einverständnis der Mutter dort abholen bzw. die Kita betreten zu können, rechtfertigt keine andere Sicht. Dies gilt umso mehr, als der Vater einen – von der Mutter in diesem Zusammenhang in den Blick genommenen – eigenmächtigen Obhutswechsel auch dadurch herbeiführen könnte, dass er H. schlicht am Ende eines Umgangskontakts zurückbehält. Die Mutter hat aber keinen einzigen Fall dargestellt, in welchem der Vater H. nicht oder zu spät zum Ende eines Umgangskontakts zu ihr zurückgebracht hat. Dem – anwaltlich vertretenen – Vater ist zudem sicherlich von seinem Verfahrensbevollmächtigten erläutert worden, dass eine tatsächliche eigenmächtige Abholung H.s aus der Kita außerhalb der in Ziffer 2. des vorliegenden Senatsbeschlusses geregelten Umgangszeiten allerdings in der Tat Konsequenzen für seine Mitsorgeberechtigung zumindest im Bereich der Aufenthaltsbestimmung haben könnte. Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob eine solche Abholung im Einzelfall rechtmäßig wäre oder nicht; denn sie schüfe jedenfalls ein Regelungsbedürfnis für die Frage des Aufenthaltsbestimmungsrechts.

Der von der Mutter erstrebten Übertragung des Sorgeteilbereichs Anmeldung des Kindes zur Kita und zum Kindergarten bedarf es ebenso wenig. Denn der Vater hat in der Beschwerdeerwiderung ausführlich, leicht nachvollziehbar, von der Mutter im Kern unbestritten und belegbewehrt dargestellt, weshalb er in der Zeit bis zum Erlass des beanstandeten Beschlusses den endgültigen Kita-Vertrag nicht mitunterzeichnet habe. Ohnehin hat er unstreitig zwischenzeitlich – am 3. November 2017 – die erforderliche Unterschrift, unter bedenkenfreier Ausnahme der von der Mutter begehrten Einschränkung seiner Abholermächtigung, geleistet.

Die Aufhebung des gemeinsamen Aufenthaltsbestimmungsrechts setzte derzeit schließlich hier auch das falsche Signal. Insbesondere ist H. an ihre beiden – zweifelsfrei erziehungsfähigen – Eltern gut gebunden und nehmen die Kommunikationsschwierigkeiten der Eltern noch kein Ausmaß an, das es angezeigt erscheinen lassen könnte, die – was nach der derzeitigen Sach- und Antragslage (§ 1671 Abs. 1 S. 1 BGB; siehe zu diesem Aspekt Völker/Clausius, FamR-Mandat – Sorge- und Umgangsrecht, 7. Aufl., § 1, Rz. 259 m.w.N.) allein zur Prüfung des Senats gestellt ist – gemeinsame elterliche Sorge gerade in den beiden Teilbereichen Aufenthaltsbestimmungsrecht und

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

Anmeldung H.s zur Kita und zum Kindergarten aufzuheben, nachdem der Elternstreit in beiden Bereichen – wie dargestellt – geklärt ist. Eine – erhebliche – Belastung H.s hierdurch ist daher derzeit nicht zu gewärtigen. Danach kommt es nicht mehr darauf an, dass die Mutter nach ihrem eigenen Vortrag durchaus auch selbst – jedenfalls künftig – Möglichkeiten zu einer Deeskalation der aktuellen Auseinandersetzungen der Eltern zu sehen scheint. Denn die zweitinstanzliche Feststellung des Verfahrensbeistandes, sie lehne eine Mediation mit dem Vater kategorisch ab, hat sie gerade mit dem Schriftsatz vom 6. Februar 2018 bestritten; sie lehne diese lediglich derzeit ab, bis eine abschließende Klärung der Umgangsregelung getroffen sei. Exakt dies unternimmt der Senat im vorliegenden Beschluss.

Hat hiernach der sorgerechtliche Teil der Entscheidung des Familiengerichts Bestand, greifen auch die gegen die Umgangsregelung des Familiengerichts erhobenen Beanstandungen der Mutter im Wesentlichen nicht durch.

Das Umgangsrecht eines Elternteils steht ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 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 verwandschaftlichen 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; Senatsbeschluss vom 23. Januar 2013 – 6 UF 20/13 –, NJW-RR 2013, 452, und vom 12. Juli 2010 – 6 UF 32/10 –, MDR 2011, 106, m.w.N.).

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, 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 Konfliktniveau zwischen den Eltern in den Blick zu nehmen.

Im Lichte dieser verfassungs- und einfachrechtlichen Maßstäbe sind lediglich untergeordnete Änderungen bzw. Ergänzungen des angefochtenen Beschlusses angezeigt. In soweit war weder das Familiengericht noch ist der Senat – abweichend von der durch die Mutter ausgangs ihres Schriftsatzes vom 21. Dezember 2017 angedeuteten Rechtsicht – an die diesbezüglichen „Anträge“ der Beteiligten gebunden, weil es sich bei einem Verfahren nach § 1684 BGB um ein Amtsverfahren handelt, ein gestellter „Antrag“ also lediglich eine Anregung im Sinne von § 24 Abs. 1 FamFG darstellt (siehe dazu nur BGH FamRZ 2017, 1668), und im Übrigen auch das Verschlechterungsverbot nicht gilt (Senatsbeschluss vom 18. November 2014 – 6 UF 107/14 –; vgl. auch BGH FamRZ 2016, 1752; 2008, 45).

Zentraler Streitpunkt zwischen den Eltern ist hier die Frage, ob und ggf. in welchem Ausmaß Übernachtungen H.s bei ihrem Vater kindeswohlgemäß sind.

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. In jüngerer Zeit wird in der Rechtsprechung – auch vor dem Hintergrund der zitierten Judikate des Bundesverfassungsgerichts (siehe insbesondere BVerfG FamRZ 2007, 1078) – eine generelle Altersgrenze für Übernachtungen in der Rechtsprechung soweit ersichtlich nicht mehr vertreten.

Das bloße Alter eines Kindes ist kein maßgebliches Kriterium, das für die Frage der Anordnung von Übernachtungskontakten herangezogen werden kann (OLG Zweibrücken, FamRZ 2009, 134; OLG Nürnberg, FamRZ 2010, 741; OLG Brandenburg, FamRZ 2010, 1372; Palandt/Diederichsen, BGB, 77. Aufl., § 1684, Rz. 15; Völker/Clausius, a.a.O., § 2, Rz. 56 f., jeweils m.w.N.). Es dient zudem grundsätzlich nicht dem Entwicklungsprozess von Kindern, sie unter eine „Schutzhölle“ 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 mitsorgeberechtigten und zu angemessenem Umgang berechtigten Vaters – hinreichend deutlich wird (Senatsbeschluss vom 23. Januar 2013 – 6 UF 20/13 –, NJW-RR 2013, 452; OLG Karlsruhe, FamRZ 1990, 901; Völker/Clausius, a.a.O., § 2, Rz. 6).

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 (OLG Hamm FamRZ 1990, 654) und ob die Wohnung dem Grunde nach eine angemessene Unterbringung –

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

insbesondere durch eine ausreichende Schlafmöglichkeit – darstellt (Schmid, Juristische Grundsätze zu Umgangsmodellen, NZFam 2014, 881). Für Übernachtungen kann zusätzlich der Umstand streiten, dass der umgangsberechtigte Elternteil mitsorgeberechtigt ist (AG Saarbrücken FamRZ 2003, 1200; Völker/ Clausius, a.a.O., § 2, Rz. 77), 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.

Im Rahmen des Umgangsrechts nach § 1684 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich auch die Einräumung von Ferienumgang angezeigt (Senatsbeschluss vom 11. Oktober 2013 – 6 UF 128/13 –, ZKJ 2014, 75). 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 (BVerfG FamRZ 2007, 1078; 2005, 871; OLG Brandenburg, Beschluss vom 15.12.2009 – 10 UF 155/08 –, juris; siehe auch Balloff/Vogel, Alter und Entwicklungsstand des Kindes sowie Ausgestaltung des Umgangs, Forum Familienrecht 2017, 98, 104 f.).

Ebenso wie kürzere mit Übernachtungen verbundene Umgangskontakte können Ferienumgänge – jedenfalls mittelfristig – auch zur Entspannung der Situation und damit zur Entlastung des Kindes beitragen (BVerfG FamRZ FamRZ 2007, 1078; 2004, 1166), weil das Kind so den Umgangsberechtigten über einen längeren Zeitraum hinweg unter Alltagsbedingungen erleben kann (Beschluss des 9. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 25. Juni 2012 – 9 UF 43/12 –).

Hieran gemessen teilt der Senat die – von der Mutter weiterhin heftig bekämpfte – Auffassung des Familiengerichts, dass im vorliegenden Einzelfall auch mehrere zusammenhängende Übernachtungen H.s beim Vater – sowohl anlässlich periodischer als auch bei Ferienumgängen – dem Kindeswohl am besten entsprechen.

Das Jugendamt und der Verfahrensbeistand haben bereits erstinstanzlich im Anhörungstermin ausdrücklich Übernachtungen der – nach den von den anderen Beteiligten nicht in Zweifel gezogenen Feststellungen des Verfahrensbeistandes altersgerecht entwickelten – Tochter H. beim Vater befürwortet und dabei zutreffend auch in den Blick genommen, dass die Wohnorte der Eltern nicht unerheblich – rund 100 km – voneinander entfernt liegen. Der Vater ist mitsorgeberechtigt und kann H. zweifelsfrei angemessen unterbringen und versorgen; unstreitig hat H. dort auch ein liebevoll und kindgerecht eingerichtetes eigenes Zimmer mit vielen Spielsachen. Sein häusliches Umfeld ist – worauf auch das Familiengericht zutreffend abgehoben hat – H. umso besser bekannt, als er in der vormaligen Ehewohnung verblieben ist, in welcher er mit der Mutter und H. bis zur Trennung der Eltern zusammengelebt hatte. Für mehrere zusammenhängende Übernachtungen – auch im Rahmen einer Ferienregelung – sprechen neben der Entfernung der Wohnorte der Eltern – unbeschadet der zwischen ihnen derzeit bestehenden Spannungen – vor allem die vom Verfahrensbeistand durchgehend sehr anschaulich und überzeugend beschriebene, von der Mutter insoweit auch nicht in Abrede gestellte enge und sichere Bindung H.s an ihren Vater, den der Verfahrens-

beistand zudem als sehr liebevoll und fürsorglich erlebt hat. Der Verfahrensbeistand, der dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren bekannt ist und die in Umgangsverfahren aus Kindessicht maßgeblichen Umstände bislang stets – so auch hier – sorgfältig und gründlich persönlich erhoben hat, befürwortet ausdrücklich schon seit seinem erstinstanzlichen Bericht auch eine Ferienregelung und bezeichnet die Argumentation, H. sei für Übernachtungen beim Vater noch zu klein, als solche ewig Gestrierer. Soweit die Mutter mit Schriftsatz vom 6. Februar 2018 eingewandt hat, die Sachbearbeiterin des Jugendamts, Frau G., habe damals – mangels schriftlicher Stellungnahme dann wohl im Anhörungstermin vom 31. August 2017 – Wochenendbesuche mit mehreren Übernachtungen nicht als kindgerecht angesehen, geht dies aus der entsprechenden Sitzungsniederschrift nicht hervor, in der die Jugendamtsmitarbeiterin ausdrücklich erklärt hat, aus ihrer Sicht spreche nichts gegen Übernachtungen. Nachdem das Jugendamt zweitinstanzlich keine Einwände gegen die mit zahlreichen Übernachtungen verbundene Umgangsregelung des Familiengerichts erhoben und auch kein eigenes Rechtsmittel eingelegt hat, ist jedenfalls davon auszugehen, dass es etwaige – zugunsten der Mutter einmal unterstellt – Vorbehalte zwischenzeitlich fallen gelassen hat. Ungeachtet dessen könnte der Senat einer gegenteiligen Sicht des Jugendamts aus den dargestellten Gründen auch nicht näherreten.

Soweit die Mutter in ihrer Beschwerde vorbringt, H. sei von den Wochenendumgängen am 7./8. und 21./22. Oktober 2017 völlig verstört zurückgekommen, nicht mehr eingeschlafen, schlafe seither unruhig, klammere sich auffällig an die Mutter, weshalb sie nur noch erschwert in der Lage sei, H. auch nur kurzfristig in Drittbetreuung zu geben, was auch in der Kita aufgefallen sei, hat der Vater dies im Einzelnen bestritten. Dies bedarf letztlich indes keiner Vertiefung, wenngleich der Verfahrensbeistand im Rahmen seines Berichts vom 18. Januar 2018 zu Recht darauf hingewiesen hat, dass in dem von der Mutter im Gespräch mit ihm am 4. Januar 2018 vorgestellten Gedächtnisprotokoll des Elterngesprächs im Kindergarten vom 3. November 2017 keinerlei eigene Äußerungen noch solche des Kindergartenpersonals über ein auffälliges Verhalten H.s nach den Besuchskontakten beim Vater erwähnt seien. Denn der Senat hält insoweit an seiner Bewertung in seiner einstweiligen Anordnung vom 21. Dezember 2017 fest, dass die von der Mutter geschilderten Reaktionen H.s – unterstellt man sie als wahr – typische Anfangsschwierigkeiten in Umgangskonflikten wie dem vorliegenden darstellen. Dies gilt auch hinsichtlich der von der Mutter geschilderten Vorfälle im Zusammenhang mit der Rückgabe H.s an die Mutter am Ende des Weihnachtsferienumgangs. Es liegt auf der Hand, dass H. sich nach einer – erstmaligen – knapp einwöchigen Trennung von der Mutter zunächst desorientiert gezeigt hat. Wenn H. – wie die Mutter weiter vorbringt – sich nach einer Stunde wieder bei ihr zurechtgefunden hat, so zeigt dies gerade, dass diese Wechselprobleme vorübergehend sind und nur kurz andauern. Der Vorfall mit den „verschissene Windeln“ ist ersichtlich vereinzelt geblieben und bedarf keiner näheren Erörterung. Auch dem Vorfall mit dem unfachmännischen Haarschnitt und den von der Mutter in diesem Zusammenhang behaupteten Äußerun-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

gen H.s („Papa aua“, „Boma Haare schneid“) misst der Senat jedenfalls keine entscheidungserhebliche Bedeutung bei.

Soweit die Mutter die Abholzeit anlässlich der Wochenendumgänge nunmehr nach hinten verlegt wissen will, weil H. seit Januar 2018 in der Kita keinen Mittagsschlaf mehr machen könne und sie sie daher abhole und zu Hause schlafen lasse, so dass sie freitags um 15 Uhr noch schlafe, rechtfertigt dies keine Verlegung der Abholzeit nach hinten. Es beeinträchtigt H. unwe sentlich, alle zwei Wochen keinen oder nur einen kürzeren Mittagsschlaf zu halten, zumal sie diesen auch im Auto des Vaters machen bzw. abschließen kann. Hingegen wohnt einer Abfahrt von Marpingen freitags (erst) um 16 Uhr erfahrungsgemäß der Nachteil eines höheren Verkehrsaufkommens und damit einer Verlängerung der Fahrtzeit inne. Dem jüngsten Vorschlag des Vaters, H. bereits um 13.30 Uhr in der Kita abzuholen, tritt der Senat allerdings ebenfalls nicht näher. Aus logistischen Gründen erscheint es günstiger, wenn die Übergabe H.s bei der Mutter erfolgt.

Im Rahmen der Ferienumgangsregelung hat der Senat berücksichtigt, dass die von H. besuchte Kita grundsätzlich ganzjährig geöffnet bleibt, also – außerhalb der Weihnachtsferien – keine festen „Schließtage“ hat. Entsprechend hat der Senat sich weitgehend an den saarländischen Schulferien orientiert. Der Senat bezieht, um möglichst zusammenhängende Umgangszeiträume zu gewährleisten, die Oster- und Weihnachtsfeiertage in die jeweilige Ferienregelung ein, und ordnet einen jährlichen Wechsel der Ferien- und – wie insoweit das Familiengericht – auch der Feiertagsregelung an (vgl. Senatsbeschluss vom 22. Februar 2011 – 6 UF 165/10 –; Völker/Clausius, a.a.O., § 2, Rz. 87). Dies vermeidet die dem Kindeswohl eher abträgliche Konsequenz, dass der Elternteil, der das Kind während der Ferienzeit bei sich hat, mit dem Kind nur wegen des Feiertagsumgangs des anderen Elternteils nicht verreisen könnte, zumal dann auch binnen eines kurzen Zeitraums mehrere Übergaben zwischen den Eltern notwendig werden könnten. Gleichzeitig stellt die Regelung sicher, dass H. an Ostern und Weihnachten stets jeweils einen der beiden Feiertage mit jedem Elternteil verbringt. Soweit der Senat dies anlässlich der Regelung des Weihnachtsumgangs 2017 durch seine einstweilige Anordnung vom 21. Dezember 2017 anders gehandhabt hat, war dies – wie dort dargestellt – der mit der Reha der Mutter verbundenen Sondersituation geschuldet.

Von einer strikten Halbteilung der Schulferien, welche der Vater auch nicht begeht, sieht der Senat ab. Vielmehr begrenzt er den Sommerferienumgang aufgrund des Alters H.s auf zwei Wochen, da ihm eine längere Trennung eines zweijährigen Kindes von seiner Hauptbetreuungsperson unter Bindungsaspekten zu lang erscheint, wenn – wie hier – die Elternbeziehung nicht spannungsfrei ist (vgl. dazu auch Balloff/Vogel, a.a.O.). Daher nimmt er auch die Winterferien von der Umgangsregelung aus; in diesem Zeitraum bewendet es bei der periodischen Umgangsregelung. Die Ferienregelung des Senats garantiert zugleich, dass H. viermal im Jahr längeren, zusammenhängenden Umgang mit dem Vater pflegen kann, was ihrer engen Bindung zu ihm Rechnung trägt. Die abweichenden Gestaltungsvorschläge des Vaters hält der Senat in einer Gesamtschau der gesamten Umgangsregelung für weniger kindgerecht. Dass die Ferienre-

gelung aufgrund der auch der Mutter zustehenden Möglichkeit, mit H. Urlaub zu machen, dazu führen mag, dass das Kind zwei Monate, ggf. auch länger nicht den Kindergarten besucht, ist Folge der Trennung der Eltern, kann aber bei kindeswohlbezogener Abwägung keinen geringeren Ferienumgang H.s mit ihrem Vater rechtfertigen.

