

### *Beschlüsse mit Anmerkung*

OLG Köln, Art. 2 GG, Art. 6 Abs. 2 GG, § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB

#### **Elterliche Sorge bei geplanter Auswanderung des betreuenden Elternteils**

*Die Auswanderungsabsicht des betreuenden Elternteils steht nicht zur Disposition der familiengerichtlich zu treffenden Entscheidung, sondern im Rahmen der Gesamtabwägung ist zu beurteilen, ob die Auswanderung mit der betreuenden Mutter oder der Verbleib im Inland beim nicht betreuenden Vater die für das Kindeswohl bessere Lösung ist.*

Beschluss des OLG Köln vom 27.07.2010, 14 UF 80/10

Aus den Gründen:

##### I

[...] Durch den angefochtenen Beschluss des Familiengerichts ist die Ehe der Beteiligten geschieden sowie unter Zurückweisung des Sorgerechtsantrages der Antragstellerin (Mutter) bestimmt worden, dass die elterliche Sorge für das betroffene Kind, geb. am 26.11.2008, beiden Elternteilen (weiterhin) gemeinsam zusteht.[...]

Dagegen wendet sich die Antragstellerin und verfolgt ihren Antrag auf Übertragung der Alleinsorge weiter. Sie begründet dies mit der von ihr seit längerer Zeit geplanten Auswanderung nach Kanada, an der der Antragsgegner ursprünglich vor der Trennung der Beteiligten auch habe teilnehmen wollen. Die Auswanderung der gesamten Familie einschließlich ihrer Eltern sei seit langer Zeit geplant und vorbereitet. Die Familie ihrer Schwester wohne bereits in Kanada und habe ein Haus gebaut, in dem auch sie Unterkunft finden werde. Sie habe auch schon eine Arbeitsstelle, die sie antreten könne. Dem Antragsgegner werde der Umgang mit der Tochter ermöglicht werden, wenn er besuchsweise nach Kanada komme. Sie gibt an, das Kind .... bisher im Wesentlichen allein versorgt zu haben.[...]

Der Vater verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Er will weiterhin mit der Antragstellerin gemeinsam die elterliche Sorge wahrnehmen und widerspricht der Auswanderung des Kindes zusammen mit der Antragstellerin. Er macht geltend, dass der Umgang mit dem Kind im Falle der Auswanderung mit der Mutter praktisch unmöglich gemacht würde und es nicht dem Kindeswohl entspreche, ohne Vater aufzuwachsen. Er misstraut dem Angebot der Antragstellerin zur Ermöglichung des Umgangs in Kanada.

##### II

Die (zulässige) Beschwerde der Mutter ist begründet. Nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist die elterliche Sorge allein der Antragstellerin zu übertragen, weil dies dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Dies ergibt sich für den Senat bei einer umfassenden Würdigung der entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 28.04.2010 XII ZB 81/09 m.w.N, in NJW, 2010, 2805 ff.) zu beachtenden Gesichtspunkte des Kindeswohls unter Berücksichtigung der durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten Elternrechte beider Elternteile.

Dabei ist zu beachten, dass die Auswanderungsabsicht der Antragstellerin nicht zur Disposition der familiengerichtlich zu treffenden Entscheidung steht, sondern im Rahmen der Gesamtabwägung zu beurteilen ist, ob die Auswanderung mit der Antragstellerin oder der Verbleib im Inland beim Antragsgegner die für das Kindeswohl bessere Lösung ist (vgl. BGH a.a.0.).

Vorliegend misst der Senat dem Grundsatz der Betreuungs- und Bindungs-Kontinuität in Bezug auf die Mutter für das noch nicht zwei Jahre alte Kind einen hohen und letztlich entscheidenden Stellenwert bei. Da sich auch der Antragsgegner – abgesehen von der Auswanderungsabsicht – für einen Verbleib des Kindes bei der Mutter ausgesprochen hat, kann es letztlich keinem Zweifel unterliegen, dass dies die bessere Lösung für das Kind ist, da anderen entgegen stehenden Gesichtspunkten kein noch höherer Stellenwert im Hinblick auf das Kindeswohl beizumessen ist.

Hier hat der Senat berücksichtigt, dass mit der Auswanderung nach Kanada jedenfalls das sowohl im Interesse des Kindes als auch des Vaters bestehende Umgangsrecht, das Gegenstand des durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleisteten Elternrechtes ist, in erheblichen Maße beeinträchtigt zu werden droht, weil auch nach der Erörterung in der mündlichen Verhandlung noch keine konkrete Lösung für die Fortsetzung des Umgangs von Vater und Tochter nach der Auswanderung gefunden werden konnte und insoweit derzeit lediglich der Appell an den guten Willen der Parteien bleibt, der jedenfalls von Antragstellerseite zugesichert wurde.

