

# RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHTEN

*Rainer Balloff*

## Rechtsprechungsübersicht Familienrecht

Themen der hier dargelegten Entscheidungen betreffen Fragen der gerichtlichen Anordnung eines Wechselmodells, den befristeten Umgangsausschluss und Belastungen und Belastbarkeit des Familienverbandes als Kindeswohlkriterien gem. § 1686 a BGB.

Falls erforderlich werden neben den Leitsätzen auch kurze Angaben zum betreffenden Sachverhalt gemacht. Für jede Entscheidung wird eine Quelle angegeben, über die der Volltext recherchierbar ist. Eigene Kommentierungen und Erläuterungen durch die Redaktion werden als „Hinweis“ gekennzeichnet.

*1. BVerfG, Beschluss vom 24.6.2015 – 1 BvR 486/14, BeckRS 2015, 49057*

Erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Anordnung eines paritätischen Umgangsrechts (Wechselmodell)

1. Die Vorschriften über die Zuordnung von Sorge- und Umgangsrechten (§§ 1684, 1687, 1697) getrennter Eltern, die auch für die gerichtliche Regelung einer paritätischen Betreuung in Betracht kommen, sind verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.
2. Weder aus Art. 6 Abs. 2 GG noch aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt, dass der Gesetzgeber den Gerichten für die Zuordnung von Rechten und Pflichten getrennt lebender Eltern eine paritätische Betreuung als Regel vorgeben und eine abweichende gerichtliche Regelung als Ausnahme ausgestalten müsste.

Zum Sachverhalt:

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Bf. vor allem dagegen, dass die Gerichte ihm kein paritätisches Umgangsrecht („Wechselmodell“) eingeräumt haben und beanstandet die zu Grunde liegende Gesetzeslage. Der Bf. ist Vater eines im September 2011 nichtehelich geborenen Kindes. Kurz nach der Geburt des Kindes trennten sich die Eltern. Das Kind lebt im Haushalt der Mutter, die die elterliche Sorge allein ausübt.

Anträge des Bf. auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts, der Gesundheits-  
sorge und der gemeinsamen elterlichen Sorge blieben erfolglos.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer insbesondere eine  
Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 GG  
allein und in Verbindung mit Art. 2, 3 und 18 des völkerrechtlichen Übereinkommens  
über die Rechte des Kindes (Convention on the Rights of the Child) vom 20. Novem-  
ber 1989 (Zustimmungsgesetz, BGBl 1992 II S. 121 – im Folgenden: UN-Kinder-  
rechtskonvention). Die aktuelle Gesetzeslage, die nach überwiegender Auffassung der  
Rechtsprechung die Anordnung eines paritätischen Wechselmodells weder als Rege-  
lung des Umgangs noch des Aufenthaltsbestimmungsrechts zulasse, sei verfassungs-  
widrig.

Da das Elternrecht beiden Elternteilen gleichermaßen zustehe, bedürfe es einer ge-  
setzlichen Regelung, die es den Gerichten ermögliche, ein Wechselmodell auch gegen  
den Willen eines Elternteils anzuordnen und damit rechtlich abzusichern, wenn dies  
dem Kindeswohl nicht widerspreche, hilfsweise ihm entspreche. Die Einschätzung des  
Oberlandesgerichts, wonach die paritätische Betreuung dem Kindeswohl nicht ent-  
spreche, verstoße außerdem gegen Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 GG,  
da sie auf pauschalen, nicht tragfähigen Behauptungen beruhe und die Gerichte sich  
nicht mit seinem Vortrag auseinandergesetzt hätten, wonach selbst in hochstrittigen  
Elternkonflikten das Wechselmodell dem Kindeswohl besser entspreche als das Resi-  
denzmodell.

Aus den Gründen:

...Das Elternrecht, welches Art. 6 Abs. 2 GG Müttern wie Vätern gewährleistet, bedarf  
der gesetzlichen Ausgestaltung. Weil das Elternrecht beiden Elternteilen zusteht, sind  
Regeln zu schaffen, die ihnen für den Fall, dass sie sich über die Ausübung ihrer El-  
ternverantwortung nicht einigen können, jeweils Rechte und Pflichten gegenüber dem  
Kind zuordnen. Dabei hat der Staat sicherzustellen, dass sich die Wahrnehmung des  
Elternrechts am Kindeswohl ausrichtet und bei der Ausübung der Elternverantwor-  
tung die Rechte des Kindes Beachtung. Die Einbeziehung aller Eltern in den Schutzbe-  
reich des Art. 6 Abs. 2 GG bedeutet nicht, dass allen Müttern und Vätern stets die glei-  
chen Rechte im Verhältnis zu ihrem Kind eingeräumt werden müssen.

Weil die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung nach einer Trennung eine  
tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraussetzt und ein Mindestmaß an  
Übereinstimmung zwischen ihnen erfordert, obliegt es dem Gesetzgeber, den einzel-  
nen Elternteilen bestimmte Rechte und Pflichten zuzuordnen, wenn die Voraussetzun-  
gen für eine gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung fehlen. Seine Gestal-  
tungsbefugnis ist dabei umso größer, je weniger von einer Übereinstimmung zwischen

den Eltern und von einer sozialen Beziehung zwischen dem einzelnen Elternteil und dem Kind ausgegangen werden kann.

Diesen Gestaltungsspielraum überschreitet der Gesetzgeber nicht dadurch, dass er die Anordnung paritätischer Betreuung nicht als Regelfall vorsieht. Aus Art. 6 Abs. 2 GG und der dazu bislang ergangenen Rechtsprechung des BVerfG folgt nicht, dass der Gesetzgeber den Gerichten für die Zuordnung von Rechten und Pflichten getrennt lebender Eltern eine paritätische Betreuung als Regel vorgeben und eine abweichende gerichtliche Regelung als Ausnahme ausgestalten müsste.

Eine Verpflichtung des Gesetzgebers, bei fehlender Einigkeit der Eltern eine paritätische Betreuung als Regelfall der Zuordnung von Rechten und Pflichten getrennter Eltern vorzusehen, besteht auch nicht auf Grund völkerrechtskonformer Auslegung des Grundgesetzes im Lichte der UN-Kinderrechtskonvention, weil sich daraus eine solche Verpflichtung nicht ergibt.

...über eine paritätische Betreuung des Kindes – die Möglichkeit dieser gesetzlichen Ausgestaltung unterstellt – nur nach der jeweiligen Lage des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Kindeswohls und unter Beachtung der berechtigten Interessen der Eltern und des Kindes sachgerecht entschieden werden. Denn sowohl im Rahmen des § 1671 BGB als auch bei der Anwendung des § 1684 BGB müssen die Fachgerichte die beiderseitigen Grundrechtspeditionen der Eltern wie auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger und sich im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen. Ausschlaggebend ist jeweils das Wohl des Kindes.

Hinweis:

*Die paritätische Betreuung eines Kindes durch beide Eltern ist auch zukünftig weiter am Kindeswohl auszurichten und wird damit immer eine Einzelfallentscheidung sein. Das BVerfG hält die Ungleichbehandlung in Bezug auf Betreuungszeiten des Kindes durch beide Eltern für sachlich gerechtfertigt, da dem Umgang nach § 1684 BGB das Leitbild des Residenzmodells zu Grunde liegt. Das BVerfG stellt auch nicht fest, dass die aktuelle Gesetzeslage verfassungswidrig sei.*

*Das BVerfG hat in diesem Fall allerdings nicht darüber entschieden, ob eine gegen den Willen eines Elternteils getroffene gerichtliche Anordnung paritätischer Betreuung wegen fehlender Gesetzesgrundlage verfassungswidrig oder doch verfassungsgemäß wäre.*

## 2. BVerfG, Beschluss vom 25.4.2015 – 1 BvR 3326/14, BeckRS 2015, 45756

Befristeter Umgangsausschluss, Beschleunigungsrechtsbehelf

1. Das Fehlen eines effektiven Beschleunigungsrechtsbehelfs in Umgangsverfahren (vgl. EGMR, NJW 2015, 1433 – Kuppinger/Deutschland) kann mangels Beschwer-

debefugnis nicht in zulässiger Weise mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden, wenn eine verfassungsrechtlich relevante Verzögerung nicht vorliegt (hier: weil die Verfahrensdauer vom Beschwerdeführer maßgeblich selbst verursacht wurde) oder ein weitergehender Verzögerungsrechtsbehelf neben der im konkreten Fall erhobenen Verzögerungsrüge nach § 198III GVG nicht zu einer zusätzlichen Beschleunigung geführt hätte.

2. Der Rechtsprechung des EGMR ist nicht zu entnehmen, dass ein über die Dauer von einem Jahr hinausgehender Umgangsausschluss unzulässig ist.
3. Ein befristeter Umgangsausschluss verstößt auch nicht gegen das Pflege- und Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Zum Sachverhalt:

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen den am 12. November 2013 beschlossenen, bis zum 31. Oktober 2015 befristeten Umgangsausschluss mit seinem im Jahr 2003 geborenen Sohn.

Kurz nach der Geburt trennten sich die Kindeseltern. Ein erstes im Jahr 2005 begonnenes Umgangsverfahren endete im September 2010 vor dem Oberlandesgericht mit der Anordnung von Umgängen, die anfangs durch einen Umgangspfleger begleitet werden sollten.

Die gerichtlich angeordneten Umgangskontakte fanden größtenteils nicht statt. Auch scheiterten jegliche Versuche, einen Umgangspfleger zu finden. Daher leitete das Amtsgericht im Februar 2011 von Amts wegen ein Abänderungsverfahren zum Umgangsrecht ein.

... hörte das Amtsgericht das Kind im Mai 2011 an. Es sprach sich gegen einen Umgang mit dem Beschwerdeführer aus.

Das gegen den im Juni 2011 bestellten Sachverständigen erhobene Ablehnungsgesuch des Beschwerdeführers erklärte das Oberlandesgericht im November 2011 für begründet,... Mit Beschluss vom 19. Dezember 2011 bestellte das Amtsgericht eine neue Sachverständige. Der Beschwerdeführer verweigerte jedoch in der Folge seine Begutachtung.

... Nach Eingang der psychologischen Stellungnahme der Sachverständigen am 19. April 2012 beim Amtsgericht beraumte dieses einen Tag später einen Anhörungstermin für Ende Mai 2012 an.

... Mit Beschluss vom 12. November 2013 änderte das Amtsgericht den Umgangsbeschluss des Oberlandesgerichts vom September 2010 ab und schloss den Umgang des Kindes mit dem Beschwerdeführer bis zum 31. Oktober 2015 aus. Ein Umgang sei mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren, da das Kind jeglichen Umgang mit dem Beschwerdeführer ablehne. Eine Missachtung des Kindeswillens würde – nach den Einschätzungen der Sachverständigen – zu einem Gefühl der Hilflosigkeit und einem Kontrollverlust führen, so dass das Kind keine „Selbstwirksamkeitsüberzeugung mehr habe“.

Darüber hinaus befinde sich das Kind seit Jahren in einem unlöslichen Elternkonflikt, in dem die Mutter nicht willens und in der Lage sei, das Kind für Umgänge mit dem Vater zu motivieren und der Vater seinerseits das Kind als Objekt der Auseinandersetzung und des Machtkampfes mit der Mutter sehe. Letzteres habe sein Verhalten während des Verfahrens, beispielsweise seine fehlende Mitwirkung bei der Begutachtung und sein Bestehen auf eine vermeintlich zeitgenaue Umsetzung des abgeänderten Umgangsbeschlusses gezeigt. Die offensichtlich fehlende Bindungstoleranz der Mutter könne kein Kriterium für die Installation eines unbegleiteten Umgangs sein, da dies den bestehenden Konflikt für das Kind nur verstärken würde.

... Mit Beschluss vom 17. September 2014 änderte das Oberlandesgericht den Beschluss des Amtsgerichts insofern ab, als es dem Beschwerdeführer eine Kontaktaufnahme zum Kind einmal je Kalendermonat per Brief gestattete und der Mutter aufgab, dem Kind die Briefe unverzüglich auszuhändigen. Ein persönlicher Umgang zwischen Vater und Kind gefährde die geistig-seelische Entwicklung des Kindes, so dass dieser vorübergehend auszuschließen sei. Das mittlerweile fast 11 jährige Kind lehne Umgänge mit dem Vater nachhaltig ab. Zwar sei der Wille des Kindes durch die Mutter beeinflusst. Gleichwohl sei dieser zu berücksichtigen. Denn das Kind erlebe den ständigen Konflikt der Eltern und die daraus resultierenden Gerichtsverfahren als Belastung und sehe seine Beziehung und Bindung zur Mutter als seiner Hauptbezugsperson durch einen Umgang mit dem Vater gefährdet.

Die Sachverständige habe nachvollziehbar ausgeführt, dass das Kind auf einen erzwungenen Umgang mit dem Vater mit reaktantem oder depressivem Rückzugsverhalten oder anderen inadäquaten Bewältigungsstrategien reagieren würde. Dass es der Mutter gelingen werde, dem Kind ein positives Bild über den Vater zu vermitteln, sei nicht realistisch. Für die von der Sachverständigen erörterte Möglichkeit der Anordnung einer Therapie der Mutter gäbe es keine rechtliche Grundlage.

Umgänge gegen den Willen des Kindes würden nach Einschätzung der Sachverständigen und den eigenen Erfahrungen des Senats eher dazu führen, dass das Kind den Kontakt zum Vater völlig verweigern oder hierauf in aggressiver Weise reagieren werde. Darüber hinaus habe der Vater durch sein ständiges Beharren auf eine Mindestdauer begleiteter Umgangskontakte unabhängig von deren Verlauf nicht nur die Umgangsbegleiter vor den Kopf gestoßen, sondern auch gezeigt, dass er nur ein eingeschränktes Gespür für das Wohlergehen seines Sohnes habe.

... Mit Urteil vom 15. Januar 2015 stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte neben einer Verletzung des Rechts auf Familienleben des Beschwerdeführers nach Art. 8 EMRK aufgrund der unzureichenden Umsetzung der (hier nicht streitgegenständlichen) Umgangsregelung des Oberlandesgerichts auch eine Verletzung von Art. 13 in Verbindung mit Art. 8 EMRK fest, da die Verzögerungsrüge mit anschließender Entschädigungsklage nach § 198 GVG in Umgangsverfahren keinen wirksamen Rechtsbehelf darstelle (EGMR, Kuppinger v. Deutschland, Urteil vom 15. Januar 2015, Nr. 62198/11, Rn. 140 f.).

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer – unter anderem – eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 6 Abs. 2 GG sowie aus Art. 2 Abs. 1 in

Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG (effektiver Rechtsschutz) allein und in Verbindung mit Art. 8 EMRK.

Aus den Gründen:

Soweit der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG rügt, ist die Verfassungsbeschwerde jedenfalls unbegründet. Die angegriffenen Entscheidungen verstoßen nicht gegen Art. 6 Abs. 2 GG.

a.) Das Umgangsrecht eines Elternteils steht unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG... Eine Einschränkung oder der Ausschluss des Umgangsrechts kommen jedoch dann in Betracht, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (vgl. BVerfGE 31, 194 <209 f.>).

...Hierbei ist in den Blick zu nehmen, dass das Kind mit der Kundgabe seines Willens von seinem Recht zur Selbstbestimmung Gebrauch macht (vgl. BVerfGK 15, 509 <515>) und seinem Willen mit zunehmenden Alter vermehrt Bedeutung zukommt (vgl. BVerfGK 9, 274 <281>; 10, 519 <524>). Ein gegen den ernsthaften Widerstand des Kindes erzwungener Umgang kann durch die Erfahrung der Missachtung der eigenen Persönlichkeit unter Umständen mehr Schaden verursachen als nutzen (vgl. BVerfGK 6, 57). Selbst ein auf einer bewussten oder unbewussten Beeinflussung beruhender Wunsch kann beachtlich sein, wenn er Ausdruck echter und damit schützenswerter Bindungen ist. Das Außerachtlassen des beeinflussten Willens ist daher nur dann gerechtfertigt, wenn die manipulierten Äußerungen des Kindes den wirklichen Bindungsverhältnissen nicht entsprechen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 2. April 2001 – 1 BvR 212/98 –, FamRZ 2001, S. 1057).

... Soweit das Kind den Umgang mit dem nichtsorgeberechtigten Elternteil nicht will, ist es Aufgabe der Gerichte die Gründe für diese Einstellung zu ermitteln und sie in ihre Entscheidung einzubeziehen (vgl. BVerfGE 64, 180 <191>). Hierbei bleibt es grundsätzlich den Fachgerichten überlassen, wie sie den Willen des Kindes ermitteln. Der verfassungsgerichtlichen Prüfung unterliegt jedoch, ob fachgerichtliche Entscheidungen auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>).

b.) Dem genügen die angefochtenen Entscheidungen.

a.) Die Gerichte haben den befristeten Umgangsausschluss nachvollziehbar mit dem erklärten Willen des Kindes, der Unfähigkeit der Mutter, dem Kind ein positiveres Vaterbild zu vermitteln, und dem eingeschränkten Gespür des Beschwerdeführers, die kindlichen Bedürfnisse in der hoch strittigen familiären Situation zu erkennen und ihnen Rechnung zu tragen, begründet. Die Einschätzung der Gerichte... begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

... Zwar hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, insbesondere im Hinblick auf die geringe Höhe des in der Vergangenheit gegen die Mutter festgesetzten Ordnungsgeldes, eine Verletzung des Rechts auf Familienleben des Beschwerdeführers

nach Art. 8 EMRK festgestellt... Hieraus folgt jedoch nicht, dass im vorliegenden Fall Maßnahmen, wie die Anordnung von Zwangsmitteln gegenüber der Mutter auch zum jetzigen Zeitpunkt noch geeignete Mittel wären, Umgänge zwischen Vater und Kind anzubahnen, ohne das Wohl des Kindes zu gefährden...

Nach den Feststellungen der Sachverständigen würde dies einerseits die Loyalität des Kindes gegenüber der Mutter erhöhen und andererseits seine negative Wahrnehmung des Vaters als der Person, von der die Bedrängungssituation ausginge, verstärken, so dass ein auf die Mutter ausgeübter Zwang nicht zu dem vom Beschwerdeführer gewünschten Ziel führen würde.

... die Dauer des Umgangsausschlusses ist nicht unverhältnismäßig... Angesichts der seit 2005 andauernden Streitigkeiten der Eltern, der aus dem Elternkonflikt resultierenden Gefährdungssituation für das Kind und der realen und emotionalen Abhängigkeit des Kindes von der Mutter sind die Fachgerichte jedoch nachvollziehbar davon ausgegangen, dass die Umgangseinschränkung so lange zu befristen sei, bis zu erwarten ist, dass das dann knapp dreizehnjährige Kind sich im Rahmen seiner fortschreitenden Persönlichkeitsentwicklung von der Mutter lösen und möglicherweise ein eigenständiges Interesse am Vater entwickeln könnte.

...ist auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ein über die Dauer von einem Jahr hinausgehender Umgangsausschluss möglich. Entscheidend ist vielmehr, dass dieser regelmäßig gerichtlich überprüft werden kann. Mit der Regelung des § 1696 Abs. 1 BGB besteht jederzeit – auch vor Ablauf der hier angeordneten Zweijahresfrist – die Möglichkeit, die Umgangssituation erneut gerichtlich überprüfen zu lassen und eine Abänderung des Umgangsausschlusses herbei zu führen, wenn entsprechende Änderungsgründe eingetreten sind, sich insbesondere das Verhältnis zwischen Elternteil und Kind verbessert hat (so EGMR, Hub v. Deutschland, Zulässigkeitsentscheidung vom 22. April 2008, Nr. 1182/05).

... Soweit der Beschwerdeführer vorliegend pauschal die Qualifikation der Sachverständigen rügt, hat er weder dargetan noch war sonst ersichtlich, dass die promovierte Diplom-Psychologin nicht über die notwendige Qualifikation für die Erstattung familienpsychologischer Gutachten verfügt oder dass ihre psychologische Stellungnahme wissenschaftlichen Standards nicht genügt hätte. Insbesondere verfügt die Sachverständige mit der Zertifizierung zur Fachpsychologin für Rechtspsychologie BDP/DGPs über die Zusatzqualifikation, die auch von der vom Beschwerdeführer zitierten Studie der Fernuniversität Hagen als Eingangsvoraussetzung für die Tätigkeit als psychologische Sachverständige als wünschenswert erachtet wird...

... Anhörung der vom Beschwerdeführer beauftragten Privatgutachterin verzichtet hat, erscheint dies plausibel, da nicht ersichtlich ist, dass sie über weitergehende Erkenntnisse oder Fähigkeiten verfügte als die gerichtlich bestellte Sachverständige, die ihre Erkenntnisse zur Kindeswohlgefährdung – anders als die Privatgutachterin – nicht nur auf ihre eigenen Erfahrungen, sondern darüber hinaus auf entsprechende wissenschaftliche Studien gestützt... hat.

