AG Coburg, Beschluss v. 18.06.2020 – 001 F 356/20

Titel:

einstweilige Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil und Anordnung der Herausgabe des Kindes an diesen bei Vereitelung des Umgangs durch den anderen Elternteil

Normenkette:

BGB § 1631 Abs. 1, § 1632, § 1671 Abs. 1 Nr. 2, § 1697a

Leitsatz:

Ist aufgrund des Verhaltens des betreuenden Elternteils die zeitnahe Durchführung eines Termins zur Verhandlung in der Hauptsache über den Antrag des anderen Elternteils, ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu übertragen, nicht zu erwarten, und verweigert der betreuende Elternteil zugleich die Durchführung des gerichtlich festgelegten Umgangs, kann es das Kindeswohl gebieten, dem anderen Elternteil auf dessen Antrag einstweilen und ohne vorherige persönliche Anhörung der Beteiligten das Aufenthaltsbestimmungsrecht bei gleichzeitiger Anordnung der Herausgabe des Kindes zu übertragen. (Rn. 22) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Kindeswohl, Entfremdung, elterliche Sorge, Aufenthaltsbestimmungsrecht, Trennung, Übertragung, Herausgabe

Rechtsmittelinstanz:

BVerfG Karlsruhe, Beschluss vom 01.07.2020 – 1 BvR 1489/20

Fundstelle:

BeckRS 2020, 15203

Tenor

1. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das minderjährige Kind J..., geb. am...wird auf den Antragsteller alleine übertragen.

2. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, das minderjährige Kind J..., geb. am ...an den Antragsteller herauszugeben.

3. Der zuständige Gerichtsvollzieher wird beauftragt, das Kind J... geb. am bei der Antragsgegnerin abzuholen und zum Antragsteller zu verbringen.

Der Gerichtsvollzieher hat dabei für die Anwesenheit eines Mitarbeiters des zuständigen Jugendamts der Stadt Coburg bei der Vollstreckung zu sorgen.

4. Der Gerichtsvollzieher wird ermächtigt, zur Durchsetzung der Herausgabe des Kindes, soweit notwendig, mit Hilfe der polizeilichen Vollzugsorgane Gewalt anzuwenden und erforderlichenfalls auch gegen den Willen der Antragsgegnerin die Wohnung ....zu betreten.

5. Der Gerichtsvollzieher wird hiermit ersucht, spätestens 2 Stunden vor Durchführung der Vollstreckung die Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers und/oder den Antragsteller selbst über Datum, Zeit und Ort der Vollstreckung zu unterrichten.

6. Die Zwangsvollstreckung aus diesem Beschluss findet ohne Erteilung einer Vollstreckungsklausel statt.

7. Die Zulässigkeit der Vollstreckung des Beschlusses vor der Zustellung an die Antragsgegnerin wird angeordnet.

8. Die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses wird angeordnet.

9. Im Übrigen werden die Anträge zurückgewiesen.

10. Die gerichtlichen Kosten tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerin jeweils zur Hälfte. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

11. Der Verfahrenswert wird auf 1.500,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller beantragt im Wege der einstweiligen Anordnung, ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das gemeinsame Kind J , geb. , zu übertragen und die Antragsgegnerin zu verpflichten, das minderjährige Kind an ihn herauszugeben. Weiter wird beantragt die Antragsgegnerin zu verpflichten die zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen an den Antragsteller zu übergeben.

2
Die Beteiligten Kindeseltern sind die leiblichen Eltern des gemeinsamen Kindes J , geb. am . Die elterliche Sorge wird bisher gemeinsame ausgeübt.

3
Die Kindeseltern haben sich am .11.2015 dauerhaft getrennt. Die Ehe wurde vom Familiengericht Bamberg Juli 2017 rechtskräftig geschieden. Seit der Trennung lebt J bei der Kindesmutter, die J auch hauptsächlich betreut und versorgt. Darüber, dass der gewöhnliche Aufenthalt von J nach der Trennung der Kindeseltern bei der Antragsgegnerin war, bestand bis zum hiesigen Verfahren ein Einvernehmen.

