


<b>Gericht:</b>	KG Berlin Senat für Familiensachen	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	26.11.2013		
<b>Aktenzeichen:</b>	18 UF 219/13		
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss		

### Leitsatz

Gegen eine Entscheidung, mit der der bislang allein sorgeberechtigten Mutter das Sorgerecht teilweise entzogen und auf einen Ergänzungspfleger übertragen worden ist, steht dem nicht sorgeberechtigten Vater, bei dem das Kind lebt, eine Beschwerdebefugnis nicht zu.

### Verfahrensgang

vorgehend AG Pankow-Weißensee, 11. September 2013, Az: 24 F 3392/12

### Tenor

Die Beschwerde des Vaters gegen den Beschluß des Amtsgerichts Pankow/Weißensee vom 11. September 2013 - 24 F 3392/12 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Vater zu tragen.

Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf 1.500 Euro.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

### Gründe

I.

- 1 Die Eltern streiten in dem vorliegenden Verfahren um den Bestand einer einstweiligen Anordnung, mit der der Mutter im April 2012 das Personensorgerecht entzogen worden und die vom Amtsgericht jetzt wieder aufgehoben worden ist.
- 2 Die Eltern des zehnjährigen ... (\*... ) sind nicht miteinander verheiratet. Die Mutter übte bislang das Sorgerecht allein aus. Der Vater hat vor dem Amtsgericht Pankow/Weißensee im Verfahren 24 F 1914/12 beantragt, das Sorgerecht beiden Eltern gemeinsam zu übertragen. Die Eltern lebten teilweise zusammen und teilweise getrennt. Im April 2012 erlitt die Mutter einen psychischen Zusammenbruch. Das Amtsgericht hat darauf im vorliegenden Verfahren 24 F 3392/12 mit Beschluß vom 25.4.2012 der Mutter im Wege der einstweiligen Anordnung wegen eines Erziehungsversagens der Mutter die Personensorge entzogen und sie auf das Jugendamt ... als Pfleger übertragen, weil aufgrund des Klinikaufenthalts der Mutter die Notwendigkeit bestehe, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen und eine Trauma-Therapie für ... durchzuführen.
- 3 Ein zwischenzeitliches schriftliches Sachverständigengutachten im Verfahren 24 F 3393/12 zum Sorgerecht hat ergeben, daß beide Eltern in der Erziehungsfähigkeit teilweise eingeschränkt seien, daß das Kind jedoch beim Vater leben sollte und der Umgang mit der Mutter einschließlich Übernachtungen geregelt werden solle. Eine abschließende Entscheidung zur gemeinsamen

Ausübung des Sorgerechts sei noch nicht möglich. Die Mutter hat ihr Einverständnis damit erklärt, daß der Junge beim Vater lebt. Das entspricht auch seinem Willen.

- 4 Das Amtsgericht hat ein Verfahren 24 F 7492/13 zum Umgang eröffnet (KG 18 UF 224/13). Auf der Grundlage des Gutachtens hat es mit Beschluß vom 11. September 2013 dort den Umgang geregelt und dabei auch Übernachtungen vorgesehen.
- 5 Im vorliegenden Verfahren hat das Amtsgericht mit Beschluß vom selben Tage den Beschluß vom 25. April 2012 über den Entzug der Personensorge wieder aufgehoben, weil die dringende Notwendigkeit entfallen sei, nachdem die Mutter in belastbarer Weise ihr Einverständnis erklärt habe, daß ... beim Vater lebe. Außerdem hat es zu den Verfahren 24 F 3393/12 und 24 F 1914/12 beschlossen, ein weiteres psychiatrisches Gutachten einzuholen zum Geisteszustand der Eltern und möglichen daraus resultierenden Gefährdungen des Kindes.
- 6 Gegen die Entscheidung vom 11. September 2013 zur Wiederherstellung des Sorgerechts der Mutter, zugestellt am 19. September 2013, wendet sich der Vater mit seiner am 02. Oktober 2013 beim Amtsgericht eingegangenen Beschwerde. Er begründet dies damit, daß das Kind bei ihm lebe, die Mutter aber nicht kooperiere. Die Sicht des Kindes werde im Gutachten wie in den Entscheidungen unzureichend reflektiert.
- 7 Das Jugendamt unterstützt den Vater; dieser sei kooperativ. Es hält einen zweimaligen Übernachtungsumgang gegen den Willen für nicht nachvollziehbar. Die Mutter kooperiere nicht, der Vater könne die Angelegenheiten des Kindes im Tatsächlichen nicht effektiv wahrnehmen.
- 8 Die Mutter beruft sich gegenüber der Beschwerde darauf, daß der Vater nicht beschwerdeberechtigt sei, da er nicht Inhaber des Sorgerechts sei. Im übrigen wendet sie ein, daß der Vater seinerseits psychisch krank gewesen sei; sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

## II.

- 9 Die Beschwerde ist gemäß § 58 FamFG statthaft und insbesondere form- und fristgerecht eingelegt (§§ 63, 64 FamFG).
- 10 Sie ist gleichwohl unzulässig, weil der Vater nicht beschwerdeberechtigt ist. Die Beschwerdeberechtigung ist in § 59 FamFG geregelt. Der frühere Katalog der Beschwerdebefugnis in § 57 FGG a.F. ist vom Gesetzgeber bewußt nicht in das FamFG übernommen worden (BGH NJW-RR 2011, 434, 435; Locher in jurisPK-BGB, 5. Aufl. 2010, online Stand 13.2.2012, § 1909 BGB Rn. 103; Götz in Palandt, BGB, Kommentar, 72. Aufl. 2013, Einf. v § 1626 Rn. 12). Vielmehr hat es die Regelung der Beschwerdeberechtigung in § 59 FamFG für das gesamte FamFG-Verfahren konzentriert (vgl. Meyer-Holz in Keidel, FamFG, 17. Aufl. 2011, § 59 Rn. 1).
- 11 Nach § 59 Abs. 1 FamFG steht die Beschwerde demjenigen zu, der durch den Beschluß in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Erforderlich ist danach, daß eine durch das Gesetz und das Recht geschützte Rechtsposition vorliegt. Es genügt nicht, wenn sich die angefochtene Entscheidung nur mittelbar auf die rechtlichen Beziehungen des Beschwerdeführers auswirkt (BGH NJW 1999, 3718; NJW-RR 1991, 771; vgl. Meyer-Holz in Keidel, FamFG, Kommentar, 17. Aufl. 2011, § 59 Rdnr. 9). Daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Änderung oder Beseitigung der Entscheidung haben mag, begründet die Beschwerdeberechtigung hingegen nicht (BGH FamRZ 2009, 220; Borth/Grandel in Musielak-Borth, FamFG, 4. Aufl. 2013, § 59 Rn. 2; Keidel aaO).
- 12 Mit der angefochtenen Entscheidung ist das Personensorgerecht der Mutter zurück übertragen worden. Damit ist kein Eingriff in Rechte des Vaters verbunden. Denn zuvor war das Personen-

sorgerecht dem Jugendamt ... als Pfleger übertragen worden. Der Vater hat hingegen noch keine Rechtsposition. Er war und ist nicht sorgeberechtigt und deswegen nicht in seinem Sorgerecht (§ 1626 BGB) verletzt (OLG Celle FamRZ 2011, 121; zum Umgangsrecht OLG Bremen NJW-RR 2012, 1354; OLG Brandenburg FamRZ 2012, 1578). Der Junge lebt nur aufgrund der Entscheidung anderer bei ihm, nämlich aufgrund der Entscheidung des Jugendamtes und jetzt der Mutter. Es ist zwar nach den bisherigen Umständen zu erwarten, daß der Mutter das Sorgerecht entzogen würde, wenn sie ihr Einverständnis mit dem Aufenthalt des Jungen beim Vater zurücknähme. Aber das ändert nichts daran, daß der Vater nicht aus eigener Rechtsmacht handelt. Dies ggf. zu ändern ist erst Gegenstand der weiteren Verfahren zum Sorgerecht 24 F 3993/12 und 24 F 1492/12.

