

## HERAUSGABE VON SACHEN DES KINDES

**Streit um Herausgabe eines Kinderreisepasses**

von RAin Dr. Gudrun Möller, FA Familienrecht, Münster

| Kurz vor den Ferien gibt es oft Streit darüber, ob ein Elternteil dem anderen den Kinderreisepass für eine Auslandsreise aushändigen muss. Der BGH hat nun geklärt, ob und ggf. welche Anspruchsgrundlage dafür greift: |


**ENTSCHEIDUNG**  
**BGH**
**Sachverhalt**

Die Beteiligte zu 1 (M) und der Beteiligte zu 2 (V) sind die Eltern eines minderjährigen Kindes (K). Die nicht verheirateten und getrennt lebenden Eltern üben die gemeinsame elterliche Sorge aus. K hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt bei der M. Diese stammt aus Kamerun, hat in Deutschland Asyl beantragt und möchte hier weiter die Schule besuchen. M hat beantragt, dem V aufzugeben, den in seinem Besitz befindlichen Kinderreisepass an sie herauszugeben. Das AG hat ihn antragsgemäß verpflichtet. Das OLG hat auf die Beschwerde des V die angefochtene Entscheidung abgeändert und den Antrag abgelehnt. Dagegen wendet sich die M erfolgreich mit der Rechtsbeschwerde.

■ **Leitsätze: BGH 27.3.19, XII ZB 345/18**

- a) Der personensorgeberechtigte Elternteil hat wie auch der umgangsberechtigte Elternteil in entsprechender Anwendung der § 1632 Abs. 1, § 1684 Abs. 2 BGB grundsätzlich einen Anspruch auf Herausgabe des Kinderreisepasses.
  - b) Der Herausgabeanspruch besteht nur insoweit, als der berechtigte Elternteil für die Ausübung seines Rechts den Kinderreisepass benötigt.
  - c) Die berechtigte Besorgnis, dass der die Herausgabe begehrende Elternteil mithilfe des Kinderreisepasses seine elterlichen Befugnisse überschreiten (etwa das Kind ins Ausland entführen) will, kann dem Herausgabeanspruch entgegenstehen.
- (Abruf-Nr. 208723)


**IHR PLUS IM NETZ**  
 fk.iww.de  
 Abruf-Nr. 208723
**Entscheidungsgründe**

Die Pflicht, den Kinderreisepass an die M herauszugeben, folgt aus einer entsprechenden Anwendung der § 1632 Abs. 1, § 1684 Abs. 2 BGB. Ein Anspruch aus § 985 BGB der M (bzw. des K) scheidet aus, weil der Personalausweis und der Reisepass im Eigentum der BRD stehen, § 4 Abs. 2 PAuswG und § 1 Abs. 4 S. 1 Hs. 2 PassG. Ein possessorischer Anspruch der M (bzw. des K) aus § 861 i. V. m. § 858 BGB kommt nicht in Betracht, weil ein Elternteil, der den Ausweis besitzt, i. d. R. nicht in verbotener Eigenmacht handelt (MüKo/Joost, BGB, 78. Aufl., § 861 Rn. 3). Deshalb scheiden auch die Ansprüche aus § 823 Abs. 1 und 2 i. V. m. § 858 BGB aus (Palandt/Herrler, BGB, 78. Aufl., § 861 BGB Rn. 2). Ebenso wenig greift dafür ein – analog anzuwendender – Unterhaltsanspruch (für Impfpass und Untersuchungsheft – OLG Nürnberg FamRZ 16, 563, 564). Der Besitz eines Ausweises deckt den Unterhaltsbedarf nicht. Es besteht auch kein vergleichbares Bedürfnis, selbst wenn man beachtet, dass der Unterhalt des Kindes nach § 1610 Abs. 2 BGB den gesamten Lebensbedarf umfasst.

