OLG Nürnberg, Beschluss v. 12.04.2021 – 10 UF 72/21

Titel:

Abhängigkeit von Umgangskontakten eines Elternteils von negativem Corona-Test oder Impfung gegen Covid-19

Normenketten:

BGB § 1684
GG Art. 6 Abs. 2 S. 1
CoronaImpfV § 1

Leitsätze:

1. Umgangskontakte können nicht davon abhängig gemacht werden, dass die umgangsberechtigte Person gegen das Corona-Virus geimpft ist. (Rn. 34 – 41)
2. Umgangskontakte könne unter bestimmten Voraussetzungen davon abhängig gemacht werden, dass sich die umgangsberechtigte Person zuvor einem Test auf Infektion mit dem Corona-Virus mit negativem Ausgang unterzieht. (Rn. 30)

Schlagworte:

Coronavirus, Covid-19, SARS-CoV-2, Umgangsrecht, elterliche Sorge, PCR-Test, Schnelltest, Kindeswohlgefährdung

Vorinstanz:

AG Weißenburg, Beschluss vom 11.12.2020 – 3 F 314/20

Fundstellen:

FuR 2021, 371
MDR 2021, 820
FamRZ 2021, 1123
NJW 2021, 2052
COVuR 2021, 537
LSK 2021, 10361

Tenor

1. Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Amtsgerichts Weißenburg i. Bay. - Abt. f. Familiensachen - vom 11.12.2020 abgeändert und die Antragstellerin verpflichtet, jeweils vor dem Umgang mit ihren Kindern B… G…, geboren am … und R… G…, geboren am … sich einer Testung auf das Coronavirus zu unterziehen.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

3. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

4. Der Verfahrenswert wird auf 3.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Gegenstand des Verfahrens ist die Ausgestaltung des Umgangs der Kinder B… G…, geboren am … und … G…, geboren am … mit ihrer Mutter.

2
Die Ehe der Eltern ist seit 26.08.2012 rechtskräftig geschieden. Die elterliche Sorge steht dem Kindsvater, bei dem die Kinder leben, allein zu. Der Kindsvater ist Arzt und berufstätig. Die Kindsmutter steht aufgrund einer psychischen Erkrankung unter Betreuung und lebt in Ludwigsburg. Sie ist ebenfalls berufstätig und arbeitet seit über 10 Jahren in einer Verpackungsfirma.

3
Der Umgang der Mutter mit den beiden Kindern wurde zuletzt am 26.09.2019 vor dem Amtsgericht Weißenburg i. Bay. durch eine Vereinbarung zwischen den Eltern insoweit geregelt, dass die Antragstellerin für ein Jahr begleiteten Umgang, einmal monatlich freitags für 3 Stunden ausüben konnte. Die Vereinbarung vom 26.09.2019 wurde nicht gerichtlich gebilligt.

4
Nachdem die Jahresfrist in der Vereinbarung vor dem Amtsgericht Weißenburg i.Bay. vom 26.09.2019 abgelaufen ist, beantragte die Antragstellerin mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 15.09.2020 erneut, ihr für zwei Jahre begleiteten Umgang und zwar einmal monatlich freitags für drei Stunden zu gestatten.

5
Die Antragstellerin trägt vor, seit dem 14.02.2020 habe sie die Kinder nicht mehr sehen können. Einen vom Jugendamt vorgeschlagenen Umgangstermin am 15.05.2020 habe der Antragsgegner wegen der Corona-Pandemie als verfrüht angesehen. Dem Jugendamt habe der Antragsgegner mitgeteilt wegen der unsicheren Lage solle die Mutter der Kinder ein bis zwei Tage vor dem begleiteten Umgang mit den Kindern eine Bestätigung über einen Covid 19 - Test vorweisen. Der Antragsgegner habe jedoch keinen sachlichen Grund, Umgänge der Kinder mit ihrer Mutter zu verhindern und er habe auch nicht das Recht vor dem Umgang einen negativen Covid 19 - Test zu fordern. Der Antragsgegner sei absolut uneinsichtig und wolle den Kontakt der Kinder mit der Mutter verhindern. Dabei werde Covid 19 nur als Vorwand benutzt.