- 13 Auch sonst ergibt sich aus der Rechtsordnung keine Rechtsverletzung, die der Vater in diesem Verfahren geltend machen kann (OLG Celle FamRZ 2011, 121). Der Umstand, daß der Vater am Verfahren vor dem Familiengericht beteiligt gewesen ist, verschafft ihm allein noch kein eigenes Beschwerderecht, solange er von der Entscheidung in seiner materiellen Rechtsstellung nicht betroffen ist (BT-Drucks. 16/6308, S. 204; OLG Brandenburg FamRZ 2012, 461).
- 14 Es liegt auch kein Fall vor, wie er vom Bundesgerichtshof (FamRZ 2010, 1242) und vom OLG Schleswig (FamRZ 2012, 725) entschieden worden sind, da der Mutter das Sorgerecht (teilweise) entzogen worden ist und der Vater eine Rechtsverletzung geltend machen kann, weil ihm nach § 1680 Abs. 3 BGB das Sorgerecht zu übertragen ist, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht (so auch BVerfG FamRZ 2008, 2185, 2186). Denn die angefochtene Entscheidung hat hier dazu geführt, daß das Sorgerecht der Mutter nicht entzogen, sondern wiederhergestellt worden ist. Ein Anwendungsfall des § 1680 Abs. 3 BGB liegt also nicht vor. Der Vater kann sich auch nicht darauf berufen, daß er in einem laufenden Verfahren einen Antrag nach § 1626a BGB gestellt hat, in dem er begehrt, das gemeinsame Sorgerecht übertragen zu erhalten. Denn anders als in der vorgenannten Fallkonstellation, in der § 1680 Abs. 3 BGB unmittelbar bei der Entscheidung des Falles zur Anwendung kommen muß und gerade deswegen ein Beschwerderecht begründet, spielt § 1626a BGB im vorliegenden Verfahren keine Rolle, sondern ist Gegenstand des weiteren Verfahrens vor dem Amtsgericht Pankow/Weißensee zum Geschäftszeichen 24 F 1914/12.
- 15 Aus der tatsächlichen Betreuungssituation kann ein Beschwerderecht nicht abgeleitet werden. Das hat der Bundesgerichtshof noch aufgrund der alten Rechtslage für das Kind betreuende Großeltern entschieden (FamRZ 2011, 552 = FPR 2012, 396). Für die Beurteilung nach dem FamFG gilt nichts anderes. Daß das Kind bei dem Vater leben soll, wird im Übrigen nicht in Frage gestellt.
- 16 Der Vater kann auch nicht aus anderen Gründen eine Rechtsverletzung geltend machen. Das Elternrecht aus Artikel 6 Abs. 2 des Grundgesetzes ist für sich nicht geeignet, unabhängig von der positiven Rechtsordnung ein Recht im Sinne von § 59 Abs. 1 FamFG zu begründen (BGH FamRZ 2012, 1242 Rn. 7; 2009, 220 Rn. 13). Soweit Feskorn in Zöller, ZPO, Kommentar, 30. Aufl. 2014, § 59 Rn. 5 auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in ZKJ 2011, 138 (Beschl. vom 30. 9. 2010 - 1 BvR 2414/10 - in beck-online unter BeckRS 2010, 54615) verweist als Nachweis für ein Beschwerderecht des Vaters, aus dessen Haushalt das Kind herausgenommen wird, kann der Senat dieser Entscheidung für § 59 Abs. 1 FamFG nichts entnehmen. Das BVerfG hat in der genannten Entscheidung angenommen, daß dem Vater aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes eine Beschwerdebefugnis im Rahmen des Rechts der Verfassungsbeschwerde zukomme. Dem ist ohne weiteres zuzustimmen. Hier geht es jedoch nicht um eine Verfassungsbeschwerde und die Berufung auf Grundrechte, sondern um die Beschwerdebefugnis nach einfachem Recht im Rahmen des durch das FamFG geregelten Verfahrens.
- 17 Gilt dies schon für die Rechtsstellung des nicht sorgeberechtigten Elternteils im Hinblick auf Verfassungsrecht, so läßt sich erst recht nicht aus einem „natürlichen Elternrecht“ eine Beschwerdebefugnis ableiten. Der Entscheidung des OLG Brandenburg (FamRZ 2012, 461) zur hiermit begründeten Beschwerdebefugnis des nicht sorgeberechtigten Elternteils im Hinblick

auf die Änderung des Namens des Kindes ist daher nicht zu folgen. Es wäre Sache des Gesetzgebers, derartige Fragen zu regeln.

- 18 Ein Beschwerderecht ergibt sich schließlich auch nicht mit Blick auf die Entscheidung des EGMR vom 3. 12. 2009 (FamRZ 2010, 103) aus den Regeln der Europäischen Menschenrechtskonvention. Der Bundesgerichtshof hat das in der vorerwähnten Entscheidung (FamRZ 2010, 1242) noch offen gelassen, weil er ein Recht des Vaters aus § 1680 Abs. 3 BGB ableiten konnte. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in der genannten Entscheidung festgestellt, daß es in Deutschland eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung im Verhältnis zu ehelichen Vätern und damit einen Verstoß gegen Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellt, daß eine gerichtliche Überprüfung der originären Alleinsorge der Mutter generell ausgeschlossen war. Hieraus folgt jedoch nicht, daß der Vater, der nach den inzwischen geschaffenen Regeln in § 1626a Abs. 2 BGB noch nicht (Mit-)Inhaber des Sorgerechts ist, ein Beschwerderecht haben muß (für eine andere Konstellation s.a. OLG Celle FamRZ 2011, 121). Insbesondere liegt keine Ungleichbehandlung gegenüber dem ehelichen Vater vor, der ursprünglich sorgeberechtigt gewesen wäre, weil für diesen die Rechtslage genauso ist, wie für den nichtehelichen und nicht sorgeberechtigten Vater.
- 19 Die Voraussetzungen des § 59 Abs. 2 FamFG liegen ebenfalls nicht vor. Nach Abs. 2 der Norm steht die Beschwerde bei Beschlüssen, die nur auf Antrag erlassen werden, gegen den antragszurückweisenden Beschluß nur dem Antragsteller zu. In Fällen des § 59 Abs. 2 FamFG müssen stets auch die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sein, also das Bestehen eines Rechts (BGH NJW 2011, 1809). Das ist nach dem Vorausgeführten zu verneinen. Es kann dahinstehen, ob dem Vorbringen des Vaters im vorliegenden nach § 1684 BGB, §§ 49 ff. FamFG geführten Verfahren zumindest konkludent ein Antrag überhaupt zu entnehmen wäre. Denn das Umgangsverfahren ist kein Antragsverfahren im Sinne des § 59 Abs. 2 FamFG. Die gesetzliche Grundlage für die Umgangsregelung (§ 1684 Abs. 3 BGB) stellt die Entscheidung des Gericht in dessen pflichtgemäßes Ermessen, ein Antrag der Eltern stellt lediglich eine Anregung dar (Staudinger, BGB, Bearb. 2006 § 1684 Rn. 158; Keidel aaO Rn. 38).
- 20 Eine Anhörung der Eltern (§ 160 FamFG) und der Kinder (§ 159 FamFG) sowie des weiteren Beteiligten ist im Hinblick darauf, daß der Beschwerde schon auf der Zulässigkeitsebene der Erfolg zu versagen ist, nicht veranlaßt. Sie ist in erster Instanz erfolgt und weitere relevante Ergebnisse sind nicht zu erwarten (§ 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG). Der Vater hat durch seinen Verfahrensbevollmächtigten erklärt, daß er einer weiteren Stellungnahmemöglichkeit nicht bedarf.
- 21 Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Die Wertfestsetzung folgt aus §§ 45 Abs. 1 Nr. 1, 41 FamGKG.
- 22 Der Senat läßt im Hinblick auf die Fragen der Beschwerdebefugnis gemäß § 70 Abs. 2 FamFG die Rechtsbeschwerde zu.