Bei einer Gesamtabwägung muss aber nach Auffassung des Senats die insoweit jedenfalls vorläufig nur vage Möglichkeit zur Aufrechterhaltung des Kontakts zum Vater, die angesichts des Alters des Kindes auch nur unbefriedigend mit Fernkommunikationsmitteln gewährleistet werden kann, in Kauf genommen werden, weil der alternativ drohende Beziehungsabbruch zur Mutter, die das Kind bisher vorwiegend betreut hat, mit einer erheblich gravierenderen Beeinträchtigung des Kindeswohls verbunden wäre.

Einer näheren Aufklärung des von den Beteiligten unterschiedlich dargestellten Umfangs der Betreuungsbeiträge des Antragsgegners, die auch nach

dessen Darstellung nur als untergeordnet bezeichnet werden können, bedarf es insoweit nicht. Der Antragsgegner hat auch keine konkreten Vorstellungen dargetan, wie die Betreuung der Tochter ohne die von ihm grundsätzlich befürwortete Betreuung durch die Mutter erfolgen könnte. Allein der allgemeine Hinweis, dass er sehr wohl in der Lage sei, die Betreuung und Versorgung sicherzustellen, wobei er über einen längeren Zeitraum und im Falle eines Wiedereinstiegs in das Berufsleben durch seine Familie unterstützt werden könnte, erscheint insoweit als unzureichend. In der mündlichen Verhandlung wurde für den Senat durch die persönlichen Äußerungen des Antragsgegners deutlich, dass es diesem praktisch nur um die Verhinderung der Auswanderung zur Aufrechterhaltung des inzwischen nach Unterbrechung wieder angebahnten Umgangskontaktes geht, ohne ernsthaft selbst die persönliche alleinige Verantwortung übernehmen zu wollen. Dies ist zwar ein nachvollziehbares und verständliches Anliegen, zeigt aber letztlich auf, dass der weitere Verbleib der Tochter bei der Mutter im Interesse des Kindeswohls im Ergebnis alternativlos ist.

Hinzukommt, dass für die auswandernde Teilstamme und damit auch für das Kind eine Verbesserung der Lebensumstände zu erwarten ist. Die Auswanderung ist seit längerer Zeit vorbereitet. Sie erfolgt im Familienverband der mütterlichen Familie. Auch der Antragsgegner hatte während des Zusammenlebens mit der Antragstellerin einen Einwanderungsantrag gestellt, der von den kanadischen Behörden allerdings abgelehnt wurde. Die Antragstellerin, die zurzeit nur Sozialhilfeleistungen erhält, hat bereits einen Arbeitsvertrag vorgelegt, der ein eigenes Einkommen sichert.

Im Hinblick auf die auch wegen der anstehenden erheblichen räumlichen Entfernung und die unterschiedlichen Lebensverhältnisse zu erwartenden Kommunikationsprobleme hält der Senat im Interesse des Kindeswohles auch die vollständige Übertragung der elterlichen Sorge auf die Antragstellerin für geboten.

Der Senat weist darauf hin, dass die der Antragstellerin hiermit übertragene Verantwortung sie verpflichtet, alles in ihrer Macht stehende zu tun, um im Rahmen der sich nach der Auswanderung ergebenden Möglichkeiten, Kontakte des Kindes mit dem Vater zu fördern.

## OLG Bremen, § 1696 Abs.1 BGB Aufenthaltsbestimmungsrecht bei Umzug ins Ausland

*Bei Umzug ins Ausland kommt es grundsätzlich nicht auf die Motive des Elternteils für den Umzugsentschluss an, sondern es ist allein abzuwägen, ob der Umzug des Kindes ins Ausland einerseits oder der Verbleib des Kindes beim anderen Elternteil im Inland andererseits für das Kind die bessere Lösung ist.  
(Leitsatz der Redaktion)*

Beschluss des OLG Bremen vom 25.11.2010, 4 UF 128/10

Aus den Gründen:

I.

