



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 68/09

vom

17. Februar 2010

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

GG Art. 6; BGB § 1666; FGG §§ 12, 33; FamFG §§ 26, 29, 33

- a) In Verfahren nach § 1666 BGB kann ein Elternteil mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht gezwungen werden, sich körperlich oder psychiatrisch/psychologisch untersuchen zu lassen und zu diesem Zweck bei einem Sachverständigen zu erscheinen (im Anschluss an BVerfG FamRZ 2009, 944 f.; 2004, 523 f.).
- b) Verweigert in Verfahren nach § 1666 BGB ein Elternteil die Mitwirkung an der Begutachtung, kann dieses Verhalten nicht nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung gewürdigt werden.
- c) In Betracht kommt allerdings, den die Begutachtung verweigernden Elternteil in Anwesenheit eines Sachverständigen gerichtlich anzuhören und zu diesem Zweck das persönliche Erscheinen des Elternteils anzuordnen und gegebenenfalls gemäß § 33 FGG durchzusetzen (vgl. auch § 33 FamFG).

BGH, Beschluss vom 17. Februar 2010 - XII ZB 68/09 - OLG München in Augsburg  
AG Augsburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Februar 2010 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Dr. Vézina sowie die Richter Dose, Dr. Klinkhammer und Schilling beschlossen:

1. Der Antrag der Beteiligten zu 1 auf Entpflichtung ihres Verfahrensbevollmächtigten und Beiordnung eines neuen Verfahrensvollmächtigten im Rahmen der bewilligten Prozesskostenhilfe wird zurückgewiesen.
2. Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2 wird der Beschluss des 4. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, vom 26. März 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung - auch über die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde ergeht gerichtskostenfrei.

3. Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

A.

- 1 Die Beteiligte zu 1 ist die Mutter des am 11. Dezember 2000 nichtehelich geborenen Kindes. Sie lebte zunächst mit dem Kind im Haus ihrer Eltern. Nachdem es innerhalb der Familie zu Auseinandersetzungen gekommen war, wandte sich die Mutter Anfang 2007 an das beteiligte Jugendamt (im Folgenden: Jugendamt) mit der Bitte um ein Beratungsgespräch. In der zweiten Jahreshälfte 2007 wurde für die Mutter eine Familienhilfe eingerichtet. Ab November 2007 wechselte die Mutter gemeinsam mit ihrem Kind mehrfach ihren Aufenthaltsort, wobei sie sich abwechselnd in A. und M. aufhielt. Das Kind besuchte in dieser Zeit die Grundschule am jeweiligen Aufenthaltsort. Ab dem 19. Dezember 2007 blieb das Kind dem Schulunterricht unentschuldigt fern. Jedenfalls in der Zeit vom 27. Dezember 2007 bis zum 3. Januar 2008 hielt sich die Mutter mit dem Kind in Österreich auf. In der Folgezeit reiste sie mit dem Kind nach Bolivien.
  
- 2 Auf eine Anregung des Jugendamts vom 20. Dezember 2007 hat das Familiengericht der Mutter mit Beschluss vom 21. Dezember 2007 das Aufenthaltsbestimmungsrecht, das Recht zur Heilfürsorge und das Recht zur Beantragung von Leistungen nach dem SGB VIII vorläufig entzogen. Zur Begründung hat es insbesondere auf Wahnvorstellungen verwiesen, unter denen die Mutter leide. Sie habe ihren Umzug gegenüber der Familienhelferin damit begründet, dass sie im Jahre 2008 einen atomaren Vernichtungsschlag befürchte und im Falle eines solchen Angriffs mit ihrem Kind in einem Salzbergwerk vor der Strahlung Zuflucht finden wolle. Diesen Beschluss hat das Familiengericht am 10. Januar 2008 um einen Herausgabebeschluss und am 11. Januar 2008 um einen Durchsuchungsbefehl erweitert. Mit Beschluss vom 1. April 2008 hat

das Familiengericht die einstweilige Anordnung "in der Hauptsache bestätigt". Zur Begründung hat es auf die vorangegangenen Beschlüsse verwiesen und ergänzend ausgeführt, die Vorgehensweise der Mutter, das Kind von einem Tag auf den anderen aus der Schule zu nehmen und seinem bisherigen Umfeld zu entreißen, entspreche nicht dem Kindeswohl.

3            Aufgrund des Beschlusses vom 1. April 2008 hat das Jugendamt das Kind am 12. April 2008 nach der Rückkehr aus Bolivien in Obhut genommen. Nachdem es zunächst in einer Pflegefamilie gelebt hatte, befindet sich das Kind gegenwärtig in einer Kinder- und Wohngemeinschaft.

4            Im Verlaufe des Beschwerdeverfahrens hat sich die Mutter geweigert, an einer sachverständigen Begutachtung mitzuwirken. Außerdem haben beide Großeltern des Kindes von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht.

5            Auf die Beschwerde der Mutter hat das Beschwerdegericht den Beschluss des Amtsgerichts vom 1. April 2008 aufgehoben. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten hat es nicht angeordnet. Mit der - vom Beschwerdegericht zugelassenen - Rechtsbeschwerde begehrt das Jugendamt die Aufhebung des Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht. Die Mutter wendet sich mit ihrer Anschlussrechtsbeschwerde gegen die Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts.

B.

6 Die Rechtsbeschwerde des Jugendamts ist begründet und führt zur Auf-  
hebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache  
an das Oberlandesgericht.

I.

7 Das Beschwerdegericht hat seine internationale Zuständigkeit bejaht.  
Dies begegnet im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken.

