

eine Konfliktsituation gelangen wird. Die Durchführung von Besuchskontakten in einer so spannungsgeladenen und für das Kind belastenden Situation sind für das Kindeswohl nicht förderlich.

Da sich somit nicht feststellen läßt, daß die von den Großeltern angestrebten Besuchskontakte dem Kindeswohl dienen, war die Beschwerde zurückzuweisen und die Entscheidung des AG zu bestätigen ... “

Mitgeteilt von Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht *Dr. Winfried Born*, Hamm

## **§ 1685 BGB Umgangsrecht mit den Großeltern**

AG Langen, Beschl. v. 21. 12. 1998 – 11 F 462/98

*Aus den Gründen:* ... Die ASt sind die Großeltern der Kinder A und K. Ihre einzige Tochter lebt mit dem Kindesvater ebenfalls in L. Bis zum Februar 1998 besuchte die Tochter mit den beiden Söhnen ihre Eltern fast regelmäßig jeden Tag. Der Kindesvater ist wegen seiner Berufstätigkeit bei der Bundeswehr häufig ortsabwesend. Im Februar 1998 kam es dann zu einer Auseinandersetzung zwischen den Parteien. Danach sahen die ASt die Enkelkinder nur noch einige Male. Die AGg werden mit den beiden Kindern zum Ende des Jahres nach Z verziehen. Im September 1998 wurde den ASt durch Anwaltsschreiben jeglicher Kontakt mit den Enkelkindern verboten.

Die ASt haben ein Recht auf Umgang mit ihren Enkelkindern gem. § 1685 Abs. 1 BGB, da dieser dem Wohle der Kinder dient. Zwischen Großeltern und Enkelkindern besteht eine Bindung. Unstreitig haben die Enkelkinder ihre Großeltern regelmäßig bis Februar 1998 besucht. Grundsätzlich ist der Umgang zu Personen, zu welchen ein Kind Bindung hat, nützlich und förderlich für ein Kind. Auch die gesetzliche Vermutung des § 1626 Abs. 3 S. 2 spricht dafür. Eine Verweigerung von Kontakten kann nur bei vernünftigen, am Wohl des Kindes orientierten Argumenten möglich sein.

Nach Ansicht des Gerichts liegen keine solchen Gründe vor. Es ist deutlich zutage getreten, daß zwischen den Parteien ein sehr schlechtes Verhältnis besteht, insbesondere zwischen dem ASt und dem AGg. Dies darf jedoch nicht zu Lasten der Kinder gehen, die von den Großeltern geliebt werden, was die Kindeseltern auch nicht in Abrede stellen. Auch konnten die Kindeseltern nicht näher erläutern, in welcher Art und Weise die Großeltern Einfluß auf die Erziehung der Kinder nehmen. Vielmehr hat der AGg erklärt, daß seine Schwiegereltern, insbesondere der Schwiegervater, Einfluß auf seine Frau nehmen würden. Die Konflikte zwischen den Erwachsenen, die wohl bereits seit Beginn der Beziehung zwischen den Kindeseltern bestehen, dürfen aber nicht dazu führen, daß den Kindern der Kontakt zu den Großeltern verwehrt wird. Die Erwachsenen haben es in der Hand, diese Konflikte aus dem Weg zu räumen bzw. so auszutragen, daß die Kinder davon nicht in Mitleidenschaft gezogen werden. Es kann von den Parteien auch erwartet werden, daß sie ihre Meinungen über die jeweils anderen Personen für sich behalten und nicht den Kindern offenbaren. Irgendwelche anderen Gründe als der Streit zwischen den Parteien, die gegen den Umgang sprechen würden, liegen nicht vor. Die vorhandene Bindung zwischen den Großeltern und den Enkelkindern darf hier nicht aus Gründen, die nur im Verhältnis zwischen den Parteien zu suchen sind, aufgegeben werden. Insbesondere auch die AGg haben die Pflicht, solche Bindungen, deren Aufrechterhaltung dem Wohle ihrer Kinder dient, zu fördern und

ihre Probleme mit den Großeltern der Kinder herauszuhalten.

Da hier der Konflikt zwischen den Großeltern und dem Kindesvater so stark ist, hat das Gericht zunächst den eigenständigen Umgang der Großeltern mit den Kindern angeordnet und nicht in der häuslichen Umgebung der Kinder. Das Gericht hatte auch nicht den Eindruck, daß die ASt körperlich nicht in der Lage sind, ihre Enkelkinder zu beaufsichtigen. Zudem bleibt es den Kindeseltern, insbesondere der Kindesmutter, unbenommen, bei diesen Besuchen anwesend zu sein.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 30 Abs. 2, 94 Abs. 3 KostO, 13 a FGG, 12 Abs. 2 GKG ... “

OLG Celle, Beschl. v. 22. 4. 1999 – 18 UF 4/99

*Aus den Gründen:* „ ... Die AGg können die angefochtene Entscheidung nicht beanstanden. Das AG hat zu Recht den ASt ein angemessenes Umgangsrecht eingeräumt, weil nach den getroffenen Feststellungen die Aufrechterhaltung der Besuchskontakte zu den Großeltern dem Wohl der Kinder dient, § 1685 BGB. Immerhin hatte sich bei nahezu täglichen Kontakten bis Februar 1998 eine feste Bindung zwischen den ASt und ihren Enkeln aufgebaut, die insbesondere das ältere Kind A zu vermissen scheint, wenn es ausweislich des amtsgerichtlichen Anhörungsvermerkes nach gemeinsamen Unternehmungen mit den Großeltern fragt.

Andererseits ist kein plausibler Grund für eine Verweigerung des Umgangsrechts ersichtlich. Daß die ASt versuchten, Einfluß auf die Erziehung der Kinder zu nehmen, tragen die AGg ohne hinreichende Konkretisierung vor; auch bei ihrer Anhörung konnten sie einzelne Beispiele nicht benennen. Im übrigen ist es den AGg unbenommen, bei den Besuchen anwesend zu sein.

Der Umstand, daß zwischen den Parteien erhebliche Spannungen bestehen, die zum Abbruch der Besuchskontakte geführt haben, betrifft ausschließlich deren Verhältnis zueinander und kann nicht als Grund herhalten, die gewachsenen Beziehungen der Kinder zu ihren Großeltern aufzugeben. Eine solche Maßnahme verkennt, daß es hier nicht um berechnete oder unberechtigte Sanktionen gegen die ASt, sondern um die Frage des Kindeswohls geht ... “

Mitgeteilt von Rechtsanwalt, Fachanwalt für Familienrecht und Notar *Wolfgang Lutz*, Bad Bederkesa

## **§§ 1685, 1684, 1697 a Umgangsrecht einer Großmutter mit Enkelkindern**

AG Backnang, Beschl. v. 11. 8. 1999 – 3 F 269/99

### **Kindeswohl entscheidend für Umgangsrecht mit Großmutter**

*Aus den Gründen:* „ ... Die ASt ist die Mutter der AGg. Die AGg ist die Mutter des L, geb. am 27. 1. 1994, der Sohn von C ist, sowie von L, geb. am 25. 5. 1996, die die Tochter von R ist.

Die ASt begehrt ein Umgangsrecht wie folgt: Der ASt ist ein Umgangsrecht mit ihren Enkelkindern L, geb. 27. 1. 1994, und A, geb. am 25. 5. 1996, einzuräumen. Die ASt ist berechtigt, mit ihren Enkelkindern L und A alle 14 Tage von Freitag 13.00 Uhr bis Montag 9.00 Uhr zusammen zu sein.

Die ASt erhält im übrigen das Recht, mit den Kindern an Weihnachten – 2. Feiertag – und an Ostern – Ostermontag – eines jeden Jahres zusammen zu sein.

Die ASt ist berechtigt, mit den Kindern in den Sommerferien 14 Tage zusammen zu sein und außerdem eine weitere Ferienwoche, z. B. in den Osterferien.

Im Wege der einstweiligen Anordnung beantragt sie Wochenendumgangsrecht wie in der Hauptsache, sowie Umgangsrecht vom 22. 8. 1999 bis 5. 9. 1999 während der Sommerferien.