Hinweis:

*Das BVerfG festigt mit der Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung, dass das Außerachtlassen auch des von einem Elternteil beeinflussten Kindeswillens nur dann gerechtfertigt ist, wenn die beeinflussten Kindesäußerungen den wahren Bindungsbeziehungen nicht entsprechen.*

*Für die Praxis (Jugendamt, Verfahrensbeistand, sachverständigen, Familiengericht) bedeutet das, dass Widersprüche zwischen dem erklärten und tatsächlichen Umgangswunsch des Kindes festzustellen sind. Überdies hat das BVerfG die wichtige Funktion des § 1696 Abs. 1 BGB zur Frage der Verhältnismäßigkeit von Umgangsanordnungen betont.*

*Ferner wurde mit dieser Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht in seiner Begründung die Qualifizierung als Fachpsychologe für Rechtspsychologie als Indikator für fachliche Qualifikation von Sachverständigen bewertet, was Auswirkungen auf die Frage der Auswahl und Bestellung von Sachverständigen durch die Instanzengerichte haben könnte. Zudem wurden durch das BVerfG nochmals deutlich gemacht, dass neben selbst erhobenen Befundtatsachen der explizite Verweis auf einschlägige wissenschaftliche Studien, welche eine konkrete sachverständige Empfehlung stützen, gleichfalls ein Qualitätsnachweis für ein Gutachten darstellt. Insoweit wurden Kriterien, wie sie auch in den Mindestanforderungen (siehe dazu die Veröffentlichung in diesem Heft) formuliert werden, explizit bereits auch durch das Bundesverfassungsgericht schon benannt.*

### *3. OLG Karlsruhe, Beschluss vom 1.6.2015 – 20 UF 63/13, BeckRS 2015, 10439*

Belastungen und Belastbarkeit des Familienverbandes als Kindeswohlkriterium bei der Anwendung des § 1686 a BGB

1. Der Umgang mit dem biologischen – jedoch nicht rechtlichen – Vater ist dem Kindeswohl nicht förderlich, wenn ernsthafte, erhebliche Widerstände und Ängste der rechtlichen und sozialen Eltern gegen den biologischen Vater das bestehende Familiensystem, in dem das Kind lebt, durch das „Auftauchen“ des biologischen Vaters beeinträchtigt würde.
2. § 1686 a BGB bietet keine Grundlage, um die rechtlichen und sozialen Eltern zur Inanspruchnahme von Beratungen oder familientherapeutischen Maßnahmen zur Vorbereitung von Umgangskontakten des Kindes mit dem biologischen Vater zu verpflichten.

Zum Sachverhalt:

Zwischen 2003 und 2005 hat der Beschwerdeführer (Bf) eine Liebesbeziehung mit der verheirateten Mutter unterhalten. Aus dieser Beziehung sind Zwillinge hervorgegan-

RPpsych 1. Jg. 2/2015

gen. Biologischer Vater ist der BF. Rechtlicher Vater ist der Ehemann der Mutter der Kinder. Die rechtliche Vaterschaft wurde nie angefochten.

Der Bf ist vor der Geburt der Kinder mit dem Wunsch künftiger Kontaktmöglichkeiten an die Mutter herantreten. Der Bf hat 2005 ein erstes gerichtliches Verfahren zur Regelung des Umgangs eingeleitet. Das OLG hat den Antrag 2006 mit der Begründung zurückgewiesen, dass ein Umgangsrecht des biologischen Vaters, der nicht in einer sozial-familiären Beziehung zum Kind stehe oder gestanden habe, gesetzlich nicht vorgesehen sei. Die Verfassungsbeschwerde hiergegen ist erfolglos geblieben.

Der EGMR hat die Rechtslage als nicht konform mit Art. 8 EMRK bewertet, da sie zur Versagung jeglichen Umgangs ohne positive Kindeswohlprüfung führe (EGMR, NJW 2011, 3565).

Der Bf., der seit 2007 in Spanien lebt, hat 2011 erneut die Regelung des Umgangs beantragt. Das AG hat dem Antrag 2013 stattgegeben. Die Beschwerde der Mutter hiergegen hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Begründetheit des Antrags ist nach dem während der Anhängigkeit des Beschwerdeverfahrens am 13.7.2013 in Kraft getretenen § 1686 a BGB zu beurteilen. Die Norm, zu der ebenfalls keine gesonderte Übergangsregelung besteht, ist auch auf früher geborene Kinder in Bezug auf den künftigen Umgang mit ihrem biologischen Vater anzuwenden. Bedenken, insbesondere verfassungsrechtliche Bedenken, gegen eine derartige „Rückwirkung“ bestehen nicht. Es wurde mit der Norm eine Regelung für eine schon bestehende, jedoch noch nicht abgeschlossene Rechtsbeziehung – das Eltern-Kind-Verhältnis – getroffen, jedoch nur in Bezug auf deren künftige Ausgestaltung. Somit handelt es sich um eine sogenannte unechte Rückwirkung (zur Abgrenzung vgl. Jarass/Pieroth, GG, 13. Aufl., Art. 20 Rn. 69). Eine solche ist grundsätzlich zulässig, sofern nicht ausnahmsweise Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes entgegen stehen (Jarass/Pieroth, a. a. O. Rn. 73 f.).

Der Antragsteller hat ernsthaftes Interesse an den Zwillingen gezeigt (§ 1686 a Abs. 1 BGB).

Weitere Voraussetzung eines Umgangsrechtes des Antragstellers ist, dass der Umgang dem Kindeswohl dient (§ 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB).

... Auf der Grundlage der vom Senat durchgeführten Anhörungen und Beweisaufnahmen ist festzustellen, dass der Umgang der Zwillinge mit dem Antragsteller ihrem Kindeswohl derzeit nicht förderlich ist.

Die Frage, in welchen familiären Zusammenhängen der Antragsteller lebt und welcher Arbeit er nachgeht, ist nicht von (nachteiliger) Relevanz für etwaige Umgangskontakte mit den Zwillingen. Mangelnde Deutschkenntnisse und etwa fehlende erzieherische Fähigkeiten können gegebenenfalls durch eine Umgangsbegleitung kompensiert werden. Selbst strafrechtlich relevante Verfehlungen im Rahmen des asyl- und ausländerrechtlichen Verfahrens (insbes. Strafbefehl wegen falscher Angaben zum Na-

men vom ... 2006) sowie die behaupteten Unkorrektheiten bei Verwendung der Kontaktdaten der Antragsgegnerin Ziff. 1 schließen es nicht aus, dass die Zwillinge ohne Gefährdung ihres leiblichen und seelischen Wohls im Rahmen eines nach Art und Umfang sachgerecht ausgestalteten Umgangsrechtes ihren biologischen Vater kennen lernen können.

... Aufklärung über die biologische Vaterschaft des Antragstellers und Kontakte zu diesem wären dem Kindeswohl der Zwillinge derzeit nicht förderlich. Dies ergibt sich aus den überzeugenden Ausführungen des Gutachters Dr. S., welcher sein Gutachten teilweise in Zusammenarbeit mit dem weiteren Gutachter Prof. Dr. O. und übereinstimmend mit diesem erstellt hat.

Der Gutachter Dr. S. hat allerdings bestätigt, dass grundsätzlich ein offener Umgang mit der Situation einer von der rechtlichen und sozialen Vaterschaft abweichenden Abstammung eines Kindes und insbesondere eine frühzeitige Aufklärung des Kindes hierüber wünschenswert ist (Anhörung vom 13.5.2015, Seite 6).

Demgegenüber würde aktuell das Kindeswohl der Zwillinge beeinträchtigt, wenn die Eheleute B. und insbesondere Frau B. durch vollstreckbare Gerichtsentscheidung gezwungen würden, entgegen ihrem Willen den Kindern Umgang mit dem Antragsteller zu gewähren und die hiermit zwangsläufig verbundene Aufklärung der Kinder über die biologische Vaterschaft des Antragstellers zu leisten oder mindestens zu dulden. Es besteht die große Gefahr, dass die Eheleute B. mit dieser Situation überfordert wären, was sich negativ auf den bisher bestehenden stabilen familiären Rahmen auswirken würde, in welchem die Zwillinge bisher leben.

Überzeugend ist weiter die Feststellung der Sachverständigen, dass sich insbesondere bei Frau B. durch erzwungene Umgangskontakte der Kinder mit dem Antragsteller mit Wahrscheinlichkeit erhebliche negative Auswirkungen ergeben würden, die von Herrn B. nicht zu bewältigen wären und sich negativ auf den bestehenden stabilen familiären Rahmen auswirken würden...

