

Beschluss

OLG Hamm, §§ 1684 Abs. 4 S. 1, 2; 1696 Abs. 1 S. 1 BGB

Umgangsausschluss

1. Der Umgang des Vaters mit den beiden 11- und 14-jährigen Kindern wird – mit Ausnahme von Kontakten durch Briefe und sonstige schriftliche Fernkommunikationsmittel – für die Dauer von zwei Jahren ausgeschlossen, weil an der Ernsthaftigkeit der Ablehnung von persönlichen Kontakten durch die Kinder kein Zweifel besteht.

2. Die nachvollziehbare Motivation für die ablehnende Haltung der Kinder ergibt sich aus dem Beitrag des Antragsgegners zu dem erheblichen Konfliktverhältnis zwischen den Eltern, und aus seiner Unfähigkeit zu verstehen, dass aus seiner Sicht vernünftiges und für ihn begründetes Verhalten bei seinen Kindern einen anderen, eher negativen Stellenwert hat.

(Leitsätze der Redaktion)

Beschluss des OLG Hamm vom 15.02.2016 – 14 UF 135/14

Aus den Gründen:

1. Der angefochtene Beschluss konnte aus mehreren Gründen keinen Bestand haben. [...]

2. Nach dem Ergebnis der vom Senat ergänzten Beweisaufnahme ist die amtsgerichtliche Regelung allerdings durch eine Regelung zu ersetzen, durch die der Antragsgegner im Ergebnis stärker beschwert ist, nämlich durch einen Ausschluss des persönlichen Umgangs, der erst nach Ablauf von 2 Jahren einer erneuten Überprüfung zugänglich ist. Dies ist im vorliegenden Fall zulässig, weil im Umgangsverfahren von Amts wegen die nach materiellem Recht gebotene Regelung zu treffen ist, das Umgangsrecht dem Senat mit der Beschwerde auch in vollem Umfang angefallen ist und schließlich, anders als in Familiestreitsachen (vgl. § 117 Abs. 2 i.V.m. § 528 ZPO) das Verschlechterungsverbot nicht gilt.

Der Ausschluss des persönlichen Umgangs des Antragsgegners mit den betroffenen Kindern in Abänderung des Vergleichs vom 30.11.2010 beruht auf den §§ 1685 Abs. 4 S. 1, 2, 1696 Abs. 1 S. 1 BGB. Er ist zu Abwendung einer ansonsten eintretenden Kindeswohlgefährdung, d.h. einer Gefährdung der seelischen und körperlichen Entwicklung (vgl. BVerfG FamRZ 2008, 494, Juris-Rn. 17 m.w.N.), und damit zugleich aus triftigen, das Wohl der Kinder nachhaltig berührenden Gründen erforderlich.

Wie die im Termin mündlich ergänzten Ausführungen der psychologischen Sachverständigen (x) ergeben haben, besteht bei dem aktuell 14-jährigen Kind bzw. Jugendlichen (X) ein seit Jahren beständiger Wille, keine persönlichen Kontakte mit dem Antragsgegner zu pflegen. Würden in dem für die Beurteilung maßgeblichen jetzigen Zeitpunkt entge-

gen diesem Willen Umgangskontakte gleich welchen Umfangs angeordnet, wären bei (X) gravierende psychische Schädigungen bis hin zu einem Zusammenbruch die Folge.

Bezüglich des aktuell 11-jährigen Kindes (XX), die ebenfalls persönliche Kontakte mit dem Antragsgegner ablehnt, hat die Sachverständige zunächst ausgeführt, sie könne die durch die Anordnung solcher Kontakte zu erwartenden schädigenden Folgen nicht sicher angeben. Auf Nachfrage des Senats vermochte sie jedoch eine Wahrscheinlichkeit im Bereich von etwa 50 % dafür zu benennen, dass ein über die Pubertätszeit und damit über mehrere Jahre anhaltendes aggressives Verhalten die Folge sein könne. Angesichts der Schwere einer derartigen Folge muss auch dieser Wahrscheinlichkeitsgrad als hinreichende Gefahr für die seelische Entwicklung des Kindes angesehen werden, zumal bereits die Missachtung des ernsthaft geäußerten Willens in einem Alter von 11 Jahren als solche eine negative Beeinflussung des Kindeswohls darstellt. Dass ein ernsthafter, autonomer und stabiler, den Umgang ablehnender Kindeswille einen hinreichend gewichtigen Grund für einen Umgangsausschluss darstellen kann, ist auch verfassungsgerichtlich anerkannt (vgl. BVerfG FamRZ 2013, 361, Juris-Rn. 31).

Mildere Maßnahmen als einen persönlichen Umgangsausschluss, durch den die genannten Gefahren vermieden werden können, konnte die Sachverständige nicht benennen. Sie hielt zwar eine Mediation oder alternativ eine Familientherapie, die der Anbahnung von Umgangskontakten vorzuschalten wäre, für aussichtsreich, um bei den Eltern und insbesondere dem umgangsberechtigten Vater Verhaltensänderungen zu bewirken, die sodann in einem zweiten Schritt eine behutsame Umgangsanebnung ohne Schäden ermöglichen könnte. Bei einer zwangsweise angeordneten therapeutischen Maßnahme würde es sich um einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht handeln (vgl. BVerfG FamRZ 2011, 179, Juris-Rn. 13 ff.); die zwangsweise Anordnung einer Mediation würde die allgemeine Handlungsfreiheit beeinträchtigen, ist aber jedenfalls im Umkehrschluss aus § 156 Abs. 1 S. 3 FamFG, wonach lediglich die Teilnahme an einem einmaligen Informationsgespräch über Mediation o.ä. angeordnet werden kann, unzulässig.

Soweit die Sachverständige noch in ihrem schriftlichen Gutachten jedenfalls in Bezug auf (XX) ausdrücklich ausgeführt hatte, ein vollständiger Umgangsausschluss sei dem Kindeswohl nicht dienlich, ist dies vor dem Hintergrund der als realistisch erachteten Alternative zu sehen, ihn durch eine vorherige Veränderung der Situation, eben durch eine Mediation oder ähnliches, vermeiden zu können. Nachdem der Sachverständigen dann aber im Termin

die rechtliche Situation vorgegeben worden war, die eine Anordnung solcher Maßnahmen nicht zulässt, hat auch sie für den Jetztzeitpunkt die Anordnung von Umgängen wegen der zu befürchtenden Schäden für nicht vertretbar gehalten, was in der Sache die Notwendigkeit eines Ausschlusses bedeutet. Dabei ist ihren Ausführungen in dem schriftlichen Gutachten zugleich zu entnehmen, dass sie sich der damit verbundenen Nachteile für die Vater-Kind-Beziehung selbstverständlich bewusst war. Auch aus der Sicht des Senats ist es aber ohne weiteres nachvollziehbar und selbstverständlich, dass diese Nachteile gegenüber der Gefahr einer jahrelangen Verhaltensauffälligkeit (bei (XX)) oder gar einer mit Gewissheit zu erwartenden schweren psychischen Schädigung bis zum Zusammenbruch (bei (X)) als das kleinere Übel hinzunehmen sind.

Die Ernsthaftigkeit der Ablehnung von Kontakten durch die Kinder wird durch die Ausführungen in dem schriftlichen Gutachten, insbesondere auch durch die Wiedergabe der Telefonkontakte und der Verhaltensweisen der Kinder im Zusammenhang damit (S. 31-33 des Gutachtens) unterstrichen. Die Sachverständige hat im Termin zur Überzeugung des Senats dargelegt, dass weitergehende Kontaktbeobachtungen, nämlich in Gestalt von unmittelbar persönlichen Zusammentreffen, gerade an der ernsthaft ablehnenden Haltung der Kinder gescheitert seien, wobei sie solche Zusammentreffen an verschiedenen Orten vorgeschlagen habe.

Auch eine nachvollziehbare Motivation für die ablehnende Haltung der Kinder ergibt sich aus dem Sachverständigengutachten, nämlich die Beiträge des Verhaltens des Antragsgegners zu dem erheblichen Konfliktverhältnis zwischen den Eltern, welches die Kinder seit der Trennung und damit inzwischen über mehrere Jahre hinweg miterleben müssen. Der Antragsgegner müsse „noch lernen, dass aus seiner Sicht vernünftiges und für ihn begründetes Verhalten bei seinen Kinder einen anderen, eher negativen Stellenwert hat“ (S. 34 des Gutachtens). Dieses Verhalten des Antragsgegners bedürfe der Veränderung (S. 37 des Gutachtens). Dass die Verhaltensweisen und Äußerungen des Antragsgegners bei den Empfängern bzw. betroffenen Personen vielfach als negativ und herabsetzend empfunden werden, ist für den Senat nach dem Akteninhalt, aber auch nach seinem persönlichen Eindruck im Termin ohne weiteres nachvollziehbar. So verwendete er im Rahmen seiner Anhörung einmal zur Beschreibung des Umstandes, dass die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt bei der Antragstellerin haben, den völlig unangemessenen Ausdruck, dass sie dort „gehalten“ würden, was nicht nur den Senatsmitgliedern, sondern auch der Sachverständigen unmittelbar negativ aufgefallen ist.

Hingegen haben sich Anhaltspunkte dafür, dass die ablehnende Haltung der Kinder gegenüber dem Antragsgegner auf einer Beeinflussung der Antragstellerin beruhe und damit nicht autonom ist, nicht ergeben. Die Sachverständige hat die Antragstellerin im Gegenteil als sehr unterstützende und positiv auf die Kinder einwirkend beschrieben. Soweit der Antragsgegner im Zusammenhang mit behaupteten Beeinflussungen eine mangelnde Bindungstoleranz der Antragstellerin aufzeigen will, wäre eine solche für die Entscheidung ohnehin unerheblich, weil es nicht um eine sorgerechtliche Frage geht, sondern lediglich um sein Umgangsrecht. Diese könnte von vornherein nicht als „Sanktion“ für eine etwaige Bindungsintoleranz des betreuenden Elternteils eingeräumt oder erweitert werden, weil es sich hierbei nicht um ein Kindeswohlkriterium handeln würde.

Dass die Ablehnung von persönlichen Umgangskontakten durch beide Kinder in dem ca. halbjährigen Zeitraum seit der Begutachtung nicht mehr oder nicht mehr in der Ernsthaftigkeit vorhanden sei, vermochte die Sachverständige z.B. aus der vom Vater vorgelegten Email (Xs) vom 7.1.2016 nicht herzuleiten, auch wenn sie dies als positiv bewertete. Das ist auch nachvollziehbar, weil die Bereitschaft zu schriftlicher Kommunikation nicht auf eine Bereitschaft zu persönlichen Kontakten schließen lässt. Der Senat hat schließlich in der persönlichen Anhörung der Kinder am Terminstag selbst den übereinstimmenden Eindruck gewonnen, dass sich an der ablehnenden Haltung der Kinder und deren Ernsthaftigkeit nichts geändert hat. Dass ein gewisser Zeitraum zwischen der letzten Exploration durch einen Sachverständigen und der gerichtlichen Entscheidung liegt, ist im Übrigen unvermeidbar, weil das Gutachten gefertigt, dem Gericht übersandt, durch dieses durchgearbeitet, ein Verhandlungstermin angesetzt und schließlich das rechtliche Gehör der Beteiligten durch die Gewährung von Stellungnahmefristen gewahrt werden muss. Eine tagesaktuelle sachverständige Beurteilung ist daher niemals möglich.

Die in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 9.2.2016 enthaltenen Ausführungen einschließlich der privatgutachterlichen Stellungnahme der Diplom-Psychologin (xx) hat der Senat vollumfänglich zur Kenntnis genommen; Sie veranlassen ihn jedoch nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Die dort erhobenen Einwände gegen einen Umgangs Ausschluss waren sämtlich bereits Gegenstand der Erörterung mit der Sachverständigen im Termin, deren Ergebnis in Verbindung mit den übrigen getroffenen Feststellungen zu der obigen Beurteilung durch den Senat geführt hat. Angesichts dessen vermag die abweichende Wertung der Privatgutachterin, wonach die mit einem Umgangs Ausschluss verbundenen Nachteile schwerer

wögen als die mit angeordneten Umgangskontakten verbundenen Auswirkungen, den Senat nicht zu überzeugen. [...]

Zur Dauer des notwendigen Umgangsausschlusses konnte die Sachverständige auf Befragen keine näheren Angaben machen. Da es für die Aussicht, dass es in Zukunft doch durch eine Mediation oder Therapie zu einer Situationsveränderung kommt, an dem erforderlichen Einvernehmen der Elternteile fehlt, kann eine solche Veränderung auch nicht prognostiziert werden. Um außerdem die Kinder der mit dem Umgangsrechtsverfahren – neben dem ebenfalls stattgefundenen Sorgerechtsverfahren – verbundenen Unsicherheit möglichst nicht schon bald erneut auszusetzen, hält der Senat eine Befristung des Umgangsausschlusses von 2 Jahren für geboten, angemessen und auch verhältnismäßig.

Dass der Umgangsausschluss nur persönliche Zusammentreffen sowie Telefonkontakte betrifft, nicht hingegen auch schriftliche Kontakte, ergibt sich aus dem bereits jetzigen problemlosen Stattfinden solcher Kontakte, das eine Kindeswohlgefährdung ausschließt. [...]

Eingesandt von RAin Anne Mayer, Bochum