

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

18

BGB §§ 1671, 1672; FGG §§ 57 Abs 1 Nr 9, 64k Abs 3 Satz 3

- a) Vereine zur Förderung von Kindesinteressen sind in Familiensachen, die der befristeten Beschwerde unterliegen, nicht beschwerdebefugt.
- b) Schwebt bei Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein die Regelung der elterlichen Sorge bei Getrenntleben (§ 1672 BGB) betreffendes Beschwerdeverfahren, ist die Hauptsache erledigt, auch wenn noch keine Sorgerechtsregelung für die Zeit nach der Scheidung (§ 1671 BGB) getroffen worden ist. In diesem Falle gilt aber die erstinstanzliche Regelung nach § 1672 BGB bis zu einer Regelung nach § 1671 BGB weiter.

BGH, Beschl. v. 23. September 1987 - IVb ZB 66/85 - KG

AG Charlottenburg

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 66/85

in der Familiensache

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr,
Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 23. September 1987

beschlossen:

I. Die weiteren Beschwerden des Vaters
und des VSBI e.V. gegen den Beschluß des
15. Zivilsenats des Kammergerichts als
Familiensenat vom 30. Mai 1985 werden als
unzulässig verworfen, soweit sie sich
gegen die Ermächtigung zum zwangsweisen
Vollzug der Herausgabeordnung richten.

II. Die weitere Beschwerde des Vaters wird
als unzulässig verworfen, die des VSBI e.V.
zurückgewiesen, soweit sich die Rechtsmittel
gegen die Anordnung der Herausgabe des Kindes
richten.

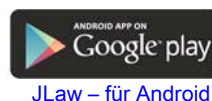
III. Die weiteren Beschwerden des Vaters und
des VSBI e.V. werden zurückgewiesen, soweit
sie sich gegen die Sorgerechtsregelung richten.

IV. Der VSBI e.V. trägt die Hälfte der Gerichts-
kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde;
für den Vater ist das Verfahren gerichtsgebühren-

WIV



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



frei. Die außergerichtlichen Kosten der Mutter werden dem Vater und dem VSBI e.V. je zur Hälfte auferlegt.

V. Beschwerdewert: 13.000 DM

Gründe

I.

Natalie R. ist am [REDACTED] ehelich geboren. Ihre Eltern lebten seit Juli 1983 getrennt. Im August des Jahres beantragte jeder der beiden Elternteile beim Amtsgericht, die elterliche Sorge nach § 1672 BGB auf sich zu übertragen. Im Laufe des Verfahrens kam es zwischen ihnen zu erheblichen Spannungen. Der Vater, der das bei der Mutter lebende Kind am 22. September 1984 zum persönlichen Umgang erhalten hatte, brachte es nicht wieder zurück und hielt es versteckt. Das Amtsgericht - Familiengericht - beschloß daraufhin, daß die elterliche Sorge auf die Mutter übertragen wird, der Vater das Kind sofort an die Mutter herauszugeben hat und die Mutter zur Durchsetzung der Herausgabeanordnung sich der Hilfe des zuständigen Gerichtsvollziehers bedienen kann, der auch berechtigt ist, Polizeihilfe in Anspruch zu nehmen.

Gegen diesen Beschluß legten der Vater und der eingetragene Verein "Verband Scheidungsgeschädigter - Bürgerinitiative gegen Kindesentzug und Unterhaltsmißbrauch - VSBI

e.V." Beschwerde ein. Am 16. Januar 1985 fand die Polizei das Kind bei dem Vater vor und übergab es der Mutter. Die Ehe der Eltern ist durch Verbundurteil vom 12. Februar 1985 geschieden worden; der Scheidungsausspruch ist am 24. April 1985 rechtskräftig geworden.

Das Kammergericht hat die Beschwerde des VSBI e.V. insgesamt und diejenige des Vaters insoweit als unzulässig verworfen, als sie sich gegen die Sorgerechtsregelung und die Zwangsvollzugsermächtigung richtet; im übrigen (zur Herausgabeanordnung) hat es die Beschwerde des Vaters zurückgewiesen.

Sowohl der Vater als auch der VSBI e.V. haben dagegen weitere Beschwerde eingelegt.

II.

1. Was die Ermächtigung zum zwangsweisen Vollzug der Herausgabeanordnung (§ 33 Abs. 2 FGG) angeht, hat das Kammergericht angenommen, daß sich insoweit am 16. Januar 1985 die Hauptsache erledigt hat, weil an diesem Tage die Mutter das Kind von der Polizei zurückerhalten hat (ebenso etwa BayObLG FamRZ 1980, 81, 82). Da weder der Vater noch der VSBI e.V. ihre Beschwerde auf den Kostenpunkt beschränkt hätten, seien die Rechtsmittel insoweit als unzulässig zu verwerfen.

Der Senat braucht auf diesen Punkt nicht näher einzugehen, da gegen Vollzugsmaßnahmen nach § 33 FGG der Rechtsmittelzug zum Bundesgerichtshof nicht eröffnet ist. Soweit

es - wie hier - um die Durchsetzung familiengerichtlicher Anordnungen geht, handelt es sich nicht um Endentscheidungen, die nach § 621e ZPO mit der befristeten Beschwerde zum Oberlandesgericht und gegebenenfalls mit der weiteren Beschwerde zum Bundesgerichtshof anfechtbar wären, sondern es findet ausschließlich die (unbefristete) Beschwerde nach § 19 FGG zum Oberlandesgericht statt (vgl. Senatsbeschuß BGHZ 88, 113, 128 f.; Keidel/Kuntze/Winkler FGG 12. Aufl. § 33 Rdn. 27, 46). Demnach sind die weiteren Beschwerden des Vaters und des VSBI e.V. aus diesem Grunde unstatthaft und ohne Sachprüfung als unzulässig zu verwerfen.

2. a) Bei der Herausgabeanordnung gemäß § 1632 BGB handelt es sich zwar um eine Endentscheidung im Sinne von § 621e Abs. 1 ZPO, das Kammergericht hat aber insoweit die weitere Beschwerde nicht zugelassen (§ 621e Abs. 2 S. 1 ZPO). Die fehlende Zulassung stünde der Statthaftigkeit der weiteren Beschwerde des Vaters zu diesem Punkt nur dann nicht entgegen, wenn auf sein Rechtsmittel gegen die Sorgerechtsregelung die Entscheidung des Kammergerichts in diesem Teil aufgehoben werden müßte und beide Regelungen aufeinander abzustimmen wären (§ 629c ZPO; vgl. dazu Senatsbeschuß vom 18. Juni 1986 - IVb ZB 105/84 - FamRZ 1986, 895, 897). Die Entscheidung des Kammergerichts zur Sorgerechtsregelung hat aber Bestand (s. zu 3.). Damit ist die weitere Beschwerde des Vaters auch insoweit unzulässig, als sie die Herausgabeanordnung nach § 1632 BGB betrifft.

b) Das Kammergericht hat die Beschwerde des VSBI e.V. u.a. zu diesem Punkt wegen fehlender Beschwerdebefugnis als

unzulässig verworfen. Die weitere Beschwerde ist daher gemäß § 621e Abs. 2 S. 2 ZPO ohne Zulassung statthaft. Auch ist derjenige, dessen Erstbeschwerde wegen fehlender Beschwerdebefugnis verworfen worden ist, für die weitere Beschwerde als beschwerdeberechtigt anzusehen (vgl. BGHZ 31, 92, 95).

Das Rechtsmittel bleibt jedoch ohne Erfolg, weil das Kammergericht zu Recht die Beschwerdebefugnis des VSBI e.V. verneint hat. Die Voraussetzungen des § 20 Abs. 1 und 2 FGG liegen offensichtlich nicht vor, so daß eine Beschwerdeberechtigung allenfalls aus § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG gefolgert werden könnte, wonach in Angelegenheiten der Personensorge eines Kindes ein berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der Angelegenheit genügt. Diese Vorschrift ist jedoch nach § 64k Abs. 3 S. 3 i.V. mit § 57 Abs. 2 FGG in Familiensachen, die der befristeten Beschwerde nach § 621e ZPO unterliegen - eine solche liegt hier vor (§ 621 Abs. 1 Nr. 3 ZPO) - nicht anwendbar. Zur Einführung des § 64k Abs. 3 Satz 3 FGG hat sich der Gesetzgeber des 1. EheRG insbesondere deswegen veranlaßt gesehen, weil sonst der Kreis der Beteiligten, an die die erstinstanzliche Entscheidung zugestellt werden müßte, im Einzelfall schwer bestimmbar wäre und demzufolge der Eintritt der formellen Rechtskraft ungewiß bliebe (vgl. BT- Drucksache 7/650 S. 216 f.). Soweit nach dem zweiten Halbsatz der Vorschrift die schon nach bisherigem Recht bestehende Beschwerdeberechtigung des Jugendamts unberührt bleibt, handelt es sich um eine eng umgrenzte Ausnahme, die entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde keine ausdehnende Anwendung auf Vereinigungen nach Art des VSBI e.V. duldet (sie gilt nach Keidel/Kuntze/

Winkler aaO § 64k Rdn. 37c ausschließlich für das gemäß § 11 JWG örtlich zuständige Jugendamt; ebenso im Ergebnis OLG Köln FamRZ 1987, 505; SchlHOLG, SchlHA 1987, 56 = FamRZ 1987, 621 Ls). Der mit der Einführung des § 64k Abs. 3 S. 3 FGG vom Gesetzgeber verfolgte Zweck der Verfahrenssicherheit würde durch eine andere Auslegung der Vorschrift auch verfehlt, da der Kreis von Personenvereinigungen mit einer dem VSBI e.V. vergleichbaren Zielsetzung unüberschaubar ist.

3. a) Die weitere Beschwerde des Vaters gegen den die Sorgerechtsregelung betreffenden Teil des angefochtenen Beschlusses ist nach § 621e Abs. 2 S. 2 ZPO ohne Zulassung statthaft, weil seine Erstbeschwerde als unzulässig verworfen worden ist.

Das Kammergericht hat eine Erledigung der Hauptsache mit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils am 24. April 1985 angenommen, weil eine Sachentscheidung nach § 1672 BGB voraussetze, daß die Eltern des Kindes noch verheiratet seien. Es befindet sich damit in Übereinstimmung mit der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum (vgl. OLG Zweibrücken OLGZ 1976, 399 ff.; KG FamRZ 1973, 42; OLG Stuttgart FamRZ 1970, 207 f.; Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 19 Rdn. 89; Jansen FGG 2. Aufl. § 19 Rdn. 37; MünchKomm/Hinz § 1672 Rdn. 12; Palandt/Diederichsen BGB 46. Aufl. § 1672 Anm. 1; a.A.: OLG Hamm FamRZ 1986, 715 ff.; BayObLG FamRZ 1965, 152 f.). Diese steht nicht in Widerspruch zu dem Grundsatz, daß eine Regelung der elterlichen Sorge nach § 1672 BGB (Getrenntleben der Eltern) zur Vermeidung eines regellosen Zustandes fortwirkt, bis eine

Entscheidung nach § 1671 BGB (Scheidung der Eltern) getroffen worden ist. Abgesehen davon, daß im Zeitpunkt der Rechtskraft eines Scheidungsausspruchs nach dem Verbundprinzip (§ 623 Abs. 1 und 3 ZPO) regelmäßig auch eine Entscheidung nach § 1671 BGB vorliegen wird - dies war allerdings vorliegend aus nicht festgestellten Gründen nicht der Fall - gilt im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ausnahmslos die Regel, daß bei einer Erledigung der Hauptsache in der Rechtsmittelinstanz die erstinstanzliche Entscheidung wirkungslos wird (vgl. dazu allgemein Senatsbeschluß vom 12. November 1980 - IVb ZB 601/80 - FamRZ 1981, 245, 246 m.w.N.). Als Fall der Hauptsacheerledigung in der Rechtsmittelinstanz gilt etwa auch, wenn die Wirkung der angefochtenen Verfügung so endgültig eingetreten ist, daß sie auch durch eine Aufhebung nicht mehr beseitigt werden kann (vgl. Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 19 Rdn. 88 m.w.N.). In Fällen der vorliegenden Art sind durch die Scheidung der Eltern die Voraussetzungen für eine sachliche Entscheidung des Beschwerdegerichts nach § 1672 BGB entfallen. Aus zwingenden Gründen des Kindeswohls ist aber trotzdem von dem Fortbestand der erstinstanzlichen Entscheidung bis zu einer Regelung nach § 1671 BGB auszugehen (OLG Zweibrücken OLGZ 1976, 399, 401 unter Hinweis auf den Rechtsgedanken des § 627a ZPO a.F.; vgl. auch Keidel/Kuntze/Winkler aaO § 19 Rdn. 96; Bassenge/Herbst FGG 4. Aufl. Einl. VI 4b dd). Somit hat das Kammergericht die Beschwerde des Vaters zu Recht als unzulässig verworfen, weil er trotz Hinweises auf die eingetretene Erledigung der Hauptsache sein Rechtsmittel nicht auf den Kostenpunkt beschränkt hat (vgl. dazu Senatsbeschluß vom 25. November 1981 - IVb ZB 756/81 - FamRZ 1982, 156, 157 m.w.N.).

b) Daß die weitere Beschwerde des VSBI e.V. zu Recht als unzulässig verworfen worden ist, ergibt sich aus den Ausführungen zu 2. b) über das Fehlen einer Beschwerdebefugnis, weil auch die Sorgerechtsregelung nach § 1672 BGB eine der befristeten Beschwerde unterliegende Familiensache ist.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 131 KostO, 13a Abs. 1 S. 2 FGG. Zugunsten des Vaters hat der Senat § 131 Abs. 3 KostO angewendet.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Zysk

Nonnenkamp