6
Der Antragsgegner beantragte den Antrag zurückzuweisen. Er machte geltend, er sei mit einem begleiteten Umgang einverstanden, unter der Bedingung, dass sich die Kindsmutter vor den Umgängen jeweils eines Tests auf das Coronavirus unterziehe. Die Kindsmutter halte sich immer wieder im Kosovo auf. Kosovo zähle derzeit zu den Hochrisikoländern in Bezug auf Covid 19 - Fälle. Es sei daher unumgänglich, dass sich die Kindsmutter mindestens ein bis zwei Tage vor einem Umgang eines Corona-Tests unterziehe, um sicherzustellen, dass sie weder die Kinder noch die Begleitperson anstecke.

7
Das Landratsamt Weißenburg-Gunzenhausen - Jugend und Familie - berichtete in seiner Stellungnahme vom 14.10.2020, die Kindsmutter sei laut ihrer Betreuerin seit drei Jahren nicht mehr im Kosovo gewesen. Sie sei psychisch stabil und sie habe sich in den letzten Monaten auch nicht in der Psychiatrie aufgehalten. Gegen den vereinbarten Umgang bestünden keinerlei Bedenken. Vielmehr würde ein weiterer Kontaktabbruch dem Kindeswohl zuwiderlaufen. Ein Umgang sei aufgrund der Ausgangsbeschränkungen vorläufig aufgrund struktureller Rahmenbedingungen abgebrochen worden, jedoch hätte spätestens im Mai ein erneuter Umgang stattfinden können. Der Kindsvater scheine hier den Umgang mit unfairen Mitteln zu boykottieren und wolle nun die Corona-Pandemie nutzen, die Umgänge zu verhindern. Das Bundesamt für Justiz (BMJV) mache auf seiner Internetseite sogar deutlich, dass die Empfehlung soziale Kontakte möglichst zu vermeiden, sich nicht auf die Kernfamilie, auch wenn die Eltern nach der Trennung in zwei getrennten Haushalten leben, beziehe. Aus Sicht des Jugendamts könne eine Testung nur gefordert werden, wenn hierfür die Voraussetzungen nach den von den Gesundheitsämtern vorgegebenen Richtlinien gegeben seien, etwa das Vorliegen Covid 19 - typischer Symptome oder der Kontakt mit erkrankten Personen.

8
Mit Beschluss vom 11.12.2020 regelte das Familiengericht den Umgang der Kindsmutter mit ihren Kindern und zwar einmal monatlich begleitet jeweils am 1. Freitag eines Monats von 14.30 bis 17.30 h. Eine Verpflichtung zur Testung hatte das Familiengericht nicht ausgesprochen.

9
Zur Begründung führte das Amtsgericht aus, der Antragsgegner sei nicht befugt, den Umgang davon abhängig zu machen, dass die Antragstellerin vor jedem Kontakt einen negativen Corona-Test vorlege. Die derzeitige Pandemie stelle keinen Grund dar, das verfassungsmäßig gewährleistete Recht der Antragstellerin auf Umgang mit ihren Kindern einzuschränken.

10
Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Beschluss des Amtsgerichts Weißenburg i. Bay. vom 11.12.2020 Bezug genommen.

11
Gegen diesen seinem Bevollmächtigten am 15.12.2020 zugestellten Beschuss legte der Antragsgegner mit Schriftsatz vom 12.01.2021, eingegangen bei Gericht am 13.01.2021, Beschwerde ein.

12
Die Antragstellerin habe aufgrund ihrer Tätigkeit mit einer Großzahl von anderen Personen Kontakt, somit bestehe eine massive Gefahr der Ansteckung mit dem Coronavirus oder gar einem seiner Mutanten. Die Kinder weigerten sich derzeit einen Kontakt mit der Mutter aufzunehmen, wenn diese nicht einen Test vor den jeweiligen Kontakten durchführen lasse.

13
Die Antragstellerin beantragt Abweisung der Beschwerde. Der Antragsgegner unternehme alles, um einen Umgang der Mutter mit den Kindern zu boykottieren. Die Corona-Pandemie sei nur ein weiterer Versuch des Antragsgegners, die Mutter von den Kindern fernzuhalten.

14
Mit Schreiben vom 23.02.2021, 21.03.2021 und 30.03.2021 teilten die Kinder mit, dass sie die Mutter nicht sehen wollten, wenn eine freiwillige Testung der Mutter nicht vorliege. Darüber hinaus solle die Mutter auch geimpft sein.

15
Die Antragstellerin teilte durch ihre Bevollmächtigte am 15.03.2021 mit, sie sei bereit entweder einen PCR-Test oder einen Schnelltest vorzunehmen, damit die Umgänge stattfinden können.

16
Mit Verfügung vom 23.03.2021 hat der Senat angeregt, die Beschwerde zurückzunehmen, nachdem nunmehr die Kindsmutter bereits ist, sich freiwillig einer Testung zu unterziehen.

17
Mit Schreiben vom 23.03.2021 und 01.04.2021 verlangte der Kindsvater nunmehr neben der Testung auch eine Impfung der Mutter, bevor der nächste Umgang stattfinden könne.

18
Der Ankündigung des Senats, ohne mündliche Anhörung entscheiden zu wollen, haben die Beteiligten nicht widersprochen.

II.

19
Die gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde führt im Ergebnis zu einer geringfügigen Änderung des Beschlusses des Amtsgerichts insoweit, dass sich die Antragstellerin verpflichtet hat, vor jedem Umgang einen Corona-Test durchzuführen.

20
Grundsätzlich gilt, wenn sich die Eltern über die Ausübung des Umgangsrechts nicht einigen können, haben die Gerichte eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt.

21
1. Das Umgangsrecht eines Elternteils steht unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Eine Einschränkung oder der Ausschluss des Umgangsrechts kommen nur in Betracht, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (BVerfG NZFam 2015, 234, juris Rn. 9). Entsprechend kann nach § 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangs für längere Zeit nur dann ergehen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre (BVerfG a.a.O; BGH FamRZ 1994, 158). Letzteres setzt eine gegenwärtige Gefahr in solchem Maße voraus, dass sich bei ihrem weiteren Fortschreiten eine erhebliche Schädigung der weiteren Entwicklung des Kindes mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt (BVerfG FamRZ 2012, 1127; BVerfG FamRZ 2009, 1472; OLG Saarbrücken FamRZ 2015, 344 Rn. 21).

22

Allerdings verbietet sich unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls eine Beschränkung des an sich gebotenen Umgangsrechts allein aufgrund einer abstrakten Gefahreneinschätzung. Es bedarf einer umfassenden, auf den Einzelfall bezogenen Prüfung, ob im konkreten Fall eine Kindeswohlgefährdung vorliegt.

23
Allein das Bestehen der Corona-Pandemie rechtfertigt es aber nicht, den Umgang auszusetzen, worauf auch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz auf seiner Homepage ausdrücklich hinweist (www.bmjv.de/DE/Themen/Fokus/Corona/SorgeUmgangsrecht). Insbesondere besteht kein gesetzliches Verbot für die Durchführung des Umgangs und ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass Umgangsberechtigter und Kind nicht in einem Haushalt wohnen, denn zu dem absolut notwendigen Mindestmaß an zwischenmenschlichen Kontakten gehört gerade der Umgang zwischen dem nicht betreuenden Elternteil und seinem Kind (OLG Braunschweig, Beschluss vom 22.05.2020, 1 UF 51/20; COVuR 2020, 254 - Rn 20).

24
Allerdings kann es unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls durchaus Situationen geben, in denen aufgrund der Corona-Pandemie Umgangskontakte nicht oder nicht in der ursprünglichen Form stattfinden können. Denkbar ist dies z. B. wenn das Kind oder der umgangsberechtigte Elternteil unter häuslicher Quarantäne stehen oder der Umgang besondere, über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Gefahren verursacht. Die bloße Empfehlung, die Zahl der Kontakte zu anderen Personen zu minimieren, kann aufgrund der besonderen Bedeutung für den Elternteil und das Kind sowie dem Schutz des Umgangsrechts nach Art. 6 GG nicht genügen (s. OLG Schleswig, FamRZ 2020, 1373).

25
Ein konkretes erhöhtes Risiko, das eine Einschränkung des Umgangs rechtfertigt, hat der Antragsgegner nicht dargelegt. Soweit der Antragsgegner einwendet, die Mutter sei berufstätig und komme mit einer Großzahl von anderen Personen in Kontakt, was schlichtweg eine Behauptung des Antragsgegners ist, genügt dies hierzu nicht, zumal die Antragstellerin als Lagerarbeiterin nicht in einem besonders ansteckungsgefährdeten Tätigkeitsfeld arbeitet, wie es z.B. bei Ärzten, Pflegepersonal u.ä. zu erwarten ist. Im Gegensatz dazu ist der Antragsgegner, der in einem Krankenhaus als Arzt arbeitet, viel mehr einem erhöhten Risiko ausgesetzt. Die Glaubwürdigkeit des Antragsgegners steigt dadurch nicht, dass er in der Beschwerde nun erstmals die berufliche Tätigkeit der Antragstellerin anführt, die nicht notwendig mit gesteigertem Publikumskontakt verbunden ist.

26
Der weitere Einwand des Antragsgegners, die Antragstellerin würde sich häufig im Kosovo aufhalten und dort sei das Infektionsgeschehen besonders hoch, ist durch die Betreuerin der Antragstellerin und durch die Inaugenscheinnahme des Reisepasses durch das Amtsgericht widerlegt. Die Antragstellerin hat sich in den vergangenen drei Jahren nicht mehr im Kosovo aufgehalten.

27
Der geäußerte Kindeswille steht dem nicht entgegen. Es ist zudem offensichtlich, dass der Antragsgegner auf die Willensbildung der Kinder eingewirkt hat. Dafür sprechen die Formulierungen „weiß nicht, ob sie sich kontrollieren kann“ und die „Nachbesserung“ bei Besart. Nicht schlüssig ist auch, weshalb sie beim Vater - der im Krankenhaus arbeitet - und bei den Mitschülern sicher sein wollen, dass von diesen keine Infektionsgefahr ausgeht.

28
Die Kinder sind 14 und 16 J. alt und haben nur lockeren Kontakt einmal im Monat für 3 Stunden zur Mutter.

29
2. Eine Verpflichtung der Antragstellerin zur Testung auf das Vorliegen einer Covid 19 - Erkrankung besteht nicht.

30
Grundsätzlich kann eine Testung von dem umgangsberechtigten Elternteil nur dann gefordert werden, wenn hierfür die Voraussetzungen nach den von den Gesundheitsämtern vorgegebenen Richtlinien gegeben sind, etwa das Vorliegen Covid 19 - typischer Symptome oder der Kontakt mit erkrankten Personen (s. OLG Braunschweig, Beschluss vom 22. Mai 2020 - 1 UF 51/20, Tz. 21 -, juris).

31
Hierzu hat der Antragsgegner nicht vorgetragen und stützt sich lediglich auf die allgemeine Gefahrenlage, die die Corona-Krise mit sich bringt. Das Vorliegen von Covid 19 - typischen Symptomen oder der Kontakt mit erkrankten Personen (s. dazu OLG Braunschweig a.a.O) könnte schließlich nur kurz vor Beginn eines Umgangs eingewandt werden. In einem solchen konkreten Fall könnte dere Antragsgegner ggf. eine Testung verlangen. Eine Verpflichtung zur Testung auf „Vorrat“ gibt es jedoch nicht.

32
Es kann im vorliegenden Fall jedoch dahingestellt bleiben, ob die Antragstellerin verpflichtet ist, sich vor jedem Umgang einer Testung zu unterziehen.

33
Die Antragstellerin hat von sich aus mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 15.03.2021 freiwillig bereit erklärt, vor jedem Umgang mit den Kindern sich einer Testung zu unterziehen. Die Kindsmutter hat sich freiwillig dazu bereit erklärt, entweder sich einem PCR-Test oder einem Schnelltest zu unterziehen.

34
2. Der Antragsgegner kann des Weiteren den Umgang nicht davon abhängig machen, dass die Antragstellerin gegen Covid 19 geimpft ist.

35
a) Eine generelle Verpflichtung zur Schutzimpfung gegen das Coronavirus besteht nicht. Eine Verpflichtung zur Impfung ist in der Coronavirus-Impfverordnung nicht vorgesehen, umgekehrt jedoch besteht ein Anspruch auf eine Schutzimpfung.

36
Das Infektionsschutzgesetz (IfSG) erlaubt zwar Einschränkungen von Grundrechten. Eine Impfpflicht ist darin nicht vorgesehen. Die Bundesregierung setzt nach wie vor auf die freiwillige Impfbereitschaft der Bürger.

37
b) Das Bundesministerium für Gesundheit hat in der Coronavirus-Impfverordnung (CoronaImpfV) vom 10. März 2021 (am 08. März 2021 in Kraft getreten) die Anspruchsberechtigten einer Schutzimpfung, die Prioritäten auf Schutzimpfung und durch wen die Leistungserbringung einer Schutzimpfung erfolgen soll, geregelt.

38
Grundsätzlich hätte die Kindsmutter einen Anspruch auf eine Schutzimpfung (§ 1 Abs. 1 Satz 2 CoronaImpfV). Sie hat jedoch keinen Einfluss darauf, zu welchem Zeitpunkt sie einen Impfstoff und einen Impftermin zugewiesen bekommt.

39
In § 1 Abs. 2 CoronaImpfV ist geregelt, in welcher Reihenfolge die Anspruchsberechtigten berücksichtigt werden. In §§ 2 - 4 CoronaImpfV werden die Personengruppe mit höchster Priorität (§ 2), mit hoher Priorität (§ 3) und mit erhöhter Priorität (§ 4) erläutert, wovon nur in bestimmten Ausnahmefällen abgesehen werden (§ 1 Abs. 3 CoronaImpfV) kann, so z.B. wenn dies für eine effiziente Organisation der Schutzimpfungen oder für eine zeitnahe Verwendung vorhandener Impfstoffe notwendig ist, insbesondere um einen Verwurf von Impfstoffen zu vermeiden.

40
Die Anspruchsberechtigten, die sich einer Impfung unterziehen wollen, haben somit keinen Einfluss auf die Reihenfolge der Impfung und können erst geimpft werden, wenn die jeweilige Priorität eintritt.

41
Die Antragstellerin hat somit, auch wenn sie geimpft werden wollte, keinerlei Einfluss darauf, zu welchem Zeitpunkt sie innerhalb ihrer Prioritätsgruppe letztendlich an der Reihe ist, sich einer Schutzimpfung gegen die Covid 19 - Erkrankung zu unterziehen. Von der Antragstellerin, die nicht ersichtlich zu einer Gruppe mit höherer Priorität gehört, würde daher etwas Unmögliches verlangt, was faktisch auf einen Ausschluss des Umgangs hinauslaufen würde. Ein solcher Ausschluss ist aber nur zulässig, wenn sonst das Wohl des Kindes gefährdet würde (§ 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB). Das ist aber nicht der Fall, nachdem sich die Mutter zu einem Test vor jedem Umgang bereit erklärt hat.

III.

42
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 84, 81 FamFG.

43
Die Kosten sind dem Beschwerdeführer wegen Unterliegens seiner Beschwerde aufzuerlegen. Nachdem keine Verpflichtung der Antragstellerin zur Testung als auch zur Impfung besteht, sind die Kosten insgesamt vom Beschwerdeführer zu tragen. Nachdem die Antragstellerin bereit war, freiwillig einen Test vor jedem Umgang durchzuführen, hat der Senat diese im Tenor aufgenommen.

IV.

44
Der Verfahrenswert bestimmt sich aus §§ 40, 45 Abs. 1 Nr. 2 FamGKG.

V.

45
Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):

Übergabe an die Geschäftsstelle Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle am 14.04.2021.
10 UF 72/21 Verfügung

1. Beschluss vom 12.04.2021 hinausgeben an: ...

2. Schlussbehandlung