

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1593, 1634

Die Befugnis des Vaters zum persönlichen Umgang mit seinem drei Jahre alten ehelichen Kinde darf nicht schon deshalb ausgeschlossen werden, weil der Vater die Ehelichkeit des Kindes angefochten hat.

BGH, Beschl. v. 23. März 1988 - IVb ZB 100/87 - OLG Nürnberg
AG Regensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 100/87

BESCHLUSS

in der Familiensache

zur Regelung des Umgangsrechtes
betreffend

Christian H [REDACTED], geboren am [REDACTED],

Beteiligte:

1. als Vater: Eduard H [REDACTED], F [REDACTED]-von-K [REDACTED]-Straße [REDACTED],
R [REDACTED],

Antragsteller und
Beschwerdeführer,

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

2. als Mutter: Christine H [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
W [REDACTED],

Antragsgegnerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. [REDACTED] -

3. Stadt R [REDACTED] - Stadtjugendamt - R [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße [REDACTED],
R [REDACTED] - [REDACTED] 3/Schm -

4. Landeshauptstadt W [REDACTED], Amt 51, Rathaus B [REDACTED],
W [REDACTED] 1, - [REDACTED] 6.6/Sm-fr -

- 2 -

42

Der IVb-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 23. März 1988

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Vaters
wird der Beschluß des Oberlandesgerichts
Nürnberg, 10. Zivilsenat und Senat für
Familiensachen, vom 25. Mai 1987 zu I
bis III des Beschlußausspruchs aufge-
hoben.

Die Sache wird zur neuen Behandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des
Verfahrens der weiteren Beschwerde, an
das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 5.000 DM

Gründe:

I.

Der am [REDACTED] geborene Christian H. stammt aus
der Ehe der Beteiligten zu 1 und 2, die getrennt leben; ein
Scheidungsverfahren ist anhängig. Die elterliche Sorge ist
für die Dauer des Getrenntlebens der Mutter übertragen



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



worden; das Kind lebt bei ihr in W. (Hessen). Der Vater, wohnhaft in R. (Bayern), hat mit einer Klage vom 11. Dezember 1986 die Ehelichkeit des Kindes angefochten. Er begehrt eine Regelung seines persönlichen Umgangs mit dem Kinde, den ihm die Mutter verweigert.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat nach Anhörung der Eltern und der Jugendämter W. und R. (Beteiligte zu 3 und 4) angeordnet, daß der Vater den Sohn an jedem ersten Wochenende eines Monats von freitags 12 Uhr bis sonntags 18 Uhr zu sich nehmen dürfe. Dagegen haben beide Eltern Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde des Vaters, der wegen der Entfernung zwischen W. und R. eine Verlängerung der gewährten Umgangszeit jeweils bis montags 18 Uhr erstrebt, hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen; auf die Beschwerde der Mutter, die den Ausschluß jeden Umgangs des Vaters mit dem Kind erreichen wollte, hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags das Umgangsrecht des Vaters bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Ehelichkeitsanfechtungsklage ausgeschlossen (der Beschluß ist veröffentlicht in FamRZ 1987, 1178).

Mit der zugelassenen weiteren Beschwerde verfolgt der Vater sein Begehren weiter. Die Mutter beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

II.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Ein Elternteil, dem die Personensorge nicht zusteht, behält nach § 1634 Abs. 1 Satz 1 BGB die Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kinde. Diese Befugnis kann das Familiengericht nach Abs. 2 Satz 2 der Bestimmung zwar einschränken oder ausschließen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Generell liegt es aber im Interesse des Kindes, die Beziehungen zu dem nicht sorgeberechtigten Elternteil durch persönlichen Umgang zu pflegen. Der völlige oder zeitweilige Ausschluß des Umgangs, der in das grundgesetzlich geschützte persönliche Verhältnis des Kindes zu dem vom Ausschluß betroffenen Elternteil tief eingreift, darf daher nur angeordnet werden, wenn dies nach den Umständen des Falles unumgänglich ist, um eine Gefährdung der körperlichen oder seelischen Entwicklung des Kindes abzuwenden, und wenn diese Gefahr nicht auf andere Weise ausreichend sicher abgewehrt werden kann (vgl. BVerfGE 31, 194, 209; BVerfG FamRZ 1983, 872, 873; BGH Beschluß vom 24. Oktober 1979 - IV ZB 168/78 - FamRZ 1980, 131, 132 und Senatsbeschluß vom 12. Juli 1984 - IVb ZB 95/83 - FamRZ 1984, 1084 = EzFamR § 1634 BGB Nr. 2).

