

BUNDESGERICHTSHOF

IV b ZB 658/80 **BESCHLUSS**

in der Familiensache

betreffend das Kind Monika H [REDACTED], geboren
am 29. September 1973,

Beteiligte Eltern:

Frau Erika H [REDACTED] geborene R [REDACTED], S [REDACTED]straße 46 b,
T [REDACTED]-N [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerdeführerin
und Anschlußbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

und

Herr Georg H [REDACTED], H [REDACTED]weg 48, L [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerdegegner
und Anschlußbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Beteiligtes Jugendamt:

Landratsamt B [REDACTED]-H [REDACTED] - Kreisjugendamt -
Außenstelle T [REDACTED]-N [REDACTED]

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 25. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Seidl und Dr. Blumenröhr beschlossen:

Auf die weitere Beschwerde der Mutter und die Anschlußbeschwerde des Vaters wird der Beschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg, Familiensenat - vom 14. Januar 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde und Anschlußbeschwerde, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 3 000,-- DM.

G r ü n d e :

I.

Die beteiligten Eltern leben getrennt. Das eheliche Kind befindet sich bei der Mutter, die die Ehescheidung beantragt hat.

Der Vater hat zunächst im Scheidungsverfahren beantragt, ihm die elterliche Gewalt zu übertragen und im Wege einer einstweiligen Anordnung gemäß § 620 Satz 1 Nr. 2 ZPO zu gestatten, daß er das Kind besuchsweise zu sich nehme.

Diesen Beschluß hat die Mutter mit der (zugelassenen) weiteren Beschwerde angefochten; sie begehrt die Zurückweisung der Erstbeschwerde des Vaters gegen die amtsgerichtliche Entscheidung. Der Vater hat Anschlußbeschwerde erhoben, mit der er die Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht erstrebt.



II.

Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Beide Rechtsmittel sind zulässig (§§ 621 Abs. 1 Nr. 2, 621 e ZPO). Das Beschwerdegericht hat die weitere Beschwerde ohne Einschränkung zugelassen. Der Vater des Kindes hat vorsorglich für die erst im Anschluß an die Durchführung eines Armenrechtsverfahrens eingelegte Anschlußbeschwerde die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Anschlußbeschwerdefrist beantragt. Er geht offenbar davon aus, daß für die auch in streitigen Verfahren nach dem FGG grundsätzlich zulässige Anschlußbeschwerde (BGHZ 71, 314) im Verfahren über die weitere Beschwerde nach § 621 e Abs. 2 ZPO die für die Anschlußrevision geltende Fristenregelung (§ 556 ZPO) entsprechend anwendbar ist. Ob dem so ist, bedarf keiner Entscheidung, weil die Anschlußbeschwerde hier jedenfalls als selbständige weitere Beschwerde, in die sie umgedeutet werden kann, zulässig wäre. Auch der Vater des Kindes war durch die angefochtene Entscheidung beschwert, weil das Beschwerdegericht zwar den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben, aber seinem Begehren nach einer Besuchsregelung nicht entsprochen hatte. Die Anschlußbeschwerde wäre als selbständige Beschwerde fristgerecht eingelegt, weil das Oberlandesgericht die angefochtene Entscheidung entgegen den Vorschriften der §§ 329 Abs. 2 Satz 2, 621 a Abs. 1 Satz 2 ZPO dem Vater nicht zugestellt, sondern nur formlos

mitgeteilt hat, so daß die Frist für die Einlegung der weiteren Beschwerde nicht in Lauf gesetzt worden ist (§ 621 e Abs. 3 Satz 2 i.V.m. §§ 187 Satz 2, 552 ZPO).

2. Das Beschwerdegericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß das Amtsgericht mit der Aussetzung des Besuchsrechts eine Endentscheidung in einem selbständigen Verfahren nach § 621 Abs. 1 Nr. 2 ZPO und nicht nur eine einstweilige Anordnung im Rahmen des Ehescheidungsverfahrens erlassen hat. Der Vater des Kindes hat nach der vom Amtsgericht vorgenommenen Überleitung der Sache in ein selbständiges FGG-Verfahren neben einer einstweiligen Anordnung auch eine endgültige Besuchsregelung beantragt. Auch im Verfahren über die Erstbeschwerde haben die Eltern auf eine solche Regelung gerichtete Anträge gestellt. Unabhängig davon, ob die ursprüngliche Überleitung der Sache in ein selbständiges FGG-Verfahren den Verfahrensvorschriften entsprochen hat, liegt daher nunmehr ein mit dem Willen der beteiligten Eltern geführtes selbständiges Verfahren über die Regelung des Umgangs des Vaters mit dem Kind vor.

Das Oberlandesgericht hat die Entscheidung über das Umgangsrecht in einem selbständigen Verfahren wegen des anhängigen Ehescheidungsverfahrens nicht für zulässig erachtet und den antragstellenden Vater deshalb unter Aufhebung der Entscheidung des Amtsgerichts auf das Verfahren über eine einstweilige Anordnung nach § 620 Satz 1 Nr. 2 ZPO verwiesen. Dem kann der Senat

nicht beitreten. Die Auffassung des Beschwerdegerichts wird allerdings auch anderweitig, insbesondere von Stimmen in der Literatur vertreten (Nachweise bei OLG Karlsruhe FamRZ 1979, 1044; ebenso OLG Düsseldorf (3. Familiensenat) FamRZ 1978, 806). Sie ist jedoch vom Bundesgerichtshof in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung bereits abgelehnt worden (BGH FamRZ 1980, 131 m.w.N.; ferner: OLG Düsseldorf (2. Familiensenat) FamRZ 1978, 604; OLG Hamm FamRZ 1979, 1045; KG FamRZ 1979, 1062 und nunmehr auch Palandt/Diederichsen, BGB 39. Aufl. § 1672 Anm. 1 im Gegensatz zu den Voraufgaben). In der angeführten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof mit näherer Begründung dargelegt, daß die Möglichkeit, das Begehren gemäß § 620 Satz 1 Nr. 2 ZPO im Wege der einstweiligen Anordnung im Ehescheidungsverfahren zu verfolgen, der Zulässigkeit des unabhängig vom Scheidungsverfahren verfolgten Begehrens nicht entgegensteht. Daran wird festgehalten.

Der Umstand, daß die elterliche Sorge über das Kind bisher noch beiden Eltern zusteht, hindert eine Regelung des Umgangs des Vaters mit dem Kinde nicht. § 1634 Abs. 2 BGB a. F. betraf zwar unmittelbar nur die Regelung des Verkehrsrechts des nicht sorgeberechtigten Elternteils mit dem Kind. Die Vorschrift war aber schon nach früherem Recht im Falle des Getrenntlebens sorgeberechtigter Elternteile entsprechend anwendbar (BGH a.a.O.). In der ab 1. Januar 1980 geltenden Neufassung des § 1634 BGB ist dies in Abs. 4 der Vorschrift ausdrücklich ausgesprochen.

Das Beschwerdegericht hat sich nach alledem zu Unrecht an einer Entscheidung über die Umgangsregelung gehindert gesehen. Die Sache muß daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur anderweiten Behandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden.

Dr. Grell

Knüfer

Lohmann

Dr. Seidl

Blumenröhr