

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. August 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Gerber, Weber-Monecke und Dr. Wagenitz

beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Beteiligten zu 2. gegen den Beschluß des 21. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Köln vom 20. August 1998 wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Die Beteiligten zu 2. tragen die im Verfahren der weiteren Beschwerde entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 1..

Beschwerdewert: 5.000 DM.

Gründe:

I.

Das betroffene Kind wurde am 19. September 1996 als Kind der Beteiligten zu 1. (im folgenden: Mutter) und ihres damaligen Ehemannes geboren. Die Ehe wurde durch Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - geschieden. Durch Urteil des Amtsgerichts - rechtskräftig seit 24. Juli 1998 - wurde festgestellt, daß das Kind nicht von dem Ehemann der Mutter abstammt. Das Kind lebte zunächst bei seiner Mutter, bis diese am 24. April 1997 ihr Kind und ihren

damaligen Lebensgefährten verließ und in der Folgezeit unbekannten Aufenthalts war. Am 28. April 1997 erhielt der Beteiligte zu 3. (im folgenden: Jugendamt) davon Kenntnis und brachte das Kind zunächst in einer Säuglingsgruppe des städtischen Kinderheimes unter. Seit dem 2. Juni 1997 befindet es sich in Vollzeitpflege bei den Beteiligten zu 2. (im folgenden: Pflegeeltern). Mit Beschluß vom 17. November 1997 hat das Familiengericht die elterliche Sorge für das Kind einem Vormund übertragen. Zum Vormund wurde das Jugendamt bestellt. Im Januar 1998 wurde bekannt, daß die Mutter nach Obdachlosigkeit seit dem 22. November 1997 stationär in einem psychiatrischen Krankenhaus wegen eines schweren depressiven Zustandsbildes behandelt wurde. Seit 27. März 1998, nach Abschluß der Behandlung, lebt die Mutter in einer eigenen Wohnung. Sie und das Jugendamt beabsichtigen die Rückführung des Kindes in den Haushalt der Mutter. Die Pflegeeltern sind damit nicht einverstanden und haben am 19. April 1998 beantragt, das Verbleiben des Kindes bei ihnen anzuordnen. Das Amtsgericht hat diesen Antrag am 22. Juni 1998 zurückgewiesen, die Beschwerde der Pflegeeltern blieb erfolglos. Auf ihre weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 30. November 1998 die Beschwerdeentscheidung aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Im vorliegenden Verfahren hat das Familiengericht mit Beschluß vom 25. Juni 1998 auf den vom Jugendamt unterstützten Antrag der Mutter ihr in Abänderung der Entscheidung vom 17. November 1997 die elterliche Sorge übertragen. Die dagegen eingelegte Beschwerde der Pflegeeltern hat das Oberlandesgericht "zurückgewiesen". Hiergegen richtet sich ihre weitere Beschwerde.

- 4 -

II.

1. Die weitere Beschwerde ist gemäß § 621 e Abs. 2 Satz 2 ZPO zulässig. Aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses ergibt sich, daß das Oberlandesgericht die Beschwerde mangels Beschwerdeberechtigung der Pflegeeltern als unzulässig verworfen hat (vgl. Senatsbeschluß vom 25. November 1981 - IVb ZB 616/80 - FamRZ 1982, 155, 156). Die Berechtigung der Pflegeeltern, weitere Beschwerde einzulegen, folgt aus der Verwerfung ihrer Erstbeschwerde (Senatsbeschluß vom 22. Februar 1989 - IVb ZB 209/87 - FamRZ 1989, 602 f.; vom 23. September 1987 - IVb ZB 66/85 - FamRZ 1988, 54 f.; BGHZ 31, 92, 95).

Die weitere Beschwerde ist nicht deshalb unzulässig, weil das Statusurteil rechtskräftig wurde, bevor das Oberlandesgericht in dieser Sache entschieden hat. Damit handelte es sich nach dem gemäß Art. 15 § 1 Abs. 2 Satz 1 KindRG für die Rechtsmittel maßgeblichen früheren Verfahrensrecht zwar nicht mehr um eine Familien-, sondern um eine Vormundschaftssache, so daß weitere Beschwerde zum Bundesgerichtshof wegen § 28 FGG ausgeschlossen wäre (vgl. Keidel/Kahl, FGG, 14. Aufl., § 28 Rdn. 35). Das Oberlandesgericht hat die Sache aber als Familiensache behandelt; daran ist der Senat gebunden, weil der Bundesgerichtshof nicht prüft, ob materiell eine Familiensache vorliegt, § 621 e Abs. 4 Satz 2 ZPO.

2. Die weitere Beschwerde ist jedoch unbegründet, weil die Erstbeschwerde der Pflegeeltern unzulässig ist.

a) Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, den Pflegeeltern stehe kein eigenes Beschwerderecht gemäß § 20 FGG zu, weil ihre Rechtssphäre durch eine Entscheidung gemäß §§ 1671, 1696 BGB (in der bis zum 1. Juli 1998 gül-



tigen Fassung, im folgenden: a.F.) anders als im Fall einer Entscheidung gemäß § 1632 Abs. 4 BGB nicht berührt sei; auch ein Fall des § 1630 Abs. 3 BGB liege nicht vor. Aus § 57 Abs. 1 Nr. 1, 9 FGG ergebe sich kein Beschwerderecht zu ihren Gunsten, weil diese Vorschriften gemäß § 64 Abs. 3 Satz 3 FGG auf die befristete Beschwerde gegen eine Endentscheidung in einer Familiensache keine Anwendung fänden. Die Nichtehelichkeit des Kindes sei nicht vor Juli 1998 rechtskräftig festgestellt gewesen. Die von den Pflegeeltern geltend gemachte Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör begründe kein Beschwerderecht wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit; daß das Familiengericht von der Anhörung der Pflegeeltern abgesehen habe, beruhe auf einer Abwägung, deren Ergebnis, daß die Anhörung weitere Aufklärung nicht erwarten lasse, nicht zu beanstanden sei. Da § 50 c FGG eine derartige Ausnahme vorsehe, sei diese Entscheidung nicht schlechthin unvertretbar.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand.

b) Zutreffend hat das Oberlandesgericht ein eigenes Beschwerderecht der Pflegeeltern gemäß § 20 FGG verneint.

aa) Nach dieser Vorschrift steht die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Das erfordert, wie ein Vergleich mit § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG zeigt, einen unmittelbaren Eingriff in ein im Zeitpunkt der Entscheidung bestehendes subjektives Recht; daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Änderung oder Beseitigung der Entscheidung haben mag, genügt nicht (Senatsbeschluß vom 18. Januar 1989 - IVb ZB 208/87 - FamRZ 1989, 369, 370).

Zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern können, wenn das Pflegeverhältnis längere Zeit andauert, Bindungen entstehen, die denjenigen zwischen Kindern und ihren leiblichen Eltern vergleichbar sind (faktische Elternschaft). Auch diese gewachsenen Bindungen sind durch Art. 6 Abs. 1, 3 GG geschützt (BVerfGE 68, 176, 187; 79, 51, 59). Den familiären Bindungen des Pflegekindes zu seiner Pflegefamilie trägt die Vorschrift des § 1632 Abs. 4 BGB Rechnung, indem sie den Pflegeeltern das Recht gibt, eine Verbleibensanordnung zu erwirken, wenn das Pflegekind zur Unzeit aus der Pflegefamilie genommen werden soll. Außerdem sind Pflegeeltern berechtigt, in Vertretung des Inhabers der elterlichen Sorge in alltäglichen Sorgerechtsangelegenheiten zu entscheiden, wenn nicht der Inhaber der elterlichen Sorge etwas anderes erklärt, § 1688 Abs. 1 und 3 BGB (§ 38 Abs. 1 SGB VIII a.F.).

Die Entscheidung, wem die elterliche Sorge zustehen soll, bedeutet keinen unmittelbaren Eingriff in diese Rechtsstellung der Pflegeeltern. Zwar ist die Mutter des betroffenen Kindes infolge der Übertragung der elterlichen Sorge kraft ihres Aufenthaltsbestimmungsrechts befugt, das Kind von den Pflegeeltern herauszuverlangen; sie könnte auch die Befugnis der Pflegeeltern, sie in alltäglichen Angelegenheiten der Sorgerechtsausübung zu vertreten, beschränken. Dabei handelt es sich aber lediglich um eine Folgewirkung der Sorgerechtsentscheidung, nicht um eine unmittelbare Beeinträchtigung der Rechte der Pflegeeltern (im Ergebnis ebenso: MünchKomm-ZPO/Klauser, § 621 e Rdn. 9; Zöller/Philippi, ZPO, 21. Aufl., § 621 a Rdn. 29; Schwab/Maurer, Handbuch des Scheidungsrechts, 3. Aufl., I Rdn. 96; Keidel/Kahl aaO § 20 Rdn. 109; vgl. auch OLG Frankfurt FamRZ 1983, 1164 = OLGZ 83, 301, 302).

bb) Die Beschwerdeberechtigung ergibt sich auch nicht aus dem von den Pflegeeltern geltend gemachten Anspruch auf rechtliches Gehör.

Ob ein nur formell Beteiligter, der die Verletzung rechtlichen Gehörs geltend macht, ohne weiteres beschwerdeberechtigt ist, kann offenbleiben. Denn die Pflegeeltern sind auch nicht formell Beteiligte in dem Verfahren zur Regelung der elterlichen Sorge für das betroffene Kind und haben deshalb keinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG hat nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wer an einem gerichtlichen Verfahren als Partei oder in ähnlicher Stellung beteiligt ist oder unmittelbar rechtlich von dem Verfahren betroffen wird (BVerfGE 65, 227, 233; Bundesverfassungsgericht Beschluß vom 14. April 1987 - 1BvR 332/86 - FamRZ 1987, 786, 788; Schmidt/Aßmann in Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 103 Rdn. 33). Werden nach Verfahrensordnungen des einfachen Rechts darüber hinaus in das Verfahren Personen z.B. zur umfassenden Sachaufklärung einbezogen, begründet dies keinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Schmidt/Aßmann aaO Rdn. 37). Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben deshalb Anspruch auf rechtliches Gehör formell oder materiell Beteiligte (Keidel/Kayser aaO § 12 Rdn. 107). Formell beteiligt ist, wer am Verfahren zur Wahrnehmung sachlicher Interessen teilnimmt oder zu ihm, auch evtl. zu Unrecht, zugezogen worden ist. Formell beteiligt ist insbesondere, wer einen Antrag stellt oder ein Rechtsmittel einlegt. Wer dagegen ein ihn selbst nicht betreffendes Amtsverfahren, z.B. nach § 1666 BGB, in Gang bringt, ist nicht formell beteiligt (Keidel/Zimmermann aaO § 6 Rdn. 18; Jansen, FGG, 2. Aufl. § 6 Rdn. 5).

Die Pflegeeltern sind, wie dargelegt, im vorliegenden Verfahren nicht materiell beteiligt. Sie sind aber auch nicht formell beteiligt. § 50 c FGG begründet für das Sorgerechtsverfahren keine Beteiligtenstellung der Pflegeel-

tern. Diese Vorschrift ist vor allem im Zusammenhang mit § 1632 Abs. 4 BGB zu sehen, geht aber über diesen engeren Bereich hinaus. Sie soll sicherstellen, daß die bei länger bestehendem Pflegeverhältnis besonders gute Einsicht der Pflegeperson in die Situation des Kindes bei Entscheidungen, die die Personensorge betreffen, berücksichtigt wird (vgl. BT-Drucks. 8/2788 S. 74; Keidel/Engelhardt aaO § 50 c Rdn. 2; vgl. auch BayObLG FamRZ 1989, 1340 f.). Die Vorschrift ist insofern primär eine besondere Ausprägung der Aufklärungspflicht gemäß § 12 FGG. Nach der Rechtsprechung des Senats dienen zwar die §§ 50 a, b FGG darüber hinaus der Sicherung des rechtlichen Gehörs, indem die persönliche Anhörung, teilweise zwingend, vorgeschrieben wird (Senatsbeschluß vom 11. Juli 1984 - IVb ZB 73/83 - FamRZ 1985, 169, 172; vgl. ferner Johannsen/Henrich/Brudermüller, Eherecht, 3. Aufl., vor § 50 Rdn. 2). Ob dies auch für § 50 c FGG, der eine persönliche Anhörung nicht vorschreibt und es ermöglicht, u.U. von der Anhörung der Pflegeeltern gänzlich abzusehen, gilt, ist vorliegend ohne Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, daß diese Vorschrift, wenn sie überhaupt den Anspruch auf rechtliches Gehör sichern wollte, diesen Anspruch voraussetzt, nicht erst begründet (vgl. Schwab/Maurer, aaO I Rdn. 92 zu § 50 b FGG). Nach § 50 c FGG kann es aus Gründen der bereits erfolgten Sachaufklärung zulässig sein, von einer Anhörung abzusehen. Rechtliches Gehör ist dagegen unabhängig davon zu gewähren, ob der Sachverhalt noch der Aufklärung bedarf (Johannsen/Henrich/Brudermüller, aaO; Keidel/Kayser aaO § 12 Rdn. 105). Aus § 50 c FGG ergibt sich demnach eine formelle Beteiligtenstellung der Pflegeeltern nicht.

Die Pflegeeltern haben im Sorgerechtsverfahren im Gegensatz zum Verfahren nach § 1632 Abs. 4 BGB, in dem sie deshalb auch Anspruch auf rechtliches Gehör haben (BVerfGE 79, 51, 61; Boehmer/Coester, FamR § 50 c FGG Anm. 2), auch kein Antragsrecht. Soweit sie sich an einem solchen Ver-

fahren durch Anregungen beteiligen, hat das nicht ihre formelle Beteiligtenstellung zur Folge. Die Einlegung des Rechtsmittels gegen die Entscheidung des Familiengerichts begründet die formelle Beteiligtenstellung der Pflegeeltern im Beschwerdeverfahren, nicht aber hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens.

Das Oberlandesgericht hat deshalb im Ergebnis zu Recht eine aus Art. 103 Abs. 1 GG abgeleitete Beschwerdeberechtigung der Pflegeeltern verneint. Auf die in dem angefochtenen Beschluß in diesem Zusammenhang erörterten Gesichtspunkte der greifbaren Gesetzeswidrigkeit kommt es nicht an.

cc) Ob das Familiengericht seine Aufklärungspflicht verletzt hat, indem es von einer Anhörung der Pflegeeltern abgesehen hat, bedarf keiner Entscheidung. Ein solcher Verfahrensfehler berechtigt am Verfahren nicht beteiligte Personen nicht zur Einlegung einer Beschwerde (BGHZ 1, 343, 352; Keidel/Kahl aaO § 20 Rdn. 10).

dd) Daß dem betroffenen Kind kein Verfahrenspfleger bestellt wurde, rechtfertigt gleichfalls keine Beschwerdeberechtigung der Pflegeeltern.

Auch dabei würde es sich um einen Verfahrensfehler handeln, der nur von einem Verfahrensbeteiligten, nicht aber von Dritten mit der Beschwerde geltend gemacht werden könnte. Soweit ein solcher Verfahrensfehler etwaige grundrechtlich geschützte Positionen Dritter beeinträchtigt, gilt nichts anderes (vgl. dazu Bundesverfassungsgericht Beschluß vom 14. April 1987 aaO, S. 789).

Das Familiengericht hat im übrigen zu Recht von der Bestellung eines Verfahrenspflegers für das betroffene Kind abgesehen. Auf § 50 FGG kommt es in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht an, weil diese Vorschrift bei

Erlaß der familiengerichtlichen Entscheidung noch nicht in Kraft getreten war. Von Verfassungs wegen ist die Bestellung eines Verfahrenspflegers geboten, wenn eine für die Zukunft des Kindes bedeutsame Entscheidung getroffen wird und wegen eines Interessenkonflikts zwischen Eltern und Kind die Interessen des Kindes nicht hinreichend wahrgenommen werden können (Bundesverfassungsgericht Beschluß vom 29. Oktober 1998 - 2 BvR 1206/98 - NJW 1999, 631, 632). Daß die Kindesmutter die Rückübertragung des Sorgerechts verlangt hat, indiziert aber noch keinen derartigen Interessenkonflikt. Für das betroffene Kind ist die im Verfahren gemäß § 1632 Abs. 4 BGB zu entscheidende Frage seines Verbleibs in der Pflegefamilie von zentraler Bedeutung, nicht aber, ob das Jugendamt oder die Mutter das Sorgerecht ausüben.

c) Daß bei der Beschwerde gegen Endentscheidungen in Familiensachen das gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG erweiterte Beschwerderecht durch § 64 Abs. 3 Satz 3 FGG ausgeschlossen wird, beruht auf der Erwägung, daß in diesem der befristeten Beschwerde unterliegenden Verfahren die Rechtskraft der Entscheidung nicht wegen eines schwer bestimmbareren Kreises von Beschwerdeberechtigten in der Schwebe bleiben soll (Senatsbeschluß vom 23. September 1987 aaO; BT-Drucks. 7/650 S. 216). Von der weiteren Beschwerde wird eingewandt, dieser Gesetzeszweck werde durch die Anerkennung einer Beschwerdeberechtigung von Pflegeeltern nicht gefährdet. Sie gehörten als engste Bezugspersonen des Kindes zu einem "bestimmten Kreis". Ihnen seien aufgrund ihrer Grundrechtsposition aus Art. 6 GG Verfahrensrechte eingeräumt (§§ 1632 Abs. 4 BGB, 50 c FGG). Deshalb müsse ihnen auch ein Rechtsmittel zur Überprüfung solcher Entscheidungen zustehen.

Diese Erwägungen rechtfertigen angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 64 Abs. 3 Satz 3 FGG keine einschränkende Auslegung dieser Vor-

schrift. Den Ausschluß der Beschwerdeberechtigung danach einzuschränken, ob der Beschwerdeführer aufgrund engerer persönlicher Beziehungen einem überschaubaren Kreis von Sachwaltern des Kindeswohls angehört, würde zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen, die nach dem gesetzgeberischen Anliegen ausgeschlossen sein sollen. Dies zeigt sich insbesondere daran, daß die Vorschrift das Beschwerderecht der Verwandten des Kindes, bei denen engere persönliche Kontakte zu dem Kind gleichermaßen zur Begründung einer Beschwerdeberechtigung dienen könnten, ausschließt, und zwar nicht nur in Sorgerechtsangelegenheiten, sondern auch bei Aufhebung einer Vormundschaft (§ 64 Abs. 3 Satz 3, 4 FGG). Daß jedenfalls bis zur Rechtskraft des Statusurteils eine Familiensache vorlag, hat das Oberlandesgericht mit Recht angenommen.

Blumenröhr

Hahne

Gerber

Weber-Monecke

Wagenitz