2. Die angefochtene Entscheidung steht mit diesen Rechtsgrundsätzen nicht im Einklang.

a) Das Oberlandesgericht hat sich allein auf die Erwägung gestützt, das Verhalten des Vaters sei widersprüchlich und sein Begehren daher rechtsmißbräuchlich, weil er in nahem zeitlichen Zusammenhang mit dem Begehren nach einer Umgangsregelung auch beantragt habe festzustellen, daß Christian nicht sein eheliches Kind sei. Daher könne er kein

ernstliches Interesse haben, durch einen persönlichen Umgang mit dem Kinde die verwandtschaftlichen Beziehungen zu festigen und dessen Entwicklung zu verfolgen; dem Wohle des Kindes diene es nicht, wenn es unter solchen Umständen den Erschwernissen ausgesetzt werde, die mit der Ausübung des Umgangsrechtes wegen der verhältnismäßig langen Reisen zwischen W. und R. verbunden wären.

b) Allein die Erhebung der Anfechtungsklage durch den Vater berechtigt noch nicht dazu, dem Kinde Rechte zu beschneiden, die sich aus seinem ehelichen Status und damit seiner Rechtsposition zu beiden Elternteilen ergeben. Aus einer Nichtehelichkeit dürfen gemäß § 1593 BGB keine unmittelbaren Rechtsfolgen hergeleitet werden, solange sie nicht rechtskräftig festgestellt ist (vgl. BGHZ 45, 356 und Senatsbeschuß vom 15. Dezember 1982 - IVb ZB 544/80 - FamRZ 1983, 267, 268 unter II 4 m.w.N.). Allerdings hat die Rechtsprechung - auch des Senats - in bestimmten Ausnahmefällen die Berufung auf eine Nichtehelichkeit des Kindes schon vor einer rechtskräftigen Feststellung zugelassen, wenn weder das öffentliche Interesse an der Beachtung des Status noch der vom Gesetz bezweckte Schutz des Kindes entgegenstehen (vgl. etwa zur Berücksichtigung der unstreitigen Nichtehelichkeit des Kindes im Rahmen der unterhaltsrechtlichen Härteklausel des § 1579 BGB Senatsurteil vom 26. Oktober 1984 - IVb ZR 36/83 - FamRZ 1985, 51, 53 sowie zur Vaterschaftsanerkennung vor Feststellung der Nichtehelichkeit Senatsbeschuß BGHZ 99, 236). Die genannten Voraussetzungen einer Ausnahme vom Verbot des § 1593 BGB sind jedoch nicht gegeben, denn der zeitweilige Ausschluß des

persönlichen Umgangs mit dem Vater vor rechtskräftiger Feststellung der Nichtehelichkeit ist für das Kind weder wertneutral noch nur vorteilhaft. Führt die Anfechtungsklage des Vaters nicht zur Feststellung der Nichtehelichkeit des Kindes, könnte durch die zwischenzeitliche Unterbrechung des persönlichen Umgangs mit dem Vater eine nicht oder nur schwer überwindbare Entfremdung hervorgerufen werden. Bei der Ausgestaltung des Umgangsrechts darf deshalb ein Abstammungsstreit vor rechtskräftiger Entscheidung ebensowenig berücksichtigt werden wie bei der Regelung des Sorgerechts (vgl. dazu MünchKomm/Mutschler 2. Aufl. § 1593 BGB Rdn. 16; siehe auch Gernhuber Familienrecht 3. Aufl. § 45 I 5 Seite 648 bei Fußn. 7 m.w.N.).

c) Die Erwägungen, mit denen das Oberlandesgericht ein widersprüchliches Verhalten des Vaters begründet, berücksichtigen aber auch nicht hinreichend, daß die Erhebung der Anfechtungsklage allein der Klärung der Abstammung dient und daraus kein zwingender Rückschluß auf das persönliche Verhältnis zwischen dem Vater und dem Kind gezogen werden kann (zutreffend OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 1177). Ein Ehemann, der Kenntnis von Umständen erlangt, die gegen die Ehelichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes sprechen, kann mit der Erhebung einer Anfechtungsklage nicht beliebig zuwarten. Das Gesetz zwingt ihn, wenn er die Abstammung klären lassen will, zur Klagerhebung binnen zwei Jahren (§ 1594 BGB). Wenn er des Anfechtungsgrundes nicht verlustig gehen will, muß er die Klage selbst dann erheben, wenn die emotionalen Beziehungen zum Kind nicht gestört sind und er sogar hofft, im Anfechtungsverfahren werde sich die eheliche Abstammung des

Kindes bestätigen. Da das etwa drei Jahre alte Kind von jenem Verfahren noch keine Vorstellung haben kann, ist auch nicht ersichtlich, inwiefern durch die Aufrechterhaltung einer sozialen Bindung zu dem Vater das Wohl des Kindes beeinträchtigt werden könnte.

3. Der angefochtene Beschluß kann danach keinen Bestand haben. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, denn das Oberlandesgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bisher zu dem weiteren Vortrag der Mutter keine Feststellungen getroffen, wonach die langen Reisen zwischen R. und W. dem Kinde nicht zugemutet werden könnten und durch die Gewährung eines persönlichen Umgangs mit dem Vater auch aus anderen Gründen die Sicherheit des Kindes gefährdet sei. Zur Durchführung weiterer Ermittlungen gemäß § 12 FGG ist die Sache danach in die zweite Instanz zurückzuverweisen.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp