



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 507/18

vom

10. Juli 2019

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 58, 156 Abs. 2

- a) Eine Umgangsregelung nach § 156 Abs. 2 FamFG bedarf der anschließenden familiengerichtlichen Billigung durch Beschluss (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 214, 31 = FamRZ 2017, 532).
- b) Gegen den Billigungsbeschluss ist die Beschwerde statthaft. Dabei ist auch ein Elternteil, der der Umgangsregelung zugestimmt hat, zur Beschwerde befugt.

BGH, Beschluss vom 10. Juli 2019 - XII ZB 507/18 - OLG Frankfurt am Main
AG Alsfeld

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 17. September 2018 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zu 2 zurückgewiesen.

Wert: 3.000 €

Gründe:

A.

- 1 Die Beteiligten zu 1 und 2 (Eltern) streiten über den Umgang des Vaters mit seinem im Januar 2013 geborenen und seit Juli 2015 bei der Mutter lebenden Sohn.
- 2 Das Amtsgericht hat einen im Anhörungstermin durch die Eltern geschlossenen Vergleich zum Umgang durch Beschluss gebilligt. Danach ist der Vater unter anderem ab Ende Juni 2018 alle zwei Wochen zum Umgang mit jeweils zwei Übernachtungen berechtigt.
- 3 Hiergegen hat die Mutter Beschwerde eingelegt und in Abänderung des gebilligten Vergleichs eine dem Kindeswohl entsprechende Umgangsregelung begehrt. Das Oberlandesgericht hat auf der Grundlage einer im Beschwerdeverfahren getroffenen Übereinkunft der Eltern den Umgang des Vaters mit dem Kind neu geregelt. Es hat sechs begleitete Umgangstermine bis Ende 2018 –

jeweils für die Dauer von 2 Stunden – bestimmt und die Regelung des Umgangs für die Zeit danach entsprechend ihres im Anhörungstermin geäußerten Einvernehmens den Eltern überlassen. Hiergegen wendet sich der Vater mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

4 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

I.

5 Die Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde folgt aus § 70 Abs. 1 FamFG. Der Vater hat auch das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für die Einlegung der Rechtsbeschwerde. Zwar beruht die Entscheidung des Oberlandesgerichts auch auf einer Übereinkunft der Eltern, die sie in der Anhörung vor dem Oberlandesgericht getroffen haben. Gleichwohl bleibt es dem Vater unbenommen, mit der Rechtsbeschwerde die Wiederherstellung der für ihn günstigen, vor dem Amtsgericht vereinbarten Umgangsregelung zu erreichen.

II.

6 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

7 1. Das Oberlandesgericht ist in seiner in FamRZ 2019, 214 veröffentlichten Entscheidung zu Recht davon ausgegangen, dass die Beschwerde der Mutter gegen den Beschluss, mit dem das Amtsgericht den Vergleich der Eltern zum Umgangsrecht gebilligt hat, zulässig ist.

8 a) Gemäß § 58 Abs. 1 FamFG findet die Beschwerde gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Endentscheidungen der Amtsgerichte und Landgerichte in Angelegenheiten nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit statt, sofern durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Erzielen die Beteiligten Einvernehmen über den Umgang oder die Herausgabe des Kindes, ist die einvernehmliche Regelung gemäß § 156 Abs. 2 Satz 1 FamFG als Vergleich aufzunehmen, wenn das Gericht diese billigt (gerichtlich gebilligter Vergleich). Nach § 156 Abs. 2 Satz 2 FamFG billigt das Gericht die Umgangsregelung, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspricht. Allerdings ist umstritten, ob eine familiengerichtliche Billigung i.S.v. § 156 Abs. 2 FamFG eine beschwerdefähige Endentscheidung im Sinne des § 58 Abs. 1 FamFG ist.

9 aa) Nach einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung hat die durch das Gericht ausgesprochene Billigung bloß deklaratorische Bedeutung. Lediglich der Vergleich, nicht aber die Billigung durch das Gericht habe eine verfahrensabschließende Wirkung. Hierfür spreche, dass der gerichtlich gebilligte Vergleich neben dem Beschluss in § 86 Abs. 1 Nr. 2 FamFG gesondert genannt werde und der Gesetzgeber die Vorschrift des § 156 Abs. 2 FamFG an die bis zum 31. August 2009 geltende Regelung des § 52 a Abs. 4 Satz 3 FGG angelehnt habe, wonach die Umgangsregelung als Vergleich zu protokollieren sei, soweit die Eltern Einvernehmen über eine von der gerichtlichen Verfügung abweichende Regelung des Umgangs erzielen und diese dem Wohl des Kindes nicht widerspricht; der Vergleich trat gemäß § 52 a Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 2 FGG an die Stelle der bisherigen gerichtlichen Verfügung. Ein gesonderter Billigungsbeschluss sei nicht erforderlich, weil sich bereits aus dem Umstand, dass die Vereinbarung protokolliert werde, die gerichtliche Billigung ergebe. Der Vergleich habe verfahrensabschließende Wirkung und sei daher auch Grundlage der Vollstreckung. Werde dennoch die gerichtliche Billi-

gung durch Beschluss ausgesprochen, habe dieser lediglich deklaratorische Bedeutung. Der Billigungsbeschluss sei nicht anfechtbar (OLG Nürnberg FamRZ 2011, 1533; Hausleiter NJW-Spezial 2011, 68; Schael FamRZ 2011, 865, 866 f.; Schulte-Bunert/Weinreich/Ziegler FamFG 5. Aufl. § 156 Rn. 6).

- 10 bb) Nach der wohl überwiegenden – auch vom Beschwerdegericht vertretenen – Auffassung erfolgt die gerichtliche Billigung hingegen gemäß § 38 Abs. 1 Satz 1 FamFG durch Endentscheidung in Form eines Beschlusses; dieser Beschluss sei mit der Beschwerde anfechtbar. Solle das Gericht die Vereinbarkeit der Regelung mit dem Kindeswohl prüfen, so könne dies sachgerecht nicht schon aufgrund der einvernehmlich gefundenen Eckpunkte einer Regelung erfolgen. Gegenstand der Vollstreckung sei nicht der Vergleich, sondern der gerichtliche Billigungsbeschluss, dem erst die verfahrensabschließende Wirkung zukomme. Die Qualifizierung der gerichtlichen Billigung als Endentscheidung passe sich überdies besser in die Regelungssystematik der einvernehmlichen Beendigung von Kindschaftssachen ein, wie etwa im Fall der gerichtlichen Übertragung der elterlichen Sorge bei Einvernehmen der Eltern, die trotz Bindung des Gerichts nach § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB ebenfalls durch anfechtbare Endentscheidung erfolge (vgl. OLG Karlsruhe Beschluss vom 8. Mai 2019 - 5 WF 239/18 - juris Rn. 36; OLG Oldenburg Beschluss vom 20. März 2019 - 11 UF 35/19 - juris Rn. 16 ff.; OLG München FamRZ 2015, 1422; OLG Düsseldorf [1. FamS] FamRZ 2018, 128, 129 und OLG Düsseldorf [5. FamS] Beschluss vom 23. März 2015 - 5 UF 51/15 - juris Rn. 7; OLG Hamm [2. FamS] FamRZ 2015, 1988, 1989; OLG Hamm [10. FamS] FamRZ 2015, 273; Fröschle Sorge und Umgang in der Rechtspraxis 2. Aufl. Rn. 1137; Prütting/Helms/Hammer FamFG 4. Aufl. § 156 Rn. 68; Hammer FamRZ 2011, 1268, 1271 f.; MünchKommFamFG/Schumann 3. Aufl. § 156 Rn. 27; Keidel/Engelhardt FamFG 19. Aufl. § 156 Rn. 15; BeckOK FamFG/Schlünder [Stand: 1. Juli 2019] § 156 Rn. 18a; Johannsen/Henrich/Büte Familienrecht

6. Aufl. § 156 FamFG Rn. 10; Cirullies in Heilmann Praxiskommentar Kindschaftsrecht § 86 FamFG Rn. 15; im Ergebnis ebenso Bork/Jakoby/Schwab/Zorn FamFG 3. Aufl. § 156 Rn. 17).