8 Die - in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende - inter-  
nationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte richtet sich nach der Verord-  
nung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerken-  
nung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren  
betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung  
(EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-Verordnung = EuEheVO, vgl. EuGH FamRZ  
2008, 125, 126). Nach Art. 8 EuEheVO sind - vorbehaltlich der Artikel 9, 10 und  
12 EuEheVO - für Entscheidungen, die die elterliche Verantwortung betreffen,  
die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dem das Kind zum Zeitpunkt der  
Antragstellung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Kann der gewöhnliche Auf-  
enthalt des Kindes nicht festgestellt werden, sind vorbehaltlich Art. 12  
EuEheVO gemäß Art. 13 Abs. 1 EuEheVO die Gerichte des Mitgliedsstaats zu-  
ständig, in dem sich das Kind befindet. Danach war die internationale Zustän-  
digkeit der deutschen Gerichte jedenfalls im Zeitpunkt der Entscheidung des  
Oberlandesgerichts gegeben.

9 Hierbei kann offen bleiben, ob, wie die Mutter geltend macht, am 20. De-  
zember 2007 noch vor Eingang der Anregung des Jugendamts ein neuer ge-  
wöhnlicher Aufenthalt des Kindes in Österreich begründet war oder sich das

Kind zumindest - nach Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland - dort befand. Denn das Kind hält sich seit Mitte April 2008 wieder in Deutschland auf und ist dort familiär und sozial integriert (vgl. insoweit EuGH FamRZ 2009, 843, 845; Senatsbeschluss vom 18. Juni 1997 - XII ZB 156/95 - FamRZ 1997, 1070). Jedenfalls im Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts war daher ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland gegeben. Auch ein erst während des Verfahrens begründeter gewöhnlicher Aufenthalt führt indes zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nach Art. 8 Abs. 1 EuEheVO, wenn nicht zuvor ein ausländisches Gericht in derselben Rechtssache angerufen wurde. Dass Art. 8 Abs. 1 EuEheVO auf den Zeitpunkt der Antragstellung abstellt, hat lediglich die Bedeutung, dass ein einmal angerufenes Gericht international zuständig bleibt, auch wenn das Kind während des Verfahrens in einem anderen als dem angerufenen Staat einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt erwirbt (sog. *perpetuatio fori*). Im umgekehrten Fall eines erst im Verlaufe des Verfahrens erworbenen gewöhnlichen Aufenthalts im Staat des angerufenen Gerichts verbleibt es hingegen bei dem allgemeinen Grundsatz, wonach die Zuständigkeitsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen müssen. Eine andere Sichtweise hätte die der Prozessökonomie widersprechende Folge, dass sich das Gericht zunächst gemäß Art. 17 EuEheVO für unzuständig erklären müsste, aber im Anschluss angesichts des nunmehr bestehenden inländischen Aufenthalts sogleich ein neues Verfahren einleiten könnte (Geimer/Schütze/Dilger Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen Art. 8 EheVO Rdn. 7 und vor Art. 3 EheVO Rdn. 66; HK-ZPO/Dörner 3. Aufl. Art. 8 EheGVVO Rdn. 7; Rauscher Europäisches Zivilprozessrecht 2. Aufl. Bd. 1 Art. 8 Brüssel IIa-VO Rdn. 5; Solomon FamRZ 2004, 1409, 1411).

II.

10 In der Sache hat das Oberlandesgericht Maßnahmen nach § 1666 BGB abgelehnt. Dazu hat es im Wesentlichen ausgeführt, eine Gefährdung des Kindeswohls, die einen Eingriff in die elterliche Sorge der Mutter notwendig mache, sei derzeit nicht mit Sicherheit festzustellen, obwohl der Senat nachhaltig versucht habe, den zugrunde liegenden Lebenssachverhalt aufzuklären und die der Antragstellung des Jugendamtes und der Entscheidung des Amtsgerichts zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen zu verifizieren.

11 Zwar habe die Zeugin G. von einem Gespräch berichtet, in welchem die Mutter die Wirtschaftskrise in den USA angesprochen und diese als Indiz dafür gewertet habe, dass ein atomarer Vernichtungsschlag drohe. Laut der Zeugin sei die Mutter nach M. gereist, weil dort die Möglichkeit bestünde, sich in einen Salzstollen zu flüchten. Auch habe die Zeugin - ebenso wie die Vertreterin des Jugendamts, die Pflegerin und die Verfahrenspflegerin - Bedenken hinsichtlich der psychischen Verfassung der Mutter angemeldet.

12 Das daraufhin in Auftrag gegebene psychiatrische Gutachten habe indes keinen ausreichenden Aufschluss gegeben. Der Sachverständige sei zu dem Ergebnis gekommen, dass zwar Hinweise für eine psychopathologische Auffälligkeit bei der Mutter vorlägen, eine spezifische diagnostische Einordnung ohne persönliche Untersuchung der Mutter aber nicht möglich sei und eine Beurteilung der Erziehungsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht erfolgen könne. Die Mutter habe jedoch eine persönliche Untersuchung durch den Sachverständigen verweigert, eine zwangsweise Durchsetzung von Terminen beim Sachverständigen komme nicht in Betracht.

13 Auch das gegenüber dem Amtsgericht erstattete psychologische Gutachten, das zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht worden sei,

ermögliche keine ausreichenden Feststellungen. Dieses komme zwar zu dem Ergebnis, dass eine Bewertung der rudimentären Daten auf eine erhebliche Einschränkung der Erziehungsfähigkeit der Mutter hindeuteten. Der Sachverständige habe jedoch seiner Begutachtung teilweise unzutreffende Anknüpfungstatsachen zugrunde gelegt. Ob und inwieweit das Gutachten daher ergänzungsbedürftig bzw. verwertbar sei und ob und inwieweit die Begutachtung des Kindes ohne Einverständnis der Mutter zulässig gewesen sei, sei aber nicht verfahrensrelevant. Entscheidend sei, dass auch nach dem psychologischen Gutachten eine gesicherte Aussage nicht ohne Einholung eines psychiatrischen Gutachtens möglich sei. Letzteres sei jedoch nach Einschätzung des psychiatrischen Sachverständigen vorliegend ohne persönliche Untersuchung der Mutter nicht denkbar.

14 Weiter hätten die Großeltern des Kindes von ihrem Aussageverweigerungs- bzw. Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, so dass auch insoweit eine weitere Aufklärung des zugrunde liegenden Sachverhalts nicht möglich sei.

15 Im Ergebnis lägen zwar Hinweise für eine psychopathologische Auffälligkeit der Mutter vor. Art und Umfang der Auffälligkeiten und die Auswirkungen auf die Erziehungsfähigkeit könnten jedoch auch nach Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten nicht weiter aufgeklärt werden. Nachdem im Rahmen des § 1666 BGB eine objektive Feststellungslast zu Ungunsten der Mutter nicht bestehe, müsse eine Maßnahme nach § 1666 BGB unterbleiben, wenn der gesetzliche Tatbestand dieser Norm nicht festgestellt werden könne.

16 Nachdem die Mutter durch ihren permanenten Ortswechsel unter ständiger Herausnahme des Kindes aus dem bisherigen Umfeld zum Verfahren Ver-



anlassung gegeben habe, sei es billig, wenn sie ihre außergerichtlichen Kosten selbst trage.

III.

17 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht Stand.

18 1. Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsurteil vom 16. Dezember 2009 - XII ZR 50/08 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

19 2. Nach § 1666 Abs. 1 BGB hat das Familiengericht, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl eines Kindes gefährdet wird und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Als derartige Maßnahme kommt insbesondere auch die Entziehung des Rechts zur Aufenthaltsbestimmung als Teil des Personensorgerechts (§§ 1626 Abs. 1, 1631 Abs. 1 BGB) in Betracht. Voraussetzung für ein Eingreifen des Familiengerichts ist eine gegenwärtige, in einem solchen Maß vorhandene Gefahr, dass sich bei der weiteren Entwicklung der Dinge eine erhebliche Schädigung des geistigen oder leiblichen Wohls des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt (Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2004 - XII ZB 166/03 - FamRZ 2005, 344, 345 m.w.N.).

20 Die Frage, ob im Falle der Rückkehr des Kindes zu seiner Mutter eine derartige Gefahr gegeben ist, hat das Beschwerdegericht zu Unrecht als nicht weiter aufklärbar angesehen. Ihm war es deswegen verwehrt, ohne weitere Aufklärung des Sachverhalts die in Rede stehenden Maßnahmen nach § 1666 BGB zu unterlassen.

- 21           3. Nicht zu beanstanden ist allerdings, dass das Oberlandesgericht davon abgesehen hat, eine Untersuchung der Mutter durch den psychiatrischen Gutachter zu erzwingen. Eine derartige sachverständige Exploration berührt den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG), welches grundsätzlich vor einer Erhebung und Weitergabe von Befunden über den Gesundheitszustand, die seelische Verfassung und den Charakter schützt. Dieses Recht ist zwar nicht absolut geschützt, vielmehr sind Eingriffe grundsätzlich zulässig, sofern nur der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wird. Allerdings erfordern Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine klare und unmissverständliche gesetzliche Grundlage. In Ermangelung einer derartigen Ermächtigungsgrundlage kann - von hier nicht einschlägigen Sonderbestimmungen abgesehen - niemand gezwungen werden, sich körperlich oder psychiatrisch/psychologisch untersuchen zu lassen und zu diesem Zweck bei einem Sachverständigen zu erscheinen.
- 22           Als gesetzliche Grundlage können weder § 1666 BGB noch die §§ 12, 15 Abs. 1 FGG oder § 33 FGG herangezogen werden. § 33 FGG setzt voraus, dass die durch eine gerichtliche Verfügung einem Verfahrensbeteiligten aufgebene Handlung, Unterlassung bzw. Duldung ihrerseits eine gesetzliche Grundlage hat. Aus § 33 FGG selbst kann diese nicht hergeleitet werden (BVerfG FamRZ 2009, 944 f.; 2004, 523 f. m.w.N.; BGH Urteil vom 24. April 1952 - IV ZR 156/51 - LM § 32 EheG Nr. 3; OLG Stuttgart OLGZ 1975, 132 ff.; Jansen/Briesemeister FGG 3. Aufl. § 12 Rdn. 89).
- 23           4. Ebenso zutreffend ist der Ausgangspunkt des Beschwerdegerichts, dass im vorliegenden Verfahren keine materielle Feststellungslast zu Lasten der Mutter besteht. Vielmehr müssen, wenn in einem Verfahren nach § 1666 BGB die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm nicht festgestellt wer-

den können, entsprechende Maßnahmen unterbleiben (BVerfG FamRZ 2009, 944, 945; Keidel/Kuntze/Winkler/Schmidt FGG 15. Aufl. § 12 Rdn. 214).

24 An dieser Feststellungslast des Staates vermag der Umstand, dass die Mutter die Begutachtung verweigert hat, nichts zu ändern. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde war dieser Umstand auch **nicht nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen** (vgl. BVerfG FamRZ 2009, 944, 945; a.A. OLG Naumburg FamRZ 2006, 282; OLG Koblenz FamRZ 2000, 1233; OLG Karlsruhe FamRZ 1993, 1479, 1480).

25 Die Grundsätze der Beweisvereitelung können zwar auch im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend anwendbar sein, ohne dass dem der Amtsermittlungsgrundsatz entgegenstünde (Senatsbeschluss vom 1. April 2009 - XII ZB 46/08 - FamRZ 2009, 1130, 1132 zum Versorgungsausgleich; OLG Hamm NJW-RR 1996, 1095, 1096; OLGZ 1967, 74, 79 jeweils zum Erscheinungsverfahren; Keidel/Kuntze/Winkler/Schmidt aaO § 12 Rdn. 216; zum neuen Prozessrecht vgl. Prütting/Helms/Prütting FamFG § 27 Rdn. 10). Danach kann es Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweis- bzw. Feststellungslast zur Folge haben, wenn jemand seinem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhaft erschwert oder unmöglich macht (BGH Urteil vom 23. Oktober 2008 - VII ZR 64/07 - NJW 2009, 360, 361 f. m.w.N.) **Dabei vermag aber nur ein vorwerfbares, missbilligenswertes Verhalten den Vorwurf der Beweisvereitelung zu tragen, also ein Verhalten, das wider Treu und Glauben erfolgt und nach dem allgemeinen Rechtsempfinden als verwerflich erscheint** (BGH Beschluss vom 26. September 1996 - III ZR 56/96 - NJW-RR 1996, 1534; Senatsurteil vom 27. Januar 1988 - IVb ZR 82/86 - FamRZ 1988, 482, 485).

