BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 28/05

vom

25. Mai 2005

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1680 Abs. 2 und 3, 1626 a Abs. 1, 1626 b Abs. 3, 1666

Hat das Familiengericht der nach § 1626 a Abs. 2 BGB allein sorgeberechtigten Mutter das Sorgerecht (teilweise) nach § 1666 BGB entzogen und es nicht zugleich nach § 1680 Abs. 2 und 3 BGB auf den Vater übertragen, kann der Vater insoweit das alleinige Sorgerecht weder durch Sorgeerklärung noch durch Heirat mit der Mutter, sondern allein durch eine familiengerichtliche Entscheidung nach § 1696 BGB erlangen.

BGH, Beschluß vom 25. Mai 2005 - XII ZB 28/05 - OLG Celle
AG Hameln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Mai 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke, den Richter Prof. Dr. Wagenitz, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

beschlossen:

Dem betroffenen Kind wird wegen Versäumung der Rechtsbeschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt.

Auf die Rechtsbeschwerde des betroffenen Kindes wird der Beschluß des 12. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Celle vom 18. November 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

I.

Die Verfahrensbeteiligten streiten um das Sorgerecht für das am 10. Januar 2003 geborene Kind Jennifer R. (früher B.).

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind die Eltern des betroffenen Kindes, die im Zeitpunkt der Geburt nicht miteinander verheiratet waren. Auf Antrag des Ver-

fahrensbeteiligten zu 4 (im folgenden: Jugendamt) entzog das Amtsgericht der Mutter schon wenige Tage nach der Geburt mit vorläufiger Anordnung vom 15. Januar 2003 die elterliche Sorge und übertrug diese dem Jugendamt. Am Folgetag erkannte der Vater mit Zustimmung der Mutter die Vaterschaft an. Nach Anhörung der Beteiligten und Einholung eines Sachverständigengutachtens entzog das Amtsgericht der Mutter durch Beschluß vom 30. Mai 2003 auch in der Hauptsache das Sorgerecht und beließ es beim Jugendamt. Die gegen diese Entscheidung gerichtete Beschwerde wies das Oberlandesgericht nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten und des Sachverständigen mit Beschluß vom 29. Juli 2004 zurück. Am 5. August 2004 schlossen die Eltern des Kindes miteinander die Ehe.

Im vorliegenden Verfahren hat der Vater beantragt, das Sorgerecht auf ihn, hilfsweise auf die Beteiligten zu 3 (Großeltern) zu übertragen. Das Amtsgericht hat die Anträge nach Anhörung der Beteiligten und des Sachverständigen abgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Oberlandesgericht "für erledigt" erklärt. Dagegen wendet sich das vom Landkreis vertretene Kind mit seiner - zugelassenen - Rechtsbeschwerde.

II.

Die statthafte (§ 621 e Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch sonst zulässige (§ 621 e Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. i.V. mit § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO) Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

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. Das Oberlandesgericht hat das Verfahren für erledigt erklärt, weil der Vater durch die Heirat mit der Mutter das Sorgerecht für das betroffene Kind erlangt habe. Daß der Mutter vor der Eheschließung das Sorgerecht für ihr Kind entzogen war, stehe der Begründung des Sorgerechts durch Heirat gemäß § 1626 a Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht entgegen. Denn der Vater erwerbe mit der Heirat das Sorgerecht nicht abgeleitet von der Mutter. Vielmehr erstarke sein Elternrecht dann von Gesetzes wegen aus dem eigenen Beziehungsstrang zu dem Kind, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen. Wegen der Abweichung von der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Nürnberg (FamRZ 2000, 135, 136) hat es die Rechtsbeschwerde gegen seine Entscheidung zugelassen.

2. Die angefochtene Entscheidung hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde nicht stand. Indem das Familiengericht der Mutter zuvor das Sorgerecht entzogen hatte, ohne es zugleich nach § 1680 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 3 BGB dem Vater zu übertragen, hat es auch über dessen Sorgerecht entschieden. Nach dieser gerichtlichen Entscheidung konnte der Vater das Sorgerecht weder durch eine Sorgeerklärung nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB noch durch Heirat mit der Mutter nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 2 BGB erlangen.

a) In Rechtsprechung und Literatur ist allerdings die Frage umstritten, ob der Vater durch die Heirat mit der Mutter gemäß § 1626 a Abs. 1 BGB eine gemeinsame Sorge lediglich abgeleitet von dem dann bestehenden Sorgerecht der Mutter erlangt, oder ob die Heirat lediglich ein bislang bestehendes Hindernis für das vollständige Sorgerecht des Vaters aus dem Weg räumt und er deswegen stets das ungeschmälerte Sorgerecht erlangt.

