

Nach dem Ergebnis des Gutachtens des Sachverständigen diene ein Umgang des Beschwerdeführers mit F dem Kindeswohl. Da noch nicht hinreichend geklärt ist, welche perspektivische Umgangsregelung für das Kindeswohl am besten sei, sei zunächst eine zeitlich befristete Umgangsregelung zu treffen, um endgültige Klarheit über dauerhafte Lösungen zu finden, insbesondere mit Hilfe eines noch zu erstellenden ergänzenden Sachverständigengutachtens.

Mit Beschl. v. 6. 12. 2001 hat das Brandenburgische OLG gegen den Beschwerdeführer inzwischen ein Zwangsgeld in Höhe von 1.000 DM festgesetzt, weil dieser den festgesetzten Umgangstermin vom 1. 12. 2001 nicht wahrgenommen habe und deshalb zu befürchten sei, dass er auch die künftig vorgesehenen Umgangstermine nicht wahrnehmen werde.

Der Beschwerdeführer hat gegen den Beschluss des Brandenburgischen OLG vom 15. 11. 2001 – soweit hier ein Zwangsgeld angedroht wird (Ziffer IV) – Verfassungsbeschwerde erhoben und die vorläufige Aufhebung der Zwangsgeldandrohung durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Er rügt eine Verletzung von Art. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 und 2 GG, Art. 6 GG sowie Art. 20 Abs. 3 GG. Bei der Ausübung des Umgangs handle es sich um ein höchstpersönliches Recht, welches nicht durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchsetzbar sei. Durch die zwangsweise Durchsetzung der an sich bestehenden Umgangsverpflichtung werde der Beschwerdeführer erheblich in seinem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit eingeschränkt. Durch Umgangskontakte würde seine Ehe zerstört. Er empfinde keinerlei Bindungen zu dem ihm unbekanntem und darüber hinaus noch unerwünschten Kind. Wäre er Inhaber des Sorgerechts, so hätte er jederzeit die Möglichkeit, seine Betreuungspflicht auf Dritte zu übertragen. Auch insoweit könnte ein Kontakt mit dem Kind nicht erzwungen werden. Eine Durchsetzung der Umgangspflicht gegen den ausdrücklichen Willen unter Zwang könne zudem nicht dem Kindeswohl entsprechen. Ferner werde seine Familie getroffen, die unter dem Schutz des Art. 6 GG stehe.

Den Antrag auf einstweilige Anordnung begründet der Beschwerdeführer zudem damit, dass durch die Vollstreckung des Zwangsgeldes die Versorgung seiner Familie angesichts seiner Einkommenssituation erheblich gefährdet sei. Auch sei er der Belastung einer zwangsweisen Durchsetzung eines Treffens mit dem Kind nicht gewachsen. Das Erzwingen des Umgangskontakts habe erhebliche Folgen auf sein Wohlbefinden. Er sei in seiner körperlichen Unversehrtheit erheblich beeinträchtigt, was der Psychologe bestätige, in dessen Behandlung er sich aufgrund dessen mittlerweile befinde.

II. 1. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das BVerfG im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsaktes vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde erweist sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (BVerfGE 1988, 186 [186]; stRspr). Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre (BVerfGE 1988, 185 [186]; stRspr).

2. Die Verfassungsbeschwerde ist weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet.

3. Die danach gebotene Abwägung ergibt Folgendes:

Erginge die einstweilige Anordnung, so würde die Wirkung der Zwangsgeldandrohung einstweilen ausgesetzt und es könnte kein weiteres Zwangsgeld festgesetzt werden. Damit entfielen der von dieser Androhung ausgehende Druck auf den Beschwerdeführer, welcher somit nicht mehr mit Zwangsmitteln zum Umgang angehalten werden könnte. Würde das BVerfG die Verfassungsbeschwerde später als unbegründet zurückweisen, so wäre eine Verzögerung bei dem Unterfangen eingetreten, den Beschwerdeführer mit Hilfe von Zwangsmitteln zum Umgang mit seinem Kind zu bewegen. Die gerichtlich avisierte Umgangsanhörung könnte hierdurch gegebenenfalls erst zu einem späteren Zeitpunkt stattfinden. Da der Beschwerdeführer mit dem Kind allerdings bislang keinerlei Umgang hatte, träte für das Kind durch den zeitlichen Aufschub keine Veränderung seiner bisherigen personellen Beziehungen ein, sondern es verzögerte sich lediglich seine Option, mit seinem Vater erstmalig in Kontakt kommen zu können.

Erginge die einstweilige Anordnung hingegen nicht, erweise sich die Verfassungsbeschwerde gegen den angegriffenen Beschluss aber als begründet, so könnten zwischenzeitlich weitere Zwangsgeldfestsetzungen in Höhe von bis zu 10.000 DM erfolgen. Die Festsetzung sowie die drohende Eintreibung des Zwangsgeldes könnte zu einer erheblichen finanziellen Belastung des Beschwerdeführers führen. Auch der durch die Zwangsgeldandrohung hervorgerufene psychische Druck, unter dem der Beschwerdeführer steht, weil er sich einer zwangsweisen Durchsetzung eines Treffens mit dem Kind nicht gewachsen fühlt und seine Ehe dadurch in Gefahr sieht, könnte sich mit weiteren Zwangsgeldfestsetzungen noch weiter verstärken und gesundheitliche Folgen nach sich ziehen, wie dies sein behandelnder Psychologe aufgrund seines derzeitigen Zustandes nicht ausschließt. Im Übrigen könnte es zu erzwungenen Treffen des Beschwerdeführers mit dem Kind kommen, die dann, sollte sich die Verfassungsbeschwerde als begründet erweisen, nicht fortgesetzt würden. Das Kind würde hierdurch zunächst zum Vater in Beziehung treten, kurz danach aber wieder einen Abbruch dieser Beziehung erfahren, was zu einer erheblichen psychischen Belastung des Kindes führen könnte.

Nach alledem wiegen die Nachteile, die bei Ablehnung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung drohen, schwerer als die nachteiligen Folgen, die eintreten, wenn die einstweilige Anordnung erlassen wird.

*Ann. d. Red.:* Das BVerfG hat – einstimmig – die Wirkung des Beschl. des Brandenburgischen OLG vom 15. 11. 2001, soweit es in Ziffer IV die Androhung von Zwangsgeld ausgesprochen hat, durch einstweilige Anordnung bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde (längstens für die Dauer von sechs Monaten) einstweilig ausgesetzt.

Zur Verpflichtung zum Umgang mit dem Kind (§ 1684 Abs. 1 BGB) vgl. neuestens OLG Nürnberg FamRZ 2002, 413 f.: Im Interesse des Wohles des (sechsjährigen) Kindes keine Anordnung eines Umgangs mit dem Kind gegen den ausdrücklichen und unbeirrten Willen des umgangsberechtigten Vaters.

**Berücksichtigung eines Bereicherungsausgleichs im Anfangsvermögen – Nachehelicher Unterhalt nach Differenzmethode bei Rentenbezug aus vorehelich erworbenen Anwartschaften und aus dem Versorgungsausgleich**

§§ 1374, 1578 BGB; § 812 Abs. 1 Satz 2 1. Alt. BGB

BGH, Urt. v. 31. 10. 2001 – XII ZR 292/99 – (OLG München/Augsburg, AG Augsburg)

**1. Zur Berechnung des Anfangsvermögens eines Ehegatten, der im Wesentlichen vor der Ehe im Haus seines Vaters eine Wohnung ausgebaut hat, seine Investitionen aber wegen des späteren Räumungsverlangens des Vaters nicht mehr benutzen kann.**

**2. Zur Frage der Bemessung des nachehelichen Unterhalts nach der Differenzmethode, wenn der unterhaltsberechtigten Ehegatte Rente aus vorehelich erworbenen Anwartschaften und aus dem Versorgungsausgleich bezieht (Fortführung des Senatsurts. v. 13. 6. 2001 – XII ZR 343/99 –, FamRZ 2001, 986 ff. = FF 2001, 135 ff).**

*Anm. d. Red.:* Das Urteil ist abgedruckt in FF 2002, 27.

■ **Anmerkung:** Der Argumentation des BGH ist zuzustimmen.

Mit dem Urteil wird die Rechtsprechung zu einem Problemkreis abgerundet, der in der Praxis immer wieder Schwierigkeiten macht: Die zugewinnausgleichsrechtliche Behandlung von Aufwendungen, die ein Ehepartner für Grundbesitz tätigt, der noch seinen Eltern oder anderen Verwandten gehört, von dessen späterem Erwerb im Wege vorweggenommener Erfolge, Erbfolge oder Schenkung er bei seinen Leistungen aber ausgeht. In dem hier entschiedenen Fall hatte der Ehemann – überwiegend vor der Eheschließung – Material und Arbeitsleistungen zum Ausbau des väterlichen Anwesens erbracht in der Erwartung, dort auf Lebenszeit wohnen zu können. Nach Eheschließung hatte er auf Betreiben seines Vaters das Haus aber räumen müssen und wegen seiner nutzlos gewordenen Aufwendungen einen Bereicherungsanspruch gegen seinen Vater geltend gemacht und durchgesetzt. Strittig war im Wesentlichen die Frage, ob im Hinblick auf diesen Bereicherungsanspruch eine Zurechnung zum Anfangsvermögen zu erfolgen habe oder – wie das OLG meint – dies ausscheide, weil der Bereicherungsanspruch erst nach Beginn der Ehe entstanden, § 1374 Abs. 2 BGB nicht analogiefähig und dementsprechend nicht anwendbar sei.

Im Hinblick darauf, dass zum Anfangsvermögen alle am Stichtag vorhandenen rechtlich geschützten Positionen von wirtschaftlichem Wert zu rechnen sind, stellt der BGH zu Recht auf die Frage ab, ob hier Leistungen und Gegenleistungen zueinander in einem Abhängigkeitsverhältnis standen, das die Annahme eines bloß unverbindlichen und lediglich auf der verwandtschaftlichen Beziehung beruhenden gegenseitigen Gefälligkeitsverhältnisses ausschließt; ob also hier die Aufwendungen in das Haus des Vaters in der Erwartung getätigt worden sind, sich in dessen Haus auf Lebenszeit ein Unterkommen zu sichern. Wenn ein solches Gegenseitigkeitsverhältnis festgestellt werden kann – der BGH geht von einem stillschweigenden Leihverhältnis aus –, ist eine vermögenswerte Position entstanden, die mehr war als eine bloße ungewisse Erwerbsaussicht. Der Wegfall der Wohnmöglichkeit durch den „Rauswurf“ des Vaters löste dementsprechend einen Bereicherungsanspruch aus.

Der BGH bestätigt zwar, dass dieser Bereicherungsanspruch erst mit dem Fortfall des von ihm angenommenen „Leihverhältnisses“ entstanden ist, will aber dennoch im Anfangsvermögen eine zu diesem Zeitpunkt bereits entstandene vermögenswerte Position berücksichtigt wissen. Der BGH lässt offen, ob sie in der dauernden Nutzungsmöglichkeit der Wohnung oder in dem Bereicherungsanspruch zu sehen ist, den der Ehemann gehabt hätte, wenn der Leihvertrag bereits zum Zeitpunkt der Heirat geendet hätte.

Da nach § 1374 BGB eine punktuelle Bewertung auf den Tag der Eheschließung aufgrund der an diesem Stichtag gegebenen wirtschaftlichen Situation des Ehemannes vorzunehmen ist, spricht vieles dafür, den tatsächlichen Wert des von dem Ehemann durch seine Ausbauleistungen für das

Haus des Vaters „erkauften“ Wohnrecht als vermögenswerte Rechtsposition in sein Anfangsvermögen einzustellen. Nur zu dessen Bezifferung ist dementsprechend die Berechnung sinnvoll und notwendig, wie hoch der Bereicherungsanspruch gewesen wäre, wenn der Vater des Ehemannes schon zu diesem Zeitpunkt dem Ehemann das Nutzungsrecht entzogen hätte.

Zur Berechnung des Bereicherungsanspruchs gibt die Entscheidung insofern interessante Anstöße, als sie auf die im Mietrecht entwickelten Kriterien für den Ausgleich von Mieterleistungen (Baukostenzuschuss, Aus- und Umbauten) verweist.

Die vorliegende Entscheidung ist eine konsequente Weiterentwicklung einer Entscheidung vom 17. 6. 1992 (FamRZ 1992, 1160 ff. = NJW 1992, 2566 ff.). Dort hatte ein Ehegatte aufgrund einer formlosen Abrede ein Gebäude auf dem Grundstück seiner Mutter errichtet; diese übertrug ihm abredgemäß nach Fertigstellung des Gebäudes unentgeltlich das Grundstück. Es ging um die Frage, ob dem Anfangsvermögen des Ehegatten der Wert des gesamten ihm während der Ehe übertragenen Immobilienbesitzes zugerechnet werden kann. Auch in dieser Entscheidung hat der BGH überzeugend maßgeblich auf die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit von Leistungen abgestellt, die aufgrund formunwirksamer Absprachen erbracht werden, und dem Übergabevertrag die Entgeltlichkeit abgesprochen, soweit der Ehegatte mit seiner Mutter eine tatsächliche Willensübereinstimmung über den mit seinen Leistungen bezweckten Erfolg erzielt hatte, die zu einem Bereicherungsanspruch wegen Zweckverfehlung geführt hätte, wenn die Mutter die vor Beginn der Bauarbeiten zugesagte Eigentumsübertragung verweigert hätte.

Die Zurechnung zum Anfangsvermögen wegen Unentgeltlichkeit der Übertragung wurde deswegen nur in Höhe des Wertes des Baulandes selbst, nicht in Höhe des Wertes des vorab aufgrund formunwirksamer Absprache errichteten Gebäudes bejaht.

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht  
*Ulrike Börger, Bonn*

**Zur Frage des Mindestbedarfs eines minderjährigen Kindes: Keine Gleichsetzung des Regelbetrages mit dem Mindestbedarf, kein definierbarer Mindestbedarf, keine Darlegungs- und Beweislast des Kindes im Rahmen des Regelbetrages – Zur Berücksichtigung von berufsbedingten Aufwendungen und Verbindlichkeiten des Unterhaltsschuldners bei der Bemessung des Bedarfs eines Kindes**

§§ 1603, 1610 BGB

BGH, Urt. v. 6. 2. 2002 – XII ZR 20/00 –  
(OLG Zweibrücken, AG Pirmasens)

**Zur Frage des Mindestbedarfs eines unterhaltsberechtigten Kindes nach Wegfall des § 1610 Abs. 3 BGB durch das Kindesunterhaltsgesetz vom 6. 4. 1998 zum 1. 7. 1998 (– KindUG – BGBl. I, 666).**

*Anm. d. Red.:* Die Entscheidung ist inzwischen abgedruckt in FamRZ 2002, 536 mit Anm. von *Büttner*; S. 542.

■ **Anmerkung:** Die ausführliche und abgewogene Erörterung der im Vordergrund des Urteils vom 6. 2. 2002 stehenden Frage nach dem Mindestbedarf eines minderjährigen Kindes durch den BGH verdient Respekt, auch wenn man bisher die gegenteilige Meinung vertreten hat. Der BGH gelangt zu dem Ergebnis, dass nach der Aufhebung der