26 Im vorliegenden Verfahren können diese Grundsätze indes nicht herangezogen werden. Darin, dass die Mutter die Mitwirkung an einer Begutachtung verweigert hat, kann kein missbilligenswertes Verhalten gesehen werden. Wie vorstehend ausgeführt wurde, berührt eine sachverständige Exploration das Allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Betroffenen, weshalb sich die Weigerung der Mutter letztlich als Ausübung ihrer Grundrechte darstellt. Würde ihre Weigerung als missbilligenswertes Verhalten gewertet, welches beweisrechtliche Nachteile nach sich zöge, läge in dieser Würdigung zugleich ein ungerechtfertigter Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Mutter (Sauer FamRZ 2005, 1143, 1144; vgl. auch BVerfGE 89, 69, 84).

27 5. Das Oberlandesgericht hat jedoch noch nicht alle gebotenen Ermittlungsansätze ausgeschöpft und damit seine Pflicht zur Amtsermittlung (§ 12 FGG; jetzt § 26 FamFG) verletzt.

28 Der Amtsermittlungsgrundsatz verpflichtet das Gericht, im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens alle zur Aufklärung des Sachverhalts dienlichen Ermittlungen anzustellen. Zwar braucht nicht jeder nur denkbaren Möglichkeit nachgegangen zu werden. Eine Aufklärungs- und Ermittlungspflicht besteht jedoch insoweit, als das Vorbringen der Beteiligten und der Sachverhalt als solcher bei sorgfältiger Prüfung hierzu Anlass geben. Die Ermittlungen sind erst dann abzuschließen, wenn von weiteren Ermittlungen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist (BGH Beschlüsse vom 24. November 1993 - BLw 53/92 - WM 1994, 265, 266 und BGHZ 40, 54, 57; Rahm/Künkel/Schneider Handbuch des Familiengerichtsverfahrens Rdn. III B 58; Keidel/Sternal FamFG 16. Aufl. § 26 Rdn. 16 f.).

29 Besondere Anforderungen an die tatrichterliche Sachaufklärung gelten in kindschaftsrechtlichen Familiensachen und insbesondere in Verfahren betref-

fend die Entziehung der elterlichen Sorge gemäß § 1666 BGB. Denn die verfassungsrechtliche Dimension von Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG beeinflusst auch das Verfahrensrecht und seine Handhabung im Kindschaftsverfahren. Das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung dem Gebot effektiven Grundrechtsschutzes entsprechen, weshalb insbesondere die zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden müssen (BVerfG FamRZ 2009, 399, 400; FamRZ 2002, 1021, 1023). Das bedeutet nicht nur, dass die Verfahrensgestaltung den Elternrechten Rechnung tragen muss. Vielmehr steht das Verfahrensrecht auch unter dem Primat des Kindeswohls, zu dessen Schutz der Staat im Rahmen seines Wächteramtes gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG verpflichtet ist (Rahm/Künkel/Schneider aaO Rdn. III B 61; Leibholz/Rinck Grundgesetz Art. 6 Rdn. 637 ff.). Die Gerichte müssen ihr Verfahren so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können (BVerfG FamRZ 2009, 399, 400).

30 Sind demnach in Kindschaftsverfahren die Anforderungen an die tatrichterliche Sachverhaltsaufklärung gesteigert, so kann insbesondere die Weigerung eines Beteiligten, an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken, nicht ohne Konsequenzen für das Verfahren bleiben (vgl. BVerfG FamRZ 2004, 1166, 1168). Vielmehr ist das Tatgericht hier in besonderer Weise gehalten, die vorhandenen Ermittlungsmöglichkeiten auszuschöpfen und auf diese Weise nach Möglichkeit zu vermeiden, dass sich die Grundsätze der Feststellungslast zu Lasten des Kindes auswirken (vgl. Rahm/Künkel/Schneider aaO Rdn. III B 61).

31 Diesen gesteigerten Anforderungen an die Amtsermittlung ist das Beschwerdegericht nicht gerecht geworden.

32 a) Das Beschwerdegericht hat es versäumt, die Mutter in Anwesenheit eines psychiatrischen - und auch eines psychologischen - Sachverständigen gerichtlich anzuhören und hierzu das persönliche Erscheinen der Mutter anzuordnen und gegebenenfalls gemäß § 33 FGG zu erzwingen. Ein derartiges Vorgehen wäre vorliegend im Rahmen der Amtsermittlung geboten gewesen. Insbesondere ist die beschriebene Vorgehensweise grundsätzlich zulässig. Der Senat schließt sich insofern der ganz herrschenden Meinung in der obergerichtlichen Rechtsprechung und in der Lehre an (KG OLGZ 1988, 418, 421 ff.; BayObLG BayObLGZ 1972, 201, 204; 1970, 114, 116; OLG Hamm OLGZ 1968, 239, 242 f.; Bassenge/Roth FGG 11. Aufl. § 15 Rdn. 34; Böhm DAVorm 1985, 731, 733, 736; Bumiller/Winkler FGG 8. Aufl. § 33 Rdn. 7; Keidel/Kuntze/Winkler/Schmidt FGG 15. Aufl. § 15 Rdn. 49; Säcker FamRZ 1971, 81, 83; Sauer FamRZ 2005, 1143, 1144; a.A. noch Jansen FGG 2. Aufl. § 12 Rdn. 68). Zwar ist auch mit einer Erzwingung des persönlichen Erscheinens vor Gericht zum Zwecke der Anhörung in Anwesenheit eines Sachverständigen ein Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen des Betroffenen - insbesondere in dessen Allgemeines Persönlichkeitsrecht - verbunden. Allerdings ist dieser Eingriff vorliegend gerechtfertigt, insbesondere ist hierfür eine gesetzliche Grundlage vorhanden.

33 aa) Während der Betroffene mangels gesetzlicher Grundlage nicht gezwungen werden kann, vor einem Sachverständigen zum Zwecke der Exploration zu erscheinen (vgl. die Ausführungen unter III 3), steht dem Gericht eine Ermächtigungsgrundlage zur Verfügung, wenn es das persönliche Erscheinen des Betroffenen zum Zwecke der gerichtlichen Anhörung erzwingen will (so die ganz herrschende Meinung in der obergerichtlichen Rechtsprechung und Lehre, vgl. OLG Zweibrücken MDR 2008, 570; OLG Bremen FamRZ 1989, 306; KG OLGZ 1988, 418, 422; BayObLG BayObLGZ 1970, 114, 117 f.; OLG Hamm OLGZ 1968, 239, 242; Bumiller/Winkler aaO § 33 Rdn. 7; Keidel/Kuntze/

Winkler/Schmidt aaO § 12 Rdn. 191, Keidel/Kuntze/Winkler/Engelhardt aaO § 50a Rdn. 16; Rahm/Künkel/Schneider aaO Rdn. III B 71; a.A. Jansen/Briesemeister FGG 3. Aufl. § 12 Rdn. 95). Für seit dem 1. September 2009 eingeleitete Verfahren regelt § 33 FamFG ausdrücklich die Anordnung und Durchsetzung des persönlichen Erscheinens. Aber auch das bis zum 31. August 2009 gültige Verfahrensrecht enthält insoweit eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht werdende Grundlage. Die zum 1. Juli 2008 in Kraft getretene Vorschrift des § 50e FGG sieht insbesondere in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls eine Anordnung des persönlichen Erscheinens der Beteiligten vor. Wird einem Beteiligten durch gerichtliche Verfügung aufgegeben, persönlich zu erscheinen, kann sich diese gerichtliche Verfügung daher auf eine gesetzliche Grundlage stützen, weshalb sie ihrerseits mit den Mitteln des § 33 FGG zwangsweise durchgesetzt werden kann (vgl. zu dieser Voraussetzung des § 33 FGG BVerfG FamRZ 2004, 523).

- 34           bb) Darüber hinaus ist ebenfalls eine gesetzliche Grundlage für den Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gegeben, welcher darin liegt, dass das Gericht die Anhörung zwar in Anwesenheit eines Sachverständigen, allerdings ohne Befragung durch den Sachverständigen durchführt und dass es mit Hilfe des Sachverständigen aus den Äußerungen und dem Verhalten des Betroffenen Rückschlüsse auf dessen Erziehungseignung zieht. Eine derartige gesetzliche Grundlage ist in § 50e FGG i.V. mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu sehen (§ 286 ZPO), der über § 15 FGG auch im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung findet (Bumiller/Winkler FGG 8. Aufl. § 15 Rdn. 20; Keidel/Kuntze/Winkler/Schmidt FGG 15. Aufl. § 12 Rdn. 207 und § 15 Rdn. 63; vgl. jetzt § 37 FamFG). Danach gehört es im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu den Aufgaben des Tatrichters, den gesamten Verfahrensstoff zu würdigen, wozu nicht nur die Ergebnisse der Beweisaufnahme, sondern insbesondere auch die Erklärungen und Stellungnah-

men der Verfahrensbeteiligten sowie der von ihnen hinterlassene persönliche Eindruck gehören (Keidel/Kuntze/Winkler/Schmidt FGG 15. Aufl. § 12 Rdn. 207 m.w.N.; vgl. auch Keidel/Meyer-Holz FamFG 16. Aufl. § 37 Rdn. 9). **Der Richter ist folglich unter anderem befugt, aus den Äußerungen und dem Verhalten eines Beteiligten im Rahmen seiner gerichtlichen Anhörung - ebenso wie aus sonstigen unstreitigen oder festgestellten Umständen - Schlüsse zu ziehen,** welche seine Erziehungseignung betreffen. Fehlt indes dem Richter die notwendige Sachkunde, um diese Schlüsse selbst zu ziehen, umfasst der Grundsatz der freien Würdigung auch die Befugnis, sich insoweit der Hilfe eines Sachverständigen zu bedienen. Dieser ist lediglich Gehilfe des Richters, der ihm die notwendige Sachkunde vermittelt. Der mit der Würdigung einhergehende Eingriff in die Rechte des Beteiligten wird durch die Hinzuziehung des Sachverständigen nicht intensiviert. **Ein mit einer Exploration vergleichbarer Eingriff ist damit nicht verbunden.**

35 cc) Schließlich verstößt der Eingriff in die Rechte der Mutter, welcher in der Anordnung und Erzwingung des persönlichen Erscheinens und in ihrer Anhörung in Anwesenheit eines Sachverständigen zu sehen ist, auch nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. **Hierbei ist zunächst zu beachten, dass ein Beteiligter im Rahmen der gerichtlichen Anhörung nicht zur Äußerung gezwungen werden kann** (OLG Hamm OLGZ 1968, 239, 243; Bassenge/Roth FGG 11. Aufl. § 15 Rdn. 34; Säcker FamRZ 1971, 81, 83), **weshalb der Eingriff in sein Allgemeines Persönlichkeitsrecht weniger schwer wiegt.** In diesem Umfang tritt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Elternteils jedenfalls dann hinter dem mit Verfassungsrang ausgestalteten staatlichen Wächteramt (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG) zurück, wenn dieser in Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls die Mitwirkung an der Begutachtung verweigert, ohne Einbeziehung dieses Elternteils aber - wie das Oberlandesgericht meint - keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 1666 BGB gewonnen



werden kann. Denn in solchen Fällen stellt die gerichtliche Anhörung des Elternteils in Anwesenheit des Sachverständigen eine wichtige Möglichkeit für das Gericht dar, der aus § 12 FGG folgenden Aufklärungspflicht nachzukommen und dem Wächteramt des Staates auch verfahrensrechtlich gerecht zu werden.

