

# (Rechts-)Anspruch von Kind und Elternteil auf eine umfassende (familiengerichtliche) Regelung des Umgangs

## Inhalt

I. <a href="#">Anspruch des Kindes, Anspruch des einzelnen Elternteils gegen den Staat</a> .....	1
II. <a href="#">Pflicht des Staates / Pflicht des Familiengerichts bei Beeinträchtigung/Verhinderung des Umgangs eines Elternteils mit seinem Kind</a> .....	2
III. <a href="#">Gerichtliche Entscheidungen zum Recht auf Erlaß einer umfassenden Umgangsregelung</a> .....	5
1. <a href="#">Anspruch auf umfassende Umgangsregelung</a> .....	5
2. <a href="#">Anspruch hinreichend bestimmte Regelung des Umgangsrechts</a> .....	12
3. <a href="#">keine Verfügung der Beteiligten des Umgangsverfahrens über den Verfahrensgegenstand „Umgangsregelung“</a> .....	14
4. <a href="#">Zulässigkeit einer Beschwerde gegen Billigungsbeschluß</a> .....	14

## I. Anspruch des Kindes, Anspruch des einzelnen Elternteils gegen den Staat

„**Betreuung durch jeden der Elternteile**“, bzw. nach dem derzeitigen einfachgesetzlichen Familienrecht „**Umgang des Kindes mit jedem der Elternteile**“ (§ 1684 Abs. 1 BGB) ist **eine** Konkretisierung

- des „**Eltern-(teil-)rechts**“ / des/r „**Grundrechts-/pflicht von Vater sowie Mutter auf Betreuung und Erziehung des eigenen Kindes**“, sowie
- (spiegelbildlich) des „**Grundrechts des Kindes auf Betreuung und Erziehung durch Vater und Mutter**“,

die in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG normiert sind.

**Grundrechte – als Teil des Grundgesetzes – verpflichten alleine den Staat, nicht aber Private.**

Jedoch gibt es die sog. „**mittelbare Wirkung der Grundrechte**“, d.h.: die **Grundrechte strahlen** (auch) **auf das Zivilrecht, und auf die Rechtsverhältnisse zwischen Privaten aus**. Dies geschieht folgendermaßen:

- ⇒ Aufgrund des Gewaltmonopols des Staates müssen (auch) Private ihren Rechtsstreit vor den staatlichen Gerichten austragen, und ggf. die ergangenen Gerichtsentscheidungen durch staatliche Organe (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) vollstrecken lassen, und
- ⇒ die Gerichte sind an die „*Grundrechte binden ... Rechtsprechung [d.h. die Gerichte] als unmittelbar geltendes Recht.*“ (Art 1 Abs. 3 GG), d.h.: die Gerichte müssen – auch im Zivil-/Familienrecht – bei ihrer Rechtsprechung (neben den einfachgesetzlich begründeten Ansprüchen/Verpflichtungen zwischen Privaten, den Parteien bzw. Beteiligten des Gerichtsverfahrens) gleichzeitig die einzelnen betroffenen Grundrechte eines jeden der Prozeßparteien/Verfahrensbeteiligten gewährleisten bzw. zu einem Ausgleich bringen.

**Der Staat muß aber die Grundrechte des einzelnen auch gegen Beeinträchtigungen von Privaten schützen (mittelbare Grundrechtsbindung Privater).**

Beispiel:

Das **einfache Gesetz räumt jemand Rechte für und gegen bestimmte Personen, oder für und gegen jedermann ein**; im Falle des § 1684 Abs. 1 BGB

- das **Recht des (minderjährigen) Kindes auf „Betreuung durch einen der Elternteile“**, bzw. **„Umgang mit einem der Elternteile“**
- das **(Abwehr-)Recht des (minderjährigen) Kindes gegen jedermann gegen die Beeinträchtigung oder gar Verhinderung der Betreuung durch einen der Elternteile / des Umgangs mit einem der Elternteile**, sowie
- das **(Abwehr-)Recht des einen Elternteils gegen jedermann gegen die Beeinträchtigung oder gar Verhinderung der Betreuung seines Kindes durch ihn / des Umgangs seines Kindes mit ihm**.

## **II. Pflicht des Staates / Pflicht des Familiengerichts bei Beeinträchtigung/Verhinderung des Umgangs eines Elternteils mit seinem Kind**

Da der Staat verpflichtet ist, dem einzelnen die Wahrnehmung seiner Grundrechte zu ermöglichen und ihn dabei gegen Eingriffe in das jeweilige Grundrecht durch Dritte zu

schützen, trifft den Staat – hier konkret das Familiengericht – für den Fall, daß die „**Betreuung des Kindes durch einen der Elternteile**“, bzw. der „**Umgang des Kindes mit einem der Elternteile**“ (§ 1684 Abs. 1 BGB) **beeinträchtigt oder gar verhindert** wird, die **Pflicht**,

- **von amtswegen** ein **famliengerichtliches Verfahren einzuleiten**, dieses durchzuführen, und
- es **abzuschließen mit einer konkreten, umfassenden, abschließenden, vollstreckbaren Regelung** „**der Betreuung des Kindes durch diesen Elternteil**“ / „**des Umgangs mit diesem Elternteil**“, also entweder
  - einem **Beschluß zu erlassen, der den Umgang** mit diesem Elternteil (**wegen Kindeswohlgefährdung**, wobei periodisch zu prüfen ist, ob die dafür festgestellten Gründe weiterhin vorliegen) **ausschließt**, oder
  - eine **Regelung mit Beschluß gerichtlich zu billigen** bzw. **durch Beschluß zu erlassen**, die **abschließend (d.h. dauerhaft) die Betreuungs-/Umgangszeiten des Kindes mit diesem Elternteil, und den Ort der Übergabe an/von diesen/m Elternteil konkret festlegt**.

### **Achtung:**

- ⇒ **Umgangsverfahren sind** sog. „**Verfahren von amtswegen**“
- ⇒ Damit **haben die Beteiligten** – im Gegensatz zum „Antragsverfahren“ – **keine Verfügungsgewalt über den Gegenstand des Verfahrens, d.h. die Beteiligten können das Verfahren nicht für** (ganz oder teilweise) **erledigt erklären!**
- ⇒ Einigen sich die Beteiligten über den Verfahrensgegenstand „Umgangsregelung“, so hat das FamFG zu prüfen, ob es sich dabei
  - um eine umfassende, oder
  - lediglich um eine Teil-Regelunghandelt,
  - über die **gerichtliche Billigung der** (ggf. Teil-)**Regelung** zu entscheiden, und

- bei einer Teil-Einigung über den Teil zu entscheiden, über den sich die Beteiligten **nicht** geeinigt haben.

Es gilt also:

Erlangt das Familiengericht **Kenntnis von Beeinträchtigungen oder gar Verhinderung der Betreuung durch / des Umgangs** mit dem einen Elternteil, so hat es **zwingend**

- von amtswegen ein solches familiengerichtliches Verfahren („**Umgangsverfahren**“) **einzuleiten**, und
- dieses Verfahren **mit einer konkreten, umfassenden, abschließenden, vollstreckbaren Regelung** „*der Betreuung des Kindes durch diesen Elternteil*“ / „*des Umgangs mit diesem Elternteil*“ **abzuschließen**.

Unterläßt es das Familiengericht, ein Umgangsverfahren einzuleiten, vor allem aber unterläßt es das Familiengericht, das **Umgangsverfahren mit einer konkreten, umfassenden, abschließenden, vollstreckbaren Regelung „der Betreuung des Kindes durch diesen Elternteil“ / „des Umgangs mit diesem Elternteil“ abzuschließen**, so gilt:

- ⇒ **dieses** (erstinstanzliche) **Umgangsverfahren ist**, trotz eines formal-verfahrensbeendenden Beschlusses (z.B. in Form
  - eines Kosten- und Einstellungsbeschlusses,
  - eines Beschlusses über die Billigung eines [nicht-abschließenden] Vergleichs über eine Teilregelung,
  - eines [Teil-]Beschlusses über eine Teilregelung) – rechtlich noch nicht abgeschlossen, muß also vom Familiengericht (ohne das weitere Gerichts- und Anwaltskosten anfallen!!)

**wieder aufzunehmen und weiter zu führen,**

- ⇒ **dieser** (erstinstanzliche) **formal-verfahrensbeendende Beschluß des Umgangsverfahrens wird**
  - auf eine erhobene Beschwerde hin vom OLG **förmlich** wieder **aufgehoben**,
  - die **Sache zurückverwiesen mit der Maßgabe**, über die schon erfolgte Teil-Regelung hinaus **eine umfassende Betreuungs-/Umgangs-Regelung zu schaffen**, und
  - (da es sich um die Fortführung eines verfahrensrechtlich noch nicht abgeschlossenen Verfahrens handelt) es dürfen **weder zusätzliche Gerichts- noch Anwaltskosten** erhoben werden.

### III. Gerichtliche Entscheidungen zum Recht auf Erlaß einer umfassenden Umgangsregelung

#### 1. Anspruch auf umfassende Umgangsregelung

##### 1. Unzulässige Ablehnung des Antrags auf gerichtliche Regelung des Umgangsrechts

BGH, Beschl. v. 27.10.1992 - XII ZB 88/92 (NJW 1994, 312 = FamRZ 1994, 158 = DAVorm 1994, 103 = MDR 1994, 382)

**Das zur Regelung des Umgangsrechts angerufene Familiengericht muß im Regelfall entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret regeln oder, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, die Umgangsbefugnis ebenso konkret einschränken oder ausschließen; es darf sich nicht auf die Ablehnung einer gerichtlichen Regelung beschränken.**

...

... In einer den Verfahrensvorschriften des FGG unterliegenden selbständigen Familiensache ist es nicht erforderlich, die Beschwerde gemäß § 621e Abs. 1 ZPO mit einem bestimmten Antrag zu verbinden (BGH, Beschluß vom 17. Januar 1979 - IV ZB 111/78 - FamRZ 1979, 232 unter II). Es ist lediglich erforderlich aber auch ausreichend, daß der Beschwerdeführer darlegt, warum er sich durch die Entscheidung beschwert fühlt und was er an ihr mißbilligt (vgl. Senatsbeschluß vom 18. Dezember 1991 - XII ZB 128/91 - BGHR ZPO § 621e Abs. 3, Beschwerdebeurteilung 1 = FamRZ 1992, 538 unter Hinweis auf BGH, Beschluß vom 20. Juni 1979 - IV ZB 147/78 - FamRZ 1979, 909, 910). Einem gleichwohl formulierten Antrag kommt danach im FGG-Verfahren auch nicht die Bedeutung zu, die die Zivilprozeßordnung einem Sachantrag - insbesondere in § 308 ZPO - zumißt. Der Richter, der der Ausgestaltung des Umgangsrechtes in der in einen Antrag gekleideten Form nicht entsprechen will, darf daher eine andere Regelung nicht schon deshalb außer Betracht lassen, weil sie nicht förmlich beantragt ist. Der Beschluß des Beschwerdegerichts muß daher schon deshalb aufgehoben werden, weil er auf einer Verletzung dieser Grundsätze beruht. Denn es ist nicht auszuschließen, daß die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn das Begehren des Beschwerdeführers als (fortdauernder) Antrag auf gerichtliche Regelung des Umgangsrechtes verstanden worden wäre.

14 b) ...

15 Durch die bloße Ablehnung des Antrages auf gerichtliche Regelung tritt ein Zustand ein, der weder für die Beteiligten zumutbar erscheint noch dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz gerecht wird, unter dem das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils steht. Denn durch eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder versagt noch in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, die aber eine gerichtliche Hilfe zur tatsächlichen Ausgestaltung verweigert, bleibt das

Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. Der umgangsberechtigte Elternteil weiß nämlich nicht, in welcher Weise er das Recht tatsächlich wahrnehmen darf und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist. Ohne gerichtliche Entscheidung ist er auf die willkürliche Gewährung eines Umgangs durch den Inhaber der elterlichen Sorge - in der Regel also den anderen Elternteil - angewiesen, eine Rechtsfolge, gegen die der Bundesgerichtshof schon unter der Geltung der früheren Gesetzesfassung Bedenken geäußert hat (BGHZ 51, 219, 223 ff.). Auch das betroffene Kind weiß nicht, wie es sich im fortdauernden Meinungsstreit zwischen dem sorge- und dem umgangsberechtigten Elternteil verhalten soll. Ein solcher Rechtszustand steht nicht im Einklang mit der besonderen Bedeutung, die dem Umgangsrecht als einer unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG stehenden Rechtsposition zukommt. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. zuletzt Beschluß vom 18. Februar 1993 - 1 BvR 692/92 - FamRZ 1993, 662, 663 m.w.N.), daß in Fällen, in denen sich die Eltern über die Ausübung des Umgangsrechts nicht einigen können, die Gerichte eine Entscheidung zu treffen haben, die sowohl die beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt. Es ist daher der auch in Literatur und Rechtsprechung überwiegend vertretenen Auffassung der Vorzug zu geben, daß das zur Umgangsregelung angerufene Familiengericht entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret regeln (§ 1634 Abs. 2 Satz 1 BGB) oder, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, die Umgangsbefugnis ebenso konkret einschränken oder ausschließen muß (§ 1634 Abs. 2 Satz 2 BGB), sich aber jedenfalls im Regelfall nicht auf die Ablehnung einer gerichtlichen Regelung beschränken darf (ebenso KG, 17. Zivilsenat, FamRZ 1985, 639; OLG Celle FamRZ 1990, 1026, 1027; Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 2. Aufl. § 1634 BGB Rdn. 43; Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 2. Aufl. Teil III Rdn. 233; Soergel/Strätz BGB 12. Aufl. § 1634 Rdn. 19; RGRK/Wenz BGB 12. Aufl. § 1634 Rdn. 27; Palandt/Diederichsen BGB 52. Aufl. § 1634 Rdn. 34; Rolland 1. EheRG, 2. Aufl. § 1634 Rdn. 13; a.A.: Staudinger/Peschel-Gutzeit BGB 12. Aufl. § 1634 Rdn. 279; OLG Hamburg FamRZ 1988, 1316; OLG Karlsruhe FamRZ 1990, 655, 656).

...

## 2. **Recht auf Erlass einer konkreten umfassenden Umgangsregelung**

BGH, Beschluss vom 13.4.2016 – XII ZB 238/15 (NJW 2016, 2188 = NZFam 2016, 545 = FamRZ 2016, 1058 = JurBüro 2016, 434; MDR 2016, 726)

**Allein der Umstand, dass der Antragsteller durch eine Straftat die Ursache für ein späteres gerichtliches Verfahren gesetzt hat, für dessen Durchführung er um Verfahrenskostenhilfe nachsucht, lässt seine Rechtsverfolgung nicht als mutwillig erscheinen.**

...

[16](2) Das Umgangsrecht eines Elternteils steht unter dem Schutz des Art. 6 Absatz II 1 GG. Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts iSv § 1684 Absatz IV FamFG ist nach der Rechtsprechung des BVerfG nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (BVerfG, FamRZ 2008, 494 = BeckRS 2014, 58246 mwN). Auch das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtsposition wirkungsvoll zu dienen. Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls auseinandersetzen. Die Gerichte müssen ihr Verfahren so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können (BVerfG, FamRZ 2008, 494 = BeckRS 2014, 58246 mwN).

[17]Ferner ist zu beachten, dass durch die – mit der Ablehnung von Verfahrenskostenhilfe faktisch einhergehende – Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Regelung des Umgangsrechts ein Zustand eintritt, der dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz nicht gerecht wird, unter dem das Umgangsrecht des jeweiligen Elternteils steht. Denn durch eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder versagt noch in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, die aber eine gerichtliche Hilfe zur tatsächlichen Ausgestaltung verweigert, bleibt das Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. Der umgangsberechtigte Elternteil weiß nämlich nicht, in welcher Weise er das Recht tatsächlich wahrnehmen darf und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist. Demgemäß hat das zur Umgangsregelung angerufene FamG entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret zu regeln oder, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, die Umgangsbefugnis ebenso konkret einzuschränken oder auszuschließen; es darf sich aber jedenfalls im Regelfall nicht auf die Ablehnung einer gerichtlichen Regelung beschränken (Senat, NJW 1994, 312 = FamRZ 1994, 158 [159 f.] mwN).

...

Der BGH stellt damit (wiederholend) klar:

Ein **(minderjähriges) Kind** sowie **jedes seiner Elternteile** hat einen Anspruch auf Erlaß einer umfassenden vollstreckungsfähigen Umgangsregelung, d.h. auf eine Umgangsregelung, die

- entweder den **Umgang** (aus Kindeswohlgründen, mit der Pflicht zur periodischen Überprüfung, ob diese Gründen weiterhin vorliegen, oder nicht) **des Elternteils mit dem Kind ausschließt**, oder
- den **Umgang des Elternteils mit dem Kind dauerhaft und verlässlich regelt**, also
  - durch **konkrete Festlegung der Umgangszeiten sowie der jeweiligen Orte der Übergabe des Kindes**, sowie
  - der **Schaffung der Vollstreckungsvoraussetzungen** (vollstreckungsfähiger gerichtlicher Beschluß, Umgangsvergleich mit Beschluß über gerichtliche Billigung).

### 3. Anspruch der Beteiligten auf Regelung des Umgangs

OLG Schleswig, Beschluss vom 27.6.2018 – 10 WF 110/18 (NJW-RR 2018, 1478 = FamRZ 2019, 48)

Solange keine konkrete gerichtliche Regelung beziehungsweise ein gerichtlich gebilligter Vergleich hinsichtlich des Umgangsrechts vorliegt, ergibt sich die Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe bereits aus dem **Anspruch der Beteiligten auf Regelung des Umgangs**.

... Aus dem Vergleich vom 17.2.2015 lässt sich dies jedenfalls nicht entnehmen. Dem **Kindesvater steht ein Anspruch auf Regelung seines Umgangsrechts zu** (vgl. BGH, NJW 2016, 2188 = FamRZ 2016, 1058 Rn. 17). Hinzu kommt, dass der **Kindesvater durch die vom FamG zu treffende Entscheidung Gewissheit darüber**

erlangen kann, in welcher Weise er sein Recht tatsächlich wahrnehmen darf bzw. in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist (vgl. OLG Nürnberg, NJWE-FER 2001, 270 = MDR 2001, 875).

...

#### 4. **Pflicht des Familiengerichts zum Erlaß einer umfassenden Umgangsregelung**

OLG Nürnberg, Beschl. v. 23. 3. 2001 - 11 WF 697/01 (FamRZ 2002, 109 = MDR 2001, 875 = NJWE-FER 2001, 270)

Hinreichende Erfolgsaussicht ist im vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrschten 'Umgangsverfahren' gegeben, wenn der Antragsteller in diesem Verfahren seine Lage verbessern kann. Eine solche Verbesserung der Lage des Antragstellers ist in der Regel bereits dadurch gegeben, daß das Familiengericht, ohne an die Anträge der Parteien gebunden zu sein, im Kindeswohlinteresse eine Regelung treffen muß und sich nicht auf die Zurückweisung des Antrags beschränken kann (BGH, FamRZ 1994, 158 ff).

#### 5. **Beschwerde gegen einen gerichtlich gebilligten Vergleich**

OLG Hamm, Beschluss vom 07.08.2014 - 10 UF 115/14 (FamRZ 2015, 273)

**Ein gerichtlich gebilligter Vergleich (§ 156 Absatz II FamFG) ist mit der Beschwerde anfechtbar**

... die gerichtliche Billigung durch Endentscheidung in Form eines Beschlusses erfolgen muss, die auch den Hinweis auf die Vollstreckbarkeit nach § 89 Abs. 2 FamFG enthält. Der gerichtlich gebilligte Vergleich wäre damit konsequenterweise gemäß § 58 FamFG durch Beschwerde zum OLG anfechtbar (vgl. zum Meinungsstand: Schlünder FamRZ 2012, 9, 12; Hammer FamRZ 2011, 1268, 1271; Cirullies ZKJ 2011, 448, 450).

7 Der letztgenannten Auffassung ist zuzustimmen. Eine Endentscheidung i. S. der §§ 38, 58 FamFG liegt vor, wenn mit ihr der Verfahrensgegenstand ganz oder teilweise erledigt wird. Dies aber ist bei der gerichtlichen Billigung eines Vergleiches nach § 156 Abs. 2 FamFG der Fall. Denn erst durch die gerichtliche Billigung wird der Vergleich gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 FamFG zu einem vollstreckungsfähigen Titel. Nur durch sie wird das Umgangsverfahren als Amtsverfahren, über dessen Regelungsgegenstand die Eltern weder materiell noch verfahrensrechtlich verfügen können, erledigt (zutr. Hammer, a. a. O.). Demzufolge hat der Beschluss nach § 156 Abs. 2 FamFG nicht lediglich deklaratorische, sondern vielmehr konstitutive Wirkung. Die gerichtliche Billigungsentscheidung hat auch deshalb nicht lediglich deklaratorische Wirkung, weil ihr eine materielle Kindeswohlprüfung zugrunde liegt; denn nach § 156 Abs. 2 S. 2 billigt das Gericht die Umgangsregelung (nur dann), wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht (sog. negative Kindeswohlprüfung).

Durch die Billigung wird ferner durch das Gericht festgestellt, dass das erforderliche Verfahren eingehalten wurde, insbesondere die erforderlichen Anhörungen erfolgt sind. Dafür, dass die **gerichtliche Billigung eine rechtsmittelfähige Endentscheidung** ist, spricht schließlich auch, dass in ihr zur Regelung des Umgangs, wie er vorliegend geschlossen wurde, eine **Belehrung gemäß § 89 Abs. 2 FamFG aufzunehmen ist, deren Unterlassen mit der Beschwerde nach §§ 58 ff. FamFG anfechtbar ist** (so BVerfG FamRZ 2011, 957). Es ist nicht einzusehen, warum die dieser Belehrung zugrunde liegende (Haupt-)Entscheidung nicht ebenfalls anfechtbar sein soll.

8 2. Ein **gerichtlich gebilligter Vergleich nach § 156 Abs. 2 FamFG kann deshalb mit der Begründung angefochten werden, dass der Vergleich dem Kindeswohl widerspricht, ein Verfahrensbeteiligter nicht oder nicht wirksam zugestimmt hat oder der Vergleich nicht hinreichend bestimmt ist.** ...

## **6. Konkrete Regelung oder Ausschluss des Umgangs durch das Gericht**

OLG Brandenburg, Beschluss vom 31.05.2012 - 9 UF 6/12 (FamRZ 2013, 237)

- 1. Jede gerichtliche Entscheidung über die Umgangsbefugnis muss eine konkrete Regelung über die Modalitäten des Umgangs enthalten oder den Umgang ausschließen.**
- 2. Die Feststellung, eine Umgangsregelung sei derzeit nicht veranlasst, führt zu einem Rechtszustand, der nicht im Einklang mit der besonderen Bedeutung des Umgangsrechts steht.**

...

- I. Auf die Beschwerde des Kindesvaters wird der Beschluss des Amtsgerichts Oranienburg vom 9. November 2011 - Az. 35 F 33/11 - aufgehoben und das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen. Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben. Über eine etwaige Erstattung der in zweiter Instanz entstandenen außergerichtlichen Kosten wird das Amtsgericht zu entscheiden haben.**

II. ...

**In der Sache selbst hat das Rechtsmittel des Kindesvaters - wie der Senat bereits mit Schreiben vom 22. März 2012 angekündigt hatte - vorläufig Erfolg dahin, dass die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Verfahren zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen war.**

Die **Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung** in Anwendung des Rechtsgedankens des § 538 ZPO **wegen eines schwerwiegenden Verfahrensmangels liegen vor.** Die Zurückverweisung in FGG-Verfahren kann auch ohne Antrag eines Beteiligten von Amts wegen erfolgen. Die Beschränkungen des §

538 Abs. 2 ZPO finden im Verfahren der befristeten Beschwerde nach § 621e ZPO keine Anwendung (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2008, 1363; OLG Köln, Beschluss vom 6. September 2006, Az. 4 UF 170/06; OLG Karlsruhe FamRZ 2007, 741 - zitiert jeweils nach juris). Das **Amtsgericht hat** nämlich **bislang eine Sachentscheidung in dem hier zugrunde liegenden Umgangsverfahren überhaupt nicht getroffen, die ausdrücklich gestellten widerstreitenden Anträge der Kindeseltern - hier konkrete Umgangsregelung, dort Umgangausschluss - schlicht nicht beschieden**. Insbesondere finden sich weder im Tenor noch in den Gründen der (Nicht-)Entscheidung greifbare Anhaltspunkte dafür, dass etwa in Abänderung der bisherigen Umgangsregelung (welchen Datums und welchen konkreten Inhalts ?) ein (unbefristeter ?) Umgangausschluss angeordnet werden sollte. Mit viel Wohlwollen kann dem Hauptsachetenor noch entnommen werden, dass jedenfalls der Antrag des Vaters auf gerichtliche (Neu-)Regelung des Umgangs mit seinen Töchtern abgelehnt werden sollte. Damit aber ist der zur Entscheidung des Gerichts gestellte Streitgegenstand des Verfahrens offenkundig nicht erschöpfend erfasst. Der Umstand, dass das Umgangsverfahren - aus welchen Gründen auch immer - ursprünglich von Amts wegen eingeleitet worden ist, rechtfertigt eine andere Beurteilung jedenfalls für den hier vorliegenden Fall einer ausdrücklich widerstreitenden Antragstellung der beteiligten Eltern nicht.

**Durch die bloße Ablehnung des Antrages auf gerichtliche Regelung tritt ein Zustand ein, der weder für die Beteiligten zumutbar erscheint noch dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz gerecht wird, unter dem das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten (?), jedenfalls des nicht betreuenden Elternteils steht**. Denn durch eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder versagt noch in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, die aber eine gerichtliche Hilfe zur tatsächlichen Ausgestaltung verweigert, bleibt das Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. Der umgangsberechtigte Elternteil weiß nämlich nicht, in welcher Weise er das Recht tatsächlich wahrnehmen darf und in welchem zeitlichen Abstand er einen neuen Antrag auf gerichtliche Regelung zu stellen berechtigt ist. **Ohne gerichtliche Entscheidung ist er auf die willkürliche Gewährung eines Umgangs durch den Inhaber der elterlichen Sorge - in der Regel also den anderen Elternteil - angewiesen, eine Rechtsfolge, gegen die der Bundesgerichtshof schon seit langem und wiederholt Bedenken geäußert hat** (vgl. BGHZ 51, 219/223 ff.; BGH FamRZ 1994, 158 - zitiert nach juris). Auch die betroffenen Kinder ... wissen nicht, wie es sich im fortdauernden Meinungsstreit zwischen dem betreuenden und dem (grundsätzlich) umgangsberechtigten Elternteil verhalten soll. Ein solcher Rechtszustand steht nicht im Einklang mit der besonderen Bedeutung, die dem Umgangsrecht als einer unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG stehenden Rechtsposition zukommt. Es entspricht der **ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** (vgl. FamRZ 1993, 662; 2006, 1005; 2010, 1622 - jeweils mit weiteren Nachweisen), dass **in Fällen, in denen sich die Eltern über die Ausübung des Umgangsrechts nicht einigen können, die Gerichte eine Entscheidung zu treffen haben, die sowohl die beiderseitigen**

Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt. Das zur Umgangsregelung angerufene Familiengericht hat somit entweder Umfang und Ausübung der Umgangsbefugnis konkret regeln oder, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist, die Umgangsbefugnis ebenso konkret einzuschränken oder auszuschließen, darf sich aber jedenfalls nicht auf die Ablehnung einer gerichtlichen Regelung beschränken (vgl. zum Ganzen BGH FamRZ 1994, 158 mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung).

...

## 2. Anspruch hinreichend bestimmte Regelung des Umgangsrechts

### **1. Anspruch auf genaue und erschöpfende Bestimmung über Art, Ort und Zeit des Umgangs**

BGH, Beschl. v. 1.2.2012 – XII ZB 188/11 (NJW-RR 2012, 324 = FamRZ 2012, 533)

1. Die **Vollstreckung eines Umgangstitels** nach § 89 Absatz I FamFG durch Festsetzung eines Ordnungsmittels gegen den betreuenden Elternteil **setzt eine hinreichend bestimmte und konkrete Regelung des Umgangsrechts voraus**. Dafür ist eine **genaue und erschöpfende Bestimmung über Art, Ort und Zeit des Umgangs** erforderlich. Nicht erforderlich sind hingegen detailliert bezeichnete Verpflichtungen des betreuenden Elternteils, etwa zum Bereithalten und Abholen des Kindes.
2. Die Vollstreckung nach § 89 Absatz I FamFG baut auf der Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen im Erkenntnisverfahren auf. Eine erneute Prüfung der Rechtmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung findet im Vollstreckungsverfahren grundsätzlich nicht statt.

### **2. Anspruch auf eine gerichtlich fixierte Umgangsregelung trotz vorliegender Einigkeit der Eltern über Art, Dauer und Umfang des Umgangs**

OLG Karlsruhe, Beschluss vom 24.10.2017 – 18 UF 166/17 (FamRZ 2018, 758)

1. Zur **Notwendigkeit einer gerichtlichen Umgangsregelung trotz grundsätzlicher Einigkeit der Eltern über Dauer und Umfang des Umgangs**.
2. Die **leiblichen Eltern haben** grundsätzlich **einen anerkannten und durch Art. 6 GG sowie Art. 8 EMRK geschützten Anspruch auf Umgang mit ihren Kindern**. Der persönliche Umgang soll den von der Ausübung der Personensorge ausgeschlossenen Eltern die Möglichkeit geben, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner

Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Aussprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm anzuknüpfen, einer Verfestigung der bereits eingetretenen Entfremdung entgegenzutreten und dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen (im Anschluss BVerfG Beschl. v. 14.7.2010 – 1 BvR 3189/09 = BeckRS 2010, 51310).(Rn. 16)

3. Besteht Streit über die Ausübung des Umgangsrechts, muss das Gericht eine Entscheidung treffen, die sowohl die Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt (im Anschluss an BVerfG NJW 1983, 2491; Beschl. v. 14.7.2010 – 1 BvR 3189/09 = BeckRS 2010, 51310). (Rn. 16)

...

[15](1) Der angeordnete 14-tägliche Umgang ist unter Berücksichtigung des Alters des Kindes ... geeignet und ausreichend, eine Aufrechterhaltung und Vertiefung der Bindungen zwischen dem Vater und ... zu fördern. Er bringt auch unter Einbeziehung der zu bewältigenden Fahrstrecke von ... nach ..., die sich in rund zwei Stunden mit der Bahn bewältigen lässt, keine übermäßigen Belastungen mit sich.

[16] Gleiches gilt für den geregelten Ferienumgang, der vom Umfang ebenfalls den beiderseitigen Anträgen der Eltern im Wesentlichen entspricht.

... Es ist insbesondere nicht nachvollziehbar, weshalb der Vater während festgelegter Umgangszeiten weniger in der Lage sein sollte, ... im erforderlichen Umfang zu beaufsichtigen oder im medizinisch notwendigen Maß zu unterstützen.

... . Der Umstand, dass die Mutter teilweise auf Fremdbetreuung angewiesen ist, kann nicht zu einer Einschränkung des Umgangs des Vaters führen.

...

[23] Der Mutter ist zuzugestehen, dass vereinzelte Überschneidungen zwischen dem Dienstplan und Umgangszeiten dazu führen können, dass die Mutter ... über einen Zeitraum von bis zu zwölf Tagen nicht sieht. Diese seltene, in den unregelmäßigen Arbeitszeiten der Mutter begründete Folge einer gerichtlichen Umgangsregelung kann jedoch nicht in praktikabler Weise durch ergänzende Anordnungen vermieden werden. Insoweit ist es Sache der Mutter, derartige Überschneidungen, auf die der Vater keinen Einfluss nehmen kann, im Bedarfsfall gegebenenfalls durch Absprachen mit ihrem Arbeitgeber oder mit dem Vater selbst auf Grundlage der konkreten gerichtlichen Umgangsregelung zu vermeiden.

...

[25] cc) Die von der Mutter begehrte flexible Umgangsregelung kann gerichtlich nicht angeordnet werden. Sie wäre mangels hinreichender Bestimmtheit nicht vollstreckbar und damit für die Eltern nicht bindend.

...

[27] Das FamG hatte deshalb den persönlichen Umgang des Vaters mit seiner Tochter so zu regeln, wie es dem Kindeswohl am besten entspricht und dabei die Einzelheiten des Umgangs insbesondere nach Art, Zeitpunkt, Dauer und Übergabeort in allen maßgeblichen Einzelheiten festzulegen (Johannsen/Henrich/Jaeger, Familienrecht, § 1684 BGB Rn. 22). Nur hierdurch lässt sich der Gefahr entgegenwirken, dass zwischen den Eltern über die Ausgestaltung des Umgangs erneut Konflikte entstehen und diese sich nachteilig auf das Wohl des Kindes ... – beispielsweise durch einen drohenden Loyalitätskonflikt – auswirken.

...

### 3. keine Verfügung der Beteiligten des Umgangsverfahrens über den Verfahrensgegenstand „Umgangsregelung“

#### **1. Unzulässigkeit eines Vergleichs in der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

OLG Jena, Beschluss vom 04.07.2018 - 1 UF 253/18 (FamRZ 2019, 821)

Ein **Vergleich** kommt **nur in echten Streitsachen** der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht. **In Familiensachen kann ein Vergleich** z. B. in Ehewohnungs- (§ 200 Abs. 1 FamFG) und in Haushaltssachen (§ 200 Abs. 2 FamFG) **geschlossen werden**. **In** die elterliche Sorge betreffenden **Kindschaftssachen** (§ 151 Nr. 1 FamFG), wozu auch das Verfahren nach § 1630 BGB gehört (Schlemm in: Bahrenfuss, FamFG, 3. Aufl. 2017, § 151, Rn. 3) **reicht** daher **selbst eine familiengerichtlich gebilligte Elternvereinbarung nicht aus**, um in den gesetzlichen Sorgestatus eingreifen zu können (OLG Köln, MDR 2013, 795; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 19. Auflage, § 36, Rn. 18). (Rn. 7)

### 4. Zulässigkeit einer Beschwerde gegen Billigungsbeschluss

#### **1. Beschwerde gegen einen gerichtlich gebilligten Vergleich**

OLG Hamm, Beschluss vom 07.08.2014 - 10 UF 115/14 (FamRZ 2015, 273)

**Ein gerichtlich gebilligter Vergleich (§ 156 Absatz II FamFG) ist mit der Beschwerde anfechtbar**

#### **2. Aufhebung des Billigungsbeschlusses nach Widerruf der Elternvereinbarung und Beschwerde**

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.04.2015 - II-5 UF 51/15 ()

...

4 Im Termin vom 27.05.2014 schlossen die Kindeseltern einen Vergleich mit dem Inhalt, dass der Antragsteller Umgang mit S. in 14-tägigen Abständen samstags vom 12.00 – 15.00 Uhr hat, wobei die Umgangskontakte durch den Umgangspfleger begleitet werden sollten. (Ziffern 1 und 2 des Vergleiches). Unter Ziffer 3 des Vergleiches heißt es, dass das Ziel eine weitere Verselbständigung der Umgangskontakte hin zu unbegleiteten Tageskontakten sei.

5 Bereits mit Schreiben vom selben Tag, eingegangen beim Amtsgericht am 04.06.2014, widerrief der Antragsteller seine Zustimmung zum Vergleich.

6 Durch den angefochtenen Beschluss vom 24.02.2015 hat das Amtsgericht den Umgangsvergleich der Beteiligten vom 27.05.2014 gerichtlich gebilligt (§ 156 Abs. 2 FamFG) ...

...

9 Auf die Beschwerde des Antragstellers hin ist der angefochtene Beschluss – wie bereits mit am 30.3.2015 erlassenen Beschluss des Senats angekündigt – aufzuheben und die Sache zur Regelung des Umgangs des Antragstellers mit S. an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

10 Die Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, weil es sich bei der gerichtlichen Billigung eines Vergleiches nach § 156 Abs. 2 FamFG um eine Endentscheidung im Sinne der §§ 38, 58 FamFG handelt, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde eröffnet ist (vgl. OLG Hamm FamRZ 2015, 273).

11 Die Beschwerde ist auch begründet, weil das gemäß § 156 Abs. 2 Satz 1 FamFG für eine gerichtliche Billigung des Umgangsvergleichs erforderliche Einvernehmen aller Beteiligten über den Umgang im Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung nicht mehr vorlag.

12 Der Antragsteller war berechtigt, sein am 27.05.2014 vor dem Amtsgericht erklärtes Einverständnis mit der getroffenen Umgangsregelung zu widerrufen. Nach Ansicht des Senats ist dies entsprechend der herrschenden Meinung im vergleichbaren Fall des § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB (Zustimmung eines Elternteils zur Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den anderen Elternteil, vgl. hierzu Palandt-Götz, 74. Aufl., § 1671 Rdnr. 46) zulässig. Nach widerrufener Zustimmung kommt eine Billigung des Vergleichs durch das Gericht gem. § 156 Abs. 2 S. 1 FamFG nicht mehr in Betracht.

### **3. Anfechtbarkeit/Beschwerdefähigkeit des gerichtlichen Billigungsbeschlusses**

OLG Frankfurt, Beschl. v. 17.9.2018 - 4 UF 62/18 (FamRZ 2019, 214)

**1. Familiengerichtliche Beschlüsse, mit denen eine einvernehmliche Regelung über den Umgang des Kindes nach § 156 II FamFG familiengerichtlich gebilligt wird, unterliegen der Beschwerde.**

2. Die **familiengerichtliche Billigungsentscheidung hat** bereits deshalb eine **konstitutive** und nicht lediglich deklaratorische **Wirkung**, weil sie nach § 156 II S. 2 FamFG auf dem **Ergebnis einer vorhergehenden materiellen (negativen) Kindeswohlprüfung des Gerichts** beruht.
3. Eine gerichtliche Umgangsregelung kann in ihrer weiteren Gestaltung nach Abschluss der geregelten Zeiträume zumindest dann offen bleiben, wenn die Kindeseltern künftig erkennbar in der Lage sein werden, den Umgang konfliktfrei und kindeswohlentsprechend selbst zu regeln. Ist damit bereits der gesamte regelungsbedürftige Zeitraum von der Entscheidung des Gerichts erfasst, handelt es sich auch nicht um eine im Umgangsverfahren unzulässige Teilentscheidung.