

Die lediglich abstrakte Gefahr, dass ein Umgangsberechtigter das Kind nach einem unbegleiteten Umgangstermin nicht wieder herausgeben könnte, rechtfertigt eine Einschränkung des Umgangsrechts nicht.

Der Senat geht davon aus, dass bereits die regelmäßige Ausübung eines Umgangs mit einem in Deutschland lebenden minderjährigen Kind dazu führt, dass die Aufenthaltserlaubnis eines nicht vollziehbar ausreisepflichtigen ausländischen Elternteils nach § 25 Abs. 4 AufenthG verlängert wird. Eines ständigen Aufenthalts des Kindes bei dem ausländischen Elternteil bedarf es hierzu nicht.

(Amtlicher Leitsatz)

7 UF 208/08

Oberlandesgericht Koblenz

Beschluss vom 17.07.2008

in der Familiensache betreffend die Regelung des Umgangs der Mutter mit D., geboren am ... 2003,

gemeinsames Kind der nicht verheirateten Eltern

...

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

u n d

...

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen ...

weiter am Verfahren beteiligt:

Jugendamt der Kreisverwaltung ...

Der 7. Zivilsenat -4. Senat für Familiensachen- des Oberlandesgerichts Koblenz hat durch X, Y und Z auf die mündliche Verhandlung vom 26.06.2008

b e s c h l o s s e n :

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Diez vom 13.03.2008 abgeändert.

Die Antragstellerin hat das Recht, mit ihrer Tochter D., geboren am ...2003, wöchentlich jeweils samstags von 10:00 Uhr bis 17:00 Uhr, erstmals am 26.07.2008, unbegleiteten Umgang auszuüben.

Die Antragstellerin holt das Kind jeweils zu den angegebenen Zeiten beim Antragsgegner ab und bringt es auch wieder - ebenfalls zu den angegebenen Zeiten - zu diesem zurück. Sie ist berechtigt, D. mit zu sich in ihre Wohnung zu nehmen.

Die weitergehende Beschwerde und der Antrag im Übrigen werden zurückgewiesen.

Gerichtskosten werden für das Beschwerdeverfahren nicht erhoben. Die übrigen Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 3.000,00 - festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Antragsgegner war als Entwicklungshelfer in ... tätig und hatte dort eine mehrjährige Beziehung zu der Antragstellerin. Aus dieser Beziehung entstammt die am 29.09.2003 geborene D.. Nach der Trennung blieb das Kind zunächst bei der Mutter. Im Juni 2006 nahm der Antragsgegner D. im Einverständnis mit der Mutter nach Deutschland mit. Hier wurde ihm mit Beschluss vom 17.04.2007 - 6 F 132/06 AG Diez - die alleinige elterliche Sorge übertragen; eine Beschwerde der Antragstellerin blieb erfolglos, weil sie verfristet war.

Seit August 2007 hält auch die Antragstellerin sich in Deutschland auf, zunächst als geduldete Ausländerin und seit 01.04.2008 mit einer vorläufig bis zum 01.10.2008 befristeten Aufenthaltserlaubnis. Sie lebte zunächst im Frauenhaus ... und gibt an, seit 01.06.2008 eine eigene Wohnung in ... angemietet zu haben.

Im Verfahren 6 F 169/07 AG Diez haben die Eltern im Termin vom 24.10.2007 einen begleiteten Umgang in zweiwöchigem Rhythmus für je 2,5 Stunden und zusätzlich einen wöchentlichen Telefonkontakt vereinbart. Der begleitete Umgang findet seither in den Räumlichkeiten und unter Aufsicht des Vereins ... in ... statt. D. freute sich von Anfang an, ihre Mutter zu sehen, suchte deren körperliche Nähe und spielte ausgelassen mit ihr. Anschließend freute sie sich, auch den Vater wieder zu sehen, ging fröhlich mit ihm nach Hause und fand sich problemlos wieder in ihren Alltag ein.

Im vorliegenden Verfahren erstrebt die Antragstellerin die Gewährung eines unbegleiteten Umgangs mit ihrem Kind. Der Antragsgegner begegnet dem mit Bedenken, weil er befürchtet, dass die Antragstellerin das Kind nach Beendigung des Umgangs nicht mehr an ihn herausgeben könnte.

Das Familiengericht hat das Begehren der Antragstellerin durch Beschluss vom 13.03.2008 mit der Begründung zurückgewiesen, es bestehe die abstrakte Gefahr, dass die Antragstellerin sich auf die vom Antragsgegner befürchtete Weise ein Aufenthaltsrecht verschaffen werde. In diesem Fall würde das Kind durch das eigenmächtige Verhalten der Mutter abrupt aus seinem derzeitigen Lebensumfeld herausgerissen; es würde erleben, zum Objekt der Interessen von Erwachsenen zu werden, und gegebenenfalls wäre zudem die Erfahrung zu befürchten, gewaltsam aus der Obhut der Mutter genommen zu werden. Eine solche Entwicklung erscheine dem Gericht derart gravierend, dass unbegleitete Umgangskontakte derzeit auf Grund einer ansonsten drohenden Kindeswohlgefährdung nicht zu bewilligen seien.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Beschwerde macht die Antragstellerin geltend,

eine lediglich abstrakte Gefahr begründe keine Gefährdung des Kindeswohls. Der Lebensmittelpunkt D.s beim Vater werde von ihr nicht in Frage gestellt. Ihr Aufenthaltsstatus und ihre Wohnverhältnisse seien mittlerweile geklärt.

Die Antragstellerin beantragt,

den angefochtenen Beschluss derart abzuändern, dass ihr das Recht zusteht, die Tochter D.

a) an einem noch zu bestimmenden Wochentag morgens von 10:00 Uhr bis nachmittags 17:00 Uhr sowie

b) an allen hohen Feiertagen (Weihnachten, Ostern, Pfingsten) jeweils am ersten Tag in der Zeit von 10:00 Uhr bis 18:00 Uhr

zu sich zu nehmen,
hilfsweise, die Gewährung eines zweiwöchigen Umgangsrechts von Samstagmorgen bis Sonntagabend.

Der Antragsgegner begehrt

Zurückweisung der Beschwerde

und macht geltend, er habe nach wie vor die begründete Befürchtung, dass die Antragstellerin D. zu sich nehmen wolle, um sie nicht mehr an ihn herauszugeben und letztendlich dann das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Tochter zu beantragen. Er habe den Verdacht, dass die Antragstellerin den Umzug der Tochter nach Deutschland nur deshalb betrieben habe, um sich selbst eine „Eintrittskarte“ hierher zu verschaffen; erst aufgrund der Einleitung des Sorgerechts- und Umgangsverfahrens sei sie hier geduldet worden. Nach wie vor habe die Antragstellerin keinen dauerhaften Aufenthaltsstatus.

Der Senat hat einen Bericht des beteiligten Jugendamts eingeholt sowie die Eltern und das Kind in der mündlichen Verhandlung angehört. Wegen des Ergebnisses dieser Ermittlungen wird auf den Bericht des Jugendamtes ... vom 27.05.2008 (Bl. 145 f GA) und das Terminprotokoll vom 26.06.2008 (Bl. 157 ff GA) verwiesen.

II.

Die nach §§ 621 e, 621 Abs. 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat in der Sache weitgehend Erfolg. Die Antragstellerin hat Anspruch auf unbetreuten Umgang mit ihrem Kind.

Gemäß § 1684 Abs. 1 BGB haben Kinder das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit den Kindern verpflichtet und berechtigt. Das Umgangsrecht des nichtsorgeberechtigten Elternteils steht ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Beide Rechtspositionen erwachsen aus dem natürlichen Elternrecht und der damit verbundenen Elternverantwortung und müssen von den Eltern im Verhältnis zueinander respektiert werden (ständige Rechtsprechung des BVerfG, zuletzt Beschluss vom 29.11.2007, FamRZ 2008, 494 und Beschluss vom 01.04.2008, FamRZ 2008, 845). Der Umgang zwischen Eltern und ihrem Kind ist eine grundlegende Basis für die Eltern-Kind-Beziehung und damit ein wesentlicher Bestandteil des von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Elternrechts. Insbesondere für einen Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammen-

lebt, ist der Umgang mit seinem Kind eine maßgebliche Voraussetzung für einen persönlichen Kontakt mit diesem, die ihm ermöglicht, eine nähere Beziehung zu seinem Kind aufzubauen oder aufrechtzuerhalten. Der Umgang sichert ihm, sich persönlich dem Kind widmen und an dessen Entwicklung teilhaben zu können. Dem entspricht es, dass der Gesetzgeber den Eltern in § 1684 Abs. 1 BGB das Recht auf Umgang mit ihrem Kind eingeräumt hat, unabhängig davon, ob ihnen das Sorgerecht für das Kind zusteht. Gerade für einen nicht sorgeberechtigten Elternteil ist das Umgangsrecht die wesentliche Grundlage dafür, sein Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG überhaupt ausüben zu können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 01.04.2008, FamRZ 2008, 845). Andererseits ist das von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Erziehungsrecht der Eltern ein Recht im Interesse des Kindes (vgl. BVerfGE 75, 201 ff, 218; 103, 89 ff, 107), das auf das Kindeswohl ausgerichtet ist. Dem Wohl des Kindes aber kommt es grundsätzlich zugute, wenn es durch Umgang mit seinen Eltern die Möglichkeit erhält, seinen Vater und seine Mutter kennenzulernen, mit ihnen vertraut zu werden oder eine persönliche Beziehung zu ihnen mit Hilfe des Umgangs fortsetzen zu können. In der Kommunikation mit seinen Eltern kann das Kind Zuneigung erfahren, von diesen lernen und Impulse wie Ratschläge erhalten, was ihm Orientierung gibt, zu seiner Meinungsbildung beiträgt und ihm dazu verhilft, sich zu einer selbstständigen und eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu entwickeln.

Nach § 1684 Abs. 4 BGB kann das Familiengericht das Umgangsrecht deshalb nur einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, wobei eine Entscheidung, die das Umgangsrecht oder seinen Vollzug für längere Zeit oder auf Dauer einschränkt oder ausschließt, nur ergehen kann, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Auch die Anordnung eines nur begleiteten Umgangs ist eine Einschränkung in diesem Sinne, die nur ergehen kann, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (BVerfG, Beschluss vom 29.11.2007, FamRZ 2008, 494, m.w.N.). Eine solche Gefährdung kann hier nicht festgestellt werden.

Die vom Antragsgegner und vom Familiengericht angesprochene abstrakte Gefahr, dass die Antragstellerin anlässlich eines unbegleiteten Umgangstermins das Kind zurückbehalten und nicht wieder herausgeben könnte, rechtfertigt eine Einschränkung des Umgangs nicht. Konkrete Anhaltspunkte hierfür sind nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht des Antragsgegners ist die Antragstellerin aus ausländerrechtlichen Gründen nicht darauf angewiesen, dass das Kind sich bei ihr aufhält. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat die gewachsene Einsicht in die Bedeutung des Umgangsrechts eines Kindes mit beiden Elternteilen Auswirkungen auf die Auslegung und Anwendung ausländerrechtlicher Vorschriften und verpflichtet die Ausländer-