36 Der Eingriff ist auch nicht mangels Eignung unverhältnismäßig. Zwar hat der psychiatrische Sachverständige ausgeführt, eine diagnostische Einordnung etwaiger psychopathologischer Auffälligkeiten setze eine psychiatrische Untersuchung voraus, ohne eine solche könne die Erziehungsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht beurteilt werden. Jedoch hat der Sachverständige sein Gutachten bislang nur auf der Grundlage von der Mutter verfasster Schriftstücke erstattet. Folglich kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Sachverständige nach einer gerichtlichen Anhörung der Mutter in seiner Anwesenheit und unter Würdigung des gesamten Verfahrensstoffes zu einer ausreichenden Grundlage für die Begutachtung gelangt oder zumindest dem Gericht die Sachkunde vermitteln kann, die es benötigt, um selbst unter Würdigung der gesamten unstreitigen und festgestellten Umstände und unter Einbeziehung auch eines familienpsychologischen Gutachtens (vgl. dazu unten c) zu einem ausreichenden Grad an Überzeugung zu gelangen. Gerade weil in Kindschaftsverfahren die Anforderungen an die tatrichterliche Sachverhaltsaufklärung gesteigert sind, ist es dem Tatgericht verwehrt, sich mit einer entsprechenden sachverständigen Äußerung zufrieden zu geben, ohne sie zu hinterfragen und ohne noch vorhandene Aufklärungsmöglichkeiten auszuschöpfen.

37 b) Ergänzend zur Anhörung der Mutter in Anwesenheit des Sachverständigen war das Beschwerdegericht aufgrund seiner Amtsermittlungspflicht gehalten, den Sachverständigen zu einer Begutachtung auf der Grundlage des gesamten Verfahrensstoffes zu veranlassen. Hiervon konnte nicht deshalb abgesehen werden, weil insoweit sachdienliche Erkenntnisse nicht zu erwarten wa-

ren (zu dieser Einschränkung der Amtsermittlung BGH Beschluss vom 24. November 1993 - BLw 53/92 - WM 1994, 265, 266). Vielmehr sind - neben den seitens des psychiatrischen Sachverständigen bislang berücksichtigten Umständen - noch weitere Anknüpfungstatsachen vorhanden, denen nicht von vornherein die Eignung abgesprochen werden kann, Rückschlüsse auf die Erziehungsfähigkeit der Mutter zuzulassen.

38 Zu nennen ist insoweit insbesondere das Verhalten der Mutter anlässlich der begleiteten Umgangstermine. Unter anderem hat die Mutter, wie sie selbst einräumt, ihrem damals 7-jährigen Kind aus Gesetzen und juristischen Kommentaren vorgelesen, um ihm aufzuzeigen, dass ihm Unrecht geschehe. Dieses Verhalten hätte Anlass geben müssen, mit sachverständiger Hilfe zu klären, ob die Mutter in der Lage ist, die altersgemäßen Bedürfnisse ihres Kindes einzuschätzen und danach zu handeln, wobei auf der anderen Seite auch zu problematisieren gewesen wäre, ob dieses in einer existenziellen Krisensituation zu beobachtende Verhalten auch Rückschlüsse auf die Erziehungseignung der Mutter unter "normalen" Verhältnissen - also insbesondere nach Rückführung ihrer Tochter - zulässt. Dasselbe gilt für die Verweigerung begleiteten Umgangs durch die Mutter mit der Folge, dass ein Kontakt zwischen Mutter und Kind über längere Zeit hinweg nicht zustande gekommen ist. Auch die Verweigerungshaltung, die die Mutter im Verfahren eingenommen hat, kann hier berücksichtigt werden. Insbesondere könnte diese Haltung die Schlussfolgerung nahe legen, dass die Mutter ihre eigenen Bedürfnisse über das Wohl des Kindes stellt.

39 Als weitere Anknüpfungstatsachen wären etwaige Wahnvorstellungen der Mutter in Betracht zu ziehen gewesen, die möglicherweise Beweggrund für die anfänglichen Aufenthaltswechsel waren. Zu Unrecht geht das Beschwerdegericht davon aus, dass insoweit eine weitere Sachverhaltsaufklärung nicht möglich ist. Vielmehr ergeben sich nach Aktenlage insbesondere Anhaltspunkte

sehr spannend diese Ausführungen, da ERSTMALS in einem Urteil die aufwändige, aber notwendige Beweisführung, -würdigung und -sicherung dem Gericht zur selbstverständlichen Auflage gemacht wird!! Das bedeutet, daß im eigenen Verfahren diverse Beweise angeführt werden können, die gerichtsseitig exploriert werden müßten (z.B. Zeugen aufführen usw). Und alle diese erhobenen Beweise müssen dem Gutachter zugeführt werden - und er muß sie würdigen und kommentieren!



dafür, dass der Wohnungsgeber in M. (Herr K.) Angaben werde machen können. Außerdem wäre noch zu klären gewesen, ob der Interneteintrag vom 8. März 2008 von der Mutter herrührt, in welchem die Einwohner Siebenbürgens vor einem möglichen Krieg in Deutschland gewarnt und aufgefordert werden, sich Dosen und Trinkwasser zu kaufen. Das Beschwerdegericht war hier gehalten, nach Vornahme ergänzender Ermittlungen dem Sachverständigen gemäß §§ 15 FGG, 404a Abs. 3 ZPO mitzuteilen, welche Anknüpfungstatsachen er der Begutachtung zugrunde legen solle.

40

Entsprechendes gilt für den Entwicklungsstand und die Verhaltensweisen des Kindes vor seiner Inobhutnahme, die beispielsweise - wie die Mutter ange-regt hat - durch Vernehmung der ehemaligen Kindergarten-Erzieherinnen des Kindes in Anwesenheit der Sachverständigen ermittelt werden können. Auch Aussagen über den Entwicklungsstand und die Verhaltensweisen unmittelbar nach der Inobhutnahme hätten insoweit einbezogen werden müssen, wenn auch zusätzlich zu klären gewesen wäre, ob und inwieweit sich die Verhaltensweisen lediglich als Reaktion auf die Inobhutnahme darstellen.

alle Achtung:  
2. Würdigung  
der bes.  
Verhaltenswei-  
sen DURCH  
Ausnahmezus-  
tände!  
Machen  
Gericht und  
Gutachter  
NIEEE!

c) Schließlich hat das Beschwerdegericht die im Rahmen der Amtsermittlung gebotene Maßnahme unterlassen, ein neues familienpsychologisches Gutachten einzuholen.

Im Ausgangspunkt zu Recht hat das Beschwerdegericht allerdings die seitens des Amtsgerichts veranlasste Stellungnahme des psychologischen Sachverständigen, wonach das Kind aus psychologischer Sicht zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zur Mutter zurückgeführt werden sollte, unberücksichtigt gelassen. Die Ergebnisse der Begutachtung konnten schon deshalb nicht ohne weiteres in die Würdigung einbezogen werden, weil der Sachverständige teilweise unzutreffende bzw. ungeklärte Anknüpfungstatsachen zugrunde gelegt

was kann das  
Gericht da tun?

- 20 -

hatte. Vor allem aber war das Gutachten deshalb nicht verwertbar, weil die psychologische Begutachtung des Kindes erfolgt war, ohne dass die erforderliche Zustimmung der Mutter vorgelegen hätte (vgl. OLG Frankfurt FF 2000, 176; Rahm/Künkel/Schneider aaO Rdn. III B 73; Vogel FPR 2008, 617) und ohne dass von Seiten des Gerichts Maßnahmen ergriffen worden wären, die eine Begutachtung gegen den Willen der Mutter ermöglicht hätten. Insbesondere war zum Zeitpunkt der psychologischen Begutachtung des Kindes am 18. November 2008 der Beschluss des Amtsgerichts vom 5. Juni 2008, mittels dem der Mutter vorläufig die gesamte elterliche Sorge entzogen worden war, bereits durch das Oberlandesgericht aufgehoben worden.

43

Dass das seitens des Amtsgerichts eingeholte psychologische Gutachten nicht verwertbar war, hatte indes nicht zur Folge, dass die Ermittlungsmöglichkeiten des Beschwerdegerichts insofern ausgeschöpft waren. Vielmehr hätte das Beschwerdegericht seinerseits ein neues psychologisches Gutachten in Auftrag geben müssen, nachdem es selbst nicht über die nötige Sachkunde verfügte, um die Frage nach der Gefährdung des Kindeswohls aus psychologischer Sicht beurteilen zu können. Als Anknüpfungstatsachen wären hierbei unter anderem die vorstehend dargelegten Umstände (vgl. 5b) einzubeziehen gewesen, wobei das Beschwerdegericht wiederum gehalten gewesen wäre, den Sachverständigen gemäß §§ 15 FGG, 404a Abs. 3 ZPO anzuleiten. Auf diese Weise hätte insbesondere vermieden werden können, dass die Begutachtung erneut auf der Grundlage unzutreffender Anknüpfungstatsachen erfolgt. Einer erneuten Begutachtung stand auch nicht entgegen, dass laut dem bisher vorliegenden psychologischen Gutachten eine gesicherte Aussage zur Erziehungsfähigkeit der Mutter ohne Einholung eines psychiatrischen Gutachtens nicht möglich war. Wie bereits dargelegt wurde (vgl. 5a cc), war nicht ausgeschlossen, dass eine ergänzende psychiatrische Begutachtung noch ausreichende Erkenntnisse erbringen würde.

44            Einer erneuten psychologischen Begutachtung hätte die fehlende Zustimmung der Mutter zur Exploration des Kindes nicht entgegengestanden. Zunächst war nicht ausgeschlossen, dass ein psychologischer Sachverständiger auch ohne Exploration des Kindes eine ausreichende Grundlage hätte gewinnen können, um zur Frage der Kindeswohlgefährdung aus psychologischer Sicht Stellung nehmen zu können. Dies lag insbesondere deshalb nahe, weil das Beschwerdegericht vorliegend auch gegen den Willen der sorgeberechtigten Mutter befugt gewesen wäre, das Kind in Anwesenheit und unter Mitwirkung des Sachverständigen gerichtlich anzuhören (OLG Frankfurt FF 2000, 176, 177; OLG München FamRZ 1997, 45). Hiermit verbundene Eingriffe in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes und in das Elternrecht der Mutter wären dabei auf der gesetzlichen Grundlage der §§ 15 FGG, 286 ZPO erfolgt. Insoweit können die zur Anhörung der Mutter in Anwesenheit des Sachverständigen angestellten Erwägungen entsprechend herangezogen werden (vgl. oben 5a bb). Zudem wäre auch im Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt gewesen.

45            Falls ohne psychologische Untersuchung des Kindes keine hinreichende Aufklärung des Sachverhalts möglich gewesen wäre, hätte darüber hinaus die Möglichkeit bestanden, die Zustimmung der Mutter gemäß § 1666 Abs. 3 BGB zu ersetzen (vgl. OLG Brandenburg OLGR 2008, 692, 693 = FamRZ 2008, 2147 (LS); OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1210, 1211; Rahm/Künkel/Schneider aaO Rdn. III B 73; Staudinger/Coester BGB [2009] § 1666 Rdn. 224; Vogel FPR 2008, 617). Müsste das Gericht ohne psychologische Begutachtung des Kindes von Maßnahmen nach § 1666 BGB absehen, obwohl es eine Kindeswohlgefährdung nicht ausschließen könnte, wird eine Begutachtung regelmäßig zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung erforderlich sein (zu dieser Voraussetzung des § 1666 Abs. 3 BGB vgl. OLG Brandenburg OLGR 2008, 692, 693; OLG Karlsruhe FamRZ 2002, 1210, 1211; OLG Frankfurt FF 2000, 176).

IV.

46 Der angefochtene Beschluss kann danach keinen Bestand haben. Der Senat ist nicht in der Lage, in der Sache abschließend zu befinden, da sie nicht entscheidungsreif ist. Der Beschluss ist daher aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, damit dieses noch weitere Feststellungen treffen und insbesondere die aufgezeigten Ermittlungsmöglichkeiten ausschöpfen kann. Nachdem die Aufhebung des Beschlusses auch die Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts betrifft, ist die Anschlussbeschwerde gegenstandslos.


47 Für das weitere Vorgehen weist der Senat auf Folgendes hin:

48 1. Sollte die gerichtliche Anhörung der Mutter in Anwesenheit der Sachverständigen keine weiteren Erkenntnisse bringen, wird das Beschwerdegericht dennoch nicht davon entbunden sein, die sonstigen aufgezeigten Ermittlungsmöglichkeiten noch auszuschöpfen. Im Anschluss daran wird das Oberlandesgericht unter Würdigung aller Umstände zu prüfen haben, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Entziehung insbesondere des Aufenthaltsbestimmungsrechts gegeben sind oder nicht. Lediglich wenn das Beschwerdegericht weiterhin keine hinreichende Überzeugung gewinnen kann, wird eine Entscheidung auf der Grundlage der Feststellungslast in Betracht kommen.

49 2. Sollte das Beschwerdegericht im weiteren Verlauf des Verfahrens zu dem Ergebnis kommen, dass die seitens des Amtsgerichts beschlossenen Maßnahmen gemäß § 1666 BGB im Ausgangspunkt nicht (mehr) gerechtfertigt sind bzw. dass insoweit keine hinreichenden Feststellungen getroffen werden können, wird außerdem - gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe - zu prüfen sein, ob anstelle der Trennung des Kindes von seiner Mutter Maßnahmen geringerer Eingriffsintensität gerechtfertigt sind (vgl. § 1666a BGB).

50 Vor allem aber wird zu erwägen sein, ob eine nahtlose Rückführung des Kindes zur Mutter dessen Wohl gefährdet. Dies dürfte - wie die Rechtsbeschwerde zu Recht geltend macht - insbesondere dann nahe liegen, wenn bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts weiterhin kein (regelmäßiger) Kontakt zwischen Mutter und Kind zustande gekommen sein sollte. Bejahendenfalls wird zu erwägen sein, auf welche Weise einer derartigen Gefährdung begegnet werden kann, ob etwa die Rückführung des Kindes zur Mutter durch zunehmende Umgangskontakte vorbereitet werden sollte.

51 3. Weiter wird im Falle eines Erfolgs der Beschwerde der Mutter von einer Kostenerstattung zugunsten der Mutter nicht mit einer Begründung abgesehen werden können, die - wie die Kostenentscheidung im angefochtenen Beschluss - auf ein vorwerfbares Verhalten der Mutter abstellt. Sollte das Verhalten der Mutter vor Einleitung des Verfahrens bei objektiver Betrachtung in Kenntnis aller Umstände nicht geeignet gewesen sein, eine Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts zu rechtfertigen, oder kann dies nicht festgestellt werden, so kann der Mutter dieses Verhalten nicht vorgeworfen werden, um auf diese Weise die Kostenentscheidung zu begründen.



in ungewöhnlich harscher Weise maßregelt der BGH das OLG und schreibt ein ausführliches Beurteilungspflichtenheft, um neuerliche Rechtsbrechung seitens des OLG im Vorfeld zu vereiteln.

52 Der Antrag der Mutter, die Beiordnung ihres Verfahrensbevollmächtigten aufzuheben und einen neuen Verfahrensbevollmächtigten beizuordnen, war zurückzuweisen.

53 Dabei kann offen bleiben, ob der Mandant - ebenso wie der beigeordnete Rechtsanwalt gemäß § 48 Abs. 2 BRAO - das Recht hat, die Aufhebung der Beiordnung zu beantragen (zum Streitstand vgl. Musielak/Fischer ZPO 7. Aufl.

§ 121 Rdn. 24). Jedenfalls fehlt es hier an dem dafür erforderlichen wichtigen Grund.

54

Insbesondere vermag der Hinweis der Mutter, ihr Verfahrensbevollmächtigter habe nicht alle von ihr aufgezeigten Gesichtspunkte vorgebracht, ihrem Antrag nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn es entspricht der Aufgabe des beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalts, den Streitstoff auf diejenigen Gesichtspunkte zu konzentrieren, die nach seiner besonderen Sachkunde für eine dem Mandanten günstige Entscheidung Bedeutung haben können (BGH Beschluss vom 23. September 2009 - IV ZR 259/08 - juris Tz. 5). Ebenso wenig kann ein wichtiger Grund in dem Umstand gesehen werden, dass der Verfahrensbevollmächtigte der Mutter keine Sachstandsanfragen an den Bundesgerichtshof gerichtet hat.

Hahne

Klinkhammer

Vézina

Schilling

Dose

Vorinstanzen:

AG Augsburg, Entscheidung vom 01.04.2008 - 408 F 3674/07 -

OLG München in Augsburg, Entscheidung vom 26.03.2009 - 4 UF 161/08 -