

als vielmehr von den gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen, wobei es von besonderer Bedeutung ist, ob und inwieweit ein öffentliches Meinungsklima besteht, das die Legitimität einer an konsequenter Interessenvertretung orientierten gewerkschaftlichen Jugendarbeit im Betrieb anerkennt.

327

*Rainer Käßler*

## Beschluß des Landgerichts Itzehoe vom 13. Juli 1973

In der Familienrechtssache  
betr. die Kinder

1. L. L., geb. am 22. November 1965, 2. J. L., geb. am 16. September 1968,  
*Mutter und Beschwerdeführerin:* Frau K., geschiedene L.

*Vater:* Tiefbauarbeiter L.

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe auf die Beschwerde der Mutter vom 16. April 1973 gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts Itzehoe vom 17. Januar und 11. April 1973 am 13. Juli 1973 beschlossen:

Die angefochtenen Beschlüsse werden aufgehoben.

Die Befugnis des Vaters, mit den Kindern persönlich zu verkehren, wird für die Dauer seiner Strafhaft ausgeschlossen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

### *Gründe*

Aus der rechtskräftig geschiedenen Ehe der Eltern sind die eingangs genannten Kinder hervorgegangen, für die durch Beschuß des Amtsgerichts Itzehoe vom 17. August 1970 der Mutter die elterliche Gewalt übertragen worden ist. Mit Beschuß vom 17. Januar 1973, auf den im übrigen verwiesen wird (Bl. 7/8 d. A.), hat das Amtsgericht angeordnet, daß der Vater für die Dauer seiner Strafhaft die Befugnis habe, die Kinder einmal während seines jeweiligen Urlaubs von 14.00 Uhr bis 17.00 Uhr bei sich zu haben. Mit Beschuß vom 11. April 1973 (Leseabschrift Bl. 11 d. A.) hat das Amtsgericht ferner der Mutter für den Fall, daß sie die Kinder trotz vorheriger rechtzeitiger Benachrichtigung nicht an den Vater herausgabe, eine Ordnungsstrafe von 100,— DM angedroht.

Die Mutter hat inzwischen wieder geheiratet und lebt mit ihrer Familie in der früheren ehelichen Wohnung. Der Stiefvater möchte nach den Angaben des Vaters anlässlich seiner Rücksprache mit dem Berichterstatter am 22. Juni 1973 die Kinder adoptieren, wozu der Vater nach seiner Erklärung sofort seine Einwilligung erteilen würde, wenn er von jeglicher Unterhaltungsverpflichtung freigestellt würde. Der Vater ist erheblich vorbestraft. Er verbüßt zur Zeit in der Justizvollzugsanstalt Neumünster eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten, zu der er durch Urteil des Landgerichts Itzehoe vom

12. Oktober 1970 (Az.: ....) wegen einfachen und schweren Diebstahls in einer Unzahl von Fällen unter Einbeziehung einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten wegen fortgesetzter Unzucht mit einem Kinde (Az.: ....) verurteilt worden ist. In dem letztgenannten Verfahren wurde festgestellt, daß er im Sommer 1966 ein damals 13jähriges Mädchen aus seiner Nachbarschaft verführt und mehrfach mit ihm den Geschlechtsverkehr ausgeübt hat. Er hat diese Strafe am 15. Oktober 1970 angetreten, der Strafablauf ist am 3. September 1976. Während eines ihm vom 13. bis 20. Dezember 1971 gewährten Sonderurlaubs zur Regelung persönlicher Verhältnisse ist er erneut einschlägig straffällig geworden und durch Urteil des Schöffengerichts Itzehoe vom 15. Juni 1972 (Az.: ....) wegen gemeinschaftlichen schweren Diebstahls zu sieben Monaten Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden. Anlässlich seiner Rücksprache mit dem Berichterstatter am 22. Juni 1973 – kurz vor Fristablauf seines dreitägigen Sonderurlaubs zur Regelung seiner persönlichen Verhältnisse – hat er sich als Ersstäter bezeichnet und erklärt, daß sein »Halbzeit-Gesuch« aus diesem Grunde zu seinen Gunsten entschieden werden müsse, obwohl er darauf hingewiesen worden ist, daß die noch nicht abgeschlossenen Strafakten beigezogen würden. Die Akten der Staatsanwaltschaft Itzehoe (Az.: ....) haben der Kammer vorgelegen. Das Stadtjugendamt Itzehoe ist der Ansicht, daß der Vater während seines jeweiligen Sonderurlaubs – was dieser jedoch ablehnt – die Kinder im Haushalt der Mutter solle besuchen dürfen. Auf den Bericht nebst Stellungnahme vom 18. Mai 1973 (Bl. 16 d. A.) wird im übrigen Bezug genommen.

Die nach §§ 19, 20 FGG zulässige Beschwerde der Mutter ist begründet.

Nach § 1634 Abs. 2 Satz 2 BGB kann das Vormundschaftsgericht oder das an seiner Stelle tätige Beschwerdegericht die Befugnis des nichtsorgeberechtigten Elternteils, mit den Kindern persönlich zu verkehren, für eine bestimmte Zeit oder dauernd ausschließen, wenn dies zum Wohle der Kinder erforderlich ist. Diese Voraussetzungen für einen zeitweiligen Ausschluß der Besuchsbefugnis sind im vorliegenden Fall gegeben. Der Kammer erscheint bereits aufgrund der Äußerungen des Vaters zweifelhaft, ob er zur Zeit überhaupt ernstlich an Besuchen seiner Kinder interessiert ist oder ob er nicht vielmehr eine Besuchsregelung nur deshalb anstrebt, um hierfür jeweils Sonderurlaub aus der Strafhaft zu erhalten. Das kann jedoch dahinstehen. Bedenklich ist jedoch, daß der Vater durch seine falschen Angaben über seine Vorstrafen, obwohl er auf deren Nachprüfung hingewiesen worden ist, erneut seine persönliche Unzuverlässigkeit dargetan hat. Vor allem aber muß berücksichtigt werden, daß die Kinder dem Vater durch die von ihm zu vertretende Strafhaft völlig entfremdet worden sind und durch kurze, in unregelmäßigen Abständen jährlich höchstens zweimalige Besuche während eines Sonderurlaubs eine dem Zweck der Verkehrsbefugnis entsprechende Pflege der verwandtschaftlichen Beziehungen zur Zeit für die Dauer der Strafhaft nicht möglich ist. Die jetzt 4jährige Tochter J. kennt – worauf die Mutter zutreffend hingewiesen hat – ihren Vater überhaupt nicht, den jetzt 9jährigen Sohn L. hat der Vater zuletzt vor 1½ Jahren während eines Sonderurlaubs gesehen. Unter diesen Umständen würde die Anordnung einer Besuchsregelung die ungestörte seelische Entwicklung der Kinder gefährden, zumal zwischen den Eltern, insbesondere auch auf Seiten des Vaters, keinerlei Bereitschaft zu verständnisvollem Zusammenwirken besteht. Die Befugnis des Vaters, mit den Kindern persönlich zu verkehren, muß demnach für die Dauer seiner Strafhaft ausgeschlossen werden, so daß die angefochtenen Beschlüsse auf die Beschwerde der Mutter aufgehoben werden müssen.

Der Präsident des Landgerichts  
Dr. Köhler und Richter Schupp  
sind infolge Urlaubs verhindert  
zu unterschreiben

Romahn

[Az.: 4 T 58/73]

Romahn

*Anmerkung:*

Bei dem Beschuß des Landgerichts Itzehoe aus dem Jahre 1973 handelt es sich um ein Alltagsjudikat aus der vormundschaftsgerichtlichen Praxis, wie es sonst kaum zur Veröffentlichung kommt. Es betrifft den nicht gerade seltenen Streit geschiedener Ehepartner (nach Scheidung der Ehe und Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter) über die Frage, ob und inwieweit der Vater noch zum Verkehr mit den Kindern berechtigt sein soll. Die Entscheidung kann aber gerade aufgrund der Nachlässigkeiten des Gerichts bei seiner Tatsachenselektion und seiner Argumentation verdeutlichen, wie jede die Gleichheit vor dem Gesetz darzustellen geeignete richterliche Zurückhaltung entfallen kann, wo man den Vorwurf der Klassenkritik wegen der Kleinförmigkeit der Entscheidung und der Wehrlosigkeit des Antragstellers nicht fürchten zu brauchen meint.

1. Der Vater der beiden Kinder figuriert im Rubrum der Entscheidung als Tiefbauarbeiter, war aber, wie bei ungelernten Arbeitern sehr häufig, in den verschiedensten Berufen tätig. Schon die Berufsangabe ist also rein zufällig. Er ist wegen vieler kleinerer Eigentumsdelikte ganz erheblich vorbestraft, Insasse einer Vollzugsanstalt, wo der Verfasser der Anmerkung mit ihm ein Gespräch geführt hat. Im Arbeitsleben kommt ein solcher Mann meist nur für die Berufstätigkeiten am untersten Ende der Prestigeskala in Betracht. Die Eigentumsdelikte haben ihm nichts eingebracht. Das gesammelte Desinteresse seiner Gläubiger machte das augenfällig. Wie kommt ein solcher Petent überhaupt in die Beschwerdeinstanz, wo er bei seinen Straftaten fast nie die Wohltaten zweitinstanzlicher Milde in Anspruch zu nehmen versucht hat? Er ist während eines Strafurlaubs zum Amtsgericht gegangen, der Amtsrichter hat seinen Antrag auf Verkehrsregelung artikuliert und darüber entschieden. Auf die Beschwerde der Ehefrau dagegen hat das Landgericht seine Entscheidung getroffen. Der Vater hat dagegen nochmals Beschwerde eingelegt, in einem drei Sätze umfassenden Schriftsatz, von einem Mitgefangenen verfaßt, der den Namen des Vaters jeweils falsch geschrieben hat. Dies geschah jedoch in Unkenntnis des durch das Nichteheilichen-Gesetz eingeführten § 63a FGG. Danach ist die weitere Beschwerde in Verfahren ausgeschlossen, die eine Regelung des Verkehrs des Elternteils, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, mit dem Kinde zum Gegenstand haben (§§ 1634 II, 1711 I BGB). Die Entscheidung des Landgerichts ist also unanfechtbar, wenn auch im Rahmen der §§ 1696 BGB, 18 FGG noch änderbar, nach der Auffassung des OLG Bremen auch schon bei nachträglich anderer rechtlicher Beurteilung (MDR 1954, 179), nach überwiegender Auffassung bei Änderung maßgeblicher Umstände (so z. B. KG FamRZ 1967, 411).

2. Immerhin, eine unanfechtbare Entscheidung verpflichtet zu gesteigerter Sorgfalt; der Berichterstatter des Landgerichts hat sich daher mit dem Vater der

Kinder ausweislich des Beschlusses auch unterhalten, kurz vor Ablauf der Frist eines dreitägigen Sonderurlaubs aus der Strafhaft zur Regelung der persönlichen Verhältnisse des Vaters, wie es in der Entscheidung des Landgerichts vorwurfsvoll heißt. Daß ein geschiedener Strafgefangener, der sich während der Haft eine neue Umwelt gestalten muß, noch andere persönliche Anliegen während eines dreitägigen Sonderurlaubs verfolgt, sollte das Einfühlungsvermögen eines Richters nicht übersteigen. Was dann Inhalt der Besprechung mit dem Berichterstatter war, bleibt unklar. Offenbar machte der Berichterstatter zum Gegenstand des Gesprächs, was er aus den Akten ohnehin erfahren konnte: die Vortaten. Den im Hinblick auf eine günstige Verkehrsregelung denkbaren, psychologisch nicht gerade unverständlichen Beschönigungsversuch des Vaters hinsichtlich der Vortaten als vorsätzliche Unwahrheit nicht nur in die Entscheidungsgründe aufzunehmen, sondern nochmals als gesonderten Beweis seiner persönlichen Unzuverlässigkeit und damit als Argument zur Einschränkung seines Verkehrsrechts zu verwenden, macht deutlich, wie wenig fundierte Kriterien dem Richter bei der Verkehrsregelung zur Verfügung standen. Überdies ist in diesem Zusammenhang auf die allgemeine Problematik der üblichen Anhörungen hinzuweisen, bei denen Richter ohne formelle Regeln Gespräche führen und häufig nach freiem, von niemandem kontrolliertem Ermessen mehr oder weniger knappe Vermerke anfertigen, deren Inhalt den Gesprächspartner nicht selten überrascht. Bei einer Anhörung überflüssige Geständnisse über aktenkundige Tatsachen abzuverlangen, entspricht mehr dem Ritual der Unterwerfung als einer aufklärenden Kommunikationsstrategie. Die Enttäuschung über das Scheitern dieser Art von Gespräch mit einem Unterschichtangehörigen sogar an maßgeblicher Stelle der Entscheidungsgründe niederzulegen, ist ein unkaschiertes Dokument der Unfähigkeit, ungewichtiges und zufälliges Eigenerleben im Verfahrensgang von den übrigen Elementen der Rechtsfindung zu trennen. Als ob es für das Verhältnis des Vaters zum Kind auf das »Vertrauensverhältnis« zum Richter ankäme.