Teilweise wird in der Literatur vertreten, daß der Vater durch die Heirat das ungeschmälerte Sorgerecht erhält, selbst wenn der Mutter zuvor das gesamte Sorgerecht oder Teile davon entzogen worden waren (Schulz JAmt [DAVorm] 2001, 411 f.; Staudinger/Coester [13. Bearb. 2002] § 1626 a Rdn. 26 [zur Heirat; mißverständlich, soweit der hinzutretende Elternteil "die entsprechende Rechtsstellung" erlangen soll und weil zugleich auf die §§ 1678 Abs. 1, 1680 Abs. 3 BGB verwiesen wird]). Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen sei es geboten, daß der Vater durch die Heirat mit der Mutter sein originäres, vollständiges Elternrecht erhalte, auch wenn der Mutter die elterliche Sorge zuvor (teilweise) entzogen wurde.

Überwiegend wird hingegen die Auffassung vertreten, daß der Vater nach einem (teilweisen) Entzug des Sorgerechts der Mutter weder durch spätere Sorgeerklärung noch durch Heirat mit der Mutter ein unbeschränktes Sorgerecht erlangen kann (Johannsen/Henrich/Jäger Eherecht 4. Aufl. § 1626 a BGB Rdn. 7 [zur Sorgeerklärung] und Rdn. 8 [zur Heirat]; MünchKomm/Huber BGB 4. Aufl. § 1626 a Rdn. 22 [zur Heirat]; Palandt/Diederichsen BGB 64. Aufl. § 1626 a Rdn. 8 [zur Sorgeerklärung]; Bamberger/Roth/Veit BGB § 1626 a Rdn. 13 [zur Sorgeerklärung] und Rdn. 12 [zur Heirat]; DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2001, 231 [zur Sorgeerklärung]; Juris PK-BGB/Schwer, 2. Aufl. 2003, § 1626 a Rdn. 10 [zur Sorgeerklärung]; Juris PK-BGB/Bauer aaO § 1680 Rdn. 16 ff.; OLG Nürnberg FamRZ 2000, 1035, 1036 [zur Heirat]; KG JAmt 2003, 606 [zur Sorgeerklärung]; zweifelnd Ollmann, JAmt [DAVorm] 2001, 515; Staudinger/Coester aaO Rdn. 46, 73 [zur Sorgeerklärung]).

b) Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an. Nur sie steht im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften der §§ 1626a, 1626b, 1680 Abs. 2 und 3 und 1696 BGB und dem Willen des Gesetzgebers.

aa) Nach § 1626 b Abs. 3 BGB ist eine Sorgeerklärung unwirksam, soweit eine gerichtliche Entscheidung über die elterliche Sorge nach den §§ 1671, 1672 BGB getroffen oder eine solche Entscheidung nach § 1696 Abs. 1 BGB geändert wurde. Hat also ein Familiengericht auf der Grundlage dieser Vorschriften über das Sorgerecht entschieden, können die Eltern nach der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung im Umfang dieser Entscheidung kein Sorgerecht des Vaters allein durch eine Sorgeerklärung herbeiführen. Stattdessen kommt eine Abänderung der gerichtlichen Entscheidung nach § 1696 Abs. 1 BGB in Betracht. Nach dem Sinn dieser gesetzlichen Vorschrift gilt gleiches auch dann, wenn der allein sorgeberechtigten Mutter zuvor das Sorgerecht nach § 1666 BGB entzogen worden war (vgl. Ollmann JAmt 2001, 515, 517). Denn wenn dem allein sorgeberechtigten Elternteil die elterliche Sorge vollständig entzogen wurde, ist ihm damit auch keine Befugnis zum Abschluß einer gemeinsamen Sorgeerklärung mehr verblieben. Auch nach dem Willen des Gesetzgebers ist eine Sorgeerklärung nach vorangegangener Entziehung des Sorgerechts nach § 1666 BGB erst dann wieder zulässig, wenn diese Entscheidung zuvor gemäß § 1696 Abs. 2 BGB wieder aufgehoben wurde. Würde man in solchen Fällen den Eltern hingegen die Abgabe von Sorgeerklärungen gestatten, bestünde die Gefahr eines mit dem Kindeswohl unvereinbaren "Hin und Her" der elterlichen Sorge (Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts [Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG] BT-Drucks. 13/4899 S. 94).

bb) Gleiches gilt für die Möglichkeit einer Erlangung des gemeinsamen Sorgerechts nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 2 BGB durch Heirat mit der Mutter. Auch auf diese Weise erlangt der Vater nur den Teil des Sorgerechts, über den das Familiengericht nicht zuvor entschieden hatte und der der Mutter deswegen verblieben war. Denn nach § 1680 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 3 BGB liegt im Umfang der gerichtlichen Entscheidung nach § 1666 BGB auch eine

Entscheidung zum Sorgerecht des Vaters vor. Wurde nämlich dem Elternteil, dem die elterliche Sorge nach § 1626 a Abs. 2 BGB allein zustand, das Sorgerecht (teilweise) entzogen, hat das Familiengericht dieses - wenn es dem Wohl des Kindes dient - dem Vater zu übertragen.

Entsprechend fällt selbst dann das Sorgerecht nicht automatisch dem anderen Elternteil zu, wenn einem Elternteil die Alleinsorge, die ihm anlässlich von Trennung und Scheidung übertragen wurde, entzogen werden muß. Auch dann hat das Familiengericht nach den §§ 1696, 1671 BGB ausdrücklich darüber zu entscheiden, ob das Sorgerecht dem anderen Elternteil oder einem Vormund übertragen wird (KindRG BT-Drucks. 13/4899 S. 103). Nach den §§ 1680, 1696 BGB hat das Familiengericht im Falle einer Entziehung des Sorgerechts also stets über den Verbleib der elterlichen Sorge zu entscheiden - und sei es durch Bestellung eines Vormunds nach den §§ 1773 ff. BGB. Weil es in diese Entscheidung immer auch die Frage einzubeziehen hat, ob es das Sorgerecht im Umfang der Entziehung auf den anderen Elternteil überträgt, liegt auch diesem gegenüber stets eine gerichtliche Entscheidung vor, die nicht ohne erneute gerichtliche Entscheidung abgeändert werden kann. Das folgt letztlich auch aus § 1696 BGB, wonach vormundschaftsgerichtliche oder familiengerichtliche Entscheidungen stets durch eine neue gerichtliche Entscheidung abzuändern sind. Im Umfang der Entziehung des Sorgerechts steht die gerichtliche Entscheidung deswegen einer allein vom Willen der Eltern abhängigen Erlangung des alleinigen Sorgerechts nach § 1626 a Abs. 1 BGB entgegen.

cc) Die in diesem Sinne auszulegende gesetzliche Regelung steht auch nicht im Widerspruch zu dem in Art. 6 Abs. 2 GG geschützten Elternrecht. Dabei kommt es nicht auf die Frage an, ob das Sorgerecht des Vaters im Falle einer Heirat mit der Mutter als originäres Recht erstarkt oder ob der Vater sein

Recht von der Mutter ableitet und schon deswegen das (gemeinsame) Sorgerecht nur in dem Umfang erwerben kann, in dem es auch der Mutter zusteht.

Denn die gesetzliche Regelung dient dem Elternrecht des Vaters und dem natürlichen Interesse an einer Erlangung des Sorgerechts in doppelter Hinsicht. Einerseits sind die persönlichen Bindungen des Vaters zu seinem Kind unter Berücksichtigung der Belange des Kindeswohls nach § 1680 BGB schon im Zeitpunkt der Entziehung des Sorgerechts zu prüfen. Auf dieser gesetzlichen Grundlage haben die Vorinstanzen dem Vater hier das Sorgerecht nicht übertragen. Wenn aber schon eine (negative) gerichtliche Entscheidung auch ihm gegenüber vorliegt, die sein Elternrecht und zugleich das Kindeswohl berücksichtigt, schließt dieses auch nach dem Maßstab, daß die Übertragung des Sorgerechts dem Kindeswohl dienen muß, einen Grundrechtsverstoß aus (vgl. BVerfG FamRZ 2003, 1447, 1448). Andererseits sieht § 1696 BGB auch für den Vater eine Möglichkeit zur Abänderung der gerichtlichen Entscheidung vor und läßt auch eine spätere Übertragung des Sorgerechts auf den Vater zu, wenn dieses dem Wohl des Kindes dient (KindRG BT-Drucks. 13/4899 S. 103).

Hahne Weber-Monecke Wagenitz

Vézina Dose