

15

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1634

Zum Ausschluß des Verkehrsrechts eines Elternteils
mit den Kindern bei getrennt lebenden Ehegatten.

BGH, Beschl. v. 24. Oktober 1979 - IV ZB 168/78 - OLG Düsseldorf
AG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 168/78

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend die Regelung des persönlichen Verkehrs des
Vaters mit seinen Kindern

1. Hermann B [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1961,
2. Friedrich B [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1962,
3. Adelheid B [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1965,

Vater: Hermann B [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Antragsteller und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Mutter: Brunhilde B [REDACTED] Am B [REDACTED], D [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 24. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Rottmüller, Dr. Hoegen,
Dr. Blumenröhr und Dr. Schmidt-Kessel

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Vaters gegen
den Beschluß des 2. Senats für Familien-
sachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 28. November 1978 wird zurückgewiesen.

Der Vater trägt die Kosten der weiteren
Beschwerde.

Beschwerdewert: 5.000,-- DM.

G r ü n d e :

Zwischen den beteiligten Eltern, aus deren Ehe
drei Kinder hervorgegangen sind, ist ein Ehescheidungs-
verfahren anhängig. Seit August 1976 leben sie von-
einander getrennt. Der Vater hat seither bis auf weni-
ge Ausnahmen keinen Kontakt mehr mit den Kindern.

Mit Schriftsatz vom 17. Juli 1975 hat die Mutter
beantragt, gemäß § 1672 BGB die elterliche Gewalt über
die Kinder ihr allein zu übertragen. Diesem Antrag hat
das Amtsgericht Düsseldorf durch Beschluß vom
19. Februar 1976 im Wege der einstweiligen Anordnung



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

stattgegeben. Auf Beschwerde des Vaters hat das Landgericht Düsseldorf diesen Beschluß durch Beschluß vom 6. Juli 1976 wieder aufgehoben mit der Begründung, die Eltern lebten noch nicht getrennt.

Mit Schriftsatz vom 28. Februar 1977 hat der Vater beantragt, der Mutter aufzugeben, ihn an einem Zusammensein mit den Kindern für drei Stunden an einem Wochentag und für zehn Stunden am Sonntag im Haus oder außerhalb des Hauses nicht zu behindern. Die Mutter hat unter dem 22. März 1977 beantragt, den Antrag des Vaters zurückzuweisen und den Verkehr des Vaters mit den Kindern bis zum Vorliegen eines vom Gericht einzuholenden fachärztlichen Gutachtens über den Geisteszustand des Vaters auszuschließen.

Durch Beschluß vom 29. März 1977 hat das Amtsgericht die Einholung eines Gutachtens darüber angeordnet, ob ein regelmäßiger Verkehr des Vaters mit den Kindern mit den Interessen der Kinder in seelischer, geistiger und körperlicher Hinsicht zu vereinbaren sei oder ob ein Besuchsrecht des Vaters im Interesse der Kinder ausgesetzt werden solle. Gleichzeitig hat es das Verkehrsrecht des Vaters bis zum Eingang des Gutachtens ausgesetzt. Dieser Beschluß ist auf Beschwerde des Vaters durch Beschluß des Amtsgerichts vom 28. Dezember 1977 insgesamt wieder aufgehoben worden.

Das Amtsgericht hat nach schriftlicher Anhörung der Kinder durch Beschluß vom 10. Februar 1978 das Verkehrsrecht des Vaters mit den Kindern für die Dauer des zwischen den Eltern anhängigen Scheidungsverfahrens ausgeschlossen, weil die Kinder aus Gründen, die das

15
Amtsgericht für beachtlich hielt, ein Zusammentreffen mit dem Vater ablehnten. Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Vaters hat das Oberlandesgericht nach Anhörung der Kinder durch Beschluß vom 28. November 1978 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es das Verkehrsrecht des Vaters gegenüber Hermann bis zum Eintritt von dessen Volljährigkeit am 28. Oktober 1979 sowie dasjenige gegenüber Friedrich und Adelheid bis zum 31. Dezember 1979 ausgeschlossen hat.

Mit der zugelassenen weiteren Beschwerde verfolgt der Vater sein bisheriges Begehren weiter. Die Mutter beantragt die Zurückweisung der weiteren Beschwerde.

Die zulässige weitere Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

Gegenstand des Verfahrens ist keine im Wege der einstweiligen Anordnung im Rahmen eines Ehescheidungsverfahrens begehrte Regelung. Vielmehr wird das Verfahren unabhängig hiervon betrieben. Die Möglichkeit, das Begehren gemäß § 620 Nr. 2 ZPO im Wege der einstweiligen Anordnung im Ehescheidungsverfahren zu verfolgen, steht der Zulässigkeit des unabhängig vom Ehescheidungsverfahren verfolgten Begehrens nicht entgegen. Zweck der einstweiligen Anordnung ist die Regelung der rechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten während des Ehescheidungsverfahrens mit dem Ziel vorläufiger Schlichtung und rascher Hilfe. Dem entspricht es, daß die Glaubhaftmachung als Beweismittel zugelassen ist (§ 620 a Abs. 1 Satz 3 ZPO) und gegen die Entscheidung grundsätzlich kein Rechtsmittel gegeben ist (§ 620 c Satz 2 ZPO). Die einstweilige Anordnung tritt außer Kraft, wenn eine andere Regelung wirksam wird oder das Schei-

dungsbegehren nicht zur Scheidung führt (§ 620 f Satz 1 ZPO). Die einstweilige Anordnung in der Ehesache ist daher eine im summarischen Verfahren ergehende vorläufige Regelung, deren Zulässigkeit der Möglichkeit der Durchführung des Verfahrens mit dem Ziel einer endgültigen Regelung nicht entgegensteht (Thomas/Putzo, 10. Aufl. § 620 ZPO Anm. 1; Wieczorek, 2. Aufl. § 620 ZPO Anm. A; III a; Zöllner/Philippi, 12. Aufl. § 620 ZPO Anm. 7 a; a.M. Stein/Jonas/Schlosser, 20. Aufl. § 620 ZPO Rdn. 3, 14; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 37. Aufl. Einführung zu §§ 620 bis 620 g ZPO Anm. 1; Brügge-
mann, FamRZ 1977, 1, 12; zur entsprechenden Frage der
Klage auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses BGH
FamRZ 1979, 473 m.w.N.).

Da eine Entscheidung über die Übertragung der elterlichen Gewalt über die Kinder auf einen Elternteil bisher nicht vorliegt, steht die elterliche Gewalt beiden Elternteilen zu (§ 1626 Abs. 1 BGB). Nach den tatsächlichen Verhältnissen wird die Sorge für die Person der Kinder jedoch allein von der Mutter ausgeübt, die einem Verkehr des Vaters mit den Kindern entgegentritt. Die Frage, ob und in welcher Weise der Kontakt des Vaters mit den Kindern wiederhergestellt werden kann und darf, erfordert daher eine gerichtliche Regelung.

Diese Regelung ist in entsprechender Anwendung des § 1634 BGB zu treffen. § 1634 BGB setzt seinem Wortlaut nach voraus, daß einem Elternteil die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht. Die Vorschrift erstreckt sich also nicht unmittelbar auf den hier vorliegenden Fall, in dem beide Eltern noch gemeinsam das

Personensorgerecht innehaben. Sie ist jedoch auf solche Fälle entsprechend anwendbar, weil auch insoweit ein Bedürfnis nach gerichtlicher Regelung des Verkehrsrechts bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern besteht (BayObLG NJW 1963, 2276; OLG Köln FamRZ 1978, 727; KG FamRZ 1978, 729; Dölle, Familienrecht, § 98 VII 1; Staudinger/Schwörer, 10./11. Aufl. § 1634 BGB Rdn. 37; RGRK-Scheffler, 10./11. Aufl. § 1634 BGB Anm. 1; Soergel/Lange, 10. Aufl. § 1634 BGB Rdn. 5; Erman/Ronke, 6. Aufl. § 1634 BGB Rdn. 2; MünchKomm/Hinz, § 1634 BGB Rdn. 7).

Die hiergegen im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2, 3 GG vorgetragenen Bedenken (Gernhuber, Familienrecht, 2. Aufl. § 53 III 8; Merkert, NJW 1964, 1059; Prahl, DNotZ 1964, 448) vermag der Senat nicht zu teilen. Die Regelung des Verkehrsrechts des weiterhin sorgeberechtigten Elternteils bedeutet einen geringeren Eingriff in das Sorgerecht der Eltern als die Zuordnung der elterlichen Gewalt an einen der Sorgeberechtigten gemäß § 1672 BGB. Die Forderung nach einer derartigen Entscheidung hätte zur Folge, daß der Elternteil, der eine gerichtliche Regelung des Verkehrsrechts nach § 1634 Abs. 2 BGB begehrt, zunächst eine gerichtliche Regelung nach § 1672 BGB über die elterliche Gewalt herbeiführen müßte, obwohl ihm nur an einer beschränkten Regelung nach § 1634 Abs. 2 BGB gelegen ist. Damit würden aber zusätzliche Hindernisse nicht nur zwischen Kind und Elternteil, sondern auch zwischen den Eltern aufgerichtet. Das würde dem Interesse an der Aufrechterhaltung gemeinsamer Elternverantwortung zuwiderlaufen (vgl. MünchKomm/Hinz, a.a.O.). Daraus ergibt sich, daß entgegen der Ansicht des Vaters auch § 1634 Abs. 2 Satz 2 BGB

entsprechend anwendbar ist. Der von Staudinger/Schwörer, a.a.O. Rdn. 42 vertretenen Auffassung, ein Ausschluß des Verkehrsrechts sei in einem solchen Fall nicht möglich, kann nicht gefolgt werden.

Nach § 1634 Abs. 2 Satz 2 BGB darf das Verkehrsrecht eines Elternteils für eine bestimmte Zeit oder auf Dauer ausgeschlossen werden, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Ein solcher Ausschluß kommt allerdings nur ausnahmsweise in Betracht, weil es grundsätzlich im Interesse des Kindes liegt und daher seinem Wohl dient, auch die Beziehungen zu dem anderen Elternteil durch den persönlichen Verkehr zu pflegen. Der Ausschluß des persönlichen Verkehrs eines Elternteils darf daher nur angeordnet werden, um eine Gefährdung der körperlichen oder seelischen Entwicklung des Kindes abzuwenden, und wenn dieser Gefährdung des Kindes auch nicht durch eine sachgemäße Regelung des Verkehrsrechts vorgebeugt werden kann.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist im wesentlichen Tatfrage. Im Verfahren über die weitere Beschwerde kann daher nur geprüft werden, ob die Erwägungen des Beschwerdegerichts insoweit von Rechtsirrtum beeinflusst und ob die von dem Beschwerdeführer erhobenen Verfahrensrügen begründet sind. Das ist nicht der Fall.

Das Oberlandesgericht hat bedacht, daß der Ausschluß des Verkehrsrechts gemäß den vorstehenden Erwägungen nur ausnahmsweise in Betracht kommt, wie sich aus den Ausführungen auf S. 18/19 des angefochtenen Beschlusses ergibt. Es hat bei seiner Prüfung den Willen der Kinder berücksichtigt. Auch darin liegt kein

Rechtsfehler. Der Einfluß des Kindeswillens auf die gerichtliche Regelung des Verkehrsrechts ist früher in Rechtsprechung und Literatur grundsätzlich zurückhaltend beurteilt worden (Dölle, a.a.O. § 98 III 1; Gernhuber, a.a.O. § 53 III 4; Staudinger/Schwörer, a.a.O. Rdn. 55; Soergel/Lange, a.a.O. Rdn. 20; Palandt/Diederichsen, a.a.O. Anm. 3 b; KG JW 1938, 1334; BayObLG FamRZ 1965, 154, 158; OLG Frankfurt FamRZ 1968, 661). Das Persönlichkeitsrecht des Kindes erfordert jedoch, bei der gerichtlichen Regelung des Verkehrsrechts den Willen des Kindes im Rahmen seines wohlverstandenen Interesses und des Interesse des um die Regelung nachsuchenden Elternteils gegeneinander abzuwägen. Bedeutsam für einen Ausschluß des Verkehrsrechts eines Elternteils ist stets, ob die Einstellung des Kindes auf subjektiv beachtlichen oder verständlichen Beweggründen beruht. In solchen Fällen wird eine gewaltsame Durchsetzung des Verkehrsrechts mit seinem Zweck im allgemeinen ebenso unvereinbar sein wie mit dem Persönlichkeitsrecht des Kindes (MünchKomm/Hinz, Anm. 25 zu § 1634 BGB). Soll ein der Ausübung des Verkehrsrechts entgegenstehender Wille des Kindes Beachtung finden, muß daher in jedem Einzelfall zunächst geprüft werden, ob die Entwicklung seiner Persönlichkeit bereits so weit fortgeschritten ist, daß eine dem Willen des Kindes zuwiderlaufende Ausübung des Verkehrsrechts eine Gefährdung seiner Entwicklung bedeuten könnte. Danach sind die Gründe zu prüfen, die das Kind zu seiner Haltung veranlassen. Diese Gründe müssen aus der Sicht des Kindes berechtigt erscheinen. Sind diese Kriterien erfüllt, ist es grundsätzlich Aufgabe des Gerichts, dem Kind die Bedeutung des Verkehrsrechts für den durch den Ausschluß betroffenen Elternteil und für

das Kind selbst vor Augen zu führen und das Kind zu einer eigenständigen Prüfung seiner ablehnenden Haltung zu veranlassen.

Diese Anforderungen sind in der angefochtenen Entscheidung beachtet worden. Bei der persönlichen Anhörung der Kinder ist das Beschwerdegericht zu der Überzeugung gelangt, zur Zeit gefährde ein persönlicher Verkehr mit dem Vater gegen den Willen der Kinder ihr Wohl.

Hierzu hat es im wesentlichen ausgeführt:

Die 17, 16 und 13 Jahre alten Kinder hätten bereits die Reife, die Fragen des Kontaktes mit dem anderen Elternteil eigenverantwortlich abwägen zu können. Bei ihrer Anhörung habe sich gezeigt, daß sie in der Lage seien, diese Frage mit vernünftigen Überlegungen zu prüfen, wobei sie sich auch Gegenargumenten nicht verschlossen und hierzu Stellung genommen hätten. Sie hätten auch ernsthafte Gründe für ihre Haltung vorgebracht und dabei auf Erlebnisse in der Vergangenheit verwiesen, die sie ersichtlich noch nicht verarbeitet hätten; sie befürchteten, erneut in den Konflikt der Eltern hineingezogen zu werden, wenn es wieder zu Kontakten mit dem Vater komme. Das sei auch zu erwarten, weil der Vater, wie sich aus seinem gesamten Vorbringen und seinem früheren Verhalten ergebe, bestrebt sei, den Kindern seinen Standpunkt klarzumachen und sie über tatsächliche oder vermeintliche Unrichtigkeiten aufzuklären. Eine solche Aufklärung sei für die weitere Entwicklung der Kinder jedenfalls zur Zeit weniger wichtig als die Ruhe, die sie benötigen, um Abstand zu gewinnen und sich aus den

zwischen den Eltern fortbestehenden Auseinandersetzungen, denen sie noch nicht gewachsen seien, heraushalten zu können.

Bei der Tochter Adelheid, die jetzt 14 Jahre alt ist, trägt das Beschwerdegericht zwar Bedenken, ob die Entwicklung ihrer Persönlichkeit bereits soweit fortgeschritten ist, daß ihr dem Kontakt mit dem Vater entgegenstehender Wille beachtlich sein könnte. Die weitere Begründung, Adelheid dürfe nicht aus der engen häuslichen Gemeinschaft der Geschwister herausgenommen werden, vermag jedoch die Entscheidung aus folgenden Gründen zu tragen: Die schwere Erschütterung des Familienlebens durch die Zerwürfnisse zwischen den Eltern läßt in besonderem Maße einen Zusammenhalt der Geschwister untereinander als notwendig erscheinen. Adelheid allein gegen ihren Willen zu Kontakten mit dem Vater zu zwingen, würde diesen Zusammenhalt beeinträchtigen und könnte die seelische und körperliche Entwicklung des Mädchens stören.

Das Beschwerdegericht läßt auch zu Recht dahingestellt, ob die Mutter in der Vergangenheit immer zum Wohle der Kinder gehandelt hat. Ausschlaggebend ist die Feststellung des Tatrichters, daß sich die Kinder jetzt bei der Mutter wohlfühlen und ihre Entwicklung sich wieder stabilisiert hat. Die Würdigung des Oberlandesgerichts ist insoweit aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Den Umstand, daß früher ein gutes Verhältnis zwischen dem Vater und den Kindern bestand, hält der Tatrichter ohne Rechtsirrtum für unerheblich, weil es nur auf den Stand der Entwicklung zum Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts ankam.

Der Stellungnahme der von dem Vater abgelehnten Vertreterin des Jugendamts hat das Beschwerdegericht nach dem Zusammenhang der Gründe keine maßgebliche Bedeutung beigemessen, sondern auf den aus der Anhörung der Kinder gewonnenen Eindruck über den damaligen Stand des Verhältnisses zwischen den Kindern und ihrem Vater abgestellt. Es brauchte daher auf die Bedenken des Vaters gegen die Unvoreingenommenheit der Vertreterin des Jugendamtes nicht einzugehen.

Da die angefochtene Entscheidung auch sonst keinen Rechtsfehler enthält, mußte die weitere Beschwerde zurückgewiesen werden.

Dr. Grell

Blumenröhr

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Hoegen