[...] Die miteinander verheirateten Kindeseltern leben seit 2006 voneinander getrennt, ihre gemeinsamen Kinder L., F. und F. leben seit der Trennung bei der Kindesmutter. Das Amtsgericht-Familiengericht Bremen hat durch Beschluss vom 05.12.2008 ... der Kindesmutter die alleinige elterliche Sorge für die Kinder übertragen. Durch Beschluss vom 03.02.2010 ... hat das Familiengericht im Wege einer einstweiligen Anordnung dem Kindesvater ein Umgangsrecht mit den beiden Söhnen ... eingeräumt, und zwar 14tägig samstags von 9.00 bis 18.00 Uhr. Eine Umgangsregelung bzgl. der Tochter ... hat das Familiengericht nicht getroffen, da diese sich seit geraumer Zeit beharrlich weigert, den Kindesvater zu sehen und die Eltern sich darüber einig waren, dass ein Umgang mit der Tochter ... nur auf freiwilliger Basis stattfinden könne.

Im Sommer dieses Jahres ist der Kindesmutter von ihrem Arbeitgeber angeboten worden, ab dem 01.11.2010 zeitlich befristet bis zum 31.12.2013 bei einer in Ungarn ansässigen Tochtergesellschaft zu arbeiten. Die Kindesmutter hat den Kindesvater darüber informiert, dass sie beabsichtige, dieses Angebot anzunehmen. Gleichzeitig hat sie sich bereit erklärt, zum Zwecke von Umgangskontakten zwischen dem Kindesvater und den Kindern mit diesen fünf bis sechs mal jährlich nach B. zu kommen. Die Kindesmutter hat zum 01.11.2010 die ihr angebotene Arbeitsstelle in Ungarn angetreten. Die Kinder besuchen dort die deutsche Schule.

Der Kindesvater, der mit dem Umzug der Kinder nach Ungarn nicht einverstanden ist, hat im Wege einer einstweiligen Anordnung beantragt, ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder zu übertragen, weil er befürchtet, dass ihm sein Umgangsrecht verwehrt werde. [...]

Das Amtsgericht hat den Antrag des Kindesvaters auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zurückgewiesen, die am 03.02.2010 getroffene Umgangsregelung einstweilen eingestellt und einen Umgangskontakt für den 27.11.2010 festgesetzt. [...]

Nachteile deutlich überwiegen (Palandt / Diederichsen, BGB, 68 Aufl., § 1696 Rdnr. 16). Der entscheidende Maßstab der Entscheidung nach § 1696 Abs. 1 BGB ist das Kindeswohl.

Der Umstand, dass die Kindesmutter einen bis Ende 2013 zeitlich befristeten Arbeitsplatz in Ungarn angenommen hat und dort mit den Kindern zwischenzeitlich wohnt, rechtfertigt es nicht, die vom Familiengericht im Dezember 2008 getroffene Sorgerechtsregelung abzuändern und dem Kindesvater – wie von ihm begehrte – das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die gemeinsamen Kinder zu übertragen.

Wenn ein Elternteil mit den gemeinsamen Kindern ins Ausland auswandern oder umziehen will, ist nach der Entscheidung des BGH vom 28.04.2010, XII ZB 81/09 (FamRZ 2010, 1060) allein abzuwagen, ob der Umzug des Kindes ins Ausland einerseits oder der Verbleib des Kindes bei dem anderen Elternteil im Inland andererseits für das Kind die bessere Lösung ist. Auf die Motive des Elternteils für seinen Umzugsentschluss kommt es grundsätzlich nicht an, es sei denn diese wirkten sich nachteilig auf das Wohl des Kindes aus (BGH, ebenda). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat es bei der im Jahr 2008 getroffenen Sorgerechtsentscheidung zu bleiben.

Eine Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Kindesvater kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil ein Wechsel der Kinder in den väterlichen Haushalt jedenfalls derzeit auszuschließen ist. Die Tochter... verweigert schon seit geraumer Zeit jeglichen Kontakt zum Kindesvater. Die beiden Söhne... haben zwar vor ihrem Umzug nach Ungarn regelmäßigen Kontakt zum Kindesvater gehabt; sie haben sich aber bis zuletzt geweigert, beim Kindesvater zu übernachten [...]. Hinzu kommt, dass die Kinder seit der Trennung der Eltern im Jahr 2006 bei der Kindesmutter leben. Seit dieser Zeit werden sie von ihr betreut und erzogen. Die Kindesmutter war und ist ihre Hauptbezugsperson. Außerdem haben die Kinder ausnahmslos während ihrer gerichtlichen Anhörung zu erkennen gegeben, dass sie zwar verunsichert seien, sich auf den Aufenthalt in Ungarn aber freuten [...]. Im Übrigen hat der Kindesvater in der Beschwerdeschrift auch nicht zu erkennen gegeben, dass er willens und in der Lage ist, die Kinder zu betreuen und zu versorgen.