behörde, bei der Entscheidung über aufenthaltsbeendende Maßnahmen die durch die Wahrnehmung des Umgangsrechts zum Ausdruck kommenden familiären Bindungen des den weiteren Aufenthalt begehrenden Ausländers an Personen, die sich berechtigterweise im Bundesgebiet aufhalten, zur Geltung zu bringen (BVerfG, FamRZ 2006, 187). Der Senat hat keine Zweifel, dass diese aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG hergeleitete, zu den zum 31.12.2004 außer Kraft getretenen §§ 23 Abs. 1, 17 Abs. 1 AuslG ergangene Rechtsprechung auch gegenüber der seither insoweit maßgebenden Vorschrift des § 25 Abs. 4 AufenthG Geltung beansprucht. Nach dieser Bestimmung kann einem nicht vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer für einen vorübergehenden Aufenthalt eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, solange dringende humanitäre oder persönliche Gründe seine vorübergehende weitere Anwesenheit im Bundesgebiet erfordern. Die regelmäßige Ausübung des Umgangs mit dem minderjährigen, in Deutschland lebenden Kind ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als solch dringender Grund anzusehen; eines ständigen Aufenthalts des Kindes bei dem Aufenthalt begehrenden Ausländer bedarf es hierzu nicht. Der Senat geht daher davon aus, dass die Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin auch ohne ständigen Aufenthalt des Kindes bei ihr bereits im Hinblick auf den ausgeübten Umgang weiter verlängert werden wird.

Allerdings erklärte die Antragstellerin bei ihrer Anhörung durch den Senat, sie wolle, dass ihre Tochter bei ihr lebe, sie wolle mit ihr zusammen sein; auf Nachfrage konkretisierte sie dann, dass sie ihr Kind im Schnitt nur alle drei Wochen sehe, die Tochter aber regelmäßig jedes Wochenende bei sich haben möchte. Der Senat vermag nicht zu beurteilen, ob diese unterschiedlichen Äußerungen auf Probleme bei der Verständigung - die Anhörung der Antragstellerin fand mit Hilfe eines Dolmetschers statt - zurückzuführen sind, oder die Nachfrage der Verfahrensbevollmächtigten die Antragstellerin zu einer rein verfahrensbedingten Korrektur ihrer Aussage veranlasste, es ihr in Wahrheit aber darum geht, letztlich das Kind auf Dauer zu sich zu nehmen. Damit ist die Befürchtung des Antragsgegners und des Familiengerichts nicht völlig von der Hand zu weisen. Indes ist die abstrakte Gefahr, dass der Umgangsberechtigte, der den Aufenthalt des Kindes bei dem anderen Elternteil in Frage stellt, dieses nach einem Umgang nicht mehr herausgibt, immer gegeben. Dies rechtfertigt ohne das Hinzutreten weiterer, die Gefahr konkretisierender Umstände jedoch nicht die Einschränkung des Umgangs.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts würde dies das Elternrecht des Umgangsberechtigten unverhältnismäßig hintan stellen und bedeutete keine Herstellung eines ausgewogenen Ausgleichs der Grundrechte der Beteiligten. Die längerfristige Anordnung begleiteten Umgangs beschränkt nämlich nicht nur den nicht sorgeberechtigten Elternteil massiv in seinem Elternrecht, sondern greift auch intensiv in das Recht des Kindes ein, mit seinem umgangsberech-

tigten Elternteil grundsätzlich ohne Beobachtung durch Dritte Umgang zu pflegen (vgl. BVerfG, FamRZ 2008, 494).

Der Senat hat nach den sehr positiv verlaufenen bisherigen Kontakten auch keine Bedenken, dem Wunsch der Mutter nach wöchentlichem Rhythmus der Umgangstermine zu entsprechen. Nach dem vom Jugendamt vorgelegten Bericht des Vereins ... e.V. vom 19.05.2008 freute sich D. vom ersten Umgangstermin an, ihre Mutter zu sehen, suchte deren körperliche Nähe und spielte ausgelassen mit ihr. Anschließend freute sie sich, auch den Vater wieder zu sehen, ging fröhlich mit nach Hause und fand sich problemlos wieder in ihren Alltag ein. Anfangs war die verbale Verständigung schwierig, weil die Antragstellerin kaum deutsch sprach. Dies besserte sich im Laufe der Maßnahme, weil die Mutter zunehmend besser deutsch spricht, wovon auch der Senat sich im Termin vom 26.06.2008 überzeugen konnte. Die Antragstellerin zeigt ihrerseits, dass sie ihr Kind lieb hat, achtet auf dessen Bedürfnisse und geht auf diese ein, kann D. aber auch Grenzen setzen. Nach diesen Erfahrungen hat der Senat keinerlei Bedenken, dass D. auch einen länger dauernden unbegleiteten Umgang mit ihrer Mutter genießen würde. Bei ihrer Anhörung durch den Senat erklärte sie sogar, bei ihrer Mutter übernachten zu wollen, wenn diese nicht so weit weg wäre - wobei D. offensichtlich davon ausgeht, dass ihre Mutter noch in Afrika („am Meer“) lebt.

