

und 1. 3. 2002 für begründet erklärt. Dabei beschreibt die Kammer kein Neuland, hebt aber die sich insbesondere aus Art. 6 II und III GG ergebenden Grundsätze deutlich hervor, zusammengefasst so:

- Jede zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung zu treffende staatliche Maßnahme hat den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu wahren. Dabei ist eine **Trennung** der Eltern von ihren Kindern der stärkste vorstellbare Eingriff und somit äußerstes Mittel.
- Die genannten Verfassungsnormen beeinflussen das **Prozessrecht** und seine Handhabung im Sorgerechtsverfahren, auch im kindschaftsrechtlichen Eilverfahren, weil in der Regel schon vorläufige Maßnahmen mit erheblichen Eingriffen in das elterl. Grundrecht verbunden sind.
- Eilentscheidungen können **Tatsachen** schaffen, die später – namentlich bei längerer Dauer des Hauptsacheverfahrens – gar nicht oder nur **schwer rückgängig** zu machen sind. Daher müssen vor solchen Entscheidungen die im Eilverfahren zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden. (Dabei geht das BVerfG allerdings nicht darauf ein, dass die Anhörung der Eltern und der Kinder bei Gefahr im Verzuge zunächst unterbleiben darf, dann aber unverzüglich nachzuholen ist; §§ 50a und b FGG, jeweils III S. 2.)

Konkret wird dem AG insbesondere vorgehalten, dass es seine Entscheidung noch am Tag des Eingangs der Anrechnung des JA getroffen hat, ohne den Sachverhalt und die zur Auswahl stehenden, hier gebotenen Maßnahmen mittels Kontakts mit dem JA, dem Sachverständigen, dem behandelnden Kinderarzt durch ggf. auch telefonische Rückfragen oder durch kurzfristige Befragung der Kinder weiter aufzuklären. Wichtig ist auch der Hinweis des BVerfG, dass bis zur Klärung der offenen Fragen **andere Möglichkeiten** bestanden hätten, einer Gefährdung des Kindeswohls zwischenzeitlich vorzubeugen (durch Hilfe zur Erziehung beispielsweise, um welche die Bf. zu 1 von sich aus bereits im Dezember 2000 nachgesucht hatte, was zu dem vorbereitenden Gutachterauftrag des JA führte).

Dem OLG wird attestiert, dass es – ohne persönliche Anhörungen – sich bei seiner Entscheidung nur auf den Bericht des JA und das Gutachten gestützt habe. Dagegen fehlten Feststellungen dazu, ob der Sachverständige seine Ergebnisse auf hinreichend sichere Tatsachen gegründet habe und ob nicht mildere Mittel ausgereicht hätten. Das Beschwerdevorbringen sei nicht gewürdigt worden.

Fazit: Der – an sich gebotenen, leider in anderen Fällen nicht selten vermissten – Schnelligkeit des Verfahrens darf die Gründlichkeit nicht geopfert werden. Wie rasch und nach welcher (= Art) und wie viel (= Intensität) Aufklärung das Gericht im Interesse des Kindeswohls zu entscheiden hat, ist in jedem Einzelfall sorgfältig abzuwägen und zu begründen. Wenn das geschieht, braucht nicht – wie hier – ein halbes Jahr „verloren“ zu gehen. Immerhin könnte anwaltlicher Nachhaltigkeit zu danken sein. Möglicherweise liegt aber auch nur ein „Pyrrhus“-Sieg vor: Inzwischen hat – laut Pressemitteilung des LG Münster vom 2. 7. 2002 – das AG nach intensiverer Sachaufklärung im Eilverfahren seine früheren Anordnungen bestätigt.

Horst Luthin, Vors. Richter am Oberlandesgericht a. D., Altenberge

Nachehelicher Unterhalt nach Differenzmethode bei Rentenbezug des unterhaltsberechtigten Ehegatten aus dem Versorgungsausgleich

§ 1578 BGB

BGH, Beschl. v. 5. 6. 2002 – XII ZR 302/01 – (OLG Celle, AG Celle)

Die Rente, die der unterhaltsberechtigte Ehegatte aus im Versorgungsausgleich erworbenen Rentenanwartschaften erhält, ist auch dann bei der Bedarfsbemessung nach dem Maßstab des § 1578 BGB mit zu berücksichtigen, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte noch keine Rente, sondern Erwerbseinkommen bezieht (Fortführung von BGH FF 2002, 27, 30 = FamRZ 2002, 88, 91).

(Leitsatz der Redaktion)

Der Antrag des Bekl auf Prozesskostenhilfe wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Gründe: Das Berufungsgericht hat den nachehelichen Unterhalt der Kl zu Recht nach der Differenzmethode berechnet. Die im Versorgungsausgleich erworbenen Rentenanwartschaften der Kl stellen sich als Surrogat für ihre Haushaltsführung in der Ehe dar. Ihre daraus bezogene Erwerbsunfähigkeitsrente tritt an die Stelle ihres sonst möglichen Erwerbseinkommens und ist daher bei der Bedarfsbemessung nach dem Maßstab des § 1578 BGB mit zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteil vom 31. 10. 2001 – XII ZR 292/99 – FamRZ 2002, 88, 91). Auf den Umstand, dass der Bekl selbst noch keine Rente, sondern Erwerbseinkommen bezieht, kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht an.

Zur dinglichen Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung und zum Ausgleichsanspruch des rückgewährpflichtigen Ehegatten

§§ 242, 1356, 1372 ff. BGB

BGH, Ur. v. 27. 3. 2002 – XII ZR 143/00 – (OLG Celle, LG Stade)

Zur Darlegungs- und Beweislast für Umstände, die den Umfang der Ausgleichspflicht bei Rückgewähr einer unbenannten Zuwendung bestimmen.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist zwischenzeitlich abgedruckt in FamRZ 2002, 949.

Schadensersatz bei Nichtgewährung des familiengerichtlich geregelten Umgangsrechts

§ 1684 Abs. 1, 2 BGB (= § 1634 Abs. 1 BGB a. F.)

BGH, Ur. v. 19. 6. 2002 – XII ZR 173/00 – (OLG Frankfurt/M., AG Fürth/Odw.)*

Der umgangsberechtigte Elternteil kann vom anderen Elternteil Schadensersatz verlangen, wenn ihm der andere Elternteil den Umgang nicht in der vom Familiengericht vorgesehenen Art und Weise gewährt und ihm daraus Mehraufwendungen entstehen.

Tatbestand: Die Parteien sind die Eltern des am 12. 9. 1990 geborenen Kindes L. Der Kl verlangt von der Bekl den Ersatz von Mehraufwendungen, die ihm nach seiner Behauptung aufgrund des Verhaltens der Bekl im Zusammenhang mit der Wahrnehmung seines Rechts zum Umgang mit dem Kind entstanden sind.

Das Familiengericht hat durch Verbundurteil vom 2. 2. 1996 die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.