11 cc) Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend. Der Senat hat bereits entschieden, dass eine Umgangsvereinbarung vom Familiengericht regelmäßig nach § 156 Abs. 2 FamFG durch Beschluss zu billigen ist (Senatsbeschluss BGHZ 214, 31 = FamRZ 2017, 532 Rn. 23). Zwar verweist die Gegenmeinung auf den Wortlaut des § 156 Abs. 2 Satz 1 FamFG, wonach die einvernehmliche Regelung über den Umgang als Vergleich aufzunehmen ist, wenn das Gericht diese billigt. Das bedeutet indes nicht, dass die Protokollierung bereits die konstitutive Billigung des Gerichts beinhaltet, worauf auch die Regelung des § 156 Abs. 2 Satz 2 FamFG hindeutet.

12 Gegen den Beschluss ist die Beschwerde nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft. Entgegen der erstgenannten Auffassung führt nicht schon die zwischen den Eltern geschlossene Vereinbarung zu einem Abschluss des Verfahrens. Zwar sieht § 36 Abs. 1 FamFG vor, dass die Parteien einen Vergleich schließen können, soweit sie über den Gegenstand des Verfahrens verfügen können. Zu Recht wird hiergegen vorgebracht, dass dies für das Umgangsrecht der Eltern nicht der Fall ist. Selbst wenn sie sich hierüber verständigt haben, bleibt es dem Familiengericht unbenommen, eine abweichende Regelung über das Umgangsrecht zu treffen, wenn die von den Eltern getroffene Vereinbarung dem Kindeswohl widerspricht (§ 156 Abs. 2 Satz 2 FamFG). Erst durch die Billigung des Gerichts tritt eine Erledigung des Verfahrensgegenstands ein. § 38 Abs. 1 Satz 1 FamFG sieht hierfür ausschließlich die Beschlussform vor. Das Gericht darf die Umgangsvereinbarung erst dann billigen, wenn es im Anschluss an die Protokollierung eine eigene – wenn auch eingeschränkte (MünchKommFamFG/Schumann 3. Aufl. § 156 Rn. 19; Hammer FamRZ 2011,

1268, 1269 f.) – Kindeswohlprüfung durchgeführt hat, zumal unter Umständen noch weitere Ermittlungen anzustellen sein könnten. Deshalb hat der entsprechende Beschluss nach § 156 Abs. 2 FamFG auch nicht bloß deklaratorische Bedeutung.

13 Zwar ist es zutreffend, dass die familiengerichtliche Billigung neben dem Beschluss in § 86 Abs. 1 Nr. 2 FamFG gesondert genannt wird. Damit verliert erstere indes nicht ihren Charakter als Endentscheidung i.S.d. § 58 Abs. 1 FamFG. Überdies hat der Gesetzgeber in § 214 a Satz 2 FamFG ausdrücklich die Anfechtbarkeit der Bestätigung eines gerichtlichen Vergleichs in Gewaltschutzsachen ausgeschlossen; Motiv für dessen Einführung war allein der Wunsch, auch einen solchen Vergleich der Strafbewehrung des § 4 GewSchG anheim zu geben (BT-Drucks. 18/9946 S. 15). Ausweislich der Gesetzesbegründung soll mit der Neuregelung des § 214 a FamFG – auch terminologisch – nicht an den in § 156 Abs. 2 FamFG geregelten gerichtlich gebilligten Vergleich in Kindschaftssachen angeknüpft werden. Denn die gerichtliche Billigung eines solchen Vergleichs sei die Voraussetzung für seine Vollstreckbarkeit. Hingegen solle der Vergleich in einer Gewaltschutzsache auch weiterhin ohne gerichtliche Bestätigung Vollstreckungstitel nach § 86 Abs. 1 Nr. 3 FamFG bleiben (BT-Drucks. 18/9946 S. 16). Daraus ist im Umkehrschluss zu folgern, dass bei § 156 Abs. 2 FamFG ein Rechtsmittel nicht ausgeschlossen sein soll.

14 Schließlich ist eine Beschwerde gegen den Billigungsbeschluss nach § 156 Abs. 2 FamFG schon dann zulässig, wenn ihm der Hinweis auf die Zuwiderhandlung gegen den Vollstreckungstitel nach § 89 Abs. 2 FamFG fehlt (BVerfG FamRZ 2011, 957 Rn. 10). Hieraus lässt sich – wie vom Oberlandesgericht zu Recht angenommen – ein Erst-Recht-Schluss dahin ziehen, dass dann auch die Beschwerde gegen die gerichtliche Billigung selbst statthaft sein muss.

15 b) Auch im Übrigen ist das Oberlandesgericht zutreffend von der Zulässigkeit der Beschwerde ausgegangen.

16 aa) Allerdings besteht die Besonderheit im Verfahren nach § 156 Abs. 2 FamFG darin, dass die gerichtliche Billigung auf ein Einvernehmen der Beteiligten über den Umgang zurückgeht.

17 (1) In der Literatur wird vereinzelt vertreten, dass durch den Billigungsbeschluss regelmäßig nur das Kind beschwert sei, dessen Wohl allein zu prüfen sei. Deshalb seien im allgemeinen nur das Kind und sein Verfahrensbeistand beschwerdebefugt (Fröschle Sorge und Umgang in der Rechtspraxis 2. Aufl. Rn. 1137).

18 (2) Demgegenüber wird – ohne Bezug zur Person des Beschwerdeberechtigten – ein Beschwerderecht bei einer Unvereinbarkeit der Regelung mit dem Kindeswohl gesehen (BeckOK FamFG/Schlünder [Stand: 1. Juli 2019] § 156 Rn. 18a; MünchKommFamFG/Schumann 3. Aufl. § 156 Rn. 27; Prütting/Helms/Hammer FamFG 4. Aufl. § 156 Rn. 72).

19 (3) Schließlich wird nach wohl einhelliger Auffassung eine Beschwerdeberechtigung jedenfalls dann bejaht, wenn die familiengerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist oder geltend gemacht wird, dass zum Zeitpunkt der gerichtlichen Billigung ein Einvernehmen aller Beteiligten über den Umgang nicht mehr vorgelegen hat (Keidel/Engelhardt FamFG 19. Aufl. § 156 Rn. 15; s. auch BeckOK FamFG/Schlünder [Stand: 1. Juli 2019] § 156 Rn. 18a; MünchKommFamFG/Schumann 3. Aufl. § 156 Rn. 27; Prütting/Helms/Hammer FamFG 4. Aufl. § 156 Rn. 72; vgl. auch Fröschle Sorge und Umgang in der Rechtspraxis 2. Aufl. Rn. 1137). Verfahrensfehlerhaft sei die gerichtlich gebilligte Umgangsvereinbarung etwa, wenn das Kind nicht angehört worden sei (vgl.

MünchKommFamFG/Schumann 3. Aufl. § 156 Rn. 20 mwN; Hammer FamRZ 2011, 1268, 1272). Denn das Gericht billige die Umgangsregelung nach § 156 Abs. 2 Satz 2 FamFG nur, wenn sie dem Kindeswohl nicht widerspreche.

20 (4) Zutreffend sind die beiden letztgenannten Auffassungen mit der Maßgabe, dass jedenfalls die beteiligten Eltern geltend machen können, die gerichtliche Billigung widerspreche dem Kindeswohl. Dabei können sie sich auch darauf berufen, dass der Billigungsbeschluss nach § 156 Abs. 2 FamFG verfahrensfehlerhaft ergangen ist.

21 Für die Frage der Beschwerdebefugnis kommt es nicht auf eine formelle Beschwer an, also auf die Frage, ob der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen unterlegen ist. Maßgeblich ist vielmehr allein die materielle Beschwer (Prütting/Helms/Abramenko FamFG 4. Aufl. § 59 Rn. 17). Denn bei dem Umgangsrechtsverfahren handelt es sich um ein Amtsverfahren (vgl. Prütting/Helms/Hammer FamFG 4. Aufl. § 156 FamFG Rn. 49 mwN; vgl. auch Senatsbeschluss vom 17. Oktober 2018 - XII ZB 641/17 - FamRZ 2019, 229 Rn. 20 mwN zur Beschwerdebefugnis des die Scheidung beantragenden Ehegatten gegen den Scheidungsausspruch).

22 Dass der Beschwerde führende Elternteil dem vereinbarten Umgang zuvor zugestimmt hatte, steht danach – anders als die Rechtsbeschwerde meint – seiner Beschwerdebefugnis nicht entgegen. Diese folgt vielmehr aus dem Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Hieraus leitet sich die Befugnis zur ("treuhänderischen") Wahrnehmung von Rechten des Kindes gegenüber dem Staat oder gegenüber Dritten ab (vgl. BVerfG FamRZ 2009, 294 Rn. 13 und FamRZ 2003, 296, 300 mwN). Aus ähnlichen Erwägungen wird auch eine Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil aufgrund der erteilten Zustimmung des anderen nach § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB als mit der Beschwerde anfechtbar erachtet. Die Zustimmung könne bis zur gerichtlichen Entscheidung in

der letzten Tatsacheninstanz frei widerrufen werden, weil sich ein Elternteil wegen seiner unverzichtbaren Verantwortlichkeit für das Kindeswohl nicht endgültig und bindend dieses pflichtgebundenen Rechts begeben könne (Palandt/Götz BGB 78. Aufl. § 1671 Rn. 8 mwN).

23 bb) Gemessen hieran hat das Oberlandesgericht die Beschwerdebefugnis der Mutter zutreffend bejaht.

24 Die Mutter hatte ihre Beschwerde damit begründet, dass die nach dem gebilligten Vergleich durchzuführenden Umgangskontakte überwiegend an der nachhaltigen Weigerung des Kindes gescheitert seien, seinen Vater zu begleiten. Zudem hat die Mutter, worauf die Rechtsbeschwerdeerwiderung zutreffend hingewiesen hat, in ihrer Beschwerdebegründung die fehlende Kindesanhörung gerügt. Damit hat sie der Sache nach dargelegt, dass die Umgangsvereinbarung dem Kindeswohl widerspreche und dass das Gericht im Übrigen keine hinreichenden Feststellungen zum Kindeswohl getroffen habe.

25 2. Die angegriffene Entscheidung ist auch in der Sache nicht zu beanstanden.

26 a) Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, durch die Billigung stelle das Gericht fest, dass das gesetzliche Verfahren eingehalten worden sei, insbesondere die – im vorliegenden Verfahren teils unterbliebenen – erforderlichen Anhörungen erfolgt seien. Ein gerichtlich gebilligter Vergleich sei nach § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB zu ändern, wenn dies aus triftigen, das Wohl des betroffenen Kindes nachhaltig berührenden Gründen angezeigt sei. Zweck der Änderungsbefugnis sei daher nicht die erneute Überprüfung der Grundlagen der ursprünglichen Regelung, sondern die Anpassung der getroffenen Anordnungen an eine Änderung der für die ursprüngliche Entscheidung maßgeblichen tatsächlichen Verhältnisse. Im Hinblick auf die vom

Gesetzgeber mit der Einschränkung der Abänderungsbefugnis bezweckte Erziehungskontinuität müssten die für eine Abänderung sprechenden Umstände dabei deutlich gegenüber den damit verbundenen Nachteilen überwiegen.

27 Eine Abänderung sei hier bereits im Hinblick auf die inzwischen fast sechsmonatige Unterbrechung des Umgangs zwischen Vater und Sohn veranlasst, aber auch wegen der von dem Kind selbst – im Rahmen seiner vom Oberlandesgericht erstmalig durchgeführten Anhörung – geäußerten Vorbehalte gegen die bisher durchgeführten Kontakte und schließlich auch angesichts der von den Eltern im Anhörungstermin vom 8. August 2018 getroffenen – geänderten – Übereinkunft über die Durchführung des Umgangs. Demgemäß seien zunächst zur Wiederanbahnung der Kontakte zwischen dem Kind und seinem Vater sechs begleitete Umgangskontakte anzuordnen gewesen. Die Begleitung der Umgangskontakte sei geeignet, dem Vater die Erkenntnis der Notwendigkeit und zugleich die Fähigkeit zu vermitteln, die Zeit mit seinem Sohn sinnvoll, das heißt den wohlverstandenen Bedürfnissen des Kindes entsprechend zu gestalten. Die zunächst gerichtlich vorgegebene Umgangsregelung könne in ihrer weiteren Gestaltung nach Abschluss der begleiteten Umgänge offenbleiben. Angesichts des weitgehend kooperativen Verhaltens der Eltern im Rechtsmittelverfahren und der von ihnen im Anhörungstermin überzeugend vermittelten Einsicht in die Bedürfnisse ihres gemeinsamen Kindes sowie schließlich im Hinblick auf die vereinbarten Beratungsgespräche sei davon auszugehen, dass sie künftig in der Lage sein werden, das Kind aus dem elterlichen Konflikt herauszuhalten und ihm so die Möglichkeit zu geben, den Kontakt zu seinem Vater uneingeschränkt zu genießen.

28 b) Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

29

aa) Zu Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass die durch das Amtsgericht ausgesprochene Billigung nach § 156 Abs. 2 BGB verfahrensfehlerhaft erfolgt sei, weil es das Kind nicht angehört hat.

30 (1) Zwar soll nach dem Wortlaut des § 156 Abs. 3 Satz 3 FamFG das Kind vor dem Erlass einer einstweiligen Anordnung vom Gericht persönlich angehört werden. Das bedeutet indes nicht, dass von einer persönlichen Anhörung des Kindes vor der gerichtlichen Billigung einer Vereinbarung zum Umgang gemäß § 156 Abs. 2 FamFG abgesehen werden könnte. Denn § 159 FamFG, der die Kindesanhörung regelt, verpflichtet das Gericht vor einer Entscheidung in einer Kindschaftssache, also insbesondere in allen die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten, das Kind grundsätzlich persönlich anzuhören (grundlegend hierzu Senatsbeschluss vom 31. Oktober 2018 - XII ZB 411/18 - FamRZ 2019, 115 Rn. 11 ff. mwN; Keidel/Engelhardt FamFG 19. Aufl. § 159 Rn. 1; Schulte-Bunert/Weinreich/Ziegler FamFG 5. Aufl. § 156 Rn. 6). Hierzu zählt auch das Verfahren nach § 156 Abs. 2 FamFG, weil die gerichtliche Billigung einer Umgangsregelung eine – wenn auch gegenüber § 1697 a BGB eingeschränkte – Kindeswohlprüfung erfordert und in seinen Wirkungen einer (streitigen) gerichtlichen Entscheidung zum Umgangsrecht gleichsteht (vgl. auch MünchKommFamFG/Schumann 3. Aufl. § 156 Rn. 19 mwN; Hammer FamRZ 2011, 1268, 1269 ff.; aA – jedenfalls bei einem vorgeschalteten Vermittlungsverfahren nach § 165 FamFG – OLG Hamm FamRZ 2015, 273, 274).

31 (2) Gemessen an den Anforderungen des § 159 FamFG hätte bereits das Amtsgericht das Kind anhören müssen. Darauf, dass dies hier unterblieben ist, beruht die Entscheidung des Oberlandesgerichts indessen nicht, weil es das im Zeitpunkt seiner Entscheidung fünfjährige Kind gemäß § 68 Abs. 3 FamFG selbst angehört hat.

32 bb) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde war das Oberlandesgericht nicht gehindert, eine eigene Umgangsregelung zu treffen. Die getroffene Umgangsregelung beruht schließlich auch nicht auf der fehlerhaften Anwendung des § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB.

33 (1) Zu Recht hat das Beschwerdegericht sich nicht darauf beschränkt, die amtsgerichtliche Entscheidung allein auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen.

34 Ist die angefochtene Entscheidung – wie hier – rechtswidrig, kann das Beschwerdegericht die Sache unter Aufhebung des Billigungsbeschlusses gemäß § 69 Abs. 1 Satz 2 und 3 FamFG an das Amtsgericht zurückverweisen (OLG Düsseldorf [1. FamS] FamRZ 2018, 128, 129 und OLG Düsseldorf [5. FamS] Beschluss vom 23. März 2015 - 5 UF 51/15 - juris Rn. 10; Borth/Grandel in: Musielak/Borth 6. Aufl. § 156 Rn. 5). Grundsätzlich hat das Beschwerdegericht gemäß § 69 Abs. 1 Satz 1 FamFG aber in der Sache selbst zu entscheiden. Selbst wenn das Verfahren an einem absoluten Aufhebungsgrund im Sinne des § 72 Abs. 3 FamFG iVm § 547 ZPO leidet, muss das Beschwerdegericht die Sache nicht zurückverweisen. Es kann trotz bestehender Verfahrensfehler und eines Zurückweisungsantrags selbst entscheiden (Keidel/Sternal FamFG 19. Aufl. § 69 Rn. 13 mwN).

35 Bei seiner Entscheidung nach § 1684 BGB ist das Oberlandesgericht allerdings nicht an den vor dem Amtsgericht geschlossenen Vergleich i.S.v. § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB gebunden, weil die amtsgerichtliche Billigung im Beschwerdeverfahren noch zur Überprüfung steht. § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB findet hingegen nur bei der Abänderung einer formell rechtskräftigen Entscheidung Anwendung (OLG Brandenburg FamRZ 2009, 131, 132; Palandt/Götz BGB 78. Aufl. § 1696 Rn. 2 mwN; Prütting/Helms/Hammer FamFG 4. Aufl. § 166 FamFG Rn. 3 mwN).

36 Der Maßstab für eine Entscheidung nach § 1684 BGB ist allerdings ein
anderer als bei der Billigung eines Umgangsvergleichs nach § 156 Abs. 2
FamFG. Es gilt § 1697 a BGB, wonach diejenige Entscheidung zu treffen ist,
die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten
sowie der berechtigten Interessen der Beteiligten dem Wohl des Kindes am
besten entspricht (vgl. Hammer FamRZ 2011, 1268, 1269 f.; MünchKomm-
FamFG/Schumann 3. Aufl. § 156 Rn. 19).

37 (2) Gemessen hieran ist die vom Oberlandesgericht getroffene Entschei-
dung im Ergebnis rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden.

38 (a) Das Oberlandesgericht selbst hat keine Entscheidung nach § 156
Abs. 2 FamFG getroffen. Zwar haben sich die Eltern im Anhörungstermin vor
dem Oberlandesgericht erneut über die Eckpunkte einer Umgangsregelung ge-
einigt. Diese Einigung war indes zu unkonkret, als dass das Oberlandesgericht
sie i.S.v. § 156 Abs. 2 Satz 1 FamFG hätte billigen können; im Übrigen war
auch der an einer solchen Einigung zu beteiligende Verfahrensbeistand im An-
hörungstermin nicht zugegen. Deshalb hat das Oberlandesgericht in dem ange-
fochtenen Beschluss ersichtlich eine eigene Umgangsregelung getroffen. Dies
findet seine Bestätigung auch darin, dass das Oberlandesgericht für die maß-
geblichen Kindeswohlgesichtspunkte § 1684 BGB und nicht etwa § 156 Abs. 2
Satz 2 FamFG herangezogen hat.

39 (b) Zwar hat sich das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung nach
§ 1684 BGB durch die amtsgerichtliche Billigung der Umgangsvereinbarung
i.S.v. § 1696 BGB gebunden gesehen.

40 Die Entscheidung beruht jedoch offensichtlich nicht auf einer Verkennung
der insoweit nicht bestehenden Bindungswirkung. Denn das Oberlandesgericht
ist wegen der mittlerweile eingetretenen Veränderung in Form einer fast

sechsmonatigen Unterbrechung des Umgangs, der vom Kind geäußerten Vorbehalte und schließlich der geänderten Vereinbarung der Eltern zum Umgang zu einer nachhaltigen Veränderung der Umgangskontakte gelangt. Eine Bindung an die ursprünglichen Vereinbarungen ist danach nicht mehr zu erkennen.

41 Das Oberlandesgericht hat mithin in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise Anordnungen zum Umgang getroffen, die der geänderten Situation hinreichend Rechnung tragen.

Dose	Schilling	Günter
Nedden-Boeger		Guhling

Vorinstanzen:

AG Alsfeld, Entscheidung vom 01.03.2018 - 21 F 39/18 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 17.09.2018 - 4 UF 62/18 -