Zu Recht beruft sich die Mutter darauf, dass die angefochtene Umgangsregelung offen lässt, in welchem Rangverhältnis die darin getroffene Feiertagsregelung (Ziffer 2.d.) einerseits und die ebenfalls erlassene Ferienregelung (Ziffer 2.e.) andererseits zueinander stehen. Aufgrund dessen ist der angegangene Umgangstitel insoweit mangels ausreichender Bestimmtheit nicht vollstreckbar (siehe dazu Völker/Clausius, a.a.O., § 2, Rz. 55 und § 6, Rz. 16 ff.). Die Senatsregelung behebt diesen Mangel und regelt das Rangverhältnis umfassend neu. Entsprechend gehen die Ferien- und die Feiertagsregelung der periodischen Umgangsregelung vor (Senatsbeschluss vom 4. Januar 2011 – 6 UF 132/10 –, FamRZ 2011, 824; Beschluss des 9. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 28. Januar 2016 – 9 UF 56/15 –), wobei der Turnus des Wochenendumgangs ausnahmslos unverändert bleibt. Dieser findet mithin – wie dargestellt – in den saarländischen Winter-Schulferien turnusgemäß statt, während er an denjenigen Tagen der anderen saarländischen Schulferien, die nicht vom Ferienumgangsrecht des Vaters umfasst sind, und am Pfingstsonntag, wenn an diesem kein Umgangsrecht des Vaters besteht, zurücktritt. Folgt allerdings ein Pfingstmontagsumgang des Vaters einem periodischen Umgangswochenende, so werden beide Umgänge miteinander verbunden, also um die zwischen ihnen liegende Zeit verlängert, was der Senat ebenfalls tenoriert.

Gegen die Regelungen des Familiengerichts zum Abholen und Zurückbringen des Kindes (Ziffern 3. und 4. des angegriffenen Erkenntnisses) sind Beanstandungen weder erhoben worden noch ersichtlich. Auch gegen die Nachholungsregelung des Familiengerichts (Ziffer 5.) werden von den Beteiligten keine Angriffe geführt und sind Rechtsbedenken nicht erkennbar (siehe dazu Senatsbeschluss vom 8. November 2011 – 6 UF 140/11 –, juris; OLG Brandenburg, Beschluss vom 26. September 2013 – 3UF 49/13 –, juris; Völker/Clausius, a.a.O., § 2, Rz. 97). Entsprechend hat es insoweit bei den Anordnungen im angefochtenen Beschluss zu bewenden.

Der Senat passt lediglich noch die zutreffend auf § 89 Abs. 2 FamFG begründete Folgenankündigung des Familiengerichts (Ziffer 6.) an seine ständige Übung an, die Eltern auch über die Möglichkeit unmittelbarer Festsetzung von Ordnungshaft zu belehren (siehe dazu etwa Senatsbeschluss vom 8. September 2014 – 6 UF 62/14 –, FamRZ 2015, 62), und schließt sich aus gegebenem Anlass dem Appell des Verfahrensbeistandes an, dass beide Eltern sich künftig im Interesse ihres gemeinsamen (!) Kindes mehr „zurücknehmen“ sollten. Abschließend weist der Senat darauf hin, dass es den Eltern selbstredend jederzeit freisteht, von der Umgangsregelung des Senats einvernehmlich abzuweichen, wobei dann eine schriftliche Absprache der Eltern sachdienlich erscheint.

Der Senat hat gemäß § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG von einer Wiederholung der erstinstanzlich durchgeföhrten persönlichen Anhörungen und mündlichen Erörterung im Beschwerderechtszug abgesehen, weil eine erneute Vornahme weder zusätzliche, für die

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

hier getroffene Entscheidung erhebliche (§ 26 FamFG) Erkenntnisse noch eine Einstellung der Beteiligten hat erwarten lassen.

Nach alledem ist der angefochtene Beschluss – wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich und in verhältnismäßig geringem Umfang – teilweise abzuändern.

Kommentar der Redaktion:

Übernachtungs- und Ferienregelungen eines Kindes im Alter von erst zwei Jahren können – entgegen der Annahme des OLG Saarbrücken, dass Übernachtungs- und Ferienumgangskontakte auch bei einem Kleinkind in der Regel dem Kindeswohl entsprechen – für ein Kind durchaus sehr belastend sein, wenn beispielsweise aus bindungstheoretischer Sicht (gemeint ist hier die Bindungstheorie nach J. Bowlby) die Mutter derzeit noch die emotionale Hauptbezugsperson des Kindes ist. Dann können Trennungserlebnisse des Kindes, das noch über kein Zeitempfinden verfügen kann, die über Nacht oder über Tage und Wochen dauern, durchaus massive Irritationen und Ängste auslösen.

Ob das zweijährige, jüngere oder auch etwas ältere Kind mit einer derartigen Regelung überfordert ist, kann somit nur im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung herausgefunden werden.

Handelt es sich um einen vertrauensvollen, Sicherheit gebenden, liebevollen, feinfühligen (also die Signale eines Kindes wahrnehmenden, richtig interpretierenden, prompt und angemessen darauf reagierenden) und intensiven Kontakt sowie eine enge und tragfähige Beziehung des Kindes mit beiden Eltern, wird eine Übernachtungs- und Ferienregelung mit dem Elternteil, der nicht den Lebensmittelpunkt des Kindes innehaltet, hier der Vater, indessen gut möglich sein.

2. Anhörung des Kindes: Zur Zurückverweisung eines Verfahrens an das Amtsgericht zur erneuten Entscheidung aufgrund fehlender Kindesanhörung

OLG Saarbrücken Beschl. v. 29.12.2017 – 9 UF 54/17, BeckRS 2017, 140956

Leitsätze:

1. Im Verfahren nach § 1671 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 2 BGB ist ein Kind regelmäßig etwa ab Vollendung des dritten Lebensjahres persönlich anzuhören (§ 159 Abs. 2 FamFG). Diese Anhörung kann mangels vergleichbaren Verfahrensgegenstands grundsätzlich nicht durch eine vorangegangene Anhörung in einem Umgangsrechtsverfahren ersetzt werden.
2. Der wesentliche Inhalt einer durchgeführten Anhörung ist nach § 28 Abs. 4 FamFG in einem schriftlichen Vermerk festzuhalten.
3. 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.

Zum Sachverhalt:

Die Antragstellerin (Kindesmutter) und der Antragsgegner (Kindesvater), die beide die kirgisische Staatsangehörigkeit besitzen, sind die Eltern der Kinder D., geboren am..., und E., geboren am... Ihre Ehe ist geschieden. Die Kinder leben bei der Antragstellerin, der durch Beschluss des Familiengerichts vom 9. April 2013 in dem Verfahren 41 F 88/13 SO mit Zustimmung des Antragsgegners das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen wurde. Der Umgang des Antragsgegners mit den Kindern wurde durch mehrere gerichtlich protokollierte Vergleiche geregelt, unter anderem in dem Verfahren 41 F 486/15 SO, in dem D. am 14. Januar 2016 durch das Familiengericht angehört wurde.

In dem vorliegenden, auf den Antrag der Antragstellerin vom 15. Mai 2017 eingeleiteten Sorgerightsverfahren erstrebt diese zuletzt die Übertragung der gesamten elterlichen Sorge für die beiden Kinder. Der Antragsgegner ist dem Antrag entgegen getreten.

Das Familiengericht hat mit Beschluss vom 29. Mai 2017 Rechtsanwalt B. zum Verfahrensbeistand für die Kinder bestellt und am 27. Juni 2017 einen Erörterungstermin durchgeführt, in dem sich der Verfahrensbeistand und die Vertreterin des Jugendamts gegen eine Beibehaltung der gemeinsamen Sorge ausgesprochen haben. Eine Kindesanhörung unterblieb.

Durch den angefochtenen, undatierten – möglicherweise im Termin am 27. Juni 2017 verkündeten – Beschluss, auf den Bezug genommen wird, hat das Familiengericht antragsgemäß die elterliche Sorge für E. und D. auf die Antragstellerin zur alleinigen Ausübung übertragen.

Mit seiner Beschwerde, deren Zurückweisung die Antragstellerin – unterstützt durch den Verfahrensbeistand – beantragt, will der Antragsgegner die Aufhebung des Beschlusses erreichen. Auf den Hinweis der Senatsvorsitzenden vom 27. November 2017 haben alle Beteiligten mit Ausnahme des Jugendamts, das sich in zweiter Instanz nicht geäußert hat, die Zurückverweisung der Sache an das Familiengericht beantragt.

Aus den Gründen:

Die nach §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde hat in der Sache einen vorläufigen Erfolg.

Die Entscheidung des Familiengerichts, das rechtsbedenkenfrei und im Beschwerdeverfahren unbeanstandet (stillschweigend) seine internationale Zuständigkeit angenommen und deutsches Sachrecht angewendet hat, kann keinen Bestand haben, weil das erinstanzliche Verfahren an einem schwerwiegenden Mangel leidet.

Gemäß § 159 Abs. 2 FamFG ist ein Kind, das – wie D. und E. – 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 – hier gegebenen – Verfahren nach § 1671 BGB regelmäßig vor (Keidel/Engelhardt, FamFG, 19. Aufl., § 159 Rn. 8). Denn die Neigun-

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

gen, Bindungen und der Wille des von dem Verfahren betroffenen Kindes stellen für die Entscheidung, ob die elterliche Sorge oder eines Teils davon auf einen Elternteil zu übertragen ist, einen maßgeblichen Gesichtspunkt dar. Dessen Bedeutung hat das Gericht bei der Verfahrensgestaltung dadurch Rechnung zu tragen, dass es sich einen unmittelbaren Eindruck von dem Kind verschafft und dieses selbst zu Wort kommen lässt, um ihm so die Gelegenheit zu geben, seine persönlichen Beziehungen zu beiden Elternteilen gegenüber der zur Entscheidung berufenen Person erkennbar werden zu lassen (vgl. Keidel/Engelhardt, aaO, Rn. 2).

Die danach gebotene Anhörung der beiden Kinder hat das Familiengericht nicht durchgeführt. Zumindest wurde der wesentliche Inhalt einer etwa durchgeführten Anhörung entgegen § 28 Abs. 4 FamFG nicht in einem schriftlichen Vermerk festgehalten, was ebenfalls einen Verfahrensfehler begründet (vgl. BGH, FamRZ 2001, 907, 908; 6. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts, Beschluss vom 25. März 2010 – 6 UF 136/09, FamRZ 2010, 2085, 2086).

Schwerwiegende Gründe i.S. des § 159 Abs. 3 Satz 1 FamFG, bei deren Vorliegen von einer persönlichen Anhörung des Kindes abgesehen werden darf, hat das Familiengericht nicht festgestellt und sind auch ansonsten nicht ersichtlich.

Der von dem Familiengericht angeführte Umstand, dass D. bereits am 14. Januar 2016 in dem den Umgang des Antragsgegners mit den Kindern betreffenden Verfahren 41 F 486/15 UG angehört worden war, rechtfertigte das Unterbleiben einer erneuten Anhörung nicht. Eine solche kann allenfalls dann entbehrlich sein, wenn das frühere Verfahren, in dem das Kind angehört wurde, einen vergleichbaren Verfahrensgegenstand aufwies. Das ist bei einem Umgangs- und einem Sorgerechtsverfahren indes nicht der Fall (Hammer in Prütting/Helms, FamFG, 4. Aufl., § 159 Rn. 12). Dessen ungeachtet lag die Anhörung D.s bei Einleitung des erstinstanzlichen Verfahrens schon fast eineinhalb Jahre zurück, wobei die Dokumentation ihres wesentlichen Inhalts auch nur aus zwei Sätzen besteht („D. erklärt, er wolle den Papa sehen. Er sei damit einverstanden, dass er zusammen mit E. den Papa alle 14 Tage von Samstag auf Sonntag besuche.“). Für die hier zu beurteilende Sorgerechtsfrage kann die Anhörung am 14. Januar 2016 daher nicht herangezogen werden.

Die Anhörung D.s am 17. August 2017 in dem Verfahren 41 F 145/17 UG fand erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens statt und konnte schon aus diesem Grund bei der Entscheidung des Familiengerichts keine Berücksichtigung finden.

Eine Anhörung E.s ist, soweit ersichtlich, in keinem der zwischen den Kindeseltern bislang geführten Sorgerechts- und Umgangsverfahren erfolgt. Sie war jedoch zumindest in dem vorliegenden Verfahren gemäß § 159 Abs. 2 FamFG ebenfalls verfahrensrechtlich geboten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind Kinder grundsätzlich ab einem Alter von etwa drei Jahren anzuhören, um ihren tatsächlichen Willen zu ermitteln (vgl. BVerfG, FamRZ 2010, 1622, 1623; FamRZ 2007, 1078, 1079). E. war während des erstinstanzlichen Verfahrens fünf Jahre alt.

Soweit das Familiengericht eine Kindesanhörung möglicherweise – insoweit sind die Beschlussgründe nicht eindeutig – deshalb für entbehrlich hielt, weil ein Wechsel der Kinder in den Haushalt des Antragsgegners nicht vorgesehen sei, handelt es sich um

einen Aspekt, der in erster Linie das Aufenthaltsbestimmungsrecht betrifft. Dieses wurde der Antragstellerin bereits durch Beschluss vom 9. April 2013 in dem Verfahren 41 F 88/13 SO übertragen. In dem hier zugrunde liegenden Verfahren ist darüber zu befinden, ob auch die übrigen Teilbereiche der elterlichen Sorge auf die Antragstellerin zu übertragen sind mit der Folge, dass der Antragsgegner insgesamt von der elterlichen Sorge ausgeschlossen wäre. Dazu, dass eine Kindesanhörung, was ein Absehen von ihr im Einzelfall rechtfertigen kann (vgl. Ziegler in Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 5. Aufl., § 159 Rn. 9), für diese Beurteilung von vornherein keinen Erkenntnisgewinn verspricht, hat das Familiengericht nichts ausgeführt. Das liegt nach den Umständen auch nicht nahe, zumal das Familiengericht in dem angefochtenen Beschluss selbst auf das sehr gute Verhältnis des Antragsgegners zu seiner Tochter E. hinweist und D. bei seiner Anhörung am 14. Januar 2016 in dem Umgangsverfahren 41 F 486/15 UG eine emotionale Verbundenheit mit seinem Vater zum Ausdruck brachte.

Die zu Unrecht unterbliebene Kindesanhörung begründet einen schwerwiegenden Verfahrensfehler, aufgrund dessen der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache gemäß § 69 Abs. 1 Satz 3 FamFG an das Familiengericht zurückzuverweisen ist (vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 2015, 1521; OLG Celle, FamRZ 2013, 1681; OLG Naumburg, Beschluss vom 27. September 2011 – 8 UF 165/11, juris; Hammer in Prütting/Helms, aaO, § 159 Rn. 30; siehe auch 6. Zivilsenat des Saarländischen Oberlandesgerichts, aaO). Dieses wird im Anschluss an die durchzuführenden Kindesanhörungen zunächst den Kindeseltern sowie den weiteren Beteiligten rechtliches Gehör hierzu zu geben haben. Sodann wird gegebenenfalls neu zu erwägen sein, ob es der Einholung des – von der Beschwerde ausdrücklich geforderten – Sachverständigengutachtens bedarf.

Kommentar der Redaktion:

Die Anhörung eines Kindes betont und stärkt die Subjektstellung des Kindes und stellt einen grundlegenden und wichtigen Verfahrensgrundsatz zur Einhaltung von Kinderrechten dar, der es ferner dem Familiengericht ermöglicht, sich ein eigenes Bild vom Kind zu machen.

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt seit mehr als zehn Jahren auf die Bedeutung der Anhörung des Kindes hingewiesen (BVerfG NJW 2007, 1266 für Umgangsverfahren; BVerfG FamRZ 2009, 1654 = BeckRS 2009, 38639 für Sorgerechtsverfahren; BGH FamRZ 2017, 532-538 beim Wechselmodell; BGH FamRZ 2016, 1439 = NJW 2016, 2497 für die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge; BGH FamRZ 2016, 2082 = NJW 2017, 160 für das Umgangsverfahren).

Dabei hat das Bundesverfassungsgericht den Beginn der Anhörungsverpflichtung des Familiengerichts bei einem Lebensalter des Kindes von drei Jahren angenommen, was mit den Forschungsergebnissen von Dettenborn (2017) übereinstimmt, die deutschlandweit akzeptiert und von der psychologischen Lehrmeinung übernommen worden sind.

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

Somit ist seit Jahren juristisch und familienrechtspsychologisch klargestellt, dass auch das Familiengericht in 1. Instanz vor einer Entscheidung grds. in jedem Verfahren das Kind auch unter 14 Jahren anhören muss. In Bezug auf die Anhörung des Kindes muss das Familiengericht nach § 28 FamFG den wesentlichen Inhalt der Anhörung dokumentieren, was offenbar nach vielen Anhörungen, die dem Unterzeichnenden aus eigener Anschauung bekannt sind, nicht ausreichend geschieht, wenn die Anhörung des Kindes nur in wenigen und oft nicht sehr aussagekräftigen Sätzen beschrieben wird.

Der Anhörungsvermerk ist den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis und mit der Gelegenheit zur Stellungnahme zu überlassen.

Eine Missachtung der Kindesanhörung beinhaltet einen Verfahrensfehler, der besonders schwer wiegt, wenn das Gericht keine Erklärung für die Nichtdurchführung der Kindesanhörung abgibt.

Auch in Verfahren nach § 1686a BGB – Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters – sollte eine Anhörung des Kindes immer dann erfolgen, wenn das Kind über die Vaterschaft dieses Mannes Bescheid weiß, den Vater kennt oder sogar bereits mit diesem Vater Kontakt hat. (BGH: Kindeswohlprüfung bei Entscheidung über die Übertragung der gemeinsamen Sorge, NZFam 2016, 795-801, mit Anm. von Burschel: S. 800-801, 801).

Literatur:

Balloff, R. (2017). Anhörung und Kommunikation mit dem Kind im Familiengericht. Schleswig = Holsteinische Anzeigen. Justizministerialblatt für Schleswig Holstein. Teil A, Nr. 12, 441-448.

Balloff, R. (2018). Kinder vor dem Familiengericht. 3. Auflage. Baden-Baden: Nomos, S. 259-280.

Carl, E., Clauß, M. & Karle, M. (2015). Kindesanhörung im Familienrecht. Rechtliche und psychologische Grundlagen sowie praktische Durchführung. München: Beck.

Dettenborn, H. (2017). Kindeswohl und Kindeswille. 5. Auflage. München: Reinhardt.

3. Unerlaubte Beschneidung eines männlichen Kindes nach § 1631d BGB, §§ 46, 223, 230 StGB

Urteil des OLG Hamm vom 2.11.2017, Aktenzeichen: 5 RVs 125/17

(aufgerufen aus dem Internet am 26.6.2018) http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/hamm/j2017/5_RVs_125_17_Urteil_20171121.html

Leitsatz:

Wird ein Angeklagter nach einer rechtswidrigen Beschneidung eines Kindes wegen vorsätzlicher Körperverletzung verurteilt, hat das Tatgericht im Rahmen der Strafzu-

messung regelmäßig das Ausmaß der konkreten Verletzung und die Auswirkungen der Tat auf das geschädigte Kind aufzuklären.

Zum Sachverhalt:

Das Amtsgericht – Schöffengericht – Essen hat den nicht vorbestrafen Angeklagten am 01. September 2016 wegen Körperverletzung schuldig gesprochen und gegen ihn eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

Das Amtsgericht hat folgende tatsächliche Feststellungen getroffen:

„Nach Absprache mit der allein sorgeberechtigten Mutter verbrachten die Kinder W und L ihre Sommerferien des Jahres 2015 bei ihrem Vater, dem Angeklagten. In dieser Zeit fuhren sie am Mittwoch, 12.8.2015 mit dem Angeklagten und dessen Lebensgefährtin von ihrem Wohnort M nach F, und zwar zum dortigen Bescheidungszentrum D. Nach Terminabsprache wurde das 8-jährige Kind W dem dort praktizierenden Arzt L2 zur Begutachtung der Vorhaut des Kindes W vorgestellt. Zugleich wurde ein weiterer Termin für Freitagvormittag, den 14.8.2015 vereinbart. Zum Termin am 14.8.2015 reisten wiederum der Angeklagte, beide Kinder, die Lebensgefährtin des Angeklagten sowie die Mutter, ein Bruder und zwei Schwestern des Angeklagten mit Schwager nach F an, nachdem sich einige der berufstätigen Begleiter eigens für diesen Tag Urlaub genommen hatten. Wie von Anfang an geplant, wurde an dem Freitag, dem 14.8.2015 in der Praxis D die Vorhaut des W beschnitten. Der ärztliche Eingriff geschah ohne Einwilligung der Mutter. Diese wurde im Vorfeld auch nicht über das Ereignis informiert und war insoweit auch nicht zugegen.“

Der Angeklagte unterzeichnete eine Erklärung über die Einwilligung zur ambulanten Beschneidung des W und versicherte zugleich, dass ihm das Sorgerecht allein zu stehen bzw. dass soweit eine weitere Person sorgeberechtigt sein sollte, diese mit dem Eingriff einverstanden sei.

Zur Tatzeit bestand keine erhebliche Gefahr für Leib oder Leben des W, die durch den Eingriff abgewendet werden musste.“

Gegen das Urteil haben sowohl die Staatsanwaltschaft Essen als auch der Angeklagte Berufung eingelegt. Mit der Berufungsgrundierung der Staatsanwaltschaft vom 08. Januar 2017 ist gerügt worden, die Strafe sei zu milde. Es sei eine höhere Freiheitsstrafe, die unter Umständen auch vollstreckbar ausfallen könne, zu verhängen. Die Berufung des Angeklagten ist unbegründet geblieben. In der Berufungshauptverhandlung vom 22. Mai 2017 haben sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte ihre jeweiligen Berufungen auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts als unbegründet verworfen. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts im Strafausspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte wegen vorsätzlicher Körperverletzung

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, gleichsam mit Strafaussetzung zur Bewährung, verurteilt worden ist.

Im Rahmen der Strafzumessung hat das Landgericht Folgendes ausgeführt:

„§ 223 Abs. 1 StGB sieht die Verhängung von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vor. Bei der konkreten Strafzumessung konnte zu Gunsten des Angeklagten sein nunmehr erfolgtes Geständnis und sein strafloses Vorleben berücksichtigt werden. Dabei war besonders bedeutsam, dass er so seinen beiden Kindern die für diese belastende Aussage vor Gericht erspart hat. Darüber hinaus fiel positiv ins Gewicht, dass er nicht beabsichtigte, seinen Sohn zu verletzen und ihm Schmerzen zuzufügen, sondern es ihm allein darum ging, einen in der islamischen Gesellschaft üblichen Ritus durchzuführen. Strafschärfend war zu berücksichtigen, dass der Angeklagte sich rücksichtslos über die Meinung der allein sorgeberechtigten Mutter hinweggesetzt hat und die Zeit, in der sein Sohn seine Sommerferien bei ihm verbrachte, hierzu ausgenutzt hat. Ferner fiel strafschärfend ins Gewicht, dass W mit 8 Jahren bereits relativ alt war und er trotz seines Alters keine Möglichkeit hatte, an der Entscheidung über die Beschneidung mitzuwirken. Unter Berücksichtigung dieser für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände hielt die Kammer die Verhängung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr für tat- und schuldangemessen.“

Hiergegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer Revision, mit der sie unter näheren Ausführungen die Rüge der Verletzung materiellen Rechts erhebt. Die verhängte Freiheitsstrafe von einem Jahr werde dem Unrechtsgehalt der Tat nicht gerecht und eine Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung sei jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung der Rechtsordnung unvertretbar.

Die Generalstaatsanwaltschaft ist der Revision der Staatsanwaltschaft Essen beigetreten und hat beantragt, das angefochtene Urteil im Rechtsfolgenausspruch mit den zugrundeliegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache im Umfang der Aufhebung zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Essen zurückzuverweisen.

Der Verteidiger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg.

...

Die Tatsachenfeststellungen des amtsgerichtlichen Urteils sind vorliegend zwar sehr knapp gehalten, jedoch tragen sie noch den Schulterspruch wegen Körperverletzung. Indes hält der Strafausspruch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Staatsanwaltschaft rügt zu Recht, dass die Strafzumessung gemäß § 46 StGB durch das Landgericht lückenhaft und damit fehlerhaft ist.

Es ist grundsätzlich Aufgabe des Trafichters, die für und gegen einen Angeklagten sprechenden Gesichtspunkte nach dem in der Hauptverhandlung gewonnenen Gesamteindruck abzuwägen. In dessen Strafzumessung kann das Revisionsgericht daher

nur dann eingreifen, wenn diese Rechtsfehler aufweist, weil sie einseitig, widersprüchlich oder unvollständig ist, gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder – unter Berücksichtigung des weiten tatrichterlichen Ermessens – nicht mehr als gerechter Schuldausgleich angesehen werden kann. Nur in diesem Rahmen kann eine Verletzung des Gesetzes im Sinne von § 337 Abs. 1 StPO vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 28. März 2013, – Az. 4 StR 467/12 –, m.w.N.; Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juli 2017 in III-5 RVs 3/17).

Liegt ein solcher Rechtsfehler nicht vor, hat das Revisionsgericht die Strafzumessung des Tatrichters regelmäßig hinzunehmen. Eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle der tatrichterlichen Strafzumessung im Revisionsverfahren ist danach ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 2007 – Az. 4 StR 5/07 –, wistra = Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2007, 341).

Das Revisionsgericht kann nicht allein mit der Erwägung, ein strafzumessungserheblicher Umstand sei nicht genügend berücksichtigt worden, seine Bewertung an die Stelle derjenigen des Tatrichters setzen. Auch eine erschöpfende Aufzählung aller in Betracht kommender Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich (BGH, Urteil vom 31. Juli 2014 – 4 StR 216/14 – zitiert nach beck-online). Ein Rechtsfehler liegt allerdings dann vor, wenn das Urteil nicht diejenigen Umstände anführt, die für das erkennende Gericht bei der Zumessung der Strafe bestimmend sein mussten (Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Auflage 2013, § 267, Rn. 24; BGH, NStZ-PR, 203 – zitiert nach beck-online). Bei einer Körperverletzung ist das Maß des Erfolgsunwertes wichtiges Strafzumessungskriterium, namentlich das Maß der Verletzung der körperlichen Integrität und Gesundheit, sowie das Alter eines Geschädigten und letztlich die zu erwartende Dauer des zugefügten Leids (Schäfer/Sander/Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Auflage 2017, Teil 5, Rn. 1649, 1180; BGH, Beschluss vom 26. April 2017 – 5 StR 90/17 – zitiert nach beck-online; BGH, Beschluss vom 11. November 2010 – 4 StR 489/10 – zitiert nach beck-online; BGH, NStZ-OR 2009, 203 – zitiert nach beck-online).

Unter Zugrundelegung dieser Begründungsanforderungen des § 267 Abs. 3 S. 1 StPO sind die für die Strafzumessung maßgeblichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil lückenhaft und unvollständig, denn zu dem eigentlichen Tathergang wird lediglich ausgeführt: „[...] Wie von Anfang an geplant, wurde an dem Freitag, dem 14.8.2015, in der Praxis C. die Vorhaut des B. beschnitten [...].“ Weitere ergänzende Feststellungen hierzu hat das Landgericht – was auch bei einer Berufungsbeschränkung zulässig ist und hier erforderlich gewesen wäre – nicht getroffen. Es ergibt sich an keiner Stelle, wie der eigentliche „Beschneidungsvorgang“ abgelaufen ist und in welchem Ausmaß der Geschädigte bei der Operation, die regelmäßig mit Schmerzen verbunden sein dürfte, psychischen und physischen Belastungen ausgesetzt war. Ebenso wenig finden sich Feststellungen dazu, ob und welche Auswirkungen die Tat auf die spätere Entwicklung des Geschädigten in körperlicher, aber auch psychischer Hinsicht im Sinne sogenannter nachhaltiger Tatfolgen haben kann.

Ein Anlass zu derartigen Ausführungen ergibt sich auch aus der Regelung des § 1631d BGB, wonach der oder die sorgeberechtigten Elternteil(e) den beabsichtigten Eingriff

RECHTSPRECHUNGSHINWEISE

mit dem Kind in einer seinem Alter und seinem Entwicklungsstand entsprechenden Art und Weise zu besprechen hat/haben. Es ist in kindgerechter Weise zu versuchen, mit ihm Einvernehmen herzustellen (OLG Hamm, Beschluss vom 30. August 2013, II-3 UF 133/13). Auch wenn dem Angeklagten zu keiner Zeit das Sorgerecht zustand, hätte er doch ein solches Gespräch mit seinem Kind vor der Durchführung der Beschneidung führen müssen. Ob und wenn, inwieweit ein solches Gespräch stattgefunden hat, lässt sich den Ausführungen der Strafkammer nicht entnehmen. Bei der Strafzumessung ist insoweit auch die Frage eines kindgerechten Umgangs mit dem Geschädigten zu erörtern. Auch dazu finden sich keine tragfähigen Ausführungen in dem angefochtenen Urteil, denn es heißt dort lediglich, dass W „trotz seines Alters keine Möglichkeit hatte, an der Entscheidung über die Beschneidung mitzuwirken“.

Aufgrund der aufgezeigten Darstellungsmängel war das Urteil im Rechtsfolgenauspruch aufzuheben. Es ist nicht auszuschließen, dass die aufgezeigten Mängel Einfluss auf die Strafbemessung gehabt haben. Die Sache war an eine andere kleine Strafkammer des Landgerichts Essen zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels nach § 354 Abs. 2 StPO zurückzuverweisen.

Kommentar der Redaktion:

Hier handelt es sich um eine Entscheidung mit Seltenheitswert, da offenbar seit Inkrafttreten des § 1631d BGB am 28.12.2012 keine derartige Gerichtsentscheidung in den einschlägigen Publikationsorganen bekannt wurde.

Grundsätzlich ist im Falle einer Beschneidung erforderlich, dass beide sorgeberechtigten Eltern der Beschneidung des männlichen Kindes zustimmen müssen. Hat ein Elternteil nicht das elterliche Sorgerecht, steht ihm nicht zu, eigenmächtig und ohne Kenntnis des sorgeberechtigten Elternteils eine Beschneidung vornehmen zu lassen.

Ist das Kind einsichts- und urteilsfähig (§ 1631d Abs. 1 S. 1 BGB), so ist auch die Einwilligung des Kindes einzuholen (aus psychologischer Sicht ab ca. acht Jahren).