4
Der Antragsteller hat regelmäßig Umgang mit J , zunächst nach der Trennung einvernehmlich, wahrgenommen. Die Einvernehmlichkeit des Umgangs endete Mitte des Jahres 2016. Bereits mit Antrag vom 11.08.2016 haben die beteiligten Kindeseltern ein gerichtliches Verfahren vor dem Amtsgericht Bamberg, AZ: , bezüglich des Umgangs geführt.

5
Das Amtsgericht Bamberg hat in diesem Verfahren ein kinderpsychologisches Sachverständigengutachten eingeholt. Die Sachverständige, Frau Dipl.-Psych. B , kam in dem Gutachten vom 19.05.2017 zu dem Ergebnis, dass Gründe für einen Ausschluss des Umgangs des Kindesvaters mit J nicht vorliegen. In der darauf eingeholten psychologischen Stellungnahme vom 07.09.2017 kam die Sachverständige sodann zu dem Ergebnis, dass J auch bei einer Übernachtung beim Kindesvater an jedem zweiten Wochenende nicht überfordert ist. Als Verfahrensbeistand wurde vom Amtsgericht Bamberg Frau Rechtsanwältin P bestellt, welche auch die Auffassung vertrat, dass Gründe für eine Einschränkung des Umgangsrechts nicht vorliegen. Am 26.09.2017 haben die beteiligten Kindeseltern sodann beim Amtsgericht Bamberg eine Umgangsvereinbarung getroffen, in der auch eine Übernachtung von Samstag, 10.00 Uhr bis Sonntag, 17.00 Uhr vereinbart wurde. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das eingeholte Gutachten sowie die vom Gericht beigezogene Akte des Amtsgerichts Bamberg, AZ: , verwiesen.

6
Neben einem von der Kindesmutter am 19.05.2018 anhängig gemachten Umgangsabänderungsverfahren vor dem Amtsgericht Coburg, AZ: , begehrte diese die mit richterlichem Beschluss übernommene Umgangsvereinbarung abzuändern. Die Beteiligten haben sodann in der nichtöffentlichen Sitzung am 07.06.2018 eine weitere Umgangsvereinbarung geschlossen, die durch gerichtlichen Beschluss übernommen wurde. Hinsichtlich der Einzelheiten der Umgangsvereinbarung wird auf die beigezogene Akte verwiesen.

7
Im Verfahren 1 F 199/19 streiten die Beteiligten über das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Das Gericht hat in diesem Verfahren ein Sachverständigengutachten des Dr. rer. medic. Dr. phil. O Dipl.-Psych., Dipl.-Soz., Aprobation für psychologische Psychotherapie, systemischer Familientherapeuth eingeholt. Dieser hat das Gutachten am 21.02.2020 erstellt und wurde sodann von der Antragsgegnerin für befangen erklärt. Der Befangenheitsantrag wurde vom Amtsgericht mit Beschluss vom 02.04.2020 und die sofortige Beschwerde vom OLG Bamberg mit Beschluss vom 29.04.2020 zurückgewiesen. Auch die von der Antragsgegnerin beim OLG Bamberg eingelegte Gehörsrüge wurde mit Beschluss vom 03.06.2020 zurückgewiesen. Die

Antragsgegnerin hat jede Kontaktaufnahme mit dem Sachverständigen verweigert. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Verfahren 1 F 199/19 Bezug genommen.

8
Seit dem 20.03.2020 verweigert die Antragsgegnerin jeden persönlichen Umgang des Antragstellers mit seinem Vater. Es wird lediglich telefonischer Kontakt und Kontakt über Skype zugelassen. Auch nach Hinweisen des Gerichts verweigert die Antragsgegnerin bis heute den persönlichen Umgangskontakt des Antragstellers mit seiner Tochter. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass bei J eine schwere Bronchitis festgestellt wurde und diese zu einer Hochrisikogruppe bei der Corona-Pandemie gehört. Auch der Antragsteller und seine betagten Eltern gehören zu einer Hochrisikogruppe.

