

BUNDESGERICHTSHOF

IVb ZB 98/88

BESCHLUSS

in der Familiensache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn und Dr. Zysk

am 21. September 1988

beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des 2. Familiensenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. Juni 1988 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als eine Sachentscheidung über den Antrag auf Umgangsregelung für die Sommer-, Herbst- und Weihnachtsferien 1988 abgelehnt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird das Verfahren zur weiteren Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der weiteren Beschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt eine Regelung des Umgangs mit seinem am 21. Oktober 1980 geborenen Sohn Brice C. [REDACTED] aus der am 16. Mai 1984 geschiedenen Ehe. Der Antragsteller ist französischer Staatsangehöriger und lebt in L. [REDACTED]. Der Sohn besitzt - jedenfalls auch - die deutsche Staatsangehörigkeit. Die elterliche Sorge über Brice steht der Mutter zu, die deutsche Staatsangehörige ist und mit dem Sohn in H. [REDACTED]/W. [REDACTED] wohnt.

Nach einigen Besuchen des Kindes, die überwiegend in der Wohnung der Mutter stattfanden, stellte der Antragsteller mit Schriftsatz vom 26. Februar 1988 den Antrag, ihn für berechtigt zu erklären

den Sohn viermal im Jahr während der französischen Schulferien für jeweils deren halbe Dauer zu sich in seine Wohnung und Familie zu nehmen, und zwar
eine Woche während der Weihnachtsferien,
eine Woche während der Osterferien,
vier Wochen während der Sommerferien und
eine Woche während der Herbstferien.

Die Mutter, die eine Ausübung des Besuchsrechts in Frankreich für unvereinbar hält mit dem Wohl des Kindes, zumal dieses nicht französisch spreche und den Antragsteller praktisch als Fremden ansehe, der nur gelegentlich zu Besuch



komme, hatte zuvor mit Schriftsatz vom 12. Januar 1988 auf entsprechende gerichtliche Verfügung hin folgende Besuchsregelung für 1988 vorgeschlagen:

Am 13., 14. und 15. Mai 1988 jeweils von 10 bis 12 Uhr und 14 bis 18 Uhr;
am 22. Juli 1988 von 17 bis 19 Uhr,
am 23. und 24. Juli 1988 jeweils von 10 bis 12 Uhr und 14 bis 18 Uhr;
am 23. September 1988 von 17 bis 19 Uhr,
am 24. und 25. September 1988 jeweils von 10 bis 12 Uhr und 14 bis 18 Uhr;
sowie am 26., 27. und 28. Dezember 1988 jeweils von 10 bis 12 Uhr und 14 bis 18 Uhr jeweils in ihrer Wohnung.

Durch Beschluß vom 16. März 1988 traf das Amtsgericht
- Familiengericht - Bad Hersfeld folgende Besuchsregelung:

Der Antragsteller erhält das Recht, sein Kind Brice, geboren am 21. Oktober 1980, am 13., 14. und 15. Mai 1988 jeweils in der Zeit von 10 Uhr bis 12 Uhr und 14 Uhr bis 18 Uhr zu besuchen, und zwar in der Wohnung der Antragsgegnerin und in deren Gegenwart.

Die Anträge auf ein weitergehendes Besuchsrecht gemäß Schriftsatz vom 26. Februar 1988 werden zurückgewiesen ...

Die Entscheidung über ein Besuchsrecht vom
22. Juli bis 24. Juli 1988, 23. September bis
25. September 1988 und 26. Dezember bis
28. Dezember 1988 wird zurückgestellt.

Gegen diesen Beschluß hat der Antragsteller Beschwerde
eingelegt. Diese ist von dem Oberlandesgericht zurückgewie-
sen worden mit der Begründung: Soweit sich die Beschwerde
gegen die Umgangsregelung für die Zeit vom 13. bis 15. Mai
1988 richte, habe sich die Hauptsache durch Zeitablauf erle-
digt, so daß das - aufrechterhaltene - Rechtsmittel unzuläs-
sig geworden sei; eine Entscheidung über die weitergehenden
Anträge des Antragstellers für den Folgezeitraum sei aus-
drücklich nicht getroffen, sondern vom Vorderrichter zurück-
gestellt worden, so daß hierüber auch im Beschwerdeverfahren
nicht zu befinden sei.

Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit der weite-
ren Beschwerde, die er trotz fehlender Zulassung durch das
Oberlandesgericht für statthaft hält, weil das Oberlandesge-
richt seine Erstbeschwerde inhaltlich insgesamt als unzuläs-
sig behandelt habe.

II.

1. Die Vorinstanzen haben jedenfalls deswegen zu Recht
die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte an-
genommen und zutreffend nach deutschem Recht entschieden, da
das betroffene Kind - jedenfalls auch - die deutsche Staats-
angehörigkeit besitzt (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB).

2. Die weitere Beschwerde ist gemäß § 621e Abs. 2 Satz 2 ZPO zulässig. Nach dieser Vorschrift findet die weitere Beschwerde - abgesehen von dem Fall ihrer ausdrücklichen Zulassung (§ 621e Abs. 2 Satz 1 ZPO) - stets dann statt, wenn das Oberlandesgericht die Erstbeschwerde als unzulässig verworfen hat. Das ist hier der Fall.

Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung zwar im Tenor des angefochtenen Beschlusses als Zurückweisung der Beschwerde und nicht als Verwerfung bezeichnet. Tatsächlich hat es jedoch keine Sachentscheidung, sondern eine Prozeßentscheidung getroffen und ungeachtet der gewählten Formulierung die Beschwerde inhaltlich als unzulässig verworfen (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 25. November 1981 - IVb ZB 616/80 = FamRZ 1982, 155, 156 m.w.N.).

a) Für die von dem Antragsteller begehrte Umgangsregelung für die Osterferien 1988, an deren Stelle das Amtsgericht - nur - ein Besuchsrecht für die Zeit vom 13. bis 15. Mai 1988 gewährt hatte, ergibt sich dies aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses. Dort hat das Oberlandesgericht ausdrücklich ausgeführt, das Rechtsmittel sei insoweit infolge Erledigung der Hauptsache durch Zeitablauf unzulässig geworden.

b) Soweit die begehrte Umgangsregelung für die Sommer-, Herbst- und Weihnachtsferien 1988 betroffen ist, hat sich das Oberlandesgericht auf den Standpunkt gestellt, das Amtsgericht habe die Entscheidung über die entsprechenden Anträge des Antragstellers noch nicht getroffen, sondern

zurückgestellt. Damit hat das Oberlandesgericht das Vorliegen einer beschwerdefähigen Entscheidung verneint.

Eine solche ist notwendige Voraussetzung für die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels. Liegt keine beschwerdefähige Entscheidung vor, dann fehlt es auch an einer - durch sie begründeten - möglichen Beschwer des Rechtsmittelführers, die jedenfalls im Rahmen des § 621e ZPO ihrerseits Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels ist (vgl. Senatsbeschluß vom 29. September 1982 - IVb ZB 866/81 = FamRZ 1982, 1196, 1197; Keidel/ Kuntze/Winkler FGG 12. Aufl. § 19 Rdn. 2 ff; Jansen FGG 2. Aufl. § 19 Rdn. 12 ff, 22).

Da das Oberlandesgericht diese für nicht gegeben erachtet und deshalb von einer Sachentscheidung abgesehen hat, unterliegt die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde insgesamt keinen Bedenken.

3. Sachlich führt das Rechtsmittel nur teilweise zum Erfolg.

a) Der Antrag des Antragstellers auf Gewährung einer Umgangsregelung für die Osterferien 1988 hat sich nach Erlaß des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 16. März 1988 und Einlegung der Beschwerde mit dem Ende der Osterferien (Ostern 1988: 1. bis 4. April 1988) durch Zeitablauf in der Hauptsache erledigt (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 19 Rdn. 89; allgemein auch Senatsbeschluß vom 25. November 1981 - IVb ZB 756/81 = FamRZ 1982, 156, 157 m.w.N.). Damit ist das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers für die Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts insoweit entfallen. Da er

das Rechtsmittel gleichwohl - trotz Hinweises des Berichterstatters beim Oberlandesgericht vom 30. Mai 1988 auf die eingetretene Erledigung - aufrechterhalten und nicht auf den Kostenpunkt beschränkt hat, hat das Oberlandesgericht diesen Teil der Beschwerde inhaltlich zu Recht als unzulässig verworfen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. November 1981 aaO; vom 3. Dezember 1986 - IVb ZB 35/84 = BGHR ZPO § 621e Hauptsacheerledigung 1).

b) Im übrigen führt die weitere Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz.

Das Oberlandesgericht hat rechtsfehlerhaft von einer Sachentscheidung über die Anträge des Antragstellers auf Umgangsregelung für die Sommer-, Herbst- und Weihnachtsferien 1988 abgesehen. Sein Verständnis des amtsgerichtlichen Beschlusses vom 16. März 1988, daß dieser noch keine Entscheidung über die Anträge des Antragstellers für die Folgezeiten enthalte, erscheint nach dem Wortlaut und Inhalt des Beschlusses nicht haltbar. Das Amtsgericht hat in Abs. 2 des Tenors seiner Entscheidung unmißverständlich "die Anträge auf ein weitergehendes Besuchsrecht gemäß Schriftsatz vom 26. Februar 1988 zurückgewiesen". Gemessen an Abs. 1 des Tenors, in dem für das Frühjahr 1988 - lediglich - an drei Tagen, jeweils für zwei Stunden am Vormittag und vier Stunden am Nachmittag, ein Besuch in der Wohnung und in Gegenwart der Antragsgegnerin bewilligt wurde, sowie im Hinblick auf den Vorbehalt einer Entscheidung über das Besuchsrecht an nochmals je drei Tagen im Juli, September und Dezember 1988 in Abs. 3 des Tenors, kam der Ablehnung eines

"weitergehenden" Besuchsrechts gemäß den Anträgen vom 26. Februar 1988 zwangsläufig die Bedeutung zu, daß die Ausübung der Umgangsregelung für die Dauer von jeweils einer bzw. im Sommer vier Wochen in der Wohnung und Familie des Antragstellers in Frankreich nicht in Betracht kommen sollte. Dies wird bestätigt durch die Gründe des Beschlusses vom 16. März 1988, in denen das Amtsgericht ausführt, es könne nicht verantwortet werden, den weitreichenden Besuchsanträgen gemäß Schriftsatz vom 26. Februar 1988 stattzugeben, wonach das Kind "für jeweils längere Zeiträume" in die alleinige Obhut des Antragstellers gegeben wäre, noch dazu mit langer Reise und in völlig unbekannter Umgebung. Hiermit war klar erkennbar nicht nur die Osterwoche angesprochen, sondern die Ablehnung betraf mit den "jeweils" längeren Zeiträumen auch die übrigen von dem Antragsteller gewünschten Ferienregelungen.

Da das Amtsgericht die gestellten Anträge insoweit abgelehnt hat, war das Oberlandesgericht auf die Beschwerde des Antragstellers seinerseits zu einer Sachentscheidung berufen. Diese ist nachzuholen.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk