Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Juli 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Hahne, Gerber, Prof. Dr. Wagenitz und Fuchs

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des 16. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts München vom 19. November 1998 wird auf Kosten des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei.

Wert: 5.000 DM.

Gründe:

I.

Das betroffene Kind ist die 1988 nichtehelich geborene Tochter der Beteiligten zu 1 (im folgenden: Mutter). Letztere ist seit Mai 1991 verheiratet. Sie lebt mit ihrem Ehemann, zwei gemeinsamen Kindern und ihrer Tochter zusammen. Zum Vater des betroffenen Kindes bestehen keine persönlichen Beziehungen.

Der Beschwerdeführer hat von März 1983 bis Juli 1986 mit der Mutter zusammengelebt. Er behauptet, er nehme für das Kind die Stellung eines "so-

zialen Vaters" ein, weil er es in dessen ersten Lebensjahren intensiv betreut habe. Er habe häufig in der Wohnung der Mutter übernachtet und sich tagsüber um das Kind gekümmert; während berufsbedingter Abwesenheiten der Mutter habe er das Kind bei sich, wiederholt auch zur Übernachtung, aufgenommen, so daß seine Wohnung zum zweiten Zuhause des Kindes geworden sei. Er habe sich am Aufbau eines Kinderladens beteiligt, in dem das Kind betreut worden sei.

Der letzte persönliche Kontakt des Beschwerdeführers mit dem Kind fand im April 1993 statt. Seither wehrt sich der Beschwerdeführer gegen den Vorwurf, das Kind sexuell mißbraucht zu haben, und sucht Kontakt zu dem Kind. Am 23. April 1996 "beantragte" er, der Mutter das Sorgerecht für das Kind zu entziehen und es auf ihn zu übertragen, hilfsweise, ihm regelmäßigen Umgang mit dem Kind zu gestatten. Das Amtsgericht - Vormundschaftsgericht - hat es abgelehnt, die verlangte Regelung zu treffen. Die dagegen erhobene Beschwerde ist mangels Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers verworfen, die weitere Beschwerde zurückgewiesen worden.

Im vorliegenden Verfahren verlangt der Beschwerdeführer,

> der Mutter insoweit das Sorgerecht zu entziehen, als sie als Alleinsorgeberechtigte ihrer Verpflichtung, das Kind aufzuklären, daß es vom Beschwerdeführer nicht sexuell mißbraucht worden sei, nicht nachkomme, und
>
> als sie ihrer Verpflichtung zur Unterlassung aller Erklärungen und Handlungen gegenüber dem Kind und Dritten, die eine Unterstellung des Verdachts oder der Tatsache eines sexuellen Miß-

brauchs an dem Kind bedeuten oder beinhalten, nicht nachkomme, sowie

dem Beschwerdeführer das Recht zu gewähren, die Aufklärung gegenüber dem Kind im Rahmen einer Wiederanbahnung durch die Einräumung einer Umgangsregelung selbst vornehmen zu können.

Das Amtsgericht - Vormundschaftsgericht - hat mit Beschluß vom 22. Juli 1998 das Verfahren eingestellt; die dagegen eingelegte Beschwerde hat das Oberlandesgericht als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Beschwerdeführers.

II.

A.

Die weitere Beschwerde ist zulässig. Sie ist gemäß § 621 e Abs. 2 Satz 2 ZPO ohne Zulassung statthaft, weil das Beschwerdegericht die Erstbeschwerde des Beschwerdeführers als unzulässig verworfen hat. Aus der Verwerfung seiner Beschwerde folgt zugleich die Befugnis des Beschwerdeführers zur Einlegung der weiteren Beschwerde. Das Rechtsmittel ist auch form- und fristgerecht eingelegt.

B.

Das Rechtsmittel ist jedoch unbegründet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Soweit sich die Erstbeschwerde dagegen wendet, daß das Amtsgericht die von dem Beschwerdeführer angeregte teilweise Entziehung des Sorgerechts nicht vorgenommen hat, ergibt sich deren Unzulässigkeit daraus, daß der Beschwerdeführer nicht Inhaber des Sorgerechts ist und unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt beanspruchen kann, daß die elterliche Sorge auf ihn übertragen wird. Er ist daher nicht in einem eigenen Recht beeinträchtigt, § 20 FGG.

Das Beschwerdegericht hat ferner eine Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG verneint, weil er kein berechtigtes Interesse habe, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Ob das zutrifft, kann dahinstehen. Gemäß § 64 Abs. 3 Satz 3, § 57 Abs. 2 FGG ist § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG in den Familiensachen nicht anzuwenden. Aufgrund von Art. 1 Nr. 17 und Art. 6 Nr. 14 des Kindschaftsrechtsreformgesetzes vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I 2942: KindRG) sind Verfahren gemäß § 1666 BGB seit 1. Juli 1998 nicht mehr Vormundschafts- sondern Familiensachen, § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, § 1666 BGB. In einer zur Familiensache gewordenen, bereits am 1. Juli 1998 anhängig gewesenen Vormundschaftssache ist die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung, die nach dem 1. Juli 1998 bekanntgemacht worden ist, nach den für Familiensachen geltenden Vorschriften zu beurteilen. Dies folgt bereits daraus, daß neues Verfahrensrecht mangels einschränkenden Übergangsrechts sofort anzuwenden ist (BT-Drucks. 13/4899, S. 144; Senatsbeschluß vom 6. Juli 1983 - IVb ZB 842/81 - FamRZ 1983, 1003, 1004). Die Fortgeltung des alten, das heißt für Rechtsmittel in Vormundschaftssachen maßgeblichen Verfahrensrechts ordnet Art. 15 § 1 Abs. 2 Satz 1 KindRG nur für Entscheidungen an, die schon vor dem 1. Juli 1998 bekanntgemacht worden sind. Aus Art. 15 § 1 Abs. 2 Satz 3 KindRG ergibt sich, daß in den früheren Vormundschaftssachen, die nach neuem Recht

gemäß § 621 Nr. 1, 2 ZPO Familiensachen sind, das Rechtsmittel der befristeten Beschwerde gemäß § 621 e ZPO stattfindet. Damit ist zwangsläufig die Anwendung des den § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG ausschließenden § 64 Abs. 3 Satz 3 FGG verbunden, weil mit dieser Regelung der Eintritt der formellen Rechtskraft in Familiensachen, die der befristeten Beschwerde unterliegen, sichergestellt werden soll (vgl. Senatsbeschluß vom 23. September 1987 - IVb ZB 66/85 - FamRZ 1988, 54, 55).

2. Die Erstbeschwerde ist zu Recht auch insoweit als unzulässig verworfen worden, als sie sich gegen die Versagung einer Umgangsregelung richtet.

a) Im Ergebnis zutreffend hat das Beschwerdegericht eine Beschwerdeberechtigung des Beschwerdeführers gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG verneint. § 64 Abs. 3 Satz 3 FGG schließt auch in den eine Umgangsregelung betreffenden Verfahren, die gemäß §§ 621 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, 1685 Abs. 3, 1684 Abs. 3 BGB Familiensachen sind, die Anwendbarkeit des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG aus.

b) Der Beschwerdeführer hat auch keine Beschwerdeberechtigung gemäß §§ 20 FGG i.V.m. 1685 Abs. 2 BGB.

aa) § 1685 Abs. 2 BGB in der seit 1. Juli 1998 gültigen und damit auch im vorliegenden Verfahren von dem Beschwerdegericht anzuwendenden Fassung (Künkel, FamRZ 1998, 877, 878) gibt dem Ehegatten oder früheren Ehegatten, mit dem das Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, und Personen, bei denen das Kind längere Zeit in Familienpflege war, ein Umgangsrecht, wenn dies dem Wohl des Kindes dient. Der Gesetzgeber hat bewußt die Rechtsstellung dieses Personenkreises stärken wollen, während anderen Personen, selbst wenn ihr Umgang mit dem Kind dessen Wohl dienen

würde, den Umgang nur über § 1666 BGB erzwingen können (vgl. BR-Drucks. 180/96 S. 78 f.). Mit einem solchen ausdrücklich eingeräumten Recht ist zugleich die Beschwerdeberechtigung gemäß § 20 FGG gegen eine das Umgangsrecht beeinträchtigende Entscheidung verbunden. § 1685 BGB gleicht insoweit § 1711 BGB a.F.. Aus dieser Vorschrift wurde die Beschwerdeberechtigung gemäß § 20 FGG zugunsten des Vaters eines nichtehelichen Kindes gegen sein Umgangsrecht verneinende Entscheidungen abgeleitet (Palandt-Diederichsen, 57. Aufl., § 1711 Rdn. 9; Göppinger, FamRZ 1970, 57, 68; Keidel/Kahl, FGG, 13. Aufl., § 20 Rdn. 66). Die Ansicht, das in § 1685 BGB ausdrücklich begründete Recht sei kein eigenes Recht des dort genannten Personenkreises, sondern in Wahrheit nur ein "Reflexrecht", weil das Kind selbst ein Recht auf den Umgang habe (Lipp FamRZ 1998, 65, 75), findet im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze und kann deshalb jedenfalls die aus § 1685 BGB abzuleitende Beschwerdeberechtigung gemäß § 20 FGG nicht in Frage stellen.

Für die Beschwerdeberechtigung - die Zulässigkeit des Rechtsmittels - kann es allerdings nicht darauf ankommen, ob einem Beschwerdeführer, der eine Umgangsregelung verlangt, tatsächlich ein Umgangsrecht zusteht (vgl. auch OLG Köln FamRZ 1998, 695). Sogenannte doppelt relevante Tatsachen, die zugleich für die Zulässigkeit und die Begründetheit eines Rechtsmittels maßgeblich sind, müssen für die Zulässigkeit nicht festgestellt werden. Die Begründetheit eines Rechtsmittels und die Zulässigkeit seiner sachlichen Prüfung müssen getrennt beurteilt werden. In den Fällen doppelt relevanter Tatsachen wird deshalb eine Beschwerdeberechtigung angenommen, wenn die Rechtsbeeinträchtigung möglich erscheint (Keidel/Kahl, FGG, 14. Aufl., § 20 Rdn. 18; Kahl, Beschwerdeberechtigung und Beschwer, 1981, S. 106 f., 124 f.), nach anderer Ansicht wenn der Beschwerdeführer eine Rechtsbeeinträchtigung

schlüssig darlegt (Bassenge-Herbst, FGG, 8. Aufl., § 20 Rdn. 10; Jansen, FGG, 2. Aufl., § 20 Rdn. 7; BayObLG FamRZ 1977, 141, 142; OLG Stuttgart OLGZ 1970, 419, 421). Welcher dieser Auffassungen zu folgen ist, ob insbesondere wegen des Begründungszwangs im Verfahren über die befristete Beschwerde in Familiensachen schlüssige Darlegung der Beschwerdeberechtigung erforderlich ist (vgl. dazu Kahl, aaO, S. 108, 110; Keidel/Kahl, aaO), kann hier offenbleiben. Unverzichtbar für eine Beschwerdeberechtigung ist jedenfalls, daß der Beschwerdeführer nach seinem eigenen Vortrag zu dem Personenkreis gehört, für den ein Umgangsrecht überhaupt in Frage kommt. Das ist vorliegend nicht der Fall.

bb) Das Beschwerdegericht hat in diesem Zusammenhang zunächst ausgeführt, der Beschwerdeführer behaupte nicht, jemals in einer dauerhaften häuslichen Gemeinschaft mit dem betroffenen Kind gelebt zu haben. Ersichtlich hat das Beschwerdegericht damit nur auf die erste Alternative des § 1685 Abs. 2 BGB abgestellt. Danach kann dem Beschwerdeführer aber ein Umgangsrecht schon deshalb nicht zustehen, weil er mit der Mutter des betroffenen Kindes zu keiner Zeit verheiratet war.

Das Beschwerdegericht hat sich außerdem die Ausführungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in dessen Beschluß vom 3. September 1997 (Ez FamR aktuell 1997, 371 ff. = NJWE-FER 1998, 323) zu eigen gemacht. Dort ist zur Rechtslage vor dem 1. Juli 1998 ausgeführt, dem Beschwerdeführer stehe selbst bei analoger Anwendung der §§ 1711, 1634, 1632 Abs. 4 BGB kein Umgangsrecht zu, weil sich das Kind bei ihm nicht in Familienpflege befunden habe. Ob diese Begründung richtig ist, hängt davon ab, wie weit der Begriff "Familienpflege" in § 1685 Abs. 2 BGB auszudehnen ist.

cc) Familienpflege bedeutet Pflege und Erziehung eines Kindes oder Jugendlichen in einer anderen als seiner Herkunftsfamilie (vgl. Jans/Happe/Saurbier, Kinder- und Jugendhilferecht, 3. Aufl., KJHG, § 33 Rdn. 1, 10, 11, 16 bis 16 b), wobei die "andere" Familie auch eine Einzelperson sein kann (Staudinger-Salgo, 12. Aufl., BGB, § 1632 Rdn. 65). Im Sozialgesetzbuch VIII (SGB 8) werden unter dem Oberbegriff Familienpflege sowohl die Vollzeitpflege gemäß § 33 SGB 8 wie auch die Tagespflege gemäß § 23 SGB 8, jedenfalls, soweit sie außerhalb der Herkunftsfamilie geleistet wird, wie § 44 SGB 8 zeigt (Jans/Happe/Saurbier, aaO, § 44 Rdn. 1, 2), zusammengefaßt. Soweit der Begriff Familienpflege in Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Verwendung findet, ist er nicht identisch mit dem Umfang erlaubnispflichtiger Familienpflege im Sinne des § 44 SGB 8; die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs, in denen dieser Begriff verwendet wird, geben lediglich Anhaltspunkte für seine Auslegung (vgl. RGRK-Wenz, 12. Aufl., BGB, § 1630 Rdn. 12). Für die Familienpflege im Sinne des § 1685 BGB genügt wie bei § 1630, 1632 Abs. 4 BGB (vgl. dazu Wenz aaO) jedes faktische Pflegeverhältnis familienähnlicher Art, gleichgültig ob ein Pflegevertrag oder eine etwa erforderliche Pflegeerlaubnis vorliegt.

Allerdings kommt eine Verbleibensanordnung gemäß § 1632 Abs. 4 BGB und eine Übertragung von Teilen der elterlichen Sorge gemäß § 1630 Abs. 3 BGB bei Kindern, die sich in Tagespflege befinden, kaum in Betracht (so Staudinger-Salgo aaO zur Verbleibensanordnung). Ob deshalb die Tagespflege bereits begrifflich aus dem Anwendungsbereich des § 1632 Abs. 4 BGB auszuschließen ist (vgl. die im wesentlichen auf Vollzeitpflege bezogene Definition bei MünchKomm-Hinz, 3. Aufl., § 1632 Rdn. 18, 19; Soergel-Strätz, 12. Aufl., § 1632 Rdn. 24; a.A. Salgo FamRZ 1999, 337, 340), kann hier unentschieden bleiben. Auch für eine Vertretungsbefugnis in Angelegenheiten des

täglichen Lebens gemäß § 1688 Abs. 1 BGB wird bei bloßer Tagespflege kein Anlaß bestehen (vgl. Salgo aaO S. 343). Daß diese Vorschriften vor allem die Vollzeitpflege meinen, folgt schon daraus, daß das Kind in der Familienpflege "leben" muß, eine Formulierung, die auf die Tagespflege, sei sie auch mit Übernachtungen des Kindes über mehrere Tage verbunden, deshalb nicht paßt, weil das Kind in solchen Fällen hauptsächlich in seiner (Herkunfts-)Familie "lebt".

Wenn das Bürgerliche Gesetzbuch den Terminus "Familienpflege" in mehreren Bestimmungen verwendet, spricht vieles dafür, daß damit in allen diesen Bestimmungen derselbe Begriff gemeint ist. Es ist deshalb zumindest fraglich, ob der Begriff der Familienpflege in § 1685 Abs. 2 BGB weiter zu fassen ist als in den §§ 1630, 1632 Abs. 4, 1688 BGB und ob deshalb der Tagespflege im Rahmen des § 1685 Abs. 2 BGB eine weitreichendere Bedeutung zukommen kann als in den anderen Vorschriften.

Diese Frage kann aber offenbleiben. Denn selbst wenn sich das Kind früher einmal in der Familienpflege des Beschwerdeführers befunden haben sollte, gehört der Beschwerdeführer nach seinem eigenen Vortrag jedenfalls heute nicht mehr zu dem Personenkreis, für den ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 BGB in Betracht kommen kann. § 1685 Abs. 2 BGB setzt für das Umgangsrecht von Stiefeltern und Pflegeeltern nämlich voraus, daß zwischen diesen Personen und dem Kind eine Vertrauensbeziehung besteht, deren Aufrechterhaltung der Umgang dienen soll (vgl. BR-Drucks. 180/96 S. 117). Kann von einer Aufrechterhaltung aber von vornherein nicht gesprochen werden, weil der Kontakt längst abgerissen ist, so muß daraus gefolgert werden, daß die Beschwerdeberechtigung in solchen Fällen nicht mehr besteht. Dem Zweck des Gesetzes, durch Begrenzung des Kreises der Umgangsberechtigten zu-

gleich die möglichen Verfahren zur Regelung des Umgangs zu begrenzen (BR-Drucks. 180/96 S. 79), würde es nicht entsprechen, wenn man ohne Rücksicht auf die Zeitabläufe bis zur Volljährigkeit des Kindes jede Person als beschwerdeberechtigt ansehen müßte, bei der das Kind zu einem früheren Zeitpunkt in Familienpflege war bzw. mit dem es in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat. Ob eine solche Einschränkung der Beschwerdeberechtigung auch gegenüber Verwandten des Kindes, insbesondere gegenüber einem Elternteil, angebracht wäre, mag zweifelhaft sein. Denn deren Umgangsrecht beruht nicht nur darauf, daß zwischen ihnen und dem Kind Bindungen existieren, sondern auch auf der Tatsache der biologischen Verwandtschaft bzw. dem Elternrecht (vgl. Staudinger-Peschel-Gutzeit, aaO, § 1634 Rdn. 14, 15). Dies kann hier aber offenbleiben.

Daß ein solches Vertrauensverhältnis zwischen dem Kind und dem Beschwerdeführer noch besteht, nachdem der letzte Kontakt 1993 stattgefunden hat, ist nach den Umständen ausgeschlossen. Das Beschwerdegericht hat, wenn auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt, zu Recht berücksichtigt, daß das Kind seit mehreren Jahren in einer intakten Familiengemeinschaft aufwächst und sich seine örtlichen und sozialen Verhältnisse gewandelt haben. Der Beschwerdeführer geht selbst davon aus, daß von einer noch bestehenden Beziehung zu dem Kind nicht mehr gesprochen werden kann. Er verlangt jetzt eine Umgangsregelung nur noch zu einem dem Umgangsrecht fremden Zweck, nämlich dazu, das durch den Verdacht des sexuellen Mißbrauchs entstandene Mißtrauen des Kindes gegen ihn zu zerstreuen und dadurch Vertrauen wieder anzubahnen. Im Gegensatz zum Umgangsrecht von Verwandten des Kindes dient aber das Umgangsrecht der in § 1685 Abs. 2 BGB genannten Bezugspersonen des Kindes nur der Aufrechterhaltung gewachsener Bindungen, nicht deren erneuter Begründung. Schon gar nicht dient

das Umgangsrecht dem Ziel, gegen den Willen des Sorgeberechtigten einen bestimmten Einfluß auf das Kind auszuüben.

Blumenröhr Hahne Gerber

Wagenitz Fuchs