OLG Bamberg, Beschluss v. 07.08.2024 – 7 UF 80/24 e

Titel:

Rauchverbot als Auflage für das umgangsberechtigte Elternteil

Normenkette:

BGB § 1684

Leitsätze:

1. Das Gebot, dass ein zum Umgang berechtigter Vater während des Umgangs in Gegenwart der Kinder nicht in seiner Wohnung rauchen darf, kann nicht auf § 1684 Abs. 2 oder 3 BGB gestützt werden. (Rn. 37)
2. Als milderes Mittel gegenüber der Einschränkung oder des Ausschlusses des Umgangs kann ein derartiges Gebot nach § 1684 Abs. 4 Satz 2 erfolgen, wenn andernfalls das Wohl der Kinder konkret gefährdet wäre. Allein die Feststellung, dass das sog. Passiv-Rauchen grundsätzlich gesundheitsschädigend ist, reicht insoweit allerdings nicht aus. (Rn. 42)
3. Ob Kinder vor den Gefahren des Passiv-Rauchens auch dann geschützt werden sollen, wenn die Voraussetzungen der §§ 1666, 1684 Abs. 4 BGB nicht vorliegen, muss der Gesetzgeber entscheiden. (Rn. 43)
Das Gebot, den anderen Elternteil im Beisein der Kinder nicht zu beschimpfen und zu bedrohen sowie die Kinder nicht zu beschimpfen, folgt bereits aus allgemeinen (insbesondere strafrechtlichen) Vorschriften. Zudem haben die Eltern nach § 1684 Abs. 2 BGB alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Zum Rauchverbot als Auflage für das umgangsberechtigte Elternteil, Umgang, Gesundheitsgefährdung, Rauchverbot, Unterlassen, Rauchen, Lüften, Auflage, Passivrauchen

Vorinstanz:

AG Hof, Beschluss vom 15.04.2024 – 004 F 1201/23

Fundstellen:
FamRZ 2024, 1549
MDR 2024, 1318
NJW-RR 2024, 1131
LSK 2024, 19744

Tenor

1. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Amtsgerichts Hof vom 15.04.2024 in Ziffer 2 aufgehoben und in Ziffer 1 abgeändert wie folgt:

Der Umgang des Antragstellers mit seinen Kindern E. und G. wird in Abänderung der im Verfahren AG Hof 2 F 887/16 am 12.04.2018 getroffenen Vereinbarung geregelt wie folgt:

Der Umgang findet an jedem zweiten Wochenende in der Zeit von Freitag nach Schulende bis Sonntag um 17.30 Uhr statt, erstmals am Wochenende 16.08., 17.08. und 18.08.2024.

Der Antragsteller ist verpflichtet, die Kinder pünktlich nach Schulende vor der jeweiligen Schule abzuholen und pünktlich nach Umgangsende zur Mutter zurückzubringen.

In der schulfreien Zeit beginnt der Wochenendumgang am Freitag um 14:00 Uhr. Der Antragsteller holt die Kinder bei der Antragsgegnerin ab.

In den bayerischen Schulferien im Sommer findet der Umgang statt vom ersten Sonntag in den Ferien um 17.30 Uhr bis zum darauffolgenden Sonntag um 17.30 Uhr.

Zudem findet Umgang statt an jedem zweiten Weihnachtsfeiertag von 10.00 Uhr bis 17.30 Uhr.

2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens tragen der Antragsteller und die Antragsgegnerin jeweils zur Hälfte. Seine außergerichtlichen Kosten trägt jeder Beteiligte selbst.

3. Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der Antragsteller und die Antragsgegnerin sind die seit … 2017 getrenntlebende Eltern der Kinder E (…Jahre) und G (…Jahre). Die Kinder leben im Haushalt ihrer allein sorgeberechtigten Mutter.

2
Am 12.04.2018 schlossen die Eltern im Verfahren AG Hof 2 F 887/16 eine Umgangsvereinbarung, wonach mittwochs, 8:00 Uhr bis donnerstags, 8:00 Uhr, und im 14-tägigen Rhythmus freitags 14:30 Uhr bis Montag 8:00 Uhr Umgang stattfinden sollte.

3
Später änderten die Eltern diese Regelung einvernehmlich ab. Ab 11.01.2024 wollte E. schließlich keinen Umgang mehr mit ihrem Vater, nachdem es an diesem Tag zunächst zu einem Streit mit ihm gekommen war und dieser sie später im Rahmen eines Telefonats beschimpft hatte.

4
Der Antragsteller beantragte in erster Instanz eine Ausweitung seines Umgangsrechtes. Er wäre bereit, die Kinder jede Woche von donnerstags bis montags zu sich zu nehmen oder auf die Kinder für längere Zeiten am Stück wechselweise bis hin zu einem echten paritätischen Wechselmodell zu betreuen.

5
Die Antragsgegnerin wünschte eine Reduzierung des Umgangs. Die Kinder müssten zur Ruhe kommen. Deswegen sollte der Umgang nur noch von Freitag nach der Schule bis Sonntag am Abend stattfinden.

6
Das Familiengericht bestellte für die Kinder einen Verfahrensbeistand und hörte die Kinder, die Eltern, den für die Kinder bestellten Verfahrensbeistand sowie das zuständige Jugendamt an. Mit Beschluss vom 15.04.2024 traf das Gericht schließlich folgende Entscheidung:

7
1. Die Vereinbarung der Beteiligten, Az.: 2 F 887/16, vom 12.04.2018 wird wie folgt abgeändert:

8
Der Umgang mit den Kindern G., geboren am …, und E., geboren am …, wird wie folgt geregelt:

9
a) Der persönliche Umgang zwischen dem Antragsteller und der gemeinsamen Tochter E. wird für die Dauer von 2 Monaten ausgeschlossen.

10
Dem Kindesvater wird aufgegeben, während dieser Zeit sich schriftlich bei E. für die Beschimpfungen im Januar … zu entschuldigen. Ihm ist gestattet, während des persönlichen Umgangsausschlusses Briefe an E. zu schreiben.

11
b) Zwischen dem Antragsteller und dem Kind G. findet Wochenendumgang im 14-tägigen Rhythmus von freitags nach Schulende bis sonntags 17:30 Uhr in jeder ungeraden Kalenderwoche statt.

12
Ab dem Wochenende vom 22.06.2024 (25. KW 2024) findet auch mit der Tochter E. Wochenendumgang im 14-tägigen Rhythmus von freitags nach Schulende bis sonntags 17:30 Uhr in jeder ungeraden Kalenderwoche statt, sofern E. ausdrücklich damit einverstanden ist.

13

Der Kindsvater ist verpflichtet, die Kinder pünktlich zum Schulende vor der jeweiligen Schule abzuholen und pünktlich nach Umgangsende zur Mutter zurückzubringen.

14
c) Während der schulfreien Zeit beginnt der turnusmäßige Wochenendumgang freitags spätestens 14:00 Uhr. Der Antragsteller holt hierzu die Kinder bei der Antragsgegnerin ab.

15
d) In den bayerischen Sommerferien findet Umgang für die Dauer von einer Woche in der 1. Sommerferienwoche vom Sonntag, der 1. Ferienwoche vorausgeht, 17:30 Uhr, bis den darauffolgenden Sonntag 17:30 Uhr statt.

16
e) Am 2. Weihnachtsfeiertag von 10:00 Uhr bis 17:30 Uhr befinden sich die Kinder beim Antragsteller.

17
2. Der Antragsteller hat es zu unterlassen, im Beisein der Kinder die Kindesmutter zu beschimpfen oder zu bedrohen. Er hat Beschimpfungen der Kinder zu unterlassen.

18
Ihm wird aufgegeben, während der Umgangszeiten im Beisein der Kinder nicht in den Wohnräumen zu rauchen. Die Wohnräume sind vor Umgangsbeginn ausreichend zu lüften.

19
Im Rahmen der Begründung wurde dabei unter anderem ausgeführt:

20
Gemäß § 1696 Abs. 1 BGB können gerichtlich gebilligte Vereinbarungen zum Umgang abgeändert werden, wenn dies aus triftigen, das Wohl der Kinder nachhaltig berührenden Gründen angezeigt ist. Damit die für die Änderung sprechenden Gründe triftig sind und das Kindeswohl nachhaltig berühren, müssen sie die mit der Änderung verbundenen Nachteile deutlich überwiegen, so dass ein strenger Maßstab gilt. Der Umgang soll der Entfremdung vorbeugen, dem Liebesbedürfnis beider Seiten Rechnung tragen und dem Umgangsberechtigten die Möglichkeit geben, sich laufend von der Entwicklung und dem Wohlergehen des Kindes zu überzeugen und die persönlichen Beziehungen zum Kind zu erhalten und durch Begegnungen und gegenseitige Aussprache zu pflegen. Bei Entscheidungen zum Umgang ist der Kindeswille zu berücksichtigen, soweit er mit dem Kindeswohl vereinbar ist.

21
Aus Sicht des Gerichts war es daher erforderlich, zum Wohle der Kinder den im Jahr 2018 geregelten Umgang altersentsprechend und kindeswohlgerecht auf den turnusmäßigen Wochenendumgang zu reduzieren und für die Sommerferien eine Ferienregelung zu schaffen. Für einen erweiterten Umgang der Kinder mit dem Vater auch unter der Woche wäre es erforderlich, dass die Eltern in der Lage sind, kommunikativ und kooperativ zusammenzuarbeiten, um die Belange und Bedürfnisse der Kinder, insbesondere auch im Hinblick auf die schulischen Belange, sicherzustellen. Es sind eine enge Zusammenarbeit der Eltern und sachliche Absprachen erforderlich. Vor allem aber setzt eine solche Regelung auch ein Mindestmaß an Übereinstimmung der Erziehungsziele voraus. All dies ist zwischen den Eltern nicht gegeben.

22
Zum anderen war zu berücksichtigen, dass nach den Ausführungen des Jugendamtes und der Verfahrensbeiständin die derzeitigen Umgänge so ablaufen, dass ein erhöhter Medienkonsum der Kinder stattfindet, diese insbesondere auch für ihr Alter noch nicht freigegebene Filme, Videos und Spiele anschauen. Nach Angaben der Kinder ist der wesentliche Inhalt der Umgänge das Zocken, teilweise das alleinige Zocken des Vaters und eine Selbstbeschäftigung der Kinder. Auch eine kindgerechte Ernährung ist nach Angaben der Kinder durch den Vater nicht immer gewährleistet. Schließlich werden auch die Wohnverhältnisse vom Jugendamt und dem Verfahrensbeistand als grenzwertig beschrieben.

23
Die Kinder benötigen unter der Woche klare Strukturen und Regeln. Es muss sichergestellt sein, dass sie ausgeschlafen die Schule besuchen können. Mit Unterstützung durch die Familienhilfe hat die Mutter klare Strukturen und Regeln für die Kinder aufgestellt, die bislang der Kindesvater nicht im ausreichenden Maße

unterstützt und respektiert. Zudem hat das Gericht berücksichtigt, dass bei E. bereits Verhaltensauffälligkeiten vorhanden sind, die ebenfalls einen klaren Erziehungsstil erforderlich machen und auch auf ärztlichen Rat klare Strukturen und Regeln benötigt.

24
Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Gründe des Beschlusses vom 15.04.2024 verwiesen.

25
Der Antragsteller legte gegen diese ihm am 26.04.2024 zugestellte Entscheidung mit am 06.05.2024 beim Amtsgericht eingegangenem Schriftsatz Beschwerde ein.

26
Beim Amtsgericht sei schlicht und ergreifend er als Aggressor und als größtes Problem im „Familiengefüge“ angenommen worden, weshalb der Umgang entgegen seinem Antrag und dem ursprünglichen Wunsch der Kinder nicht nur nicht ausgeweitet, sondern sogar reduziert wurde. Dies liege jedoch in keiner Art und Weise im Interesse der Kinder bzw. diene nicht dem Kindeswohl. Er werde vom Jugendamt und auch von der Verfahrensbeiständin völlig einseitig kritisch beurteilt, ein kritischer Blick auf die Mutter erfolge hingegen nicht, ihr Anteil an der Situation werde nicht beleuchtet und die Frage, wie sich welches Verhalten welches Elternteils auf die Kinder auswirke, werde nicht gestellt. Wirkliche Klarheit werde nur durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu erlangen sein.

27
Die Antragsgegnerin verteidigt die vom Familiengericht getroffene Entscheidung und beantragt die kostenpflichtige Zurückweisung der Beschwerde.

28
Der Senat erholte ergänzende Stellungnahmen des für die Kinder bestellten Verfahrensbeistandes sowie des zuständigen Jugendamtes ein. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die schriftlichen Berichte vom 05.07.2024 und 12.07.2024 verwiesen.

II.

29
Die nach §§ 58 ff FamFG zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragstellers ist teilweise begründet und führt zur Abänderung der am 15.04.2024 getroffenen Entscheidung.

30
Der Senat hat von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdegericht abgesehen, weil von einer erneuten Verhandlung keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten waren (§ 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG).

31
1) Soweit das Familiengericht die Regelung der Eltern aus dem Jahr 2018 nach § 1696 Abs. 1 BGB dahingehend abgeändert hat, dass der Umgang künftig (nur) an jedem zweiten Wochenende stattfinden soll und zusätzlich in der jeweils ersten Woche der bayerischen Sommerferien, ist dies auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beschwerde nicht zu beanstanden. Dass das Jugendamt und der für die Kinder bestellte Verfahrensbeistand die Modalitäten des bisherigen Umgangs kritisch sehen, macht die Stellungnahmen entgegen der Einschätzung der Beschwerde nicht „völlig einseitig“. Vielmehr decken sich jene Ausführungen mit den Angaben der Kinder. Völlig zu Recht wies das Amtsgericht in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Verlässlichkeit und Intensität des jeweiligen Kontaktes wichtiger ist als deren Häufigkeit.

32
Zur Vermeidung von Wiederholungen kann insoweit auf die ausführlichen und zutreffenden Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung verwiesen werden.

33
Entgegen der Ansicht der Beschwerde gibt es auch keine Veranlassung, im Beschwerdeverfahren ein psychologisches Gutachten einzuholen. Es besteht keine verfassungsrechtliche Verpflichtung, stets ein Sachverständigengutachten einzuholen (BVerfG FamRZ 2009, 493 ff). Vielmehr liegt es im pflichtgemäßen

Ermessen des Gerichts, welche Ermittlungen es anstellt, um eine Grundlage für die Überzeugungsbildung zu gewinnen (BGH FamRZ 2013, 287).

34
Hiervon ausgehend reichen die in beiden Instanzen getroffenen Feststellungen im Hinblick auf § 26 FamFG aus, um eine neue und sachgerechte Regelung des Umgangs treffen zu können.

35
2) Die Entscheidung hinsichtlich des (von der Beschwerde nicht explizit angegriffenen) Ausschlusses des Umgangs zwischen E. und ihrem Vater hat sich durch Zeitablauf erledigt (§ 62 Abs. 1 FamFG).

36
3) Für die Verpflichtung des Antragstellers, sich bei seiner Tochter schriftlich für die Beschimpfungen im Januar … zu entschuldigen, gibt es keine Rechtsgrundlage. Darüber hinaus hat sich der Antragsteller nach Angaben des Verfahrensbeistandes bei E. inzwischen mündlich entschuldigt und diese hat die Entschuldigung angenommen.

37
4) Ebenfalls keine Grundlage gibt es im vorliegenden Fall für das (vom Vater ebenfalls nicht ausdrücklich angegriffene, vom Senat gleichwohl zu überprüfende) Gebot, während der Umgangszeiten im Beisein der Kinder nicht in den Wohnräumen zu rauchen und die Wohnräume vor Umgangsbeginn ausreichend zu lüften.

38
Die Anordnung, die in die Rechte des Vaters eingreift, mag sinnvoll und dem Kindeswohl dienlich sein. Denn dass nicht nur das Rauchen, sondern auch das Passiv-Rauchen der Gesundheit schadet, ist längst anerkannt. Im Gesetz findet sich für das vom Amtsgericht ausgesprochene Gebot jedoch keine Stütze.

39
a) Dass das Rauchen in Gegenwart der Kinder „die Erziehung erschwert“ (§ 1684 Abs. 2 BGB), ist nicht ersichtlich. Ob Kinder später selbst Raucher werden, mag zwar vom Verhalten der Eltern (mit-)bestimmt werden. Vorliegend aber ging die Initiative zur gerichtlichen Anordnung nicht von der Kindesmutter aus, sondern vom Jugendamt. Die Antragsgegnerin selbst gab zu diesem „Problem“ im gesamten Verfahren keine Stellungnahme ab. Die Entscheidung, ob der Vater in geschlossenen Räumen in Gegenwart ihrer Kinder rauchen darf, dürfte Teil der ihr allein zustehenden Gesundheitssorge sein.

40
b) Die Befugnis des Familiengerichts, die Ausübung des Umgangsrechts näher zu regeln (§ 1684 Abs. 3 Satz 1 BGB), umfasst in erster Linie die Bestimmung von Art, Zeit und Ort des Umgangs. Mit dieser Bestimmung ist stets ein Eingriff in das sog. Umgangsbestimmungsrecht der Eltern (hier: der allein sorgeberechtigten Mutter) verbunden. Eine Befugnis, in sonstige Rechte der Eltern (hier: des Vaters) einzugreifen, ergibt sich aus der Vorschrift allerdings nicht.

41
Die Möglichkeit, im Rahmen der Umgangsregelung bestimmte Anordnungen zu treffen (§ 1684 Abs. 3 Satz 2 BGB), bezieht sich allein auf die in § 1684 Abs. 2 BGB geregelten Pflichten.

42
c) Möglich wäre ein derartiges Gebot demnach nur dann, wenn mit dem Verhalten des Vaters während des Umgangs eine konkrete Kindeswohlgefährdung verbunden wäre (§ 1684 Abs. 4 Satz 2 BGB). Der Ansicht, dass das Rauchen in Gegenwart von Kindern stets zu einer konkreten und erheblichen Gefährdung für das körperliche Wohl der Kinder führt (so Ritter FamRZ 2011, 1408 in einer Anmerkung zu KG FamRZ 2011, 825), vermag sich der Senat allerdings nicht anzuschließen (zum „Rauchverbot für Eltern“ vgl. auch Weber NZFam 2018, 510 mit Hinweis auf BayObLG NJW-RR 1993, 1224). Dass bei E. und G. bereits gesundheitliche Beeinträchtigungen (wie z.B. Asthma) bestehen, die durch das Rauchen ihres Vaters in ihrem Beisein verstärkt werden, wurde in der ersten Instanz von keinem Beteiligten behauptet.

43
d) Die Familiengerichte müssen demnach darauf warten, dass der Gesetzgeber den Nichtraucherschutz für Kinder umfassender als bislang regelt. Denkbar wäre etwa, das Rauchen in geschlossenen Räumen in Gegenwart von Kindern gänzlich zu untersagen. Notwendig wäre insoweit aber der – noch – nicht

erkennbare Wille, den Rechten der Kinder in bestimmten Fällen Vorrang einzuräumen gegenüber den Rechten ihrer Eltern.

44
e) Allerdings wird der Antragsteller nach Wertung des Senats damit leben müssen, wenn die 10 und 8 Jahre alten Kinder ihm gegenüber in Zukunft äußern sollten, sie würden ihn nicht mehr in seiner Wohnung besuchen wollen, wenn er dort in ihrem Beisein raucht. Gleiches gälte für die Mitteilung, sie würden künftig nicht mehr bei ihm übernachten, weil es in seiner Wohnung nach (kaltem) Rauch „stinkt“. Denn das Recht der Kinder auf körperliche Unversehrtheit geht den Rechten des Vaters sicher vor.

45
4) Das Gebot, die Antragsgegnerin im Beisein der Kinder nicht zu beschimpfen und zu bedrohen sowie die Kinder nicht zu beschimpfen, folgt bereits aus allgemeinen (insbesondere strafrechtlichen) Vorschriften. Zudem haben die Eltern nach § 1684 Abs. 2 BGB alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert.

46
Zwar kann das Familiengericht nach § 1684 Abs. 3 Satz 2 BGB „durch Anordnungen“ zur Erfüllung der in § 1684 Abs. 2 BGB geregelten Pflichten anhalten. Gleichwohl hält der Senat die Gebote vorliegend für nicht notwendig. Zum einen ist die bloße Wiedergabe bereits bestehender gesetzlichen Vorgaben im Tenor regelmäßig überflüssig. Zum anderen sind die vorliegend getroffenen Anordnungen („beschimpfen“) nicht hinreichend bestimmt, so dass sie keine geeignete Grundlage für etwaige Ordnungsmittel nach § 89 FamFG darstellen. Sollte der Antragsteller dauerhaft oder wiederholt gegen die sog. Wohlverhaltenspflicht verstoßen, kann nach § 1684 Abs. 3 Satz 3 BGB Umgangspflegschaft angeordnet werden. Unter Umständen wären auch Maßnahmen nach § 1684 Abs. 4 Satz 1 oder 2 denkbar.

47
5) Aufgrund der vom Amtsgericht getroffenen Feststellungen kommen schließlich auch der Verfahrensbeistand und das zuständige Jugendamt zu dem Ergebnis, dass es hinsichtlich der Häufigkeit des Umgangs bei der Entscheidung vom 15.04.2024 verbleiben soll.

48
Nach Einschätzung des Jugendamtes habe das Amtsgericht eine geeignete Regelung gefunden. Aus pädagogischer Sicht sei es sinnvoll und zielführend, wenn die Kindsmutter den überwiegenden Teil der Erziehung übernimmt und den Kindern einen stabilen Lebensmittelpunkt bietet. Eine Ausweitung des Umgangs werde schon allein aufgrund der immensen Streitigkeiten zwischen den Eltern nicht empfohlen.

III.

49
Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 FamFG. Die Beschwerde des Antragstellers war teilweise erfolgreich.

50
Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 40, 45 Abs. 1 FamGKG und entspricht der Festsetzung in erster Instanz.

51
Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht gegeben (§ 70 Abs. 2 FamFG).