BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 120/04

vom

11. Mai 2005

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1684

Zur Bedeutung eines Beschlusses, mit dem das Familiengericht eine von den Eltern getroffene Umgangsregelung bestätigt.

BGH, Beschluß vom 11. Mai 2005 - XII ZB 120/04 - OLG Karlsruhe
AG Mannheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Mai 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluß des 16. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 19. März 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beschwerde der Antragsgegnerin auch hinsichtlich ihres Begehrens als unzulässig verworfen worden ist, die Umgangsregelung im Beschluß dieses Senats vom 7. Oktober 1999 sowie den Beschluß des Amtsgerichts - Familiengericht - Mannheim vom 22. November 2002 hinsichtlich der Bestellung eines Umgangspflegers, der Androhung eines Zwangsgeldes, der Zurückweisung des Antrags auf Aufhebung der vorgenannten Umgangsregelung sowie hinsichtlich der Kosten aufzuheben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um den Ausschluß des Rechts des Antragstellers zum Umgang mit den gemeinsamen Kindern.

Die Ehe der Parteien, aus der die Kinder Fabian (geboren 18. September 1987), Larissa (geboren 31. Dezember 1988) und Saskia (geboren 10. Januar 1994) hervorgegangen sind, ist geschieden; die elterliche Sorge für die Kinder wurde der Mutter übertragen. Am 24. September 1999 schlossen die Parteien eine Vereinbarung u.a. über das Umgangsrecht des Vaters, die durch Beschluß des Beschwerdegerichts vom 7. Oktober 1999 familiengerichtlich bestätigt worden ist.

Der Vater hat 2001 - im vorliegenden Verfahren I. Instanz - beantragt, der Mutter zur Durchsetzung seines Umgangsrechts ein Zwangsgeld anzudrohen. Die Mutter hat beantragt, den Antrag des Vaters zurückzuweisen, den Beschluß vom 7. Oktober 1999 aufzuheben und das Recht des Vaters zum Umgang mit den Kindern Fabian und Larissa für die Dauer von vier Jahren und für das Kind Saskia bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres auszuschließen.

Das Amtsgericht hat daraufhin mit Beschluß vom 22. November 2002 unter Hinweis auf § 1666 BGB die Personensorge für die Kinder insoweit einem Pfleger übertragen, als es um die Vereinbarung, Ausgestaltung und Durchführung ihres Umgangs mit dem Vater geht; zugleich hat es der Mutter für jeden Fall der Weigerung bzw. des Nichtzustandekommens eines rechtzeitig vom Pfleger angekündigten Treffens die Verhängung eines Zwangsgeldes angedroht. Die weitergehenden Anträge (richtig:) der Mutter hat das Amtsgericht zurückgewiesen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hiergegen hat die Mutter Beschwerde eingelegt und beantragt, den Beschluß vom 22. November 2002 aufzuheben und das Umgangsrecht des Vaters mit den Kindern bis zum Erreichen ihrer Volljährigkeit auszuschließen. Das Beschwerdegericht hat ein Sachverständigengutachten eingeholt, das empfiehlt, das Umgangsrecht des Vaters mit den Kindern zunächst für die Dauer eines Jahres auszuschließen. Der Vater hat daraufhin erklärt, daß er das Umgangsrecht aus der Vereinbarung vom 24. September 1999 in Zukunft nicht mehr wahrnehmen werde und den Antrag auf Verhängung eines Zwangsgeldes zurücknehme.

Das Beschwerdegericht hat im Hinblick auf diese Erklärung angeregt, daß die Mutter ihre Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts vom 22. November 2002 auf die Kosten beschränken und ihren Antrag, das Umgangsrecht der Vaters auszuschließen, dahin ändern möge festzustellen, daß die das Umgangsrecht betreffende Elternvereinbarung vom 24. September 1999 gegenstandlos sei. Zur Erläuterung hat es ausgeführt, die Mutter könne die Erklärung des Vaters annehmen. Damit werde die Vereinbarung der Eltern hinsichtlich des Umgangsrechts gegenstandslos. Da das Beschwerdegericht die Vereinbarung familiengerichtlich bestätigt habe, bedürfe es dann nur noch der Feststellung, daß sie insoweit gegenstandslos geworden sei.

Der Vater hat sich der vom Beschwerdegericht vorgeschlagenen Vorgehensweise angeschlossen. Die Mutter hat keine Stellungnahme abgegeben. Das Beschwerdegericht hat daraufhin die Beschwerde der Mutter gegen den Beschluß des Amtsgerichts als unzulässig verworfen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Mutter ihr Begehren, den Beschluß des Amtsgerichts vom 22. November 2002 aufzuheben und das Umgangsrecht des Vaters dauerhaft auszuschließen, weiter.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 621 e Abs. 3 Satz 2, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft, aber nur teilweise zulässig.

1. Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig, soweit die Mutter mit ihr das Begehren, das Umgangsrecht des Vaters dauerhaft auszuschließen, in vollem Umfang weiterverfolgt.

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde der Mutter insoweit als unzulässig verworfen. Der Vater habe seinen Antrag auf Zwangsgeldandrohung zurückgenommen und eindeutig zum Ausdruck gebracht, seine Rechte aus der familiengerichtlich bestätigten Umgangsregelung nicht mehr wahrnehmen zu wollen. Damit habe er von seinem gesetzlichen, gegebenenfalls durch Vereinbarung konkretisierten Recht auf Umgang mit seinen Kindern Abstand genommen. Anhaltspunkte, daß der Vater sich an diese Erklärung nicht gebunden fühle, seien nicht vorhanden. Für das mit der Beschwerde verfolgte Begehren der Mutter, den dauerhaften Ausschluß des Umgangsrechts des Vaters positiv festzustellen, fehle es mithin am Rechtsschutzbedürfnis.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde erfüllen keinen der in § 574 Abs. 2 ZPO genannten Zulässigkeitsgründe:

a) Die Rechtsbeschwerde wirft insoweit keine rechtsgrundsätzlichen Fragen auf, die für die Entscheidung der Rechtssache erheblich wären.

Auf die von der Rechtsbeschwerde als grundsätzlich eingestufte Frage, ob in einem familiengerichtlichen Verfahren, in dem ein Elternteil beantragt, das Umgangsrecht des anderen Elternteils auszuschließen, Erledigung in der Hauptsache eintritt, wenn der andere Elternteil erklärt, er werde sein Umgangs-

recht aus einer gerichtlich bestätigten Elternvereinbarung nicht mehr wahrnehmen, kommt es für den vorliegenden Rechtsstreit nicht an. Auch das Oberlandesgericht ist - unbeschadet einer mißverständlichen Formulierung zu Beginn der Entscheidungsgründe - nicht von einer Erledigung in der Hauptsache ausgegangen; es hat die Verwerfung der Beschwerde vielmehr auf ein mangelndes Rechtsschutzbedürfnis der Mutter gestützt. Der von der Rechtsbeschwerde formulierten weiteren Frage, ob das Familiengericht in einem solchen Falle von einer Sachentscheidung über den Ausschluß des Umgangsrechts absehen dürfe, wenn ein vom Gericht eingeholtes Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis gelangt sei, daß ohne einen zumindest einjährigen Ausschluß des Umgangsrechts das Kindeswohl gefährdet sei, kommt ebenfalls keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu. Denn das Sachverständigengutachten war im vorliegenden Fall vor der Erklärung des Vaters, sein Umgangsrecht nicht mehr wahrnehmen zu wollen, erstattet worden; es beruhte ersichtlich auf der Vorstellung, daß der Vater sein Umgangsbegehren weiterverfolge. Mit der Erklärung des Vaters, sein Umgangsrecht nicht mehr wahrnehmen zu wollen, verlor deshalb auch die Empfehlung des Sachverständigen ihre Grundlage.

b) Zur Fortbildung des Rechts bietet die vorliegende Rechtssache keinen Anlaß. Auch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Sachentscheidung des Beschwerdegerichts insoweit nicht:

Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde weichen die unter a) dargestellten Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht von den im Senatsbeschluß vom 27. Oktober 1993 - XII ZB 88/92 - FamRZ 1994, 158 (zu § 1634 Abs. 2 BGB a.F.) aufgestellten Grundsätzen ab. In dieser Entscheidung hat der Senat es mißbilligt, wenn das Familiengericht eine beantragte Regelung des Umgangsrechts schlechthin ablehnt; im Regelfall müsse es entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret regeln oder, wenn dies zum Wohl

des Kindes erforderlich sei, ebenso konkret einschränken oder ausschließen. Beschränke sich das Gericht auf die bloße Ablehnung einer gerichtlichen Regelung, so trete ein Zustand ein, der weder für die Beteiligten zumutbar erscheine noch dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz gerecht werde, unter dem das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils stehe. Dieser wisse nämlich nicht, in welcher Weise er sein Recht tatsächlich wahrnehmen dürfe und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt sei. So liegen die Dinge hier aber gerade nicht. Der Vater hat erklärt, das ihm zustehende Umgangsrecht nicht mehr wahrnehmen zu wollen. Gründe, die gleichwohl einen gerichtlichen Ausspruch über einen künftigen Ausschluß des Umgangsrechts erfordern könnten, hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt.

Soweit die Rechtsbeschwerde dem Oberlandesgericht die Rechtsauffassung unterlegt, § 1684 Abs. 4 BGB räume dem Familiengericht bei der Frage nach dem Ausschluß des Umgangsrechts eines Elternteils Ermessen ein, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Die Entscheidung über einen Ausschluß des Sorgerechts hat sich allein am Kindeswohl zu orientieren. Von nichts anderem geht, soweit ersichtlich, auch das Oberlandesgericht aus. Diese Bindung hindert das Gericht indes nicht, einen das Verfahren nach § 1684 Abs. 4 BGB einleitenden Antrag auf sein Rechtsschutzbedürfnis hin zu überprüfen. Nur eine solche Überprüfung hat das Oberlandesgericht hier vorgenommen. Dabei hat es unterstellt, der "Verzicht" des Vaters auf die künftige Wahrnehmung seines Umgangsrechts beschränke sich nicht auf die Konkretisierung, die das Umgangsrecht in der Elternvereinbarung vom 24. September 1999 gefunden habe; der "Verzicht" erfasse vielmehr das dem Vater kraft Gesetzes zustehende Umgangsrecht insgesamt. Ob diese Auslegung zwingend ist, kann hier dahinstehen. Auch wenn man ihr nicht folgen wollte, läge in der abweichenden Würdigung durch das Oberlandesgericht jedenfalls kein Rechtsfehler, der eine Wie-

derholungs- oder Nachahmungsgefahr begründet (BGHZ 159, 135 und Beschluß vom 18. März 2004 - V ZR 222/03 - FamRZ 2004, 947) oder der sonst geeignet ist, das Vertrauen in die Rechtsprechung zu beschädigen (BGHZ 154, 288; BGH Beschluß vom 7. Oktober 2004 - V ZR 328/03 - NJW 2004, 153 m.w.N.). Schließlich hat das Oberlandesgericht - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde - auch nicht gegen § 139 ZPO verstoßen. Es hat die Mutter ausführlich und schriftlich auf die Verfahrenslage hingewiesen, die sich - nach Auffassung des Oberlandesgerichts - für ihren Antrag, das Sorgerecht des Vaters auszuschließen, ergibt, nachdem dieser erklärt hatte, sein Umgangsrecht nicht mehr wahrnehmen zu wollen; zugleich hat das Oberlandesgericht der Mutter die Stellung eines dieser Verfahrenslage entsprechenden Antrags anheimgegeben. Ein weitergehender Hinweis erscheint gegenüber der anwaltlich vertretenen Mutter nicht veranlaßt.

2. Die Rechtsbeschwerde ist allerdings insoweit zulässig und auch begründet, als das Oberlandesgericht nicht auch über den Fortbestand seines Beschlusses vom 7. Oktober 1999 sowie des Beschlusses des Amtsgerichts vom 22. November 2002 entschieden hat.

a) Die Rechtsbeschwerde ist insoweit zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Sachentscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO).

Der Antrag der Mutter, das Umgangsrecht des Vaters bis zur Volljährigkeit der Kinder - d.h.: schlechthin - auszuschließen, enthält als ein Minus auch das Begehren, dem Vater für die Zukunft jedenfalls ein Vorgehen aus der von den Eltern getroffenen Umgangsvereinbarung zu verwehren. Mit der Bestätigung dieser Vereinbarung im Beschluß vom 7. Oktober 1999 hat das Oberlandesgericht eine bindende und für den Vater als Vollstreckungsgrundlage taugli-

che Umgangsregelung getroffen. Es lag daher im erkennbaren Interesse der Mutter, zumindest diese vollstreckungsfähige Regelung für den Fall zu beseitigen, daß ihrem weitergehenden Anliegen, das Umgangsrecht dauerhaft auszuschließen, nicht entsprochen würde. Zudem hatte die Mutter ausdrücklich beantragt, auch den Beschluß vom 22. November 2002, mit dem das Amtsgericht den Kindern für alle die Umgangsregelung betreffenden Fragen einen Pfleger bestellt und der Mutter bei Umgangsverweigerung ein Zwangsgeld angedroht hatte, aufzuheben. Dieser Antrag war nicht nur für den Fall gestellt, daß die Mutter mit ihrem Begehren, das Umgangsrecht des Vaters dauerhaft auszuschließen, erfolgreich und der Beschluß damit ohnehin gegenstandslos wäre. Vielmehr erlangte das Aufhebungsbegehren der Mutter gerade auch für den Fall Bedeutung, daß ihrem Verlangen nach Ausschluß des Umgangsrechts nicht entsprochen würde, so daß dem Vater ein Umgangsrecht verbliebe, auf dessen Ausübung die Mutter aufgrund der mit dem Beschluß vom 22. November 2002 erfolgten Pflegerbestellung und im Hinblick auf das ihr angedrohte Zwangsgeld keinen Einfluß mehr nehmen könnte.

Indem sich das Oberlandesgericht darauf beschränkt hat, die Beschwerde der Mutter insgesamt - mangels Rechtschutzbedürfnisses - zu verwerfen, hat es beide Begehren der Mutter übergangen. Als Folge verfügt der Vater nach wie vor über einen vollstreckbaren Umgangstitel, dessen Durchsetzung nunmehr durch die Pflegerbestellung der Einwirkung der Mutter entzogen ist. Dies wiegt um so schwerer, als in dem vom Oberlandesgericht eingeholten Sachverständigengutachten ein Ausschluß des Umgangsrechts des Vaters für zunächst ein Jahr als vom Kindeswohl her geboten erachtet wird, die Durchsetzung eines solchen Ausschlusses der Mutter aber mangels Rechtsschutzbedürfnisses verwehrt ist. Das Verfahren des Oberlandesgerichts verletzt insoweit das Verfahrensgrundrecht der Mutter auf rechtliches Gehör. Das in § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO normierte Erfordernis der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung dient

dem Schutz dieses Rechts und führt - jedenfalls bei gravierenden Verstößen wie im vorliegenden Fall - zur Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde.

b) Die Rechtsbeschwerde ist insoweit auch begründet.

(1) Das Oberlandesgericht hat es rechtfehlerhaft unterlassen, über den Fortbestand seines die Umgangsvereinbarung der Eltern bestätigenden Beschlusses vom 7. Oktober 1999 zu entscheiden.

Mit der Erklärung des Vaters, sein Umgangsrecht aus der Elternvereinbarung vom 24. September 1999 nicht mehr ausüben zu wollen, mag zwar das Rechtsschutzbedürfnis für die von der Mutter begehrte gerichtliche Entscheidung, das Umgangsrecht des Vaters für die Zukunft auszuschließen, entfallen sein. Nicht entfallen war indes das Bedürfnis, die rechtliche Möglichkeit des Vaters auszuschließen, aufgrund der vom Oberlandesgericht bestätigten Elternvereinbarung einen Umgang mit den Kindern zu erzwingen. Auch wenn keine Anhaltspunkte dafür vorhanden waren, daß der Vater sein Umgangsrecht - entgegen seiner verlautbarten Absicht - weiterverfolgen würde, war es aus der Sicht der Mutter geboten, diese erst durch den Bestätigungsbeschluß des Oberlandesgerichts vom 7. Oktober 1999 eröffnete Möglichkeit zu verschließen. Dies war nur durch Aufhebung des genannten Beschlusses möglich.

Eine Entscheidung über die Aufhebung des Bestätigungsbeschlusses entsprach dabei nicht nur - wie dargelegt - dem Begehren der Mutter, in deren Antrag auf Ausschluß jedweden Umgangsrechts des Vaters dieses Verlangen konkludent enthalten war. Die Notwendigkeit einer Entscheidung über die Beseitigung dieses Bestätigungsbeschlusses ergab sich vielmehr auch objektiv aus dem von Amts wegen zu verfolgenden Kindesinteresse. Nachdem das vom Oberlandesgericht eingeholte Sachverständigengutachten zu dem Ergebnis gekommen war, daß ein zunächst einjähriger Ausschluß des Sorgerechts vom

Kindeswohl gefordert werde und der Vater unmittelbar nach Vorliegen dieses Gutachtens erklärt hatte, sein Umgangsrecht aus der Elternvereinbarung nicht mehr wahrnehmen zu wollen, konnte das Gericht es nicht ungeprüft bei der von ihm bestätigten Umgangsregelung belassen.

Eine Beseitigung des die Umgangsvereinbarung der Eltern bestätigenden Beschlusses vom 7. Oktober 1999 setzte dabei nicht, wie in der Verfügung des Vorsitzenden des Beschwerdegerichts und in der angefochtenen Entscheidung aufscheint, voraus, daß die Mutter zuvor die Erklärung des Vaters über die künftige Nichtausübung seines Umgangsrechts aus der Elternvereinbarung "annimmt" mit der Folge, daß der die Elternvereinbarung bestätigende Beschluß des Oberlandesgerichts insoweit gegenstandslos wird. Eine solche Annahmeerklärung hat die Mutter in der Tat nicht abgegeben. Sie war allerdings auch weder nötig noch möglich. Der Umgang des Kindes mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil unterliegt nicht der vertraglichen Disposition der Eltern. Der Umgang ist in § 1684 BGB als ein Pflichtrecht konstruiert, dessen Umfang erforderlichenfalls durch das Familiengericht konkretisiert wird. Es ist zwar wünschenswert, daß die Eltern sich über die Ausübung des Umgangsrechts einigen. Das ändert aber nichts daran, daß eine solche Einigung erst durch ihre familiengerichtliche Bestätigung eine das Umgangsrecht konkretisierende konstitutive Wirkung erfährt (vgl. MünchKomm/Finger BGB 4. Aufl. § 1684 Rdn. 77). Auch im vorliegenden Fall ist daher Grundlage der konkreten Umgangsbefugnis des Vaters der Bestätigungsbeschluß des Oberlandesgerichts, der - wie jede sonstige familiengerichtliche Umgangsregelung auch - zu seiner Aufhebung oder Abänderung nicht notwendig der Zustimmung beider Elternteile bedarf. Eine auf die "Verzichtserklärung" des Vaters gestützte Aufhebung des "bestätigenden" Beschlusses des Oberlandesgerichts setzte deshalb keine Annahme der väterlichen Erklärung durch die Mutter voraus; zu einer solchen Annahmeerklärung war die Mutter im übrigen auch rechtlich gar nicht in der Lage,

nachdem das Amtsgericht ihr mit dem Beschluß vom 22. November 2002 das Sorgerecht für die Regelung aller Umgangsangelegenheiten mit dem Vater entzogen hatte und die Wirksamkeit dieses Beschlusses durch die Beschwerde der Mutter nicht aufgeschoben war.

(2) Ebenso hat das Oberlandesgericht es rechtfehlerhaft unterlassen, über den Fortbestand des Beschlusses des Amtsgerichts vom 22. November 2002 zu entscheiden.

Mit dem "Verzicht" des Vaters, sein Umgangsrecht aus der Vereinbarung der Eltern weiter wahrzunehmen, und mit der Rücknahme des Antrags des Vaters auf Zwangsgeldandrohung gegen die Mutter entfällt zugleich das Bedürfnis für die im Beschluß des Amtsgerichts vom 22. November 2002 getroffenen Regelungen jedenfalls dann, wenn der die Elternvereinbarung bestätigende Beschluß des Oberlandesgerichts vom 7. Oktober 1999 aufgehoben wird. Die Aufhebung dieses Beschlusses wird, wie dargelegt, vom Beschwerdebegehren der Mutter umfaßt. Auch unabhängig von diesem Begehren bestand Anlaß zu prüfen, ob es im Kindeswohlinteresse noch geboten erscheint, der Mutter das Sorgerecht für alle Fragen des Umgangs mit dem Vater zu entziehen und ihr für den Fall der Umgangsverweigerung ein Zwangsgeld anzudrohen, wenn der die Grundlage des Umgangs bildende Bestätigungsbeschluß des Oberlandesgerichts aufgehoben wird.

III.

Nach allem kann die angefochtene Entscheidung insoweit nicht bestehen bleiben, als sie den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 7. Oktober 1999 und

den Beschluß des Amtsgerichts vom 22. November 2002 keiner Überprüfung unterzieht. Die Sache war insoweit an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen, damit es diese Überprüfung vornimmt.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

Für die Umgangsregelung im (Bestätigungs-)Beschluß des Oberlandesgerichts vom 7. Oktober 1999 dürfte die Grundlage fehlen, nachdem der Vater auf eine weitere Wahrnehmung seines Umgangsrechts "verzichtet" hat. Im Falle der Aufhebung dieses Beschlusses dürfte - als Folge - zu prüfen sein, ob das Kindeswohl die im Beschluß des Amtsgerichts vom 22. November 2002 angeordnete Bestellung eines Umgangspflegers und die Zwangsgeldandrohung gegen die Mutter noch zu rechtfertigen vermag.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose