

45
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 1634

Das Vormundschaftsgericht ist bei seiner Entscheidung über die Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde nach § 1634 Abs. 2 BGB (hier Anwesenheit der zweiten Ehefrau des Vaters) nicht an Bestimmungen des personensorgeberechtigten Elternteils gebunden (Abweichung von BGHZ 42, 364).

BGH, Beschl. v. 13. Dezember 1968 - IV ZB 1035/68 -OLG Stuttgart

LG Stuttgart

AG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IV_ZB_1035/68

BESCHLUSS

in der Elternrechtssache

Renate M [REDACTED], geb. 4. Oktober 1958,
S [REDACTED], W [REDACTED] 5,

Bernd-Roland M [REDACTED], geb. 18. Juli 1963,
S [REDACTED], W [REDACTED] 5,

Kinder der geschiedenen Eheleute

Helmut M [REDACTED], A [REDACTED] Krs. B [REDACTED],
L [REDACTED]straße 7,

vertreten durch Rechtsanwälte [REDACTED], Dr. [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED],

und

Gisela M [REDACTED] - V [REDACTED] geb. V [REDACTED],
S [REDACTED], W [REDACTED] 5,

vertreten durch Rechtsanwälte Dres. [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED],

wegen Verkehrsregelung (§ 1634 BGB)

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Vaters Helmut Müller wird der Beschluß der 2. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 14. Februar 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I.

Nach der rechtskräftigen Scheidung der Eltern M. aus überwiegendem Verschulden des Vaters hat das Amtsgericht Stuttgart durch Beschluß vom 9. Februar 1967 die elterliche Gewalt für die beiden minderjährigen Kinder Renate und Bernd-Roland auf die Mutter übertragen. Zugleich hat es den Verkehr des Vaters mit den Kindern dahin geregelt, daß er die Kinder einmal monatlich sowie am Ostermontag, Pfingstmontag und am zweiten Weihnachtsfeiertag von 10 - 18 Uhr zu sich nehmen kann.

Wenig später beantragte die Mutter, dem Vater das Verkehrsrecht bis auf weiteres ganz zu entziehen, weil er gegen ihren erklärten Willen zu den Besuchen der Kinder seine jetzige Ehefrau zuziehe. Zu dieser Frau habe



der Vater schon während der Ehe ehewidrige Beziehungen unterhalten. Insbesondere die 8jährige Renate, die die Scheidung bewußt miterlebt habe, streube sich gegen die Anwesenheit und die Liebkosungen der zweiten Ehefrau. Außerdem habe der Vater sein Verkehrsrecht auch deshalb verwirkt, weil er nur in unzureichender Weise für die Kinder Unterhalt zahle und sein gesamtes Vermögen zum Nachteil der Kinder auf seine zweite Ehefrau übertragen habe. Sein Haß gegen sie, den er auf die Kinder übertragen wolle, ergebe sich nicht nur aus zahlreichen gerichtlichen Streitigkeiten, sondern auch aus offenen an sie gerichteten Postkarten mit beleidigendem Inhalt.

Mit Beschluß vom 23. Oktober 1967 beschränkte das Amtsgericht Stuttgart das Verkehrsrecht des Vaters dahin, daß er die Kinder im vierteljährlichen Abstand sowie an drei Feiertagen von 14 - 18 Uhr, in den Sommermonaten jedoch nur in Abwesenheit seiner zweiten Ehefrau zu sich nehmen dürfe. Gegen diesen Beschluß haben beide Eltern Beschwerde eingelegt, der Vater mit dem Ziel der Aufhebung aller Beschränkungen, die Mutter mit dem Antrag, den Vater für drei Jahre von dem Verkehrsrecht ganz auszuschließen und hilfsweise auszusprechen, daß die zweite Ehefrau auch in den Wintermonaten nicht zugegen sein dürfe.

Durch Beschluß vom 14. Februar 1968 hat das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts dahin abgeändert, daß der Vater die Kinder zwar jeden dritten Sonntag im Monat sowie an drei Feiertagen von 14 - 18 Uhr zu sich nehmen darf, der Verkehr aber in Abwesenheit der zweiten Ehefrau zu erfolgen hat. In den Gründen führt es zu dem Verbot der Anwesenheit der zweiten Ehefrau aus: Die sorgeberechtigte Mutter könne bestimmen, ob die zweite Ehefrau des Vaters, die wesentlich zur Zerstörung der Ehe beige-

tragen habe, bei der Ausübung des Verkehrs zugegen sein dürfe oder nicht. Dieses Verlangen stelle sich unter den gegebenen Umständen nicht als mißbräuchlich dar. Die zweite Ehefrau habe nicht nur die Ehe auseinandergebracht, sondern auch im Scheidungsverfahren zunächst die Unwahrheit bezeugt, so daß ihr Umgang mit den Kindern nicht befürwortet werden könne. Außerdem spiele sie wegen der Vermögenstransaktionen in den noch zahlreichen zwischen den Eltern anhängigen Prozessen eine maßgebliche Rolle.

Gegen die Anordnung, daß der Verkehr mit den Kindern nicht in der Anwesenheit seiner zweiten Ehefrau erfolgen dürfe, hat der Vater weitere Beschwerde erhoben.

Das Oberlandesgericht will dem Rechtsmittel stattgeben. Es ist der Auffassung, die vom Landgericht getroffene Anordnung beruhe auf einer unrichtigen Auslegung des § 1634 BGB. Sorgerecht und Verkehrsrecht stünden sich als selbständige Rechte dergestalt gegenüber, daß das Verkehrsrecht das Sorgerecht im gewissen Sinne einschränke. Bei der Regelung des Verkehrs seien deshalb beide Rechte nach Lage des einzelnen Falles gegeneinander abzugrenzen. Für diese Grenzziehung seien der Zweck des Verkehrsrechts und das Wohl des Kindes maßgebend. Seien sich die Eltern hierüber nicht einig, könne das Vormundschaftsgericht den Verkehr näher regeln (§ 1634 Abs. 2 Satz 1 BGB). Hieraus ergebe sich, daß der sorgeberechtigte Elternteil nicht befugt sei, lediglich nach eigenem Gutdünken und nur mit der Grenze des Rechtsmißbrauchs die Ausübung des persönlichen Verkehrs des Kindes mit dem anderen Elternteil zu regeln.

Das Oberlandesgericht will deshalb die Anordnung des Landgerichts aufheben. Es sieht sich hieran durch die Entscheidung des früheren IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs

vom 21. Oktober 1964 - BGHZ 42, 364 - gehindert.

In dieser Entscheidung ist ausgesprochen: Der personensorgeberechtigte Elternteil kann grundsätzlich bestimmen, ob Dritte anwesend sein dürfen, wenn der andere Elternteil den persönlichen Verkehr mit dem ehelichen Kind ausübt. Er kann insbesondere die Anwesenheit des neuen Ehegatten des schuldig geschiedenen Elternteils bei den Zusammenkünften mit dem ehelichen Kind verbieten, wenn den neuen Ehegatten die Schuld an der Zerstörung der ersten Ehe trifft. Das Vormundschaftsgericht ist nur dann zu einem Eingreifen befugt, wenn sich die Bestimmung des sorgeberechtigten Elternteils als Mißbrauch seines Personensorgerechts darstellt.

Das Oberlandesgericht hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof nach § 28 Abs. 2 FGG zur Entscheidung vorgelegt.

Die Voraussetzungen der Vorlage sind gegeben. Das Oberlandesgericht will bei der Auslegung des § 1634 Abs. 2 Satz 1 BGB von der genannten, auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs abweichen.

II.

Die weitere Beschwerde ist als Rechtsbeschwerde statthaft und in der gesetzlichen Form eingelegt. Sie ist auch begründet.

In Übereinstimmung mit der Entscheidung des früheren IV. Zivilsenats geht auch der erkennende Senat davon aus: Personensorgerecht und Verkehrsrecht stehen sich als solb-

ständige, auf dem natürlichen Elternrecht beruhende Rechte gegenüber. Das Verkehrsrecht des einen Elternteils schränkt das Personensorgerecht des anderen ein. Dies verlangt, daß der Zweck des Verkehrsrechts im Rahmen des Möglichen sichergestellt sein muß. Dieser Zweck geht dahin, dem verkehrsberechtigten Elternteil zu ermöglichen, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden seines Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Aussprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen aufrecht zu erhalten, einer Entfremdung vorzubeugen sowie dem gegenseitigen Liebesbedürfnis Rechnung zu tragen.

Entscheidend kommt es daher darauf an, Personensorgerecht und Verkehrsrecht je nach der Lage des einzelnen Falles gegeneinander abzugrenzen. Für die Vornahme dieser Abgrenzung ist in der Entscheidung des früheren IV. Zivilsenats der Grundsatz aufgestellt, sobald der Zweck des Verkehrsrechts sichergestellt sei, habe der sorgeberechtigte Elternteil das Recht und die Pflicht, in eigener Verantwortung die Ausübung des Verkehrs des nicht sorgeberechtigten Elternteils mit dem Kinde in dessen Interesse nach seinem pflichtgemäßen Ermessen im einzelnen zu regeln, auszugestalten und zu überwachen.

Dieser Grundsatz beinhaltet gewissermaßen eine Aufteilung der Befugnisse in der Regelung des Verkehrsrechts. Dem Vormundschaftsgericht soll die Regelung insoweit obliegen, als es zur Sicherstellung des Zwecks des Verkehrsrechts erforderlich ist, während dem sorgeberechtigten Elternteil in jedem Falle kraft seines Sorgerechts die Befugnis zur Regelung des Verkehrs im einzelnen zustehen soll. Die Annahme einer solchen Befugnis des sorgeberechtigten Elternteils aber bedeutet und hat auch den früheren

IV. Zivilsenat zu dem Ergebnis geführt, daß dem Vormundschaftsgericht ein Eingreifen auf Grund des § 1634 Abs. 2 Satz 1 BGB verwehrt ist, soweit es um die Regelung des Verkehrs im einzelnen geht. Eingreifen könnte es insoweit nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB.

Dieser Aufteilung der Befugnisse in der Regelung des Verkehrs und der sich daraus ergebenden Beschränkung der Befugnisse des Vormundschaftsgerichts ist insbesondere das neuere Schrifttum in überwiegendem Maße mit beachtlichen Bedenken entgegengetreten (vgl. insbesondere Schwoerer, FamRZ 1965, 121, 302; Dunz NJW 1965, 862; Erman/Ronke, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., § 1634 Anm. 2 Ba). Diesen Bedenken kann sich auch der erkennende Senat nicht verschließen.

Die vorgenommene Aufteilung der Befugnisse in der Verkehrsregelung wird der Vorschrift des § 1634 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach das Vormundschaftsgericht den Verkehr näher regeln kann, nicht gerecht. Jedenfalls gibt die sprachliche Formulierung dieser Gesetzesvorschrift nichts dafür her, daß die vormundschaftsgerichtliche Befugnis, die praktisch immer nur bei Unstimmigkeiten zwischen dem sorgeberechtigten und dem verkehrsberechtigten Elternteil zum Tragen kommen wird, die Regelung und Gestaltung des Verkehrs im einzelnen nicht umfassen, sondern nur auf die Regelung und Gestaltung - so wird man wohl sagen müssen - "im groben" beschränkt sein soll.

Darüberhinaus besagt diese Aufteilung allein als solche auch nichts für die Frage, wann und wie "der Zweck des Verkehrsrechts sichergestellt ist", zumal in der Entscheidung des früheren IV. Zivilsenats nichts über Inhalt und Grenzen der "beschränkten" Regelungsbefugnis des Vor-

mundschaftsgerichts gesagt ist, woraus auf eine solche Sicherstellung geschlossen werden könnte.

In der Praxis wird es vielmehr so sein, daß solange sich die Eltern auch nur um Einzelheiten der Regelung und Gestaltung des Verkehrs streiten, es letztlich doch immer um die Frage geht, ob der Zweck des Verkehrsrechts erfüllt und das Wohl des Kindes gewahrt ist (Schwoerer, FamRZ 1965, 121). Die Sicherstellung des Zwecks des Verkehrsrechts läßt sich daher nur erzielen, wenn sich auch Regelung und Gestaltung im einzelnen am Zweck des Verkehrsrechts ausrichten. Wollte man es insoweit bei der alleinigen Entscheidungsbefugnis des sorgeberechtigten Elternteils belassen, wäre die Folge, daß dieser letztlich zu bestimmen hätte, ob und wann der Zweck des Verkehrsrechts sichergestellt ist. Die Verwirklichung des Verkehrsrechts wäre hierbei in vielen Fällen ernsthaft in Frage gestellt. Der sorgeberechtigte Elternteil könnte aus einem Bestreben, den Verkehr möglichst gering zu bemessen - was sich durchaus nicht als Mißbrauch seines Sorgerechts darzustellen brauchte -, dem anderen Elternteil gegenüber lästige und engherzige Anordnungen treffen und insbesondere jedes Dabeisein des neuen Ehegatten bei Ausübung des Verkehrsrechts schlechthin untersagen (Schwoerer aaO; Dunz, NJW 1965, 862). Eine weitere Vertiefung der bestehenden Spannungen, wenn nicht gar die Vereitelung des mit dem Verkehrsrechts angestrebten Zwecks könnte die Folge sein. Echte, dem nahen Verwandtschaftsverhältnis entsprechende menschliche Beziehungen lassen sich am unbefangenen im familiären Raum pflegen. Ist aber die eigene Häuslichkeit des verkehrsberechtigten Elternteils der geeignete Ort für seinen Verkehr mit dem Kinde, dann wird sich in vielen Fällen die Anwesenheit der in seiner Häuslichkeit lebenden Angehörigen und ins-

besondere seines neuen Ehegatten gar nicht vermeiden lassen.

Dies zeigt, daß sich die Entscheidung darüber, ob der Zweck des Verkehrsrechts sichergestellt ist, nicht unabhängig von der Entscheidung über die Ausgestaltung des Verkehrs mit dem Kinde im einzelnen treffen läßt. Dann ist es aber nicht angängig, dem sorgeberechtigten Elternteil grundsätzlich die Bestimmung über die Ausgestaltung des Verkehrs mit dem Kinde im einzelnen zu überlassen und dem Vormundschaftsgericht eine Entscheidungsbefugnis nur unter dem Gesichtspunkt der Mißbrauchskontrolle des § 1666 BGB einzuräumen.

Eine solche, die Befugnisse des Vormundschaftsgerichts einschränkende Regelung läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß der sorgeberechtigte Elternteil für die Erziehung und die Entwicklung des Kindes verantwortlich ist. Seiner Entscheidung kommt zwar unter dem Gesichtspunkt der Verantwortung für die Entwicklung und Erziehung des Kindes ein Vorrang zu, der bei der Regelung des Verkehrs im einzelnen ins Gewicht fallen muß. Bestehen aber zwischen den Eltern Meinungsverschiedenheiten, so wäre es verfehlt zu erwarten, der sorgeberechtigte Elternteil werde das ihm eingeräumte Bestimmungsrecht über die Ausgestaltung des Verkehrs mit dem Kinde im einzelnen nur an der gedeihlichen Entwicklung des Kindes und nicht an seinen eigenen subjektiven Interessen ausrichten. Insbesondere läßt sich nicht ausschließen, daß er sich hierbei von einem Gefühl der Kränkung gegenüber dem neuen Ehegatten des verkehrsberechtigten Elternteils leiten läßt, das durch dessen Verhalten vor der Scheidung bedingt ist.

Schon aus diesem Grunde erscheint dem erkennenden Senat eine Lösung, die grundsätzlich die Bestimmung des sorgeberechtigten Elternteils über die Ausgestaltung des Verkehrs mit dem Kinde als maßgeblich ansieht und für das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts nur einen geringen Spielraum läßt, nicht sachgerecht zu sein. Vielmehr wird das Vormundschaftsgericht immer dann, wenn sich die Eltern über die Ausgestaltung des Verkehrs im einzelnen nicht einigen, nach pflichtmäßigem Ermessen eine Regelung zu treffen haben. Dazu gehört auch die Bestimmung, ob bei den Besuchen des Kindes der neue Ehegatte anwesend sein darf. Leitender Gesichtspunkt für die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist in jedem Fall das Kindeswohl. Wünschen der Eltern ist, soweit das Kindeswohl nicht entgegensteht, gebührend Rechnung zu tragen. Hierbei wird den Wünschen des sorgeberechtigten Elternteils unter dem Gesichtspunkt, daß die Stetigkeit und Einheitlichkeit der Erziehung und Entwicklung des Kindes durch seinen Verkehr mit dem anderen Elternteil nicht leidet, zwar der Vorrang einzuräumen sein. Dennoch wird aber das Vormundschaftsgericht darauf zu achten haben, daß auch das Verkehrsrecht entgegen seinem Zweck nicht über Gebühr eingeschränkt wird.

III.

Da das Landgericht in Anlehnung an die Entscheidung des früheren IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs davon ausgegangen ist, ihm stehe eine Entscheidungsbefugnis darüber, ob die Mutter die Gegenwart der zweiten Ehefrau des Vaters bei seinem persönlichen Verkehr mit seinen Kindern aus erster Ehe verbieten könne, nur unter dem Gesichtspunkt eines Mißbrauchs der sorgeberechtigten Mutter im Rahmen des § 1666 BGB zu, läßt sich sein Beschluß aus

den oben erörterten Gründen nicht halten. Dies muß zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses, und zwar zweckmäßigerweise im ganzen Umfange, führen, damit das Landgericht nunmehr seine Entscheidung unter Berücksichtigung der vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze, soweit sie von der Entscheidung des früheren IV. Zivilsenats abweichen, unter sachgerechter Berücksichtigung des Wohls der Kinder im Hinblick sowohl auf das Sorgerecht als auch auf das Verkehrsrecht treffen kann. Die Sache ist daher an das Landgericht zur anderweiten Behandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz