

(FF 2001, 109 f.). Auch in diesem Interview zeigte sie, dass das Familienrecht das Gebiet ist, das sie zweifellos seit Jahrzehnten beschäftigt und ihr bestens vertraut ist.

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass sie im „Staudinger“ das Umgangsrecht bearbeitet und sich seit Jahren in vielen Zeitschriften zu Problemen des Familienrechts geäußert hat, zuletzt über die Familiengerichtsbarkeit (25 Jahre Familiengerichte in Deutschland, NJW 2002, 2737).

Frau *Peschel-Gutzeit* fühlt sich der Anwaltschaft verbunden und das ist gut so.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht
Klaus Schnitzler, Euskirchen

Margot von Renesse erhält den Arnold-Freytmuth-Preis 2002

Seit 1994 verleiht die nach dem 1933 aus Deutschland vertriebenen Richter und preußischen Justizstaatssekretär Arnold Freymuth benannte Gesellschaft alle zwei Jahre einen Preis an Personen, die sich um den demokratischen Rechtsstaat verdient gemacht haben. Für 2002 ist *Margot von Renesse* als Preisträgerin ausgewählt worden.

Margot von Renesse wurde am 5.2.1940 in Berlin geboren. Nach dem Studium der Rechte an der Westfälischen Wilhelms Universität in Münster und dem Referendariat in Bochum trat sie 1971 in den richterlichen Dienst des Landes NRW ein. Als Mutter von vier Kindern sah sie ihre Aufgabe in der Umgestaltung des reformbedürftigen Ehe- und Familienrechts. 1977 wurde sie Familienrichterin beim AG Bochum. Ehrenamtlich engagierte sie sich in der evangelischen Aktionsgemeinschaft für Familienfragen, deren Vizepräsidentin sie bis 1997 war. Ihr familienpolitisches Engagement führte sie auch in den Deutschen Bundestag. Seit 1990 ist sie Abgeordnete des Wahlkreises Bochum (SPD). An der Reform des Kindschaftsrechts und bei der Neuregelung des Unterhaltsrechts war sie maßgeblich beteiligt. Die Verbesserung des zivilrechtlichen Schutzes von Opfern von Gewalttaten und Nachstellungen war ihr ein besonderes Anliegen. Dabei gelang es ihr immer wieder, für diese Sachthemen eine parteiübergreifende Zustimmung zu organisieren, wie zuletzt im Dezember 2001 mit dem Gewaltschutzgesetz. Ebenso wie im Familienrecht gelang es ihr auch auf dem Gebiet der zwischen Fundamentalisten und Technikgläubigen heiß umstrittenen Biotechnologie, die erregte Debatte zu versachlichen. Als der Bundestagspräsident sie im Mai 2000 in die Enquetekommission „Recht und Ethik der modernen Medizin“ berief, wurde sie zur Vorsitzenden gewählt. Sie nahm die Sorge um die von den Möglichkeiten der modernen Fortpflanzungsmedizin ausgehende Bedrohung der Menschenwürde ernst. In dem ausgewogenen Abschlussbericht der Kommission hat sie die rechtsetzenden Grundlagen unseres demokratischen Rechtsstaats dargelegt und gezeigt, wie eine angemessene Streitkultur es ermöglicht, trotz großer weltanschaulicher Gegensätze einen Konsens zu suchen. Ein Produkt dieser Streitkultur ist der für die Fortführung der Stammzellenforschung in Deutschland gefundene Kompromiss. *Margot von Renesse* hat sich mit ihrer Konsenssuche große Verdienste um unseren demokratischen Rechtsstaat erworben. Es ist zu bedauern, dass sie aus Krankheitsgründen mit Ablauf der Wahlperiode aus der Politik ausscheidet.

Pressemitteilung der *Arnold-Freytmuth-Gesellschaft*, Hamm

Anm. d. Red.: Vgl. Interview mit Frau *von Renesse* im Forum FF 1998, 35 ff.