Die AGg beantragt, Abweisung bzw. Zurückweisung der Anträge.

Die ASt bewohnt in S eine 3-Zimmer-Wohnung. Unter der dortigen Adresse befinden sich weitere Kinder im Kindergartenalter, die L und A bekannt sind.

Die AGg ist derzeit im 5. Monat schwanger. Sie beabsichtigt den Vater M zu heiraten. Sie bewohnt derzeit eine 2-Zimmer-Wohnung mit 76 m<sup>2</sup> Wohnfläche. Ab Oktober 1999 ist ihr eine größere Wohnung zugesagt.

Beide Parteien üben zeitlich geringfügige Tätigkeiten aus.

Die Kinder haben von Geburt an räumlich im selben Haus wie die ASt gewohnt. Seit Mai 1999 ist der einvernehmliche Kontakt zwischen der ASt und der AGg unterbrochen, da auf der persönlichen bzw. familiären Ebene Auseinandersetzungen bestehen. Die ASt schildert sich als Hauptbezugsperson der Kinder. Die AGg wirft ihr ein Versagen in der Erziehung bei den eigenen Kindern, die Einmischung in ihre Angelegenheiten, Geld als Motiv für den Aufenthalt der Kinder bei ihr vor und unterstellt, sie werde mit dem Vater von A, Herrn R zusammenwirken und diesem den Kontakt bzw. die ‚Entführung‘ des Kindes ermöglichen.

Die Parteien hatten ausführlich Gelegenheit, sich gegenüber dem Gericht zu äußern; das beteiligte Jugendamt hat eine Stellungnahme abgegeben. Die Kinder wurden ausführlich angehört. Auf das Protokoll über die Sitzung vom 10. 8. 1999 sowie die dortige Anlage wird verwiesen.

Gem. §§ 1685 Abs. 1, Abs. 3, 1684 Abs. 2 bis 4, 1697a BGB war das Umgangsrecht in der Hauptsache, wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich, auszugestalten.

Dies erfolgt aufgrund folgender Erwägungen:

Die ASt, die bereits durch Schriftsatz vom 20. 7. 1999 vortragen ließ, daß sie sich als eigentliche Bezugsperson der Kinder sieht, hat zwischenzeitlich erkannt, daß sie der Möglichkeit ihrer Tochter, ein eigenes Familienleben mit Kernfamilie zu führen, nicht im Wege stehen möchte, soweit die Kinder sich dort gut entwickeln.

Das Gericht teilt die Einschätzung des Kreisjugendamts, daß die AGg derzeit einer mehrfachen Belastung ausgesetzt und auf zusätzliche Hilfe angewiesen ist.

Dies betrifft einerseits die derzeit vorliegende Schwangerschaft, die anschließende Betreuung von 3 Kindern, einen Wohnungsumzug und die Integration des Herrn M in die neue Familie, der nicht Vater von M ist. Folgerichtig besteht bereits aus den objektiven Umständen eine nicht uneingeschränkte Möglichkeit der AGg, sich um die genannten Kinder zu kümmern, zumal sie eine Beschäftigung ausübt.

Es ist für das Gericht nicht leicht verständlich, weshalb die AGg nicht eine Entlastung durch die ASt sucht. Dies mag aber insofern verständlich sein, als die AGg eine Beeinflussung bzw. ein ‚Hineinregieren‘ der ASt in ihre Angelegenheiten befürchtet.

Die Anhörung der Kinder in Anwesenheit der jeweiligen Parteien hat geradezu mit Händen greifbar ergeben, daß zwischen den Kindern und der ASt ein herzliches gegenseitiges Verhältnis besteht:

Als L die ASt sah, ist er von seinem Stuhl im Dienstzimmer aufgesprungen, auf diese zugerannt und hat sie umarmt. Er war ab diesem Zeitpunkt aufgeschlossen und hat

fröhlich erzählt. Außerdem hat er berichtet, daß er die Ferien zusammen mit der Oma und auch mit der Tante in ‚München‘ verbringen möchte. Er hat die ASt während seiner Anhörung nicht mehr aus den Augen gelassen und sich dieser stets zugewandt.

Ein ähnliches Verhalten war bei A festzustellen. Diese hat sich in Anwesenheit der Mutter gegenüber dem Gericht nur durch Nicken geäußert. Als die ASt erschien, hat sie sich dieser sofort zugewandt, sie umarmt und mit dieser auch von sich aus gesprochen. Auch A möchte die Ferien mit der Oma verbringen.

Die AGg mußte anschließend auch einräumen, daß sie erkannt hat, daß zumindest L enttäuscht ist, daß dieses Jahr aufgrund des Umzugs und des zu erwartenden Kindes nichts ‚Besonderes‘ in den Ferien an Ausflügen zu erwarten ist.

Der ASt war daher das genannte Umgangsrecht einzuräumen.

Die Einschränkung des Umgangsrechts erfolgt nicht, weil das Gericht meint, daß die Kinder bei der ASt über einen längeren Zeitraum nicht bestens aufgehoben wären. Die Einschränkung dient lediglich dazu, der AGg die Chance zu geben, ihre eigene Familie zu entwickeln. Deshalb wurde auch keine weitergehende Ferienumgangsregelung für das Jahr 2000 getroffen. Es liegt aber auf der Hand, daß nach derzeitigem Sachstand ein Umgang der Kinder mit der ASt erforderlich sein wird. Dieser ist geradezu zwingend geboten.

Die Anordnung von Zwangsmaßnahmen beruht auf § 33 FGG.

Die Antragsgegnerseite hat bereits im Termin anklingen lassen, daß einer gerichtlichen Anordnung nicht Folge geleistet werden würde. Dies mag sich insbesondere auf das familiäre Umfeld erstrecken. Es wird insofern nochmals an die Parteien appelliert, durch kleine Schritte das Vertrauen zueinander wieder herzustellen.

Die von den Parteien weiter geschilderten Vorfälle unter Beweisanship legen nur Zeugnis ab bzgl. des getrübtten Verhältnisses der Parteien, nicht aber bezüglich des Verhältnisses der Kinder zu ihrer Großmutter.

Aufgrund der Entwicklung der Kinder im Zusammenleben mit der ASt war auch ein Wochenendumgangsrecht derzeit festzulegen, insofern bleibt die langfristige Entwicklung in der Familie der AGg noch abzuwarten.

Da bereits in der Hauptsache entschieden werden konnte, war eine einstweilige Anordnung nicht mehr erforderlich ... “

#### ■ Anmerkung:

Auf die Beschwerde der Gegenseite hin fand ein Termin beim OLG Stuttgart statt, bei dem bedauerlicherweise das Umgangsrecht eingeschränkt wurde, aber aufrechterhalten blieb.

Grund für die Einschränkung war, daß die Großmutter inzwischen durch ein eigenes Schreiben an die JA versucht hatte, die gesamte elterliche Sorge für die Enkelkinder zu beanspruchen.

*Vergleich:* 1. Das Recht der Großmutter zum Umgang mit den Kindern L, geb. am 27. 1. 1994, und A, geb. am 25. 5. 1996, wird wie folgt geregelt:

Die Mutter hat die Befugnis, die genannten Kinder an jedem 4. Samstag von 9.00 Uhr bis zum darauffolgenden Sonntag, 18.00 Uhr, zu sich zu holen.

Der erste Besuchstag ist Samstag, der 20. 11. 1999.

Außerdem hat die Großmutter die Befugnis, die Kinder jeweils am 2. Weihnachtsfeiertag, also am 26. 12. eines jeden Jahres, in der Zeit von 9.00 Uhr bis 18.00 Uhr zu sich zu holen.

Ferner hat die Großmutter die Befugnis, die Kinder im Sommer für eine Woche zu sich zu holen. Die genaue zeit-

liche Festlegung erfolgt zwischen der Großmutter und der Mutter zu einem späteren Zeitpunkt.

Den Kindern soll es gestattet sein, jeweils ein Spielzeug nach Wunsch auf den Besuch zur Großmutter mitzunehmen.

