

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 154/78

BESCHLUSS

in der Familiensache

betreffend die Herausgabe der Kinder Christine und
Robert K [REDACTED]

Beteiligte:

1. der Vater Dr. Hans-Georg K [REDACTED],
E [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Antragsgegner und Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. die Mutter Rita K [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Antragstellerin und Beschwerde-
gegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 11. Juli 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Rottmüller, Dr. Hoegen, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Vaters gegen den Beschluß des 10. Zivilsenats und Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 3. Oktober 1978 wird als unzulässig verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten der weiteren Beschwerde zu tragen und der Beschwerdegegnerin ihre außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Beschwerdewert wird auf DM 1.500,-- festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Durch Urteil des Bezirksgerichts Arlesheim (Schweiz) vom 1. September 1977 wurde die Ehe der Beteiligten - beide deutsche Staatsangehörige, die damals in der Schweiz lebten - geschieden und gleichzeitig die elterliche Gewalt über die am [REDACTED] 1970 und [REDACTED] 1974 geborenen ehelichen Kinder der Mutter übertragen. Nachdem der Vater

- 3 -

die Kinder im Juli 1978 in Ausübung seines Verkehrsrechts in die Ferien mitgenommen hatte, brachte er sie nicht mehr zur Mutter zurück.

Am 2. August 1978 stellte die Mutter beim Amtsgericht - Familiengericht - den Antrag, gemäß § 1632 Abs. 2 BGB anzuordnen, daß die Kinder vom Vater an sie herauszugeben seien; wegen "Gefahr im Verzug" bat sie, die beantragte Maßnahme im Wege der einstweiligen Anordnung zu treffen.

Das Amtsgericht hörte die beteiligten Eltern persönlich an; außerdem erholte es ein psychologisches Gutachten zur Frage der Glaubwürdigkeit der Kinder hinsichtlich der von diesen gegen den jetzigen Lebensgefährten der Mutter erhobenen Beschuldigungen und zur Frage, welchem Elternteil die elterliche Gewalt übertragen werden solle. Anschließend ordnete es mit Beschluß vom 15. September 1978 die Herausgabe der Kinder an die Mutter an. Der Beschluß enthält im Rubrum den Betreff "wegen einstweiliger Anordnung, hier: Herausgabe der Kinder ...".

Gegen diesen Beschluß legte der Vater Beschwerde ein, die vom Oberlandesgericht als unzulässig verworfen wurde. Das Oberlandesgericht vertrat die Auffassung, daß es sich bei dem Beschluß des Amtsgerichts um eine einstweilige Anordnung handle, die der Anfechtung nach § 621 e Abs. 1 ZPO entzogen sei.

Hiergegen wendet sich der Vater mit der weiteren Beschwerde.



II.

Die weitere Beschwerde ist nicht statthaft und muß daher als unzulässig verworfen werden.

1. Bei der Herausgabeanordnung des Amtsgerichts handelte es sich, wie das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat, nicht um eine Endentscheidung, sondern nur um eine einstweilige Anordnung für die Zeit bis zur endgültigen Regelung des Verbleibs der Kinder. Das ergibt sich mit hinreichender Bestimmtheit aus dem Gang des Verfahrens und dem Inhalt der Entscheidung. Der Antrag der Mutter, der dem Verfahren zugrunde lag, war von vornherein auf den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gerichtet. Sie hat diesen Antrag, insbesondere im Hinblick auf den in der Schweiz bevorstehenden Beginn des neuen Schuljahres für die Tochter Christine, auch noch während des Verfahrens vor dem Amtsgericht dringlich wiederholt. Das Amtsgericht hat vor seiner Entscheidung zwar Ermittlungen angestellt, nämlich die Eltern angehört und das Gutachten einer psychologischen Sachverständigen eingeholt. Es hat aber ohne Anhörung des Jugendamts entschieden, was nur im Falle einer einstweiligen Anordnung zulässig war (§ 48 a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 JWG) und deshalb darauf hindeutet, daß das Gericht nur eine vorläufige Regelung treffen wollte. Entscheidend fällt jedoch ins Gewicht, daß das Amtsgericht seine Entscheidung im Rubrum ausdrücklich als in einem Verfahren "wegen einstweiliger Anordnung" erlassen bezeichnet hat. Mit der Natur der Entscheidung als einstweiliger Anordnung ist es entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht unvereinbar, daß das Amtsgericht in den Gründen seines Beschlusses ausführlich dargelegt hat, die Herausgabe der Kinder an die Mutter entspreche dem Wohle der Kinder; denn das Kindeswohl ist auch für eine vorläu-

fige Regelung von entscheidender Bedeutung. Daß das Amtsgericht seine Entscheidung auch selbst als vorläufige Regelung verstanden hat, zeigt im übrigen der Umstand, daß es in der Folgezeit das Verfahren unter Anhörung des Jugendamts fortgeführt hat.

Die Anordnung der Herausgabe der Kinder war auch ihrem Inhalt nach einer vorläufigen Regelung im Wege der einstweiligen Anordnung zugänglich. Die endgültige Entscheidung über den Verbleib der Kinder wurde dadurch nicht vorweggenommen, da die einstweilige Anordnung ihrer Natur nach den Vorbehalt einer endgültigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren enthält und nur bis zu dieser Entscheidung Geltung beanspruchen kann. Der erkennende Senat hat allerdings in einem Beschluß vom 25. Oktober 1976 (BGHZ 67, 255, 258) der Herausgabe eines Kindes an den anderen Elternteil ein so großes Gewicht beigemessen, daß er die Zulässigkeit einer einstweiligen Anordnung hierüber im summarischen Verfahren nach § 627 ZPO a. F. verneint hat. Diese Auffassung kann aber für das familiengerichtliche Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 3 ZPO n. F. schon deshalb nicht mehr gelten, weil der Gesetzgeber inzwischen in § 620 Abs. 1 Nr. 3 ZPO n. F. die einstweilige Anordnung der Herausgabe der Kinder an den anderen Elternteil auch in Ehesachen ausdrücklich zugelassen hat.

Da sich nach alledem die Entscheidung des Amtsgerichts bereits für sich allein betrachtet als einstweilige Anordnung darstellt, bedarf es keiner Prüfung mehr, ob sie den Charakter einer einstweiligen Anordnung jedenfalls dadurch erlangt hätte, daß ihr in der Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts lediglich eine vorläufige Wirkung beigelegt wurde.

2. Als einstweilige Anordnung ist der Beschluß des Amtsgerichts aber der Anfechtung mit der weiteren Beschwerde entzogen. Aus § 27 Satz 1 FGG kann die Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde nicht hergeleitet werden, weil diese Vorschrift durch die Sonderregelung, die die weitere Beschwerde in selbständigen Familiensachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die §§ 133 Nr. 2 GVG und 621 e Abs. 2 ZPO erfahren hat, verdrängt wird (§ 621 a Abs. 1 Satz 1 ZPO). Nach § 621 e Abs. 2 ZPO ist die weitere Beschwerde in diesen Verfahren nur eröffnet, wenn es sich bei der Entscheidung erster Instanz um eine Endentscheidung handelt (§ 621 e Abs. 1 ZPO). Eine einstweilige Anordnung stellt aber nur eine Zwischenentscheidung dar (vgl. zu allem ausführlich: BGHZ 72, 169 = FamRZ 1978, 886 = JZ 1979, 271 mit zustimmender Anmerkung von Baumgärtel aaO S. 274).

Dr. Grell

Dr. Seidl