Schadensersatz bei Nichtgewährung des familiengerichtlich geregelten Umgangsrechts

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

BGH, Urt. 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.

Anm. der Red.: Das Urt. ist abgedruckt in FF 2002, 139.

■ **Anmerkung:** In relativ schneller Abfolge haben sich mehrere, auch höchste Gerichte mit der Frage befassen müssen, ob dem Elternteil, der zum Umgang berechtigt ist, ein Schadensersatzanspruch gegen den anderen, den Umgang verweigernden Elternteil in Höhe der durch die nutzlosen Aufwendungen entstandenen Mehrkosten zustehen soll.

In zeitlicher Reihenfolge befasste sich zunächst das AG Gütersloh (FamRZ 1998, 576), dann das AG Essen (FamRZ 2000, 1110), der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (FamRZ 2002, 1017 – einzige anlehrende Entscheidung), das OLG Karlsruhe (FamRZ 2002, 1056) und schließlich der BGH (FamRZ 2002, 1099) mit dem Problem.

Zuständigkeit für Schadensersatzansprüche

Zunächst stellte der BGH – entgegen OLG Karlsruhe – zur Problematik der Zuständigkeit (Zivil- oder Familiengericht?) fest, dass es sich um einen zivilrechtlichen Anspruch handele, der gem. § 23b GVG vor den Zivilgerichten auch geltend zu machen sei. Hat das unzuständige Familiengericht allerdings entschieden, ist dies unschädlich. In der Rechtsmittelinstanz kann dies nicht mehr gerügt werden. Es bliebe auch dann bei dem Instanzenzug zum jeweiligen OLG.

Eine Ablehnung von entsprechenden Schadensersatzforderungen ist jedoch keine Verletzung von Art. 8 und 14 EMRK, weil es sich um eine rein finanzielle Forderung handelt (EuGHMR FamRZ 2002, 1017, 1020). Mit seiner Entscheidung vom 11.10.2001 hatte der EuGHMR (FamRB 2002, 200) zwar das Umgangsrecht zu einem Kind nicht miteinander verheirateter Eltern Art. 8 Abs. 1 EMRK (Schutz des Familienlebens) unterstellt und der Bundesrepublik auferlegt, dem Vater wegen des jahrelangen Kontaktverlustes zu seinem Kind einen Schadensersatz von 27.000 Euro zu zahlen, jedoch damit nicht über einen Schadensersatzanspruch der Eltern untereinander entschieden.

Anspruchsgrundlage

Kritisiert wird insbesondere die unklare Anspruchsgrundlage für den Schadensersatzanspruch.

1. OLG Karlsruhe, AG Essen und AG Gütersloh sehen die Anspruchsgrundlage in § 823 Abs. 1 BGB. Durch die Verweigerung des Umgangs hätten die zum Umgang Verpflichteten jeweils Schutzgesetze verletzt, nämlich aus § 1684 BGB, Art. 6 Abs. 2 GG, Art. 8 EMRK und aus § 235 StGB. Aus allen Vorschriften ergebe sich der Schutz des Umgangsrechts als eines „sonstigen Rechts“ im Sinne der Vorschrift. Bei einer Verletzung werde Schadensersatz aus § 823 BGB geschuldet.

2. Der BGH sieht eine andere Rechtsgrundlage für einen derartigen Anspruch. Das Umgangsrecht begründe zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten ein gesetzliches Rechtsverhältnis familienrechtlicher Art, das durch § 1684 Abs. 2 S. 2 BGB näher ausgestaltet wird und an dem das Kind als Begünstigter teilhabe. Dieses Rechtsverhältnis umfasse wegen der alleinigen Verpflichtung des Umgangsberechtigten zur Kostentragung die Pflicht des jeweils anderen Elternteils, auf die Vermögensbelange des Berechtigten Rücksicht zu nehmen. Eine Verletzung dieser Pflicht löse Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung (§§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB) aus.

a) *Schwab* (FamRZ 2002, 1297) folgt dem BGH hinsichtlich der Annahme eines gesetzlichen Pflichtverhältnisses zwischen den Eltern. Er weist jedoch darauf hin, dass damit noch keine Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche gefunden sei, da das Schuldrecht nur begrenzten Eingang in das Familienrecht – und zwar aus gutem Grunde – gefunden habe. Schuldrechtliche Regeln würden nur auf solche Leistungspflichten angewendet, die wirtschaftlicher Natur seien. Dies zeige auch § 888 Abs. 3 ZPO, der Vollstreckungseinschränkungen insoweit enthalte.