3. Die Bereitschaft, familienrechtlichen Anträgen und Entscheidungen eines »Tiefbauarbeiters« dasselbe Gewicht wie denen anspruchsvollerer Antragsteller beizumessen, vermißt man an mehreren Stellen des Beschlusses. Schnell hat der Berichterstatter des Landgerichts nach seiner Darstellung den Vater zu der Erklärung bewogen, die Einwilligung zur Adoption durch den Stiefvater, den zweiten Ehemann der Mutter, werde er, der leibliche Vater, »sofort« erteilen, »wenn er von jeglicher Unterhaltsverpflichtung freigestellt werde«. Wenn dies das Ergebnis eines umfassenden verständnisvollen Gesprächs unter voller Aufklärung über die Adoptionsfolgen wäre, wäre dies eine wirkliche Grundlage auch für eine Entscheidung über das Verkehrsrecht. Die nach § 1748 III BGB vorgeschriebene notarielle Beurkundung soll die entsprechende Aufklärung sicherstellen. Zu erläutern gewesen wäre neben den sonstigen vielfältigen Folgen der Adoption dann auch die zwingende Vorschrift des § 1766 BGB, nach dem die Unterhaltspflicht der leiblichen Verwandten von der Adoption unberührt bleibt, der Adoptierende jedoch vor ihnen zur Unterhaltsgewährung verpflichtet ist. Es muß bezweifelt werden, daß eine ausreichende Aufklärung einer überhaupt nicht mit dieser Materie vertrauten Person gewissermaßen beiläufig neben der Erörterung der angestrebten Verkehrsregelung möglich war. Noch Monate danach hoffte der Vater, eine Zustimmung zur Adoption mit gelegentlichen Besuchen bei den Kindern verbinden zu können. Bemüht sich ein Vater von der Vollzugsanstalt aus mehrfach darum, seine Kinder während des Strafurlaubs wenigstens zweimal im Jahr für einige Stunden sehen zu

können, so ist das zunächst ein Anhaltspunkt dafür, daß mehr elterliche Zuneigung des Vaters im Spiel war, als dies der Berichterstatter bei einem vorbestraften und nicht immer wahrheitsliebenden »Tiefbauarbeiter« anzunehmen gewillt war. Mit einem solchen Vater wäre es anläßlich einer Anhörung gewiß sinnvoll, über das Verhältnis zu den Kindern zu sprechen, vielleicht über die Briefe oder Geschenke, die er ihnen geschickt oder zu schicken versucht hat, was er mit den Kindern am Besuchsnachmittag anfangen will usw. Statt dessen hat der Berichterstatter den Vater zu einer für eine günstige Verkehrsregelung nicht zweckmäßigen Äußerung über seine Adoptionsbereitschaft gebracht. Eine sofortige verbindliche Äußerung dazu wäre von einem Mittelschichtangehörigen kaum erwartet worden, obwohl dessen Vorinformationen sicher größer gewesen wären. Daß das Landgericht eine verbindliche Äußerung dieses Vaters ohne jede Angabe über die vorausgegangene Aufklärung einfach feststellt, heißt im Klartext, daß es Aufklärung entweder für hoffnungslos hält oder sich ersparen will, daß es sich eine »gewissenhafte« Entscheidung von ihm nicht erwartet. Die Gerichte, die ihn bestraft haben, haben ihm dagegen zum Zwecke der Bestrafung sicher großzügig die Freiheit zugebilligt, sich gewissenhaft zu verhalten.

4. Bleibt nur die Frage, warum sich der Vater überhaupt um das Verkehrsrecht bemüht hat. Dieses unerklärliche Faktum hat das Landgericht dann auch dazu genötigt, eigens eine Theorie aufzustellen. Sie wird zwar nicht zur tragenden Begründung gemacht, aber im Wege einer dahingestellt bleibenden Vermutung eingeführt. Der Kammer erschien es »zweifelhaft, ob er (der Vater) zur Zeit überhaupt ernstlich an Besuchen seiner Kinder interessiert ist oder ob er nicht vielmehr eine Besuchsregelung nur deshalb anstrebt, um hierfür jeweils Sonderurlaub aus der Strafhaft zu erhalten«. Wenn man einem Vorbestraften das Interesse an seinen Kindern, konkreter das Interesse, sie wenige Male im Jahr kurzfristig zu sehen, abspricht oder ein so wenig menschliches Fehlen von Zuneigung oder auch nur Identifikation für möglich erklärt, dann müssen wohl ernsthafte Anhaltspunkte für einen Mißbrauch des Verkehrsrechts gegeben sein. Ein einfacher Anruf bei der Vollzugsanstalt, in der der Vater einsaß, hätte indessen ohne weiteres geklärt, daß über den regelmäßigen Urlaub von höchstens 14 Tagen pro Jahr hinaus Sonderurlaub für besondere persönliche Zwecke nur selten und unter engen Voraussetzungen gewährt wird. Für den Verkehr mit Kindern, für die der inhaftierte Elternteil kein Sorgerecht hat, wird kein Sonderurlaub bewilligt. Mit Sonderurlaub konnte der Vater der Kinder aufgrund längerer Haft erfahrung also gar nicht rechnen. Um so gravierender ist es, das Interesse des Vaters an seinen Kindern leichthin mit einer so vagen, aus der Luft gegriffenen Mutmaßung in Zweifel zu ziehen. Achtung vor der Würde des Menschen kann das Gericht insoweit nicht für sich in Anspruch nehmen.

5. Läßt sich das Landgericht noch zu Andeutungen über seine Vorstellungen von den wahren Motiven des Vaters herbei, so bleibt ein anderes Verdict unterschellig, ist den Richtern unter Umständen nicht einmal bewußt geworden. Über die Vielzahl der Eigentumsdelikte des Vaters läßt sich das Landgericht nicht im einzelnen aus, wenn es auch die vor allem in einer Familienrechtssache befremdliche Entrüstung nicht verbirgt (Gebrauch des Wortes »Unzahl«). Besondere Erwähnung findet dagegen die einmalige Vorstrafe wegen Unzucht mit einem dreizehnjährigen Mädchen, die einen sieben Jahre zurückliegenden Vorgang betraf. Natürlich kann niemand daraus den Schluß ziehen, der Vater habe sich durch diese Verfehlung für den Umgang mit seinen fünf bzw. acht