Frau B. wurde von den Sachverständigen als psychisch sehr stark belastete Person erlebt, die insbesondere in Bezug auf den Antragsteller ausgeprägte Symptome von Angst zeigte. Ein „Auftauchen“ des Antragstellers im Familienkontext ist für sie geradezu eine Horrorvorstellung. Bei einer Anordnung und letztlich zwangsweisen Durchsetzung von Umgangskontakten besteht die große Gefahr, dass sie dekompenziert bis hin zu einem Nervenzusammenbruch. Die hieraus folgenden negativen Auswirkungen für das Familiensystem und damit auch für das Kindeswohl der Zwillinge sind evident. Ebenfalls überzeugend gehen die Sachverständigen davon aus, dass Herr B. dies, nicht zuletzt angesichts seiner Doppelbelastung mit Beruf und Familie, nicht würde auffangen können.

Ergebnis ist, dass der Umgang der Zwillinge mit dem Antragsteller (nur) deshalb nicht ihrem Kindeswohl dient, weil angesichts der ernsthaften und erheblichen psychischen Widerstände und Ängste der Eheleute B. gegen den Antragsteller das bestehende Familiensystem B. durch das „Auftauchen“ des Antragstellers beeinträchtigt würde...

Es besteht auch keine rechtliche Möglichkeit, diesen mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartenden negativen Auswirkungen von Umgangskontakten entgegen zu wirken.

Denkbar wäre allerdings, dass sich die Eheleute B. auf Umgangskontakte des Antragstellers mit den Zwillingen durch Beratung und familientherapeutische Maßnahmen vorbereiten, und dass nach einer solchen Vorbereitung Umgangskontakte ohne Überforderung der Eheleute B. und ohne Schäden für das Familiensystem B. stattfinden könnten. Hierzu sind die Eheleute B. jedoch zweifellos freiwillig nicht bereit. Für die vollstreckbare Anordnung solcher Maßnahmen durch das Gericht bietet § 1686 a BGB keine Grundlage.

Maßnahmen auf der Grundlage des § 1666 BGB können nicht getroffen werden, denn eine Gefährdung des Kindeswohls der Zwillinge durch die aktuelle gegebene Situation ist zweifellos nicht gegeben. Infolgedessen kommt auch eine Umgangspflegschaft nicht in Betracht (§§ 1686 a Abs. 2 Satz 2 BGB), so dass nicht weiter untersucht werden muss, ob schon hierdurch die Belastungen der Eheleute B. in ausreichendem Umfang abgedeckt werden könnten.

iv) Ergebnis ist, dass der Umgang der Zwillinge mit dem Antragsteller (nur) deshalb nicht ihrem Kindeswohl dient, weil angesichts der ernsthaften und erheblichen psychischen Widerstände und Ängste der Eheleute B. gegen den Antragsteller das bestehende Familiensystem B. durch das „Auftauchen“ des Antragstellers beeinträchtigt würde.

Dieses Ergebnis mag aus Sicht des Antragstellers und unter dem Gesichtspunkt der Rechte eines lediglich biologischen Vaters unbefriedigend sein. Es entspricht aber dem Gesetz und auch den historischen Vorstellungen des Gesetzgebers. Dass auch die mangelnde Belastbarkeit des bestehenden Familienverbandes ein Kriterium ist, welches der Kindeswohldienlichkeit von Umgangskontakten mit dem biologischen Vater entgegen stehen kann, ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/12163, S. 17).

Hinweis:

*Der Verweis auf eine in diesem Falle unbefriedigende Lösung und deren Unvermeidbarkeit angesichts der Gesetzeslage ist seitens des Gerichts durchaus treffend und verdienstvoll. In der Tat führte der Gesetzgeber in der Begründung zu § 1686 a BGB aus, dass bei der Prüfung der Kindeswohldienlichkeit auch die Belastbarkeit bestehender familiärer Bindungen zu berücksichtigen sei (vgl. BT-Drs. 17/12163, 13). Allerdings ist dieser durch das OLG entschiedene Fall ein markantes Beispiel dafür, wie fragwürdig es angesichts der kindlichen Interessen sein kann, dass jedwede Risiken für den Familienverband ausreichen können, um die Elternrechte des biologischen Vaters aus Art. 6 Abs. 2 GG – vermutlich faktisch für immer – auszuschließen.*

*Der Gesetzgeber ist insoweit aufgefordert, für solche Fallkonstellationen nach § 1686 a BGB eine Rechtsgrundlage zur Anordnung und Durchsetzung umgangsvorbereitender Maßnahmen zu schaffen. Hierzu gehört beispielsweise auch eine Erziehungsberatung.*