Ob diese Kritik von *Schwab* in Bezug auf die Entscheidung des BGH durchgreift, erscheint zweifelhaft. Der BGH hat bereits mit seinen Eingangsbemerkungen zur Zuständigkeit der Zivilgerichte deutlich gemacht, dass es sich auch bei diesem Schadensersatzanspruch um einen rein finanziellen Anspruch handelt. Weiter steht fest, dass das Umgangsrecht selbst – unabhängig von einem geltend zu machenden Schadensersatzanspruch – gleichzeitig durch § 33 FGG vollstreckt werden kann, und zwar so lange, wie eine Aussetzung der Vollziehung nicht erfolgt. Der BGH entscheidet also ausschließlich über den eingetretenen Vermögensschaden auf Seiten des Berechtigten.

b) Dieser beruhe auf der Pflichtverletzung, auch auf die Vermögensinteressen des berechtigten Elternteils Rücksicht zu nehmen. An dieser Stelle wird vom BGH das „Schuldverhältnis“ unter den Eltern begründet. Damit – und hierauf weist *Schwab* richtig hin – müssten die Vermögensinteressen des Umgangsberechtigten in den Schutzzweck des elterlichen Rechtsverhältnisses einbezogen sein. Dies müsste dann allerdings zu einem weiter gefassten Grundsatz führen, den *Schwab* wie folgt formuliert:

„Bei der Wahrnehmung der gemeinsamen Verantwortung für das Kind haben die Eltern gemäß der jeweiligen Sorge- und Umgangsrechtssituation zur Verwirklichung des Kindeswohls zusammenzuwirken; dabei haben sie gegenseitig auf ihre Vermögensbelange in angemessenem Umfang Bedacht zu nehmen; die zurechenbare Verletzung dieser Rücksichtspflicht durch einen Elternteil kann einen Schadensersatzanspruch des anderen Elternteils auslösen.“ Er ist, nachdem er einige Beispiele gebildet hat, der Auffassung, dass die BGH-Entscheidung eine Schleuse öffne, Streitigkeiten im persönlichen Bereich auf dem Felde des Schuldrechts auszutragen, wovor er warnt.

Schuldverhältnis unter Eltern als wirksame Reaktion auf Umgangsvereitelungen?

1. Soweit der BGH bei der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Vermögensinteressen des Berechtigten abstellt, der alleine verpflichtet sei, für die Kosten des Umgangs aufzukommen, scheint mir ein Rechtsgedanke nicht berücksichtigt: Angesichts der beiderseitigen Elternpflicht aus § 1684 BGB das Recht des Kindes auf Umgang zu beiden Eltern zu gewährleisten, könnte sich auch die Pflicht des zur Gewährung des Umgangs Verpflichteten herleiten lassen, sich an den Kosten des Umgangs angemessen zu beteiligen und sich an dem tatsächlichen Zustandekommen des Umgangs (durch Holen oder Bringen) zu

beteiligen. Hierauf hat bereits *Rotax*, Praxis des Familienrechts, ZAP, 2001, Teil 4 Rn 196, 197 unter Hinweis auf OLG Zweibrücken FamRZ 1998, 1465, hingewiesen. Verstärkt wird diese Argumentation durch die Entscheidung des BVerfG vom 5.2.2002, 1 BvR 2029/00, wonach die Gerichte zu prüfen haben, ob – wenn das Umgangsrecht wegen eines erheblichen Zeit- und Kostenaufwandes faktisch ausgeschlossen sei – der sorgeberechtigte Elternteil nicht anteilig zur Übernahme an dem für das Holen und Bringen der Kinder erforderlichen Aufwand angemessen zu beteiligten sei.

2. Die Entscheidung des BGH trägt diesen beachtlichen Bedenken bedauerlicherweise in keiner Weise Rechnung, sondern scheint die alleinige Kostentragungslast des Berechtigten festschreiben zu wollen. Eine einseitige Besserstellung nur zugunsten des Umgangsberechtigten sollte damit aber nicht verbunden sein. Die Formulierung von *Schwab* (siehe oben) würde das Problem zwar auf beide Eltern erweitern, aber auch die gegenseitigen Pflichten und deren Verletzung benennen und sanktionieren. Die Gerichte nehmen nämlich die Belange der Elternteile, die von unzuverlässigen Umgangsberechtigten ebenfalls nahezu terrorisiert werden, nicht ausreichend wahr, weil sie ihnen nicht zur Entscheidung vorgelegt werden (siehe aber nachstehend 3).

3. Die in keiner Weise bisher ausgestaltete Pflicht zum Umgang des Umgangsberechtigten befindet sich darüber hinaus auf dem Prüfstand. Einige Gerichte haben dem Umgangsberechtigten wegen Nichtausübung des Umgangsrechts Zwangsgelder angedroht oder gegen ihn verhängt (OLG Celle, OLG Brandenburg). Auch über die Beschwerden der betroffenen Umgangsberechtigten wird das BVerfG in nächster Zeit zu entscheiden haben. Die Verhängung eines Zwangsgeldes mag eine Seite sein. Warum soll dem Vater denn nicht eine Verpflichtung zum Schadensersatz auferlegt werden, wenn die Mutter, die berufstätig ist, sich darauf verlassen hat, dass der Vater in den nächsten drei Wochen mit dem Kind verreisen wird, der Vater aber 2 Tage vor Antritt des Urlaubs absagt? Sie hat erhebliche zeitliche und organisatorische Aufwendungen, nun für das Kind eine anderweitige Betreuung zu finden, und muss diese auch bezahlen. Nimmt man das „Schuldverhältnis“ unter den Eltern ernst, bestünden möglicherweise Ansprüche aus §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB auch in diesem Fall.

4. Worin besteht also die Gefahr der „geöffneten Schleuse“? In einer zu erwartenden höheren Belastung der Zivilgerichte mit derartigen Prozessen? Richtig ist, dass auf keinem Rechtsgebiet richterliche Entscheidungen derart unbeeindruckt von den Verpflichteten einfach ignoriert werden. Teilweise werden Leitfäden entwickelt, wie das Umgangsrecht durch den Pflichtigen umgangen werden und eine Zwangsgeldverhängung vermieden werden kann. Auf keinem Gebiet dürften sich die im Familienrecht tätigen Richter so ohnmächtig fühlen und ihre Arbeit derart herabgewürdigt sehen. Das europäische Ausland und noch mehr die USA verstehen überhaupt nicht, warum eine derartige Ignoranz gerichtlicher Entscheidungen in unserem Lande sanktionslos möglich ist.

5. Viele Maßnahmen hiergegen sind bereits von der Rechtsprechung erwogen worden: Der Entzug der elterlichen Sorge gem. § 1666 BGB, die Entziehung des Unterhaltsanspruchs aus § 1570 BGB, die Zurückweisung des Ehescheidungsantrags wegen § 1568 BGB, die Erfindung des PAS. Meistens bleiben diese Erwägungen jedoch in dem Stadium der Androhung stecken und bleiben damit in der Wirklichkeit folgenlos. Nun kommt die Schadensersatzpflicht als weiteres Mittel hinzu. Auch hier werden jedoch erhebliche tatsächliche Probleme bestehen, wenn der Elternteil, der den Umgang zu gewähren hat, diese

Verpflichtung tatsächlich nicht erfüllen kann. Dann kann der Umgangsberechtigte seine frustrierten Aufwendungen abschreiben.

Fazit:

Gleichwohl: Die Schadensersatzpflicht – allerdings für beide Elternteile gleichermaßen – ist eine richtige Lösung, wenn man sich gleichzeitig klar macht, dass dies kein geeignetes Mittel sein kann, den Umgang wirklich in Gang zu setzen. Wohl eher im Gegenteil. Keinem Elternteil sollte es aber zukünftig möglich sein, eine gerichtliche Umgangsregelung zu hintertreiben oder zu ignorieren, ohne dass der dem jeweils anderen entstandene Schaden zu ersetzen ist. Ob dies wirklich zu einer höheren Akzeptanz umgangsrechtlicher Entscheidungen führen wird, wird sich zeigen. Ob hierdurch in stärkerem Umfang Umgang gewährt werden wird, mag bezweifelt werden. Es kommt zu einem weiteren Nebenkriegsschauplatz, der auch noch bei einem anderen Gericht auszutragen ist. Aber es wird nicht mehr in jedem Fall billig sein, an einem Samstag die Tür nicht zu öffnen oder gleich gar nicht zu Hause zu sein. Wir Anwälte im Familienrecht werden unsere Mandantschaft allerdings auf derartige Ersatzansprüche hinweisen müssen, falls sie ihre Boykott-Absichten uns gegenüber offenbaren. Hoffentlich führt die Entscheidung des BGH auch zu einer geänderten Beratungspraxis der Anwaltschaft bei den dem Umgangsrecht ablehnend gegenüberstehenden Mandanten.

Rechtsanwältin und Notarin, Fachanwältin für Familienrecht
Ingeborg Rakete-Dombek, Berlin

Zur Rechtshängigkeit einer Stufenklage

§ 254 ZPO

BGH, Urt. v. 25.9.2002 – XII ZR 55/00 –
(OLG Schleswig, AG Eckernförde)

Macht der Kläger im Rahmen einer Stufenklage einen Mindestbetrag geltend, weil er die Klageforderung insofern beziffern und begründen zu können meinte, ohne auf eine Auskunft des Beklagten angewiesen zu sein, liegt nur wegen des darüber hinausgehenden Klagebegehrens eine Stufenklage, im Übrigen eine bezifferte Teilklage vor.

Tatbestand: Die Parteien sind geschiedene Eheleute. Der Kl macht gegen die Bekl Zugewinnausgleichsansprüche geltend. Er hat beim Familiengericht zunächst eine als Stufenklage bezeichnete Klageschrift eingereicht mit folgenden Anträgen:

„I. die Bekl zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über die Verkehrswerte folgender ihr gehörender Gegenstände, und zwar jeweils zum Zeitpunkt des Erwerbs, sowie per 24.3.1993. . . (es werden 10, zum Teil bebaute Grundstücke aufgeführt).

II. an den Kl den sich aus den Auskünften zu I. ergebenden Zugewinn (Wertsteigerung in der Zeit ab dem Erwerbszeitpunkt durch die Bekl und dem 24.3.1993 abzüglich der auf diese Zeit entfallenden Kaufkraftverminderung) zu zahlen, vorerst 3.900 DM.“

In der Begründung wird ausgeführt, er – der Kl – habe keinen Zugewinn erzielt. Bezüglich eines Vermögensgegenstandes könne er den von der Bekl gemachten Zugewinn berechnen, dieser betrage 3.900 DM. Bezüglich zehn weiterer Vermögensgegenstände sei er auf eine Auskunft der Bekl angewiesen.

Mit der Klage hat der Kl in Form von Gerichtskostenmarken einen Vorschuss für einen Streitwert von 3.900 DM eingezahlt. Das Gericht hat die Klage zunächst nicht zugestellt und den Kl mit Verfügung v. 22.3.1996 aufgefordert, binnen

zwei Wochen mitzuteilen, „welche Vorstellungen er von der Höhe des von der Bekl zu zahlenden Zugewinns“ habe. Der gezahlte Kostenvorschuss sei wohl bei weitem nicht ausreichend. Daraufhin hat der Kl mit Schriftsatz v. 28.3.1996 mitgeteilt, er mache „zunächst nur den beantragten Teilbetrag in diesem Verfahren geltend“. Die ursprüngliche Klageschrift wurde dann zusammen mit dem Schriftsatz v. 28.3.1996 zugestellt.