Im übrigen wollen sich die Beteiligten an die Verhaltensmaßregeln halten, die im Beschluß des AG Backnang vom 11. 8. 1999 aufgeführt sind.

2. Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Mitgeteilt und kommentiert von Rechtsanwältin  
*Beate Dörrfuß*, Waiblingen

## **§§ 1, 1712 ff., 1615 o Abs. 1 BGB Unterhaltsanspruch des noch nicht geborenen Kindes**

OLG Schleswig, Beschl. v. 15. 12. 1999 – 13 WF 122/99 – (AG Itzehoe)

*Aus den Gründen:* „... Der Kreis S ist gem. § 1713 Abs. 1 BGB vorgeburtlicher Beistand und damit gesetzlicher Vertreter eines von Frau F mit dem voraussichtlichen Geburtsdatum 9. 1. 2000 erwarteten Kindes. Als Beistand hat der Kreis S Prozeßkostenhilfe für einen Klageentwurf beantragt, mit dem beantragt werden soll, festzustellen, daß der Bekl der Vater des erwarteten Kindes ist. Weiter soll der Bekl verurteilt werden, dem erwarteten Kind vom Tag der Geburt an Unterhalt in Höhe von 100 % des jeweiligen Regelbetrages abzgl. des hälftigen Kindergeldes zu zahlen.

Mit Beschl. v. 2. 9. 1999 hat das AG – Familiengericht – Itzehoe den Antrag auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der beabsichtigten Klage fehle die hinreichende Erfolgsaussicht. Gem. § 1 BGB beginne die Rechtsfähigkeit eines Menschen mit der Vollendung der Geburt. Nach § 50 Abs. 1 ZPO sei nur parteifähig, wer rechtsfähig sei. Gesetzliche Ausnahmen von diesem Grundsatz gäbe es nicht. Daher sei das noch nicht geborene Kind nicht rechtsfähig und könne auch nicht Kläger sein. Die beabsichtigte Klage sei zur Zeit unzulässig. Hiergegen wendet sich der Kreis S mit seiner für das erwartete Kind eingelegten Beschwerde, mit der er die Auffassung vertritt, man müsse im Wege der Analogie das erwartete Kind als parteifähig ansehen.

Die Beschwerde ist begründet.

Die beabsichtigte Klage bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO).

Der Kreis S ist Beistand und gesetzlicher Vertreter des noch nicht geborenen Kindes. Aus § 1712 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB ergibt sich, daß auf schriftlichen – hier vorliegenden – Antrag eines Elternteils das Jugendamt Beistand des Kindes für die Aufgaben der Feststellung der Vaterschaft und der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen wird. Diese durch Artikel 1 Nr. 4 des Beistandschaftsgesetzes neu eingefügte Vorschrift regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Beistandschaft eintritt, wer Beistand wird und welche Aufgabe er hat. Die Regelung ersetzt die Beistandschaft der aufgehobenen §§ 1685 ff. a. F. BGB und zugleich die gesetzliche Amtspflegschaft der § 1705 ff. a. F. BGB (*Palandt-Diederichsen*, BGB, 58. Aufl., § 1712 Rn. 1). Aus § 1713 Abs. 1 BGB ergibt sich, daß der Antrag auf Beistandschaft schon vor Geburt des erwarteten Kindes gestellt werden kann; denn dort heißt es, den Antrag könne ein Elternteil stellen, dem für den Aufgabenkreis der beantragten Beistandschaft die alleinige elterliche Sorge zustehe oder zustünde, wenn das Kind bereits geboren wäre. Im vorliegenden Fall stünde die elterliche Sorge zweifelsfrei der Mutter des erwarteten Kindes allein zu.

Gem. § 1714 BGB tritt die Beistandschaft ein, sobald der Antrag dem Jugendamt zugeht. Nach Satz 2 dieser Vorschrift gilt dies auch, wenn der Antrag vor der Geburt des Kindes gestellt wird. Hieraus ergibt sich, daß eine vorgeburtliche Beistandschaft zulässig und wirksam ist, und zwar allein aufgrund des Einganges des entsprechenden Antrages beim Jugendamt, ohne daß es einer zusätzlichen behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung bedürfte (*Palandt-Diederichsen*, § 1714 Rn. 5).

Die Wirkungen der Beistandschaft ergeben sich aus § 1716 BGB. Danach wird durch die Beistandschaft die elterliche Sorge zwar nicht eingeschränkt. Jedoch ist das Jugendamt unbeschadet der Vertretungsbefugnis des antragstellenden Elternteils gesetzlicher Vertreter des Kindes (§ 1793 S. 1, 1915 Abs. 1, 1716 S. 2 BGB).

Durch die neugefaßten Vorschriften über die – auch vorgeburtliche – Beistandschaft hat der Gesetzgeber keine ausdrückliche Regelung darüber getroffen, ob das erwartete Kind – gesetzlich vertreten durch den Beistand – bereits rechtsfähig und parteifähig ist. Nach Auffassung des Senats ist diese Frage jedoch im Wege der Analogie zu bereits bestehenden Vorschriften des BGB zu bejahen.

Ausgangspunkt ist § 1 BGB, nach dem grundsätzlich die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt beginnt. Danach ist ein bereits erzeugtes, aber noch nicht geborenes Kind nicht rechtsfähig. Es wird aber durch eine Reihe von Sondervorschriften des BGB geschützt, die ihm Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit zuerkennen. Aus § 1923 Abs. 2 BGB ergibt sich, daß es erbfähig ist. Nach § 823 Abs. 1 BGB wird ein noch nicht geborenes Kind gegen vorgeburtliche Schädigungen geschützt, indem ihm ein entsprechender Schadensersatzanspruch zuerkannt wird. Aus § 331 Abs. 2 BGB ergibt sich, daß ein noch nicht geborenes Kind durch einen Vertrag zugunsten Dritter begünstigt werden kann.

Nach § 1594 Abs. 4 BGB i. V. m. § 1595 Abs. 3 BGB können die Anerkennung der Vaterschaft eines Kindes und die hierfür erforderliche Zustimmung der Mutter schon vor der Geburt des Kindes erklärt bzw. erteilt werden. Nach § 1615 o Abs. 1 BGB kann auf Antrag des Kindes durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat oder der als Vater vermutet wird, den für die ersten drei Monate dem Kinde zu gewährenden Unterhalt zu zahlen hat. Nach S. 2 dieser Vorschrift kann der entsprechende Antrag bereits vor der Geburt des Kindes gestellt werden. Nach § 1912 Abs. 1 BGB kann ein noch nicht geborenes Kind zur Wahrung seiner künftigen Rechte, soweit diese einer Fürsorge bedürfen, einen Pfleger erhalten. Schließlich kann das noch nicht geborene Kind bereits Erbe (§ 1923 Abs. 2 BGB), Nacherbe (§ 2108 BGB) und Vermächtnisnehmer (§ 2178 BGB) sein. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches hat mithin davon abgesehen, einen allgemeinen Satz über die Rechtsfähigkeit noch nicht geborener Kinder aufzustellen. Er hat sich damit begnügt, einzelne Sonderregeln zu ihren Gunsten aufzustellen (*Staudinger/Habermann/Weik*, BGB, 12. Aufl., § 1 Rn. 11). Diese einzelnen Vorschriften stellen zwar eine nur lückenhafte Regelung dar. Diese Lücken sind aber im Wege der Rechtsanalogie zu den bestehenden Vorschriften zu schließen. Einer solcher Analogie stehen aufgrund der Entstehungsgeschichte und der Intention des Gesetzgebers keine Bedenken entgegen (*MüKo-Gitter*, BGB, 3. Aufl., § 1 Rn. 26). Auch Ausnahmerechtssätze sind analogiefähig, soweit das in ihnen verkörperte Rechtsprinzip auch auf ähnliche Fälle zutrifft. Im Ergebnis kommt man damit jedenfalls in der Praxis über den Wortlaut des § 1 BGB hinaus zu einer beschränkten Rechtsfähigkeit eines noch nicht gebore-