

Elterliche Sorge und Umgangsrecht

OLG Schleswig: Erfolgsaussicht im Umgangsrechtsstreit

FamFG § 76 I; ZPO § 114; BGB § 1684

Solange keine konkrete gerichtliche Regelung bzw. ein gerichtlich gebilligter Vergleich hinsichtlich des Umgangsrechts vorliegt, ergibt sich die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe bereits aus dem Anspruch der Beteiligten auf Regelung des Umgangs.

OLG Schleswig, *Beschl. v. 27.6.2018 – 10 WF 110/18*, BeckRS 2018, 21378

Sachverhalt

Der Antragsteller ist Vater eines minderjährigen Kindes. Er begehrt die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe zur gerichtlichen Regelung des Umgangs mit seinem Kind, da bisher für die Gestaltung des Umgangs weder ein gerichtlich genehmigter Vergleich noch eine Entscheidung vorliegt. Die Mutter wendet ein, das Verfahren sei aussichtslos, weil der Vater psychisch gestört sei und er sich vor der Geltendmachung seines Rechts auf Umgang einer fachpsychiatrischen Behandlung unterziehen müsse. Das *Amtsgericht* hat die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe versagt. Auf die sofortige Beschwerde des Vaters hin wurde dieser Beschluss aufgehoben.

Entscheidung

Das OLG führt aus, das *Familiengericht* könne sich nicht darauf beschränken, den Antrag ohne weiteres, also ohne jede Ermittlung und ohne jede Anhörung der Beteiligten, zurückzuweisen. Es sei ausreichend, dass der Vater ein konkretes Regelungsbedürfnis habe und der Antrag geeignet sei, die rechtliche und tatsächliche Lage des Vaters zu verbessern. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit hierfür sei nicht erforderlich.

Das *Familiengericht* habe den Sachverhalt grundsätzlich von Amts wegen zu ermitteln. Da keine gerichtliche Entscheidung vorliege, die einen vorübergehenden oder dauerhaften Ausschluss des Umgangs beinhalte, sondern lediglich ein Vergleich, der nicht gerichtlich gebilligt sei, habe das *Gericht* zu regeln, in welcher Weise der Vater sein Recht tatsächlich wahrnehmen und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung stellen dürfe. Das *Gericht* habe zu prüfen, ob sich bei der Durchführung von Umgangskontakten für das Kind eine erhebliche, konkrete und nachhaltige Kindeswohlgefährdung ergäbe. Eine Gefährdung des Kindeswohls könne sich daraus ergeben, dass bei der Anordnung und ggf. erforderlichen Durchsetzung des Umgangsrechts des Vaters ein nachhaltiger und stabiler Kindeswille missachtet werden müsse.

Der Wille des Kindes sei Ausdruck seiner Selbstbestimmung und ein Bindungsindiz, wobei die Bildung und der tatsächlich geäußerte Wille nicht übereinstimmen müssten. Das Persönlichkeitsrecht des Kindes erfordere es, seine Wünsche und Interessen bei der Umgangsregelung zu berücksichtigen. Mit zunehmendem Alter komme dem geäußerten Willen des Kindes eine immer stärkere Bedeutung zu. Ab dem Alter von 11 bis 13 Jahren komme kaum noch eine Anordnung des Umgangs gegen den gefestigten Willen des Kindes in Betracht. Dabei betont der *Senat*, dass dem Willen des Kindes

kein absoluter Vorrang zukomme. Vielmehr seien die Interessen des Umgangsberechtigten abzuwägen.

Es sei allerdings zu berücksichtigen, dass ein Kind ein Übergehen seiner Willensäußerung als Kontrollverlust bezüglich seiner Person erleben und es seine Selbstwirksamkeitsüberzeugung verlieren könne. Dies könne zu einer psychischen Erkrankung oder einer Verhaltensauffälligkeit des Kindes führen. Bei der erforderlichen Amtsermittlung, ob und in welchem Maß sich aus dem Verhalten des Vaters eine Kindeswohlgefährdung ergäbe, sei ggf. eine sachverständige Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Im Rahmen des durchzuführenden Hauptsacheverfahrens habe das Gericht zu ermitteln, ob die Durchführung von begleiteten oder unbegleiteten Umgangskontakten zu einer Gefährdung des Kindeswohls führt. Hierzu sei das Kind persönlich anzuhören und es sei zu ermitteln, ob davon auszugehen sei, dass ein nachhaltiger und gefestigter Kindeswille vorliegt und die Nichtbeachtung des Willens zu einer Kindeswohlgefährdung führt.

Sollte durch die bloße Anhörung des Kindes eine solche Feststellung nicht sicher getroffen werden können, sei ein kinderpsychologisches Sachverständigen Gutachten einzuholen. Im Rahmen des Hauptsacheverfahrens seien auch die Eltern persönlich anzuhören und es sei ein Verfahrensbeistand zu bestellen.

Praxishinweis

Die Entscheidung ist sehr zu begrüßen, da sie den Kindeswillen und das Wohl des Kindes in den Mittelpunkt stellt.

Allein die Behauptung eines Elternteils, der andere Elternteil sei ungeeignet für die Ausübung des Umgangs und müsse sich zunächst einer psychiatrischen Behandlung unterziehen, muss vom Gericht im Rahmen der Amtsermittlung überprüft werden. Selbst wenn sich die Situation auf den ersten Blick so darstellt, als habe der Vater kein Umgangsrecht aufgrund einer psychischen Störung, sind beide Eltern und insbesondere das Kind anzuhören. Wenn das Gericht aufgrund der Anhörung zu dem Ergebnis kommt, es sei sachverständige Hilfe in Anspruch zu nehmen, muss ein familiengerichtliches Gutachten eingeholt werden.

Das Gericht hat auch zu prüfen, ob und inwieweit aufgrund der Manipulation eines Elternteils ein Kind vorprogrammiert ist und sich nicht getraut, seinen eigenen Willen zu äußern, sondern das wiederholt, was ihm der andere Elternteil als Kindeswille suggeriert. Wenn Anhaltspunkte für eine solche Manipulation des Kindes bestehen, ist sachverständige Hilfe einzuholen vom Gericht und ggf. ein familiengerichtliches Gutachten zu erstellen.

Das Gericht hat zu ermitteln, ob der geäußerte Kindeswille dem tatsächlichen Bedürfnis des Kindes und seinen Interessen entspricht. Das Kind darf nicht Teil von elterlichen Konflikten, Ängsten und Manipulationen werden. Es ist die Aufgabe des Gerichts, dafür zu sorgen, dass der tatsächliche Kindeswille und das Recht des Kindes und auch des anderen Elternteils auf Umgang ggf. mit Hilfe von Sachverständigen Gutachten ermittelt und durchgesetzt werden.

Fachanwältin für Familienrecht Dr. Doris Kloster-Harz, München