Die Bekl hat nicht nur zu dem bezifferten Antrag Stellung genommen, sondern auch zu den Vermögenspositionen, zu denen der Kl in der Klageschrift Auskunft verlangt hatte. Daraufhin haben die Parteien den Auskunftsanspruch für erledigt erklärt.

Der Kl hat die Ansicht vertreten, dass ihm aufgrund der erteilten Auskünfte ein Zugewinnausgleichsanspruch auf Zahlung weiterer 1.572.210,70 DM zustehe. Mit Schriftsatz v. 18.11.1996 hat er beantragt, die Bekl zu verurteilen, an ihn 3.900 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen und ihm Prozesskostenhilfe für einen weitergehenden, auf 1.572.210,70 DM zuzüglich Zinsen gerichteten Zahlungsantrag zu bewilligen. Den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für die Erweiterung der Klage hat das Familiengericht durch Beschl. v. 19.11.1996 zurückgewiesen, eine Beschwerde des Kl gegen diesen Beschl. und eine Gegenvorstellung gegen die Beschwerdeentscheidung hatten keinen Erfolg.

Im Termin vor dem Familiengericht am 8.12.1998 hat der Kl den Antrag aus der ursprünglichen Klageschrift zu Ziffer II gestellt mit dem Bemerken, er „mache diesen Betrag als Teilbetrag geltend“. Außerdem hat er beantragt, ein Grundurteil zu erlassen „mit dem Inhalt, dass die Bekl dem Kl auf Zahlung von Zugewinn haftet“. Seinen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine Erweiterung der Klage hat er wiederholt. Die Bekl hat den Zahlungsanspruch aus dem Antrag II der Klageschrift anerkannt. Durch Urt. v. 8.1.1999 hat das Familiengericht die Bekl im Wege des Anerkenntnisses verurteilt, an den Kl 3.900 DM zu zahlen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, dass über mehr nicht zu entscheiden sei.

Gegen dieses Urt. hat der Kl Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Bekl zur Zahlung weiterer 5.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen, hilfsweise das angefochtene Urt. aufzuheben und den Rechtsstreit an das Familiengericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen mit der Begründung, der Kl sei durch das angefochtene Urt. nicht beschwert. Dagegen richtet sich die Revision des Kl, mit der er seine in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe: Die Revision ist nach §§ 547 ZPO a. F., 26 Nr. 5 EGZPO zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das OLG hat die Berufung des Kl zu Recht als unzulässig verworfen.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist die Berufung unzulässig, weil der Kl durch das angefochtene erstinstanzliche Urt. nicht beschwert ist. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setzt eine Beschwer des Rechtsmittelkl voraus, die nicht allein im Kostenpunkt bestehen darf, sowie das Bestreben, gerade diese Beschwer durch das Rechtsmittel zu beseitigen (*Zöller/Gummer*; ZPO, 23. Aufl., vor § 711 Rn. 10 m. N. aus der ständigen Rechtsprechung des BGH). Dass der Rechtsmittelkl mit seinem Rechtsmittel andere, möglicherweise an sich berechnete Interessen verfolgt, genügt nicht. Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist von der so genannten formellen Beschwer auszugehen. Das bedeutet, dass der Rechtsmittelkl beschwert ist, wenn das angefochtene Urt. von seinen in der Vorinstanz gestellten Anträgen abweicht (ständ. Rechtspr. des BGH, vgl. Urt. v. 9.10.1990 – VI ZR 89/90 – NJW 1991, 703, 704 m. w. N.). Das erstinstanzliche Gericht hat dem Antrag des Kl, die Bekl zur Zahlung von 3.900 DM zu verurteilen, im Wege