Damit das Kind ein eigenständiges Bild von dem umgangsberechtigten Elternteil erhalten kann, muss es diesen auch in seiner häuslichen, von ihm geprägten Umgebung erleben dürfen. Der Umgang hat deshalb in der Regel in der Wohnung des Berechtigten stattzufinden (OLG Celle, FamRZ 1996, 364; OLG Düsseldorf; FamRZ 1988, 1196; OLG Bamberg, FamRZ 1984, 507, 508; AG Eschwege, FamRZ 2001, 1162, 1163). Die Einschränkung auf einen neutralen Ort, wie von dem Antragsgegner gefordert, darf nur im Ausnahmefall erfolgen, da dies eine einschneidende Beschränkung des Umgangsrechts als Teil des grundgesetzlich geschützten Elternrechts darstellt. Eine entsprechende Anordnung kann deshalb nur getroffen werden, wenn andernfalls das Wohl des Kindes konkret gefährdet wäre (OLG Brandenburg, FamRZ 2002, 414), was hier - wie oben dargestellt - nicht der Fall ist.

Wie seitens des vom Senat eingeschalteten Jugendamtes ... bestätigt wurde, ist die Antragstellerin in der von ihr angegebenen Wohnung gemeldet und diese weist auch an der Haustür ein Schild mit dem Namen der Antragstellerin auf. Der Senat hat keinen Zweifel, dass die Antragstellerin tatsächlich dort wohnt, so dass einem Umgang in der häuslichen Umgebung nichts im Wege steht.

Allerdings bleibt der Antragstellerin wegen der weiten Entfernung zwischen N. und K. nur wenig Zeit, sich mit dem Kind in ihrer Wohnung zu befassen. Nach Ermittlung des Senates dauert eine

Bahnfahrt in der Regel ca. 2 ½ Stunden (mit zweimaligem Umsteigen), hin und zurück also - ohne Berücksichtigung des Zwischenaufenthalts - bereits 5 Stunden. Indes kann die Antragstellerin auch die Zugfahrten nutzen, um sich mit D. zu befassen, und sie sollte erwägen, eine Wohnung in oder in der Nähe von Nassau zu suchen, um den zeitlichen und auch finanziellen Aufwand für das Abholen und Zurückbringen des Kindes zu verringern; nach dem Inhalt der Aufenthaltserlaubnis ist ihr eine Wohnsitznahme im gesamten Land Rheinland-Pfalz gestattet.

Nach Ermittlung des Senates besteht samstags folgende Möglichkeit, mit der Bahn ...

Hierbei hat der Senat nur diejenigen Verbindungen berücksichtigt, die ein lediglich zweimaliges Umsteigen erfordern. Es bleibt den Eltern unbenommen, sich auch auf andere Zeiten zu einigen, eventuell auch unter Mitbeteiligung des Antragsgegners am Bringen oder Abholen des Kindes.

In Anbetracht des engmaschigen Besuchsrhythmus sieht der Senat die von der Antragstellerin ebenfalls beantragte Feiertagsregelung nicht veranlasst. Hierüber müssen sich die Eltern zu gegebener Zeit verständigen.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 13a Abs. 1 FGG, 94 Abs. 3 S. 2, 131 Abs. 3 und Abs. 2, 30 KostO.