Dem Auslandsaufenthalt der Kinder mit der Mutter steht auch nicht entgegen, dass dadurch die Umgangskontakte der Kinder mit dem Kindesvater erschwert werden (vgl. BGH, FamRZ 2010, 1060), zumal die Kinder ... zuletzt auch nur einen eingeschränkten bzw. überhaupt keinen Kontakt zum Kindesvater hatten. Über die Häufigkeit und Dauer künftiger Umgangskontakte wird in einem etwaigen Hauptsacheverfahren zu entscheiden sein. Die gegen

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kindesvater mit seiner beim Familiengericht eingegangenen Beschwerde [...]. Zur Begründung führt er an, für die Kindesmutter habe keine Notwendigkeit bestanden, das Angebot ihres Arbeitsgebers anzunehmen – schon gar nicht aus finanziellen Gründen, wie von ihr erstinstanzlich vorgetragen. Der Kindesmutter gehe es vielmehr alleine darum ihm die Kinder vorzuenthalten.

## II.

[...]

3. Soweit sich der Kindesvater mit seiner Beschwerde gegen die Entscheidung zum Aufenthaltsbestimmungsrecht wendet, ist die Beschwerde zwar statthaft und auch im übrigen zulässig [...]. Sie hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Es liegen derzeit keine triftigen Gründe dafür vor, die der Kindesmutter nach der Entscheidung des Familiengerichts vom 06.12.2008 [...] allein zustehende elterliche Sorge für die gemeinsamen Kinder L., F. und F. gem. § 1696 Abs. 1 BGB neu zu regeln.

Nach § 1696 Abs. 1 BGB hat das Familiengericht seine Anordnungen zu ändern, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist. Hierbei müssen die Vorteile der Neuregelung die mit der Änderung verbundenen

die getroffene Sorgerechtsentscheidung gerichtete Beschwerde war daher zurückzuweisen. [...]

Der Senat hat von einer Anhörung der Kinder sowie der Kindeseltern abgesehen mit Rücksicht darauf, dass aus einer Anhörung keine für die Entscheidungsfindung bedeutsamen Erkenntnisse gewonnen werden könnten.

### **Anmerkung**

Mit diesen Entscheidungen stellen das OLG Köln und das OLG Bremen klar, dass die Gründe und Motive des auswanderungs- und umzugswilligen betreuenden Elternteils der Prüfung und Bewertung durch die Familiengerichte entzogen sind. Dies hat unlängst schon der BGH in seiner Entscheidung vom 28.04.10 (NJW 2010, 2805 ff, Rdnr. 23,24, mit weiteren Nachweisen) klargestellt, indem er begründet „*es kommt insoweit nicht darauf an, ob der Elternteil triftige Gründe anführen kann [...]. Dementsprechend stehen dem Familiengericht auch keine Möglichkeiten zur Verfügung, die allgemeine Handlungsfreiheit des Elternteils einzuschränken, auch kann dem Elternteil seine Ausreise nicht in zulässiger Weise untersagt werden.*“

Das heißt, dass eine Auswanderung ohne weiteres durch den nichtbetreuenden Elternteil hingenommen werden muss und dies – in der Regel – dann auch zur Übertragung des Sorgerechts führt, unter der Voraussetzung, dass in der Gesamtabwägung dem Kindeswohl der höhere Stellenwert beizumessen ist. Das heißt jedoch noch lange nicht, dass die Frage, ob der Elternteil triftige Gründe hat auszuwandern, überhaupt nicht erforscht und beurteilt wird. Indem der BGH „Bei einem ersichtlich unvernünftigen Vorhaben, das mit nicht vertretbaren Risiken für das Kind verbunden ist“ (a.a.O.) die Erziehungseignung der Betreuungsperson in Frage stellt, wird doch wieder die Tür und Tor zur Überprüfung der Gründe und Motive des auswanderungswilligen Elternteils geöffnet, nurmehr verlagert auf die angeblich vernünftige Ebene des Kindeswohls allein.

Dennoch ist es ein positives Ergebnis aus diesen Beschlüssen, dass der „Handlungsfreiheit“ des auswanderungswilligen Elternteils entscheidende Bedeutung beigemessen wird und damit das verfassungsrechtlich garantierte Persönlichkeitsrecht, auf dem Handlungsfreiheit und Freizügigkeit beruhen, grundsätzlich der Eingriffsmöglichkeit entzogen wird.

*Jutta Bahr-Jendges*