Jahre alten eigenen Kinder sittlich disqualifiziert. Eine Straftat gegen seine Kinder – hierauf stellt § 1676 BGB für die Verwirkung der elterlichen Gewalt ab – hat der Vater nicht begangen, wagt das Gericht auch nicht als Gefahr zu erörtern. Aber: *semper aliquid haeret*. Gerade das Fehlen eines ausdrücklichen Bezugs auf die Regelung des Besuchs bei den Kindern macht die gerichtliche Tatsachenauswahl verdächtig. Auch immanente Kritik muß als Klassenjustiz eine Entscheidung qualifizieren, die wahllos sämtliche Abweichungen eines ungelernten Arbeiters vom »Normalverhalten« auflistet, vom Zeitpunkt einer Straftat (»während ... eines Sonderurlaubs zur Regelung persönlicher Verhältnisse ist er erneut ... straffällig geworden«) bis zum verhältnismäßig späten Termin der Vorsprache beim Berichterstatter des Landgerichts, von der Beschönigung der Vorstrafen bis zu seinen Äußerungen über die Adoption, den Vater somit als Person insgesamt außerhalb der bürgerlichen Gesellschaft placierte. Dabei unterläuft dem Gericht dann noch ein Argumentationswiderspruch, soweit es die Entfremdung der Kinder als weiteren Grund für den Ausschluß des Verkehrsrechts nennt, das Verkehrsrecht aber nur bis zum Ende der Strafhaft ausschließt, wo doch die Entfremdung noch weiter fortgeschritten sein muß. Ziel der vorläufigen Verkehrsregelung des Landgerichts ist offenbar ein Zustand der Entfremdung, der dann die Voraussetzung der endgültigen Verkehrsregelung darstellt. Im übrigen ist diese Argumentation der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidungen über das Besuchsrecht Vorbestrafter auch sonst anzutreffen.

Wohlgemerkt, der Vater wird vom Landgericht nicht für unfähig erklärt, von dem Verkehrsrecht mit den Kindern sinnvoll Gebrauch zu machen. Es wird auch nicht begründet, daß das Wohl der Kinder die Integration in die neue Familie erfordert. Das war bei weiterer Aufklärung der beiderseitigen Verhältnisse und der Entwicklung der Kinder keineswegs auszuschließen und ist erfahrungsgemäß in vielen Fällen die bessere Lösung, so bitter sie für den Betroffenen sein mag. Im juristischen Schrifttum wird dementsprechend zugunsten des Kindes eine Einschränkung der bisherigen Verkehrsrechtspraxis gefordert (vgl. insbesondere Giesen, NJW 1972, 227 ff.). Auch das Bundesverfassungsgericht hat bei seinem Beschuß aus dem Jahre 1971 (BVerfGE 31, 194 ff., ergangen wohlgemerkt auf die Verfassungsbeschwerde einer geschiedenen, in zweiter Ehe mit einem Rechtsanwalt verheirateten Mutter gegen Gerichtsentscheidungen zugunsten ihres geschiedenen Ehemanns, eines Oberstudienrats), mit dem es die zwangswise Durchsetzung des Verkehrsrechts eines nicht sorgeberechtigten Elternteils für verfassungsgemäß erklärte, das Wohl des Kindes als »den Richtpunkt der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts« bezeichnet. Die Reform des § 1634 stellt dementsprechend stärker auf die Selbstbestimmung des Kindes ab (gegenüber dem »Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge« warnt Gernhuber FamRZ 1973, 229 ff. neuerdings wieder vor dem »rigor des Kindeswohls«, bei Jaspers den »Grund genetischer Elternschaft« suchend). Es ist also durchaus möglich, daß die Entscheidung des Landgerichts im Ergebnis sogar richtig war. Wie dieser Beschuß aber zustande gekommen und dem Vater vermittelt worden ist, das ist unerträglich. Wie wenig sich die Justiz manchmal selbst kontrolliert, wird vor allem daran deutlich, daß das Landgericht dem Vater nicht seine Eigentumsstraftaten, sondern die Tatsache vorwirft, daß er sie dem Berichterstatter des Landgerichts nicht vorbehaltlos wiedergegeben hat. In Wahrheit wird in bewußter und unbewußter Wertung nicht ohne ergänzende Unterstellungen ein Gesamttatbestand abweichenden Verhaltens gebildet, mit dem der Vater recht-

los gestellt wird. Die gesetzliche Kompetenz des § 1634 II BGB ging für das Gericht nur dahin, das Wohl des Kindes zu bestimmen. Statt dessen wurde ein Urteil über eine Person gefällt, in das Mißverständnisse, Unkenntnis und Gleichgültigkeit gleichermaßen eingegangen sind. Auch die Menschenwürde blieb nicht unangetastet: Selbst einen Rest von Liebe zu seinen Kindern kann man dem Vater nicht mehr zubilligen, nicht weil man das wirklich glaubt, sondern weil sich das so gut in die Begründung einfügt.

333

*Peter Derleder*