



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 350/16

vom

12. Juli 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1685 Abs. 1; FamFG § 68 Abs. 3 Satz 2

- a) Gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG kann im Beschwerdeverfahren auch gegen den Willen eines Beteiligten ohne erneuten Erörterungstermin entschieden werden.
- b) Der Umgang der Großeltern mit dem Kind dient regelmäßig nicht seinem Wohl, wenn die – einen solchen Umgang ablehnenden – Eltern und die Großeltern so zerstritten sind, dass das Kind bei einem Umgang in einen Loyalitätskonflikt geriete.
- c) Der Erziehungsvorrang ist von Verfassungs wegen den Eltern zugewiesen. Missachten die Großeltern diesen, lässt dies ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB als nicht Kindeswohl dienlich erscheinen.
- d) Das Familiengericht kann einen "Antrag" der Großeltern auf Umgang bei fehlender Kindeswohl dienlichkeit schlicht zurückweisen, weil es – anders als beim Umgangsrecht der Eltern – nicht um die Ausgestaltung eines bestehenden Umgangsrechts geht, sondern bereits die Voraussetzungen für ein Umgangsrecht fehlen.

BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 - XII ZB 350/16 - OLG München
AG Erding

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 16. Zivilsenats – Familiensenat – des Oberlandesgerichts München vom 16. Juni 2016 wird auf Kosten der Antragsteller zurückgewiesen.

Wert: 3.000 €

Gründe:

A.

- 1 Die Antragsteller begehren Umgang mit ihren beiden Enkeln.
- 2 Sie sind die Großeltern mütterlicherseits der Kinder K., geboren am 12. Oktober 2006, und M., geboren am 15. September 2008. Die Kinder wachsen bei ihren leiblichen Eltern, den Antragsgegnern, auf. Nach der Geburt hatten die Kinder zunächst regelmäßigen Kontakt mit den Großeltern. 2009 kam es zu einem Kontaktabbruch. 2011 wurde der Kontakt wieder aufgenommen. Dem lag unter anderem eine Vereinbarung zu Grunde, die die Eltern und die Großeltern im Jahr 2011 geschlossen hatten. Darin verpflichteten sich die Großeltern, den Eltern ein zinsloses Darlehen zur Verfügung zu stellen. Umgekehrt wurde ihnen hinsichtlich der Kinder ein Umgangsrecht eingeräumt. Das Darlehen soll-

te sofort zur Rückzahlung fällig sein, sofern durch die Eltern das Umgangsrecht nicht mehr gewährt würde. Seit Juli 2014 lehnen die Eltern den Umgang ihrer Kinder mit den Großeltern erneut ab. Hintergrund hierfür ist, dass ihnen kurz zuvor ein Schreiben der Großeltern an das zuständige Jugendamt bekannt geworden war, in dem diese diverse Vorwürfe und Bedenken in Bezug auf die Erziehung der Kinder durch die leiblichen Eltern, überschrieben mit den Worten "Vorfälle von seelischer Misshandlung der Enkelkinder ...", vorbringen.

3 Das Amtsgericht hat den Antrag der Großeltern auf Einräumung eines Umgangsrechts zurückgewiesen, nachdem es den Kindern einen Verfahrensbeistand bestellt, ein familienpsychologisches Sachverständigengutachten eingeholt und die Eltern, die Großeltern sowie die Kinder persönlich angehört hatte. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde der Großeltern zurückgewiesen, ohne die Beteiligten erneut anzuhören. Hiergegen wenden sich die Großeltern mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

4 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

I.

5 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat (§ 70 Abs. 1 FamFG). Der Senat ist an die Zulassung gebunden.

6 Die Rechtsbeschwerde ist auch uneingeschränkt zugelassen, obgleich das Oberlandesgericht ersichtlich allein die Verfahrensfrage beantwortet wissen

will, ob gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG auch gegen den Willen eines Beteiligten im schriftlichen Verfahren entschieden werden kann. Aus der vom Oberlandesgericht für die Zulassung angeführten Verfahrensfrage kann sich indes keine Beschränkung der Rechtsbeschwerde ergeben. Denn die Beschränkung der Rechtsbeschwerde oder Revision muss sich auf einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffs beziehen, der Gegenstand einer Teilentscheidung sein oder auf den der Rechtsmittelführer selbst sein Rechtsmittel beschränken könnte. Eine Beschränkung der Zulassung auf einzelne Rechtsfragen ist nicht zulässig (Senatsbeschluss vom 15. März 2017 - XII ZB 109/16 - FamRZ 2017, 884 Rn. 14 mwN).

7 Die vom Oberlandesgericht für die Zulassung angeführte Verfahrensfrage betrifft demgegenüber das gesamte Umgangsrechtsverfahren. Sie dürfte ohnedies nur das Motiv der Zulassung wiedergeben, nicht aber die Absicht, diese zu beschränken.

II.

8 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

9 1. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Eine Entscheidung sei ohne erneute Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG zulässig. Das Amtsgericht habe bereits wiederholt mit den Beteiligten die Sach- und Rechtslage erörtert und sowohl die Eltern als auch die Großeltern sowie die betroffenen Kinder und deren Verfahrensbeistand persönlich angehört. Weiterhin habe es ein umfangreiches Sachverständigengutachten eingeholt, zu dem die Beteiligten ebenfalls angehört worden seien. Von einer erneuten mündlichen Verhandlung und persönlichen

Anhörung der Beteiligten wären keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten. Dies ergebe sich auch aus der Stellungnahme der Antragsteller zu dem Hinweisbeschluss, in der sie eine Entscheidung ohne erneute mündliche Verhandlung ablehnten.

10 Das Umgangsrecht der in § 1685 BGB genannten Personen finde seine Grenze, wenn die Kinder aufgrund eines Zerwürfnisses zwischen Eltern und Großeltern einem erheblichen Loyalitätskonflikt ausgesetzt würden. Dann bewirke der Umgang nicht eine Förderung der Kinder, sondern schlage in eine Belastung um. Das Amtsgericht sei zu Recht zu dem Schluss gelangt, dass die Einräumung eines Umgangsrechts für die Antragsteller die aufgrund der bisherigen Spannungen ohnehin betroffenen Kinder zusätzlich belasten würde. Die Sachverständige sei mit überzeugender und nachvollziehbarer Begründung zu dem Ergebnis gekommen, dass die Kinder eine gute Beziehung zu ihren leiblichen Eltern aufgebaut hätten. Die Kritik der Großeltern an der Erziehung der Eltern habe sich insoweit nicht bestätigt. Weiterhin habe die Sachverständige ebenfalls mit überzeugender Begründung festgestellt, dass ein erzwungener Kontakt zwischen den Kindern und den Großeltern gegen den Widerstand der Eltern zu weiteren erheblichen Belastungen und einem massiven Loyalitätskonflikt der Kinder führen würde. Auf dieser Grundlage sei die Sachverständige nicht nur zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Kontakt zwischen den Kindern und den Großeltern dem Wohl der Kinder nicht diene, sondern darüber hinaus, dass ein erzwungener Kontakt zwischen Enkelkindern und Großeltern aus psychologischer Sicht mit den Kindesbedürfnissen nicht vereinbar sei.

11 Ein weiterer gewichtiger Gesichtspunkt, der gegen die Gewährung von Umgang für die Großeltern spreche, sei es, wenn die Enkelkinder selbst den Umgang mit den Großeltern ablehnen. Bereits bei ihrer Anhörung durch die Sachverständige hätten beide Kinder angegeben, dass sie einen Kontakt mit

den Großeltern nur wünschten, wenn der Streit zu Ende sei. Einen entsprechenden Wunsch hätten die Kinder auch gegenüber dem Verfahrensbeistand geäußert. Ihm gegenüber und gegenüber dem Gericht hätten beide Kinder Kontakte mit den Großeltern abgelehnt. Sie hätten auf den Streit zwischen den Eltern und den Großeltern verwiesen. Unabhängig davon, inwieweit dies dem Kindeswillen oder auch den antizipierten (gegebenenfalls auch vermeintlichen) Erwartungen der Eltern entspreche, bleibe jedenfalls festzuhalten, dass sich die Kinder gegen einen Umgang mit den Großeltern ausgesprochen hätten.

12 Schließlich widerspreche die Gewährung eines Umgangsrechts dem Wohl der Kinder, weil die Großeltern das Erziehungsprimat der Eltern nicht uneingeschränkt anerkannten. Die Großeltern hätten mehrfach gezeigt, grundsätzlich nicht bereit zu sein, die primäre Verantwortung der leiblichen Eltern für das Wohl ihrer Enkelkinder zu respektieren. Hierfür spreche bereits das Schreiben der Großeltern an das Jugendamt, in dem sie zum Ausdruck gebracht hätten, dass die familiäre Situation bei den leiblichen Eltern instabil sei und die Kinder dort "seelisch misshandelt" würden. Aber auch in der Beschwerdebeurteilung hätten sich die Großeltern in Bezug auf die Situation der Kinder bei ihren leiblichen Eltern kritisch geäußert. In einem persönlichen Schreiben thematisierten sie die Sorge, dass sich die Situation der Kinder, zu denen sie seit Oktober 2014 keinerlei persönlichen Kontakt mehr gehabt hätten, immer weiter verschlimmere. Das Interesse an dem Umgang begründeten sie mit dem Wunsch, sich durch die Umgangskontakte vom Wohlergehen und der Entwicklung ihrer Enkel überzeugen zu können. Immer wieder sprächen sie von einer besorgniserregenden Entwicklung auf Seiten der Kinder.

13 Schließlich sei eine Ergänzung des Sachverständigengutachtens nicht veranlasst. Dieses beruhe auf der Annahme, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Eltern und Großeltern nachhaltig zerrüttet sei. Den im Beschwerde-

verfahren gewechselten Schriftsätzen ließen sich keinerlei Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass sich an diesem Befund etwas zum Positiven gewendet haben könnte.

14 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

15 Es ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht entgegen dem Willen der Großeltern keinen erneuten Erörterungstermin durchgeführt hat. Ebenso wenig ist etwas dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht die Voraussetzungen für ein Umgangsrecht der Großeltern als (derzeit) nicht gegeben erachtet hat. Dabei durfte es sich schließlich mit der schlichten Zurückweisung des Umgangsrechtsantrags begnügen, anstatt das Umgangsrecht (gegebenenfalls für einen bestimmten Zeitraum) auszuschließen.

16 a) Die Verfahrensrüge der Rechtsbeschwerde, wonach das Oberlandesgericht nicht im schriftlichen Verfahren hätte entscheiden dürfen, geht fehl.

17 aa) Gemäß § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG bestimmt sich das Beschwerdeverfahren (im Übrigen) nach den Vorschriften über das Verfahren im ersten Rechtszug. Nach § 155 Abs. 2 Satz 1 FamFG erörtert das Gericht in Kindschaftssachen die Sache mit den Beteiligten in einem Termin. Das Beschwerdegericht kann jedoch gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von der Durchführung eines Termins, einer mündlichen Verhandlung oder einzelner Verfahrenshandlungen absehen, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen wurden und von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Diese Regelung ist mit Art. 6 EMRK vereinbar. Die Menschenrechtskonvention enthält zwar den Grundsatz der mündlichen Verhandlung für alle streitigen Zivilverfahren, worunter auch Ehesachen, Kindschaftssachen und Unterbringungssachen fallen. Für Rechtsmittelinstanzen gilt dabei jedoch, dass

eine zweite mündliche Verhandlung bei Tatsachenentscheidungen entbehrlich ist, wenn ohne eigene Tatsachenermittlungen aufgrund der Aktenlage entschieden werden kann (BT-Drucks. 16/6308 S. 207).

18 Danach liegt es allein im Ermessen des Beschwerdegerichts, ob es mit den Beteiligten einen erneuten Erörterungstermin durchführt; weil es sich beim Umgangsrechtsverfahren nicht um eine Familienstreitsache handelt, bedarf es hierzu nicht einmal eines Hinweises nach § 117 Abs. 3 FamFG (Maurer FamRZ 2009, 465, 478). Eine Regelung, wonach von einem einzelnen Verfahrensschritt im Sinne von § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG gegen den Willen eines Beteiligten nicht abgesehen werden darf, besteht demgegenüber nicht. § 128 Abs. 2 ZPO, demzufolge das Gericht nur mit Zustimmung der Parteien eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung treffen darf, ist im Umgangsrechtsverfahren nicht anwendbar. Im Übrigen kann das Beschwerdegericht selbst in einer Ehe- oder Familienstreitsache, in der gemäß §§ 128 Abs. 1 ZPO, 113 Abs. 1 FamFG grundsätzlich eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist, gemäß § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen nach Erteilung des Hinweises gemäß § 117 Abs. 3 FamFG von einer Wiederholung absehen und im schriftlichen Verfahren entscheiden (MünchKommFamFG/A. Fischer 2. Aufl. § 68 Rn. 28; Keidel/Weber FamFG 19. Aufl. § 117 Rn. 63).

19 Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Senats in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren, dass das Beschwerdegericht nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von der persönlichen Anhörung absehen kann, wenn diese bereits im ersten Rechtszug vorgenommen worden ist und von einer erneuten Anhörung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2016 - XII ZB 136/16 - FamRZ 2017, 478 Rn. 4 mwN). Weitere Voraussetzung ist, dass die Anhörung bereits im ersten Rechtszug ohne Verletzung von zwingenden Verfahrensvorschriften vorgenommen worden ist. Nach Erlass der

erstinstanzlichen Entscheidung vorgetragene Tatsachen oder eine Änderung der Sachlage erfordern nur dann keine erneute Anhörung, wenn diese Tatsachen oder die Änderung offensichtlich für die Entscheidung unerheblich sind. Zieht das Beschwerdegericht für seine Entscheidung mit einem neuen oder ergänzenden Sachverständigengutachten eine neue Tatsachengrundlage heran, die nach der amtsgerichtlichen Entscheidung datiert, so ist eine erneute Anhörung des Betroffenen dagegen geboten (Senatsbeschluss vom 7. Dezember 2016 - XII ZB 32/16 - FamRZ 2017, 477 Rn. 6).

20 Die vom Senat zu Anhörungen in Betreuungs- und Unterbringungsverfahren aufgestellten Grundsätze sind auch auf den Erörterungstermin in Kindschftsverfahren übertragbar, da diese Verfahrenshandlung vom Regelungsbe- reich des § 68 FamFG gleichermaßen erfasst wird (vgl. auch BVerfG FamRZ 2016, 1917, 1921 und noch zu § 50 a FGG Senatsbeschlüsse vom 11. Juli 1984 - IVb ZB 73/83 - FamRZ 1985, 169, 171 f. und BGHZ 185, 272 = FamRZ 2010, 1060 Rn. 40).

21 bb) Gemessen hieran ist das Oberlandesgericht zutreffend davon aus- gegangen, dass es keine erneute Erörterung durchführen musste.

22 Das Amtsgericht hat umfangreiche Ermittlungen durchgeführt und die Sache mit den Beteiligten erörtert. Es hat die Kinder, denen es einen Verfah- rensbeistand bestellt hatte, sowie die übrigen Beteiligten angehört, das Ju- gendamt einbezogen und ein Sachverständigengutachten eingeholt. Dass sich zwischen erster und zweiter Instanz bedeutende Änderungen ergeben hätten, ist weder von der Rechtsbeschwerde dargelegt noch sonst ersichtlich.

23 Dass das Oberlandesgericht die Kindesanhörung in einem Maße anders als das Amtsgericht bewertet hat, das eine erneute Anhörung bzw. Erörterung erforderlich gemacht hätte, ist weder von der Rechtsbeschwerde gerügt noch

sonst ersichtlich. Das Oberlandesgericht hat festgestellt, dass die Kinder unter anderem bei ihrer gerichtlichen Anhörung einen Umgang mit den Großeltern abgelehnt haben. Dabei hat es offen gelassen, ob die Äußerungen eher ihrem Willen oder den Erwartungen der Eltern entsprochen haben. Dies lässt sich noch mit den Ausführungen des Amtsgerichts in Einklang bringen, wonach es den Eindruck gewonnen hat, dass beide Kinder vor ihrer Anhörung von den Eltern erheblich beeinflusst worden seien. Entscheidend haben schließlich sowohl das Amtsgericht als auch das Oberlandesgericht auf den Streit zwischen Eltern und Großeltern und die daraus resultierenden Loyalitätskonflikte für die Kinder abgestellt. Insoweit hat das Oberlandesgericht im Ergebnis keine anderen Schlüsse aus der Kindesanhörung gezogen als das Amtsgericht.

24 b) Ebenso wenig ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts zu beanstanden, soweit es die Voraussetzungen für ein Umgangsrecht der Großeltern verneint hat.

25 aa) Gemäß § 1685 Abs. 1 BGB haben Großeltern ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient.

26 Für die Frage, was dem Wohl des Kindes dient, kann § 1626 Abs. 3 Satz 2 BGB als Auslegungshilfe herangezogen werden (OLG Saarbrücken Beschluss vom 21. April 2017 - 6 UF 20/17 - juris Rn. 10; NK-BGB/Peschel-Gutzeit 3. Aufl. § 1685 Rn. 12; MünchKommBGB/Hennemann 7. Aufl. § 1685 Rn. 12; BT-Drucks. 13/4899 S. 107, 169). Danach gehört der Umgang mit anderen Personen (als den Eltern), zu denen das Kind Bindungen besitzt, zum Wohl des Kindes, wenn deren Aufrechterhaltung für seine Entwicklung förderlich ist.

27 Der Umgang der Großeltern mit dem Kind dient hingegen regelmäßig nicht seinem Wohl, wenn die – einen solchen Umgang ablehnenden – Eltern

und die Großeltern so zerstritten sind, dass das Kind bei einem Umgang in einen Loyalitätskonflikt geriete (OLG Saarbrücken Beschluss vom 21. April 2017 - 6 UF 20/17 - juris Rn. 12; OLG Brandenburg FamRZ 2016, 1092; MünchKommBGB/Hennemann 7. Aufl. § 1685 Rn. 12; Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 6. Aufl. § 1685 Rn. 5). Daneben ist zu berücksichtigen, dass der Erziehungsvorrang von Verfassungs wegen den Eltern zugewiesen ist. Ist zu befürchten, dass die Großeltern diesen Erziehungsvorrang missachten, lässt dies ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 1 BGB deshalb ebenfalls als nicht Kindeswohl dienlich erscheinen (OLG Saarbrücken Beschluss vom 21. April 2017 - 6 UF 20/17 - juris Rn. 12; Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 6. Aufl. § 1685 Rn. 5; MünchKommBGB/Hennemann 7. Aufl. § 1685 Rn. 12). Schließlich ist zur Feststellung der Kindeswohl dienlichkeit eine umfassende Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls durchzuführen (Johannsen/Henrich/Jaeger Familienrecht 6. Aufl. § 1685 Rn. 5).

28 bb) Gemessen hieran ist es rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht die Voraussetzungen für einen Großelternumgang verneint hat.

29 Auch wenn man vorliegend tragfähige Bindungen der Kinder zu den Großeltern unterstellt, kann daraus keine positive Vermutung der Kindeswohl dienlichkeit hergeleitet werden. Denn weitere Voraussetzung für eine solche Vermutung wäre, dass die Aufrechterhaltung der Bindungen für die Entwicklung der Kinder förderlich ist. Hiervon kann den Feststellungen des Oberlandesgerichts zufolge indes nicht ausgegangen werden.

30 Danach bestehen erhebliche Zerwürfnisse zwischen Eltern und Großeltern. Letztere sind ersichtlich nicht bereit, den Erziehungsvorrang der Eltern zu respektieren. Im Gegenteil: Sie stellen deren Erziehungskompetenz auch ge-

genüber Dritten, namentlich dem Jugendamt, deutlich in Frage, indem sie die Eltern der seelischen Misshandlung der Kinder bezichtigen, was sich nach den tatrichterlichen Feststellungen indes nicht bestätigt hat. Im Falle der Umgangsanordnung wäre ein Loyalitätskonflikt für die Kinder unausweichlich. Dabei kann dahinstehen, ob die Ursachen hierfür eher bei den Eltern (so wohl das Amtsgericht) oder bei den Großeltern (so wohl das Oberlandesgericht) liegen. Allein der Umstand, dass die Eltern im Jahr 2011 nur bereit waren, einen weiteren Umgang zuzulassen, wenn die Großeltern ihnen ein zinsloses Darlehen gewähren und die Beteiligten hierüber sogar eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen haben, zeigt, wie desolat das Verhältnis zwischen ihnen ist.

31 c) Schließlich ist auch nichts dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht die schlichte Zurückweisung des Umgangsrechtsantrags durch das Amtsgericht gebilligt hat.

32 aa) Allerdings ist streitig, ob im Rahmen des § 1685 BGB die Zurückweisung eines Umgangsrechtsantrags der Großeltern genügt, oder ob das Umgangsrecht im Falle einer negativen Entscheidung (gegebenenfalls für einen bestimmten Zeitraum) auszuschließen ist.

33 Nach einer Auffassung ist der Antrag der Großeltern nicht zurückzuweisen, sondern deren Umgangsrecht in dem hierfür von § 1684 Abs. 4 Satz 1 und 2 BGB vorgegebenen Rahmen konkret auszuschließen (OLG Saarbrücken Beschluss vom 21. April 2017 - 6 UF 20/17 - juris Rn. 14 mwN; OLG Frankfurt Beschluss vom 19. März 2013 - 4 UF 261/12 - juris Rn. 9; BeckOGK BGB/Altrogge [Stand: 1. April 2017] § 1685 Rn. 167). Demgegenüber lässt die Gegenmeinung eine bloße Zurückweisung des Antrags ausreichen, weil es – anders als beim Umgangsrecht der Eltern – nicht um die Ausgestaltung eines be-

stehenden Umgangsrechts gehe (OLG Celle NJW-RR 2011, 1512, 1513; MünchKommBGB/Hennemann 7. Aufl. § 1685 Rn. 15).

34 bb) Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend. Zwischen dem Umgangsrecht der Eltern und der Großeltern bestehen Unterschiede von solchem Gewicht, dass eine unterschiedliche Tenorierung gerechtfertigt ist.

35 Eine bloße Zurückweisung des Umgangsrechtsantrags eines Elternteils lässt sich nicht mit dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbaren (BVerfG FamRZ 2006, 1005, 1006; 2005, 1815, 1816). Denn durch die Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Regelung des Umgangsrechts tritt ein Zustand ein, der dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz nicht gerecht wird, unter dem das Umgangsrecht des jeweiligen Elternteils steht. Eine Entscheidung, durch die das Umgangsrecht weder versagt noch in irgendeiner Weise eingeschränkt wird, die aber eine gerichtliche Hilfe zur tatsächlichen Ausgestaltung verweigert, lässt das Umgangsrecht nur scheinbar unberührt. Der grundsätzlich umgangsberechtigte Elternteil weiß dann 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 Familiengericht 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 (Senatsbeschluss vom 13. April 2016 - XII ZB 238/15 - FamRZ 2016, 1058 Rn. 17 mwN).

36 Etwas anderes gilt indes beim Umgangsrecht der Großeltern. Dieses folgt nicht unmittelbar aus einer eigenen Grundrechtsposition. Es wurde mit

dem im Jahr 1998 in Kraft getretenen Kindschaftsrechtsreformgesetz eingeführt. Der Gesetzgeber wollte damit der Tatsache Rechnung tragen, dass Kinder nicht selten auch von anderen Personen, namentlich ihren Großeltern, betreut werden und hierbei Bindungen entwickeln, weshalb ein plötzlicher Wegfall aller Kontakte für das Kind schädlich sein könnte (BT-Drucks. 13/4899 S. 46 f.). Dabei stand für den Gesetzgeber im Vordergrund, dass andere Personen als die Eltern nur dann ein Recht auf Umgang mit dem Kind haben sollen, wenn dieser dem Wohl des Kindes dient (BT-Drucks. 13/4899 S. 68). Zu Recht verweist das Oberlandesgericht Celle (NJW-RR 2011, 1512, 1513) deshalb darauf, dass die Großeltern gemäß § 1685 Abs. 1 BGB ein Umgangsrecht nur dann haben, wenn ein Umgang dem Wohl des Kindes dient. Während beim Umgangsrecht der Eltern nach § 1684 BGB grundsätzlich nur die konkrete Ausgestaltung des Umgangs zu regeln ist und lediglich bei einer sonst konkret drohenden Kindeswohlgefährdung ein Umgangsausschluss in Betracht kommt, ist Voraussetzung für die gerichtliche Anordnung eines Umgangs mit den Großeltern, dass positiv die Kindeswohldienlichkeit festgestellt wird. Im letzteren Fall ist es daher auch nicht erforderlich, förmlich einen ausdrücklichen Umgangsausschluss auszusprechen. Denn auch die Zurückweisung des Umgangsrechtsantrags stellt entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Frankfurt

(Beschluss vom 19. März 2013 - 4 UF 261/12 - juris Rn. 9) eine Sachentscheidung mit dem Inhalt dar, dass der Antragstellende (derzeit) kein Recht auf Umgang hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich beim Umgangsrechtsverfahren – sei es nach § 1684 BGB oder nach § 1685 BGB – um ein Amtsverfahren handelt, der "Antrag" also lediglich eine Anregung iSd § 24 Abs. 1 FamFG darstellt. Denn Aufgabe des Tenors ist es, das materielle Recht zu konkretisieren. Besteht indes kein Umgangsrecht, bedarf es insoweit auch keines Ausschlusses.

Dose

Schilling

Günter

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Erding, Entscheidung vom 08.12.2015 - 2 F 724/14 -

OLG München, Entscheidung vom 16.06.2016 - 16 UF 134/16 -