**Herausgabe-**  
**anspruch analog**  
**§ 1632 Abs. 1,**  
**§ 1684 Abs. 2 BGB**

§ 1632 Abs. 1 BGB greift nicht direkt. Diese Norm regelt allein die Herausgabe des Kindes. Im Übrigen wäre bei einer extensiven Auslegung des § 1632 Abs. 1 BGB für einen solchen Herausgabeanspruch als Annex-Anspruch zur Kindesherausgabe (dafür: Palandt/Götz, a.a.O., § 1632 Rn. 6) weitere Voraussetzung, dass auch die Herausgabe des Kindes geschuldet ist. Hier geht es aber allein um die Herausgabe eines Ausweises. Mithin führt auch die extensive Auslegung des § 1632 Abs. 1 BGB nicht zum Erfolg (vgl. Peschel-Gutzeit, MDR 84, 890, 892). § 1618a i. V. m. § 242 BGB regelt als Generalklausel das persönliche Verhältnis zwischen Eltern und Kind und ist nicht geeignet, einen Herausgabeanspruch zwischen den Eltern zu begründen (so aber Wohlgemuth, FamRZ 16, 1135 f.).

Eine Herausgabe war in § 50d FGG bzw. § 620 S. 1 Nr. 8 ZPO geregelt. Mit dem FGG-Reformgesetz ist § 50d FGG (bzw. § 620 S. 1 Nr. 8 ZPO) aufgehoben worden. Der Gesetzgeber hat übersehen, dass damit die „Rechtsgrundlage“ für die Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen entfallen ist. § 95 Abs. 1 Nr. 2 FamFG sollte die Vollstreckung der Herausgabe der zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen erfassen (BT-Drucksache 16/6308, 219). Er hat verkannt, dass § 50d FGG auch als (materiell-rechtliche) Anspruchsgrundlage für die Herausgabe gedient hat (OLG Köln FamRZ 02, 404, 405). Weil § 95 Abs. 1 Nr. 2 FamFG sich nicht zu den persönlichen Sachen des Kindes verhält, kann die Norm diesen Anforderungen nicht mehr gerecht werden. Deshalb besteht eine planwidrige Regelungslücke.

Die Sachverhalte sind auch vergleichbar. Sowohl Personensorge als auch Umgang erfordern, dass der berechtigte Elternteil die gemeinsame Zeit mit dem Kind ungestört und kindeswohl dienlich verbringen kann. Dazu müssen ihm all diejenigen persönlichen Gegenstände, Kleidung und Urkunden herausgegeben werden, die das Kind während seines Aufenthalts bei ihm voraussichtlich benötigt. Eine entsprechende Pflicht ergibt sich aus der Zusammenschau der §§ 1632, 1684 BGB. Wenn § 1632 Abs. 1 BGB das Recht umfasst, die Herausgabe des Kindes zu verlangen, muss das auch für die Gegenstände gelten, die es für die Zeit nach seinem Aufenthaltswechsel benötigt. Damit korrespondiert die Wohlverhaltenspflicht der Eltern, § 1684 Abs. 2 BGB. Sie müssen alles unterlassen, was das Verhältnis des Kindes zum jeweils anderen Elternteil beeinträchtigt oder die Erziehung erschwert. Unter § 1684 Abs. 2 BGB fällt auch die Pflicht, dafür zu sorgen, dass das Kind im Besitz etwa von Kleidung (KG ZKJ 17, 234, 238), Schulsachen sowie Reisedokumenten ist (Palandt/Götz, a.a.O., § 1684 Rn. 6). Das gilt nur insoweit, als der Berechtigte tatsächlich auf die Urkunden oder Sachen angewiesen ist. Das kann der Fall sein, wenn das Kind bei gemeinsamer Sorge seinen Lebensmittelpunkt bei einem Elternteil hat. Als Obhutselternteil i. S. v. § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB bedarf er aller für das Kind wichtigen Dokumente. Aber auch der Umgangsberechtigte, der mit dem Kind z. B. eine (Auslands-)Reise unternehmen will, benötigt den Kinderreisepass.

### Relevanz für die Praxis

Der BGH hat einen wichtigen Streit entschieden und Folgendes klargestellt: Die berechtigte Besorgnis, dass der die Herausgabe begehrende Elternteil mithilfe des Kinderreisepasses seine elterlichen Befugnisse überschreiten (etwa das Kind ins Ausland entführen) will, kann dem Herausgabeanspruch im Einzelfall unter Beachtung der wechselseitigen Loyalitätspflichten entgegenstehen.

Der Senat wendet  
§ 1632 Abs. 1 BGB  
nur analog an

Planwidrige  
Regelungslücke

Vergleichbare  
Interessenlage

Im Einzelfall können  
wichtige Belange der  
Herausgabepflicht  
entgegenstehen