

Rechtsprechung

Übernachtungs- und Ferienregelung bei kleinem Kind

— Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, § 1684 Abs. 1 BGB

1. Das Umgangsrecht eines Elternteils steht ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Die Gerichte müssen sich daher im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen. Die Umstände des Einzelfalls werden nicht hinreichend berücksichtigt, wenn die Gerichte, ohne konkrete Feststellungen zu treffen, eine bestimmte Umgangsregelung mit ihrer Spruchpraxis in vergleichbaren Fällen begründen. Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts ist nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren.

2. Grundrechtsschutz ist auch durch die Gestaltung des Verfahrens sicherzustellen; das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen wirkungsvoll zu dienen. Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalles auseinandersetzen, die Interessen der Eltern sowie deren Einstellung und Persönlichkeit würdigen und auf die Belange des Kindes eingehen. Der Wille des Kindes ist zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist.

3. Die bloße Möglichkeit, dass die Übernachtung beim Vater dem Kind eher schadet als nützt, reicht nicht aus, um das Umgangsrecht des Vaters zu begrenzen.

BVerfG, Beschl. v. 26.9.2006 – 1 BvR 1827/06 (OLG München, AG Rosenheim)

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer wendet sich gegen eine Umgangsregelung, die zurzeit keine Übernachtung und keine Ferienaufenthalte seines dreijährigen Kindes bei ihm vorsieht.

1. Der Beschwerdeführer ist der Vater eines im Juni 2003 geborenen Sohnes. Dieser ist aus der 2002 zwischen dem Beschwerdeführer und der Kindesmutter geschlossenen Ehe hervorgegangen. Der Beschwerdeführer und die Kindesmutter leben seit Juni 2005 dauernd getrennt und haben die elterliche Sorge für das Kind weiterhin gemeinsam inne. Der Beschwerdeführer wohnt etwas mehr als 130 Kilometer vom Wohnsitz der Kindesmutter entfernt.

a) Mit – nicht angegriffenem – Beschl. v. 27.1.2006 hat das AG Rosenheim dem Beschwerdeführer das Recht eingeräumt,

mit seinem Sohn alle 14 Tage sonntags von 10.00 bis 18.00 Uhr und ab April 2006 am ersten und dritten Wochenende im Monat von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr Umgang zu pflegen. Die Bedenken der Mutter, dass der Beschwerdeführer mit der Betreuung des zweieinhalbjährigen Sohnes nicht zurechtkomme, teile das Gericht nicht. Ein Kind dieses Alters habe ausreichende Möglichkeiten, auf sich aufmerksam zu machen, etwaige diesbezügliche sprachliche Defizite seien nicht vorgetragen. Der Vater habe in seiner Wohnung auch ein eingerichtetes Kinderzimmer. Die Vorwürfe der Kindesmutter, der Beschwerdeführer zeige ein das Kindeswohl beeinträchtigendes sexuelles Verhalten, seien im Einzelnen nicht aufklärbar. Es spreche nichts dafür, dass der Beschwerdeführer selbst für den Fall entsprechender sexueller Neigungen nicht in der Lage wäre, sich in Anwesenheit des Kindes entsprechend zu zügeln.

b) Diesen Beschl. haben die Kindesmutter mittels Beschwerde, der Beschwerdeführer mit Anschlussbeschwerde angefochten. Auf den gleichzeitig mit der Beschwerde gestellten Antrag der Kindesmutter hat das OLG München mit – nicht angegriffener – einstweiliger Anordnung vom 15.3.2006 die Vollziehung des amtsgerichtlichen Beschl. bis zur Entscheidung in der Hauptsache ausgesetzt, soweit ab April 2006 ein Umgang mit Übernachtung angeordnet wurde.

c) Nach Anhörung der Kindeseltern durch den vorbereitenden Einzelrichter beließ es das OLG mit Beschl. v. 11.5.2006 bis zur Vollendung des vierten Lebensjahres des Kindes bei dem durch das AG Rosenheim angeordneten Umgang „zweimal monatlich am Sonntag“. Ab Vollendung des vierten Lebensjahres des Kindes gewährte das OLG dem Beschwerdeführer Umgang an jedem ersten und dritten Wochenende im Monat von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr, erstmals am dritten Wochenende des Monats Juni 2007. Zusätzlich regelte das Gericht einen Feiertagsumgang. Ab Einschulung des Kindes ordnete das Gericht auch einen Ferienumgang an.

Zentrales Problem des Umgangsstreites sei hier die Frage der Übernachtung des Kindes bei seinem Vater. Bei einem noch nicht einmal dreijährigen Kind spreche keine Vermutung dafür, dass die Übernachtung beim Umgangsberechtigten dem Kindeswohl diene. Vielmehr sei eine sorgfältige Einzelfallabwägung vorzunehmen und im Zweifel gegen den betreuenden Elternteil keine Übernachtung anzuordnen, wenn nachvollziehbare Gründe hiergegen vorgebracht würden. Das von der Kindesmutter behauptete Sexualleben des Beschwerdeführers stehe Übernachtungen des Kindes bei diesem nicht entgegen. Die Kindesmutter sei jedoch der Auffassung, dass Übernachtungen jetzt und in absehbarer Zukunft dem Kind schaden würden. Die Eltern lebten noch nicht lange getrennt und die Trennung sei sehr konfliktbeladen. Der Senat vermöge deshalb nicht auszuschließen, dass Übernachtungen im

jetzigen Zeitpunkt dem Kind eher schaden als nützen würden. Andererseits erscheine ein Abwarten damit bis zum vierten Geburtstag des Kindes ausreichend. Das Kind habe so genügend Gelegenheit, sich an die Umgebung beim Vater zu gewöhnen und die Kindesmutter habe so genügend Zeit, das Kind hierauf vorzubereiten. Kürzere Umgangsintervalle festzulegen habe der Senat erwogen, jedoch als unpraktikabel und dem Beschwerdeführer kaum zumutbar verworfen, da dieser für einen Umgangstag ca. 500 Kilometer Fahrtstrecke zu bewältigen habe. Solange das Kind noch nicht zur Schule gehe, sei die Anordnung eines Ferienumgangs nicht angezeigt.

d) Die hiergegen vom Beschwerdeführer erhobene Anhörrüge wies das OLG München mit – angegriffenem – Beschl. v. 20.6.2006 zurück. Zugleich fasste es den Tenor seines Beschl. vom 11.5.2006 „klarstellend“ dahingehend neu, dass der Umgang „an jedem zweiten Sonntag im Monat“ stattfindet.

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 6 Abs. 2 S. 1, Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG. Ferner beantragt er den Erlass einer einstweiligen Anordnung dahingehend, dass es bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde im Hauptsacheverfahren bei dem Beschl. des AG Rosenheim vom 27.1.2006 verbleibe.

3. Das BVerfG hat der Regierung des Freistaates Bayern und der Kindesmutter Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, letztere hat die angegriffene Entscheidung verteidigt.

II. Die zulässige Verfassungsbeschwerde wird zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers geboten ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Zu dieser Entscheidung ist die Kammer berufen, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das BVerfG bereits entschieden sind und die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet ist (§ 93c Abs. 1 BVerfGG).

1. Der Beschl. des OLG vom 11.5.2006 verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.

a) Das Umgangsrecht eines Elternteils steht ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Beide Rechtspositionen erwachsen aus dem natürlichen Elternrecht und der damit verbundenen Elternverantwortung und müssen von den Eltern im Verhältnis zueinander respektiert werden. Der Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, muss demgemäß grundsätzlich den persönlichen Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil ermöglichen (vgl. BVerfGE 31, 194 <206 f.>; 64, 180 <187 f.>). Das Umgangsrecht ermöglicht dem umgangsberechtigten Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Absprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten und einer Entfremdung vorzubeugen, so-

wie dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 31, 194 <206>). Können sich Eltern über die Ausübung des Umgangsrechts nicht einigen, haben die Richter eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt (vgl. BVerfGE 31, 194 <206 f.>; 64, 180 <187>). Die Gerichte müssen sich daher im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Ersten Senats vom 18.2.1993 – 1 BvR 692/92 –, FamRZ 1993, 662 <663>; vom 5.2.2002 – 1 BvR 2029/00 –, FamRZ 2002, 809; vom 9.6.2004 – 1 BvR 487/04 –, FamRZ 2004, 1166 <1167>). Die Umstände des Einzelfalls werden nicht hinreichend berücksichtigt, wenn die Gerichte, ohne konkrete Feststellungen zu treffen, eine bestimmte Umgangsregelung mit ihrer Sprechpraxis in vergleichbaren Fällen begründen (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 18.2.1993 – 1 BvR 692/92 –, a.a.O.). Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts ist nur veranlasst, 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.>).

Die von den Fachgerichten getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die von ihnen im Einzelnen vorgenommene Abwägung hat das BVerfG nicht nachzuprüfen. 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.>). Die Intensität dieser Prüfung hängt davon ab, in welchem Maße von der Entscheidung Grundrechte beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 83, 130 <145> m.w.N.). Dabei müssen sie auch beachten, ob die konkrete Umgangsregelung im Einzelfall dazu führt, dass der Umgang für den umgangsberechtigten Elternteil unzumutbar und damit faktisch vereitelt wird; hierzu kann es insbesondere dann kommen, wenn der Umgang auf Grund der unterschiedlichen Wohnorte der Eltern nur unter einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand ausgeübt werden kann (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 5.2.2002 – 1 BvR 2029/00 –, a.a.O.).

Grundrechtsschutz ist auch durch die Gestaltung des Verfahrens sicherzustellen (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>), das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen wirkungsvoll zu dienen (vgl. BVerfGE 84, 34 <49>). Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalles auseinander setzen, die Interessen der Eltern sowie deren Einstellung und Persönlichkeit würdigen und auf die Belange des Kindes eingehen (vgl. BVerfGE 31, 194 <210>). Der Wille des Kindes ist zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist.

Voraussetzung hierfür ist, dass das Kind in dem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit erhält, seine persönlichen Beziehungen zu den Eltern erkennbar werden zu lassen. Die Gerichte müssen ihr Verfahren deshalb so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>). Zwar ist es grundsätzlich den Fachgerichten überlassen, welchen verfahrensrechtlichen Weg sie wählen, um den Willen des Kindes zu ermitteln. Das Beschwerdegericht ist daher verfassungsrechtlich nicht stets gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>). Wenn es aber von der Beiziehung eines Sachverständigen absieht, muss es anderweit über eine möglichst zuverlässige Entscheidungsgrundlage verfügen (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18.1.2006 – 1 BvR 526/04 –, FamRZ 2006, 605 <606>).

b) Diesen Maßstäben hält die angegriffene Entscheidung nicht stand. Soweit das OLG dem Beschwerdeführer Übernachtungs- und Ferienumgänge mit seinem Sohn versagt hat, hat es weder die materielle Bedeutung des Elternrechts noch seine Ausstrahlung auf die Verfahrensgestaltung hinreichend berücksichtigt.

aa) Das OLG hat in seinem Beschl. v. 11.5.2006 zu der Frage eines Ferienumgangs des Beschwerdeführers mit seinem Kind nur ausgeführt, solange das Kind noch nicht zur Schule gehe, sei die Anordnung eines Ferienumgangs „nicht angezeigt“. Dieses Postulat wird nirgends näher begründet, auch nicht in dem die Anhörungsrüge des Beschwerdeführers zurückweisenden Beschl. v. 20.6.2006. Hierzu hätte indes Anlass bestanden, weil der Beschwerdeführer in seiner Anhörungsrüge gerade bemängelt hatte, dass die Aussage, eine Ferienregelung sei nicht angezeigt, keine Begründung sei. Es ist angesichts der fehlenden Begründung nicht ersichtlich, ob das OLG berücksichtigt hat, wie weit reichend ein Ausschluss eines Ferienumgangs bis zur Einschulung des Kindes den Beschwerdeführer in seinem Elternrecht beschränkt, und dass diese Entscheidung – hätte sie Bestand – noch für mehrere Jahre nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 BGB und damit nur dann abänderbar ist, wenn dies aus triftigen, das Wohl des Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist.

Auch die Begründung des OLG für den Ausschluss von Übernachtungen des Kindes beim Beschwerdeführer bis zur Vollendung des vierten Lebensjahres des Kindes begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Das OLG hat ausgeführt, dass es sich in der in Rspr. und Literatur streitig beurteilten Frage von Übernachtungen eines noch nicht eingeschulten Kindes beim Umgangsberechtigten der Ansicht anschließe, die dies von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig mache. Im vorliegenden Fall lebten die Eltern noch nicht lange getrennt und die Trennung sei sehr konfliktbeladen. Es sei zwar nicht auszuschließen, dass die Argumente der Kindesmutter nur vorgeschoben seien, das Kind sei durch die Trennung der Eltern schon sehr

belastet, habe einen Rückfall in der Sauberkeitserziehung erlitten und sei Fremdübernachtungen nicht gewohnt; er komme jede Nacht zu ihr ins Bett, brauche Ruhe, Kontinuität und Bezugssicherheit, wozu zum Beispiel die Einschlaf- und Aufwachrituale dienten. Die Einwände seien jedoch „plausibel“ und es sei „allgemein bekannt“, dass derartige Verhaltensweisen bei Kindern in diesem Alter anzutreffen seien. Das Gericht vermöge „deshalb nicht auszuschließen, dass Übernachtungen im jetzigen Zeitpunkt dem Kind eher schaden als nützen würden“.

Diese Argumentation greift indessen von Verfassungs wegen zu kurz. Sie berücksichtigt die Bedeutung des Elternrechts des Beschwerdeführers unzureichend.

Bereits die vom OLG gewählte Formulierung lässt besorgen, dass es davon ausgegangen sein könnte, ein Übernachtungsumgang eines Kindes beim umgangsberechtigten Elternteil müsse schon dann ausgeschlossen werden, wenn lediglich möglich ist, dass die Übernachtung dem Kind eher schadet als nützt. Dies würde die Anforderungen, die an die im Rahmen der Regelung des Umgangsrechts nach § 1684 Abs. 1 BGB erforderliche Interessenabwägung zu stellen sind, verkennen, weil das Gericht sich mit der bloßen Möglichkeit überwiegender Nachteile für das Kind begnügt, ohne der Frage weiter nachzugehen.

Das OLG hat ferner zwar die nicht unerhebliche Entfernung des Wohnorts des Beschwerdeführers von dem der Kindesmutter in seiner Entscheidung angesprochen. Hierauf gestützt hat es aber ausdrücklich die Alternative verworfen, „kürzere Umgangsintervalle ... z.B. einmal wöchentlich“ anzuordnen, weil ihm dies „unpraktikabel“ und dem Beschwerdeführer „kaum zumutbar“ erschien. Diese Begründung lässt eine Befassung einerseits damit vermissen, ob auch der Beschwerdeführer eine solche Regelung als unzumutbar empfunden hätte, andererseits, ob nicht gerade die Fahrtzeiten für einen Umgang mit Übernachtung streiten könnten. Denn vorliegend bleiben Beschwerdeführer und Kind nach Abzug der Reisezeit nur noch etwa fünf Stunden Umgangszeit alle 14 Tage, was einer faktischen Umgangseinschränkung zumindest sehr nahe kommt und die Regelung in die Nähe einer Umgangsrechtsbeschränkung nach § 1684 Abs. 4 S. 1 BGB rückt, die aber nur zulässig ist, wenn dies aus Gründen des Kindeswohls erforderlich ist.

Der Entscheidung des OLG ist auch nicht zu entnehmen, ob das OLG geprüft hat, welche positiven Auswirkungen Übernachtungsumgänge für das Kind haben könnten, ob also deren Durchführung mittelfristig nicht auch zur Entspannung der Situation und damit zur Entlastung des Kindes beitragen kann (vgl. BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats vom 9.6.2004 – 1 BvR 487/04 –, a.a.O., 1167).

bb) Das OLG hat ein Verfahren gewählt, das nicht dazu geeignet war, eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu schaffen.

Es hat aus den von der Kindesmutter geschilderten Verhaltensweisen des Kindes den Schluss gezogen, dass ein Über-

nachtungsumgang dem Kind eher schadet als nützt. Dabei ist das OLG möglichen alternativen Ursachen für diese Verhaltensweisen nicht weiter nachgegangen, was indes geboten gewesen wäre. Dies hätte nicht zwingend durch Einholung eines Sachverständigengutachtens geschehen müssen. Aber das OLG war zumindest gehalten, den tatsächlichen Willen des Kindes zu ermitteln. Zwar hat dieser bei einem Kleinkind eher geringes Gewicht in Bezug auf eine etwaige Selbstbestimmung des Umfangs seines Umgangs mit dem umgangsberechtigten Elternteil. Jedoch könnte ein etwaiger dahingehend vom Kind ausdrücklich oder indirekt geäußerter Wunsch Ausdruck von Bindungen zum Beschwerdeführer sein, die es geboten erscheinen lassen können, auch Übernachtungsumgänge anzuordnen. Diesen Willen hätte das OLG durch eine Anhörung des im Entscheidungszeitpunkt fast drei Jahre alten Kindes (vgl. dazu BVerfGE 55, 171 <182>), zumindest aber durch einen dem Kind nach § 50 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 1 FGG bestellten Verfahrenspfleger in Erfahrung bringen können (vgl. BVerfG, Beschl. der 1. Kammer des Ersten Senats vom 8.3.2005 – 1 BvR 1986/04 –, FamRZ 2005, 1057 <1058>). Jedenfalls die Bestellung eines Verfahrenspflegers hätte umso näher gelegen, als das Jugendamt schon in seiner Stellungnahme vom 28.10.2005 angeregt hatte, dem Kind einen Verfahrenspfleger zu bestellen, weil das Kind durch die Konflikte der Eltern sehr belastet werde, und auch das OLG selbst in den Gründen seiner Entscheidung ausführt, dass die Trennung sehr konfliktbeladen sei, was anhand des Akteninhalts und auf Grund der sehr massiven von der Kindesmutter gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe auch nachvollziehbar ist.

c) Der Beschl. v. 11.5.2006 beruht auf der festgestellten Verletzung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das OLG bei Beachtung der sich aus dem Elternrecht des Beschwerdeführers ergebenden Anforderungen zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre.

2. Da der Beschl. v. 11.5.2006 schon Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verletzt, kann dahinstehen, ob die Entscheidung darüber hinaus gegen Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG verstößt.

3. Mit der hiernach gebotenen Aufhebung des Beschl. wird zugleich der angegriffene Beschl. v. 20.6.2006 gegenstandslos. Die auf § 95 Abs. 2 BVerfGG beruhende Zurückverweisung der Sache an das OLG gibt diesem auch Gelegenheit, bei seiner erneuten Entscheidung über das Umgangsrecht an den Wochenenden den Tenor eindeutig zu fassen.

4. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist mit der stattgebenden Entscheidung erledigt.

5. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen der Verfassungsbeschwerde beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts der anwaltlichen Tätigkeit für die Verfassungsbeschwerde folgt aus § 37 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 14 Abs. 1 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 93d Abs. 1 S. 2 BVerfGG).