9
Nach Auffassung des Antragstellers entspricht es dem Wohl von J wenn diese schnellstmöglich, wie vom Sachverständige und weiteren im Verfahren 1 F 199/19 Beteiligten empfohlen, in den Haushalt des Antragstellers kommt. Die Antragsgegnerin habe das Ziel J vom Antragsteller zu entfremden was mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren sei. Auch ergebe sich die Eilbedürftigkeit daraus, dass die Kindertagesstätte gegenüber dem Sachverständigen geäußert habe, „die Kindesmutter sei so sehr von Hass in Bezug auf den Kindesvater gesteuert, dass sie Unruhe ausstrahle und dies das Kind beeinflusse. Die KM gebe keine Ruhe, wolle das Kind vollständig vom KV entfernen. Es bestehe die Phantasie, dass die KM irgendetwas erheblich Schädliches unternehmen könne, wenn sie nicht obsiege. Es sei dabei an einen Suizid oder einen erweiterten Suizid gedacht.“ Nachdem der Termin im Hauptsacheverfahren von der Antragsgegnerin mehrfach verlegt wurde, sei es dem Antragsteller nicht länger zuzumuten, noch länger auf eine Entscheidung zu warten. Zudem sei das sorgerechtliche Eilverfahren besonders zu beschleunigen, um zu verhindern, dass die Antragsgegnerin durch ihr eigenmächtiges Handeln im Sinne der Vereitelung des Umgangs aus einer sonst dadurch entstehenden Entfremdung des Kindes von seinem Vater ungerechtfertigte Tatsachen geschaffen werden und dem Antragsteller alleine dadurch effektiver Rechtsschutz versagt bleibe. Da die Verhältnisse der Eltern umfassend bekannt sind, sei eine Entscheidung im Wege der einstweiligen Anordnung auch verhältnismäßig.

10
Der Antragsteller hat den Sachverhalt mit Abgabe einer e.V. glaubhaft gemacht.

11
Der Antragsteller stellt daher - wegen besonderer Dringlichkeit ohne Anhörung der Antragsgegnerseite bzw. jedenfalls ohne mündliche Verhandlung - folgende Anträge:

1. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind J , geb. am , wird im Wege der einstweiligen Anordnung gen. § 49 FamFG auf den Antragsteller allein übertragen.

2. Die sofortige Wirksamkeit von Ziff. 1. wird angeordnet.

3. Der Antragsgegnerin wird im Falle der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Antragsteller im Wege der einstweiligen Anordnung aufgegeben, das gemeinsame Kind J , geb. am , an den Antragsteller herauszugeben.

4. Die sofortige Wirksamkeit von Ziff. 3. wird angeordnet.

5. Es wird angeordnet, dass die Vollstreckung der einstweiligen Anordnung auf Herausgabe des Kindes J , geb. am , gem. § 53 FamFG vor Zustellung an die Antragsgegnerin zulässig ist.

6. Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung auf Herausgabe des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere angemessene Kleidung, das Lieblingskuscheltier, Hygieneartikel und Spielzeug an den Antragsteller herauszugeben.

7. Die sofortige Wirksamkeit von Ziff. 3. wird angeordnet.

8. Der Gerichtsvollzieher wird ermächtigt, zur Durchsetzung der Herausgabe des Kindes J , geb. am , unmittelbaren Zwang gegen die herausgabepflichtigte Antragsgegnerin, die Mutter des Kindes, anzuwenden.

9. Der Gerichtsvollzieher wird ermächtigt, zur Durchsetzung der Herausgabe des Kindes J , geb. am ggf. die Wohnung der Antragsgegnerin in der , und den Kindergarten St. M , , zu durchsuchen.

10. Der Gerichtsvollzieher wird gemäß § 87 Abs. 3 Satz 1 FamFG ermächtigt, erforderlichenfalls um die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen.

11. Für den Fall, dass das herauszugebende Kind J , geb. am , nicht vorgefunden werden kann, wird angeordnet, dass die Antragsgegnerin gem. § 94 FamFG eine eidesstattliche Versicherung über den Verbleib des Kindes anzugeben hat.

12. Der Gerichtsvollzieher wird hiermit ersucht, spätestens 2 Stunden vor Durchführung der Vollstreckung die Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers und/oder den Antragsteller selbst über Datum, Zeit und Ort der Vollstreckung zu unterrichten.

13. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

12
Als Verfahrensbeiständin für J... wurde Frau Rechtsanwältin T gem § 158 FamFG bestellt.

13
Wegen Gefahr im Verzug war vor Erlass der einstweiligen Anordnung eine persönliche vorherige Anhörung des Kindes, der gesetzlichen Vertreter, des zuständigen Jugendamtes und des Verfahrensbeistandes nicht möglich (§§ 159 Abs. 2, 160 Abs. 3, 162 Abs. 1, 158 FamFG). Dies kann in der mündlichen Verhandlung, falls entsprechender Antrag von einem der Beteiligten gestellt wird, nachgeholt werden.

II.

14
Die von der Antragstellerin gestellten Anträge sind zulässig und begründet.

15
Die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Antragsteller folgt aus § 1671 I Nr. 2 BGB. Die Verpflichtung zur Herausgabe des Kindes folgt aus § 1632 BGB.

16
Gemäß § 1632 I BGB erfasst die Personensorge das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es den Eltern oder einem Elternteil widerrechtlich vorenthält.

17
Das Recht auf Herausgabe des Kindes folgt aus der Befugnis, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, § 1631 I BGB. Anspruchsberechtigt ist also nur, wer das in der Personensorge enthaltene Aufenthaltsbestimmungsrecht innehat. Haben sich die Kindeseltern getrennt, ohne eine gemeinsame Entscheidung über den Lebensmittelpunkt des Kindes getroffen zu haben, ist Voraussetzung für den Antrag nach § 1632 I BGB, dass der Antragstellerin vorab nach § 1628 BGB oder § 1671 BGB das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen worden ist (vgl. Gerhardt, Handbuch des Fachanwalts Familienrechts, 10. Aufl., 4. Kap. Rziff. 723).

18
Die Herausgabepflichtig gem. § 1632 BGB war anzuordnen, da die Antragsgegnerin Julia mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch nach Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes auf den Antragsteller nicht freiwillig an den Antragsteller herausgeben wird.

19
Um dem Antragsteller die Herausgabe des Kindes nach § 1632 BGB zu ermöglichen, war ihm daher auch das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht gemäß § 1671 BGB zu übertragen. Den Antrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts hat der Antragsteller gestellt, da die Inhaberschaft des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts Voraussetzung für den Herausgabeantrag nach § 1632 BGB ist.

20
Herausgabepflichtig gem. § 1632 BGB ist die Antragsgegnerin, da diese J dem Antragsteller widerrechtlich vorenthält. Dies daher, weil diese J , nach der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Antragsteller - ohne rechtfertigenden Grund in ihrer unmittelbaren Gewalt hat und jedweden persönlichen Umgang mit dem Antragsteller verhindert.

21

Nach § 1671 I 2 Nr. 2 BGB kann einem Elternteil die elterliche Sorge allein übertragen werden, wenn die Kindeseltern nicht nur vorübergehend getrennt voneinander leben und wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und Übertragung auf einen Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

22
So ist der Fall hier. Die Kindeseltern streiten in dem Hauptsacheverfahren 1 F 199/19 über das Aufenthaltsbestimmungsrecht des gemeinsamen Kindes J , geb. am . Indem vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten, dessen Befangenheitsantrag sowohl vom Amtsgericht als auch vom OLG zurückgewiesen wurden, kommt zu Ergebnis, dass es dem Wohl von J am besten entspricht, wenn ihr zukünftiger Aufenthalt beim Antragsteller ist. Diese Einschätzung teilt auch das Jugendamt und die Verfahrensbeiständin Frau Rechtsanwältin T . Da die Verweigerung der Antragsgegnerin den gerichtlich festgelegten Umgang des Antragstellers ab 20.03.2020 zu einer Entfremdung von J zum Antragsteller führen kann und dies in keinster Weise mit dem Kindeswohl in Einklang steht, die Antragsgegnerin bereits drei Verhandlungstermine verlegen lassen hat, war eine Entscheidung im Verfahren der einstweiligen Anordnung - ohne mündliche Verhandlung, da auch hier nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein zeitnaher Termin von der Antragsgegnerin wahrgenommen wird, zu treffen.

23
Die Antragsgegnerin hat den Umgang des Antragstellers seit 20.03.2020, mithin nunmehr 3 Monate ! verweigert. Auch an abgesprochene Ersatztermine hat sie sich nicht gehalten. Der Antragsgegnerin wird hier nicht zum Vorwurf gemacht, den Umgang aufgrund einer schwere Bronchitis von J mal hat ausfallen lassen. Es ist jedoch nichts dafür ersichtlich das J 3 Monate an einer schwere Bronchitis leidet. Bei „normalen“ Erkältungserkrankungen oder anderen Erkrankungen, die keine Bettlägerigkeit erfordern, hat Umgang statt zu finden. Auch die Corona-Pandemie und die einhergehenden Verordnungen schließen einen Umgang nicht aus. Auch wenn man der Auffassung der Antragsgegnerin im Verf. 1 F 199/19 Glauben schenkt und somit davon ausgeht, das sowohl J , als der Antragsteller und dessen Eltern zu einer Risikogruppe zählen, rechtfertigt dies nicht den persönlichen Kontakt des Vaters mit seiner Tochter 3 Monate zu verweigern. Das Gericht geht vielmehr davon aus, dass die Antragsgegnerin, nachdem das eingeholte Gutachten eine Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes auf den Antragsteller empfiehlt, J von dem Antragsgegner entfremden will was dem Kindeswohl grob widerspricht.

24
Folglich entspricht es nach bisheriger Würdigung dem Wohl von J mehr, wenn das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf den Antragsteller allein übertragen wird. Der Antragsteller ist nach derzeitigem Kenntnisstand geeignet, die Erziehung von J nach den Maßgaben des Kindeswohls zu besorgen.

25
Im wohlverstandenen Interesse von J war daher dem Antragsteller das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu übertragen und die Antragsgegnerin zur Herausgabe des Kindes zu verpflichten.

26
Unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie dem berechtigten Interesse der Beteiligten entspricht diese Entscheidung dem Wohl des Kindes am besten, § 1697 a BGB. Der Antrag die Antragsgegnerin zur Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch von J bestimmten Sachen zu verpflichten, ist zwar zulässig im Verfahren der einstweiligen Anordnung jedoch unbegründet.

27
In seiner e.V. hat der Antragsteller selbst vorgetragen über ausreichend finanzielle Mittel zu verfügen, J angemessen zu versorgen. Hieran soll er sich halten. Eine Eilbedürftigkeit liegt jedenfalls nicht vor. Es sollte vielmehr die Rechtskraft des Hauptsacheverfahrens abgewartet werden. Der Antrag war folglich zurückzuweisen.

28
Wegen der Eilbedürftigkeit der Sache und um das Kindeswohl nicht zu gefährden, war ohne persönliche Anhörung der Beteiligten im Wege der einstweiligen Anordnung ohne mündliche Verhandlung über das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Herausgabe von J zu entscheiden (§ 51 Abs. 2 Satz 3 FamFG). Hierfür spricht auch, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass von der Antragsgegnerin ein zeitnaher

Termin nicht wahrgenommen wird und das nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Antragsgegnerin J , wie von der Kindertagesstätte gegenüber dem Sachverständigen geäußert, bei vorheriger Kenntnis von der Herausnahme, dieser erheblichen Schaden zufügen könnte.

29
Die Anordnung unmittelbaren Zwangs zur Vollstreckung beruht auf §§ 51 abs. 2 Satz 1, 90 Abs. 1 Nr. 3 FamFG.

30
Die Anordnung über die Zulässigkeit des Betretens der Wohnung ohne Einwilligung beruht auf §§ 51 Abs. 2 Satz 1, 91 Abs. 1 Satz 1 FamFG.