

Abschrift**OBERLANDESGERICHT NAUMBURG****BESCHLUSS****EINGEGANGEN****13. JULI 2005****Azime Zeycan
Rechtsanwaltskanzlei**

8 WF 100/05 OLG Naumburg
5 F 463/02 AG Wittenberg

In dem Umgangsverfahren betreffend

Christofer F [REDACTED], geb. 25.8. 1999

Verfahrenspflegerin:

S [REDACTED] E [REDACTED] D [REDACTED]

Herr Kazim Görgülü [REDACTED]

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigten :

Rechtsanwältin Zeycan, [REDACTED]

Landkreis Wittenberg, - Jugendamt- , als Amtsvormund, Breitscheidstr. 3, 06886 Wittenberg

- Antragsgegner -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin [REDACTED]

Hier:

Befangenheitsantrag der Pflegeeltern R [REDACTED] und H [REDACTED] B [REDACTED]

- Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt H [REDACTED]

hat der 2.Familiensenat des Oberlandesgerichtes Naumburg am 11.Juli 2005 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. F. [REDACTED] und die Richter am Oberlandesgericht W. [REDACTED] und B. [REDACTED] beschlossen:

Der Beschluss des AG Wittenberg vom 20.5.2005, Az. 5 F 463/02 (UG) wird abgeändert:

Die Beschwerde der Pflegeeltern wird als unzulässig verworfen.

Gründe:

I.

Der Antragsteller und die Kindesmutter waren nicht miteinander verheiratet; eine gemeinsame Sorgerechtsklärung wurde nicht abgegeben. Die Vaterschaft des Antragstellers ist rechtskräftig festgestellt.

Das Jugendamt Wittenberg ist Amtsvormund des Kindes, da die Kindesmutter durch – wiederholte – Erklärung die Freigabe zur Adoption erklärt hat.

Der Kindesvater begehrt die Regelung des Umganges mit dem Kind C. [REDACTED], das vom Amtsvormund den Eheleuten B. [REDACTED], den Beschwerdeführern, wenige Tage nach seiner Geburt zur Pflege übergeben wurde und sich bei ihnen seither aufhält.

Die Zustimmung des Kindesvaters zur Adoption wurde durch Beschluss des Vormundschaftsgerichtes Wittenberg ersetzt; das diesbezügliche Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht Dessau (8 (9) T 47/02) ist bis zur Entscheidung über das beim 2. Familiensenat anhängige Sorgerechtsverfahren (8 UF 84/05) ausgesetzt.

Mit dem Befangenheitsantrag vom 15.4.2005 tragen die Pflegeeltern vor, eine Befangenheit der Richterin H. [REDACTED] sei darin zu sehen, dass die Ehefrau des Antragstellers und auch der Beauftragte der Vertreterin des Dienstvorgesetzten des Amtsvormundes zu einer nicht-öffentlichen Verhandlung zugelassen wurde.

Durch Beschluss vom 20.5.2005 hat das Amtsgericht Wittenberg durch die Richterin am AG Schmidt den Befangenheitsantrag als unbegründet zurückgewiesen. Der Prozessbevollmächtigte der Pflegeeltern hat fristgerecht hiergegen sofortige Beschwerde zum Oberlandesgericht eingelegt.

Der 2. Familiensenat des Oberlandesgerichtes Naumburg ist zur Entscheidung berufen aufgrund des Sachzusammenhanges mit dem beim Senat anhängigen Verfahrens betreffend die elterliche Sorge. Zuständig war bislang zwar der 3. Familiensenat. Auf-

grund der vom BVerfG erfolgten Rückverweisung an einen anderen Familiensenat ist gemäss Geschäftsverteilung des Oberlandesgerichtes der 2. Familiensenat für dieses und alle damit im Sachzusammenhang stehenden Verfahren zuständig.

Die Beschwerdeführer wurden auf die Entscheidung des Bundesgerichtshof vom 13.4.2005 in dem mündlichen Verhandlung über einer isolierten Verbleibensanordnung und auch auf weitere Bedenken hinsichtlich der Beschwer oder Begründetheit des Antrages durch Verfügung des Vorsitzenden vom 20.6.2005 hingewiesen.

II.

Die Entscheidung des Familiengericht war abzuändern und der Befangenheitsantrag der Pflegeeltern als unzulässig zurückzuweisen, denn die Pflegeeltern sind weder Verfahrensbeteiligte in dem Umgangsverfahren noch durch die prozessuale Entscheidung der Richterin am AG Hoffmann beschwert und ihnen steht deshalb auch kein Recht zu, das Verfahren vor dem Familiengericht zu rügen oder die Abteilungsrichterin wegen behaupteter Verfahrensfehler abzulehnen.

Zwecks Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13.4.2005, Az. XII ZB 54/03 in FamRZ 2005, 975 - 977 Bezug und zitiert aus dieser Entscheidung die für die hier zu bescheidende Beschwerde wie folgt:

„Zwar ist nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG gegen Verfügungen, die eine Entscheidung über eine die Sorge für die Person des Kindes betreffende Angelegenheit enthält, jeder beschwerdeberechtigt, der ein berechtigtes Interesse hat, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Diese sehr weite Regelung ist allerdings schon allgemein auf Vormundschaftsachen beschränkt und gemäß § 64 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 57 Abs. 2 FGG auf Familiensachen ausdrücklich nicht anwendbar (Senatsbeschlüsse vom 25. August 1999 aaO, 220 f. und vom 4. Juli 2001 - XII ZB 161/98 - FamRZ 2001, 1449, 1450; Keidel/Kuntze/ Winkler/Engelhardt FGG 15. Aufl. § 57 Rdn. 7; Keidel/Kuntze/Winkler/Weber aaO § 64 Rdn. 37 c ff.). Wie der Senat bereits ausgeführt hat, beruht diese Einschränkung des Personenkreises der Anfechtungsberechtigten auf der Erwägung, daß in diesen der befristeten Beschwerde unterliegenden Verfahren die Rechtskraft der Entscheidung nicht wegen eines schwer bestimmbareren Kreises von Beschwerdeberechtigten in der Schwebe bleiben soll (Senatsbeschuß vom 23. September 1987 - IVb ZB 66/85 - FamRZ 1988, 54 f. unter Hinweis auf BT-Drucks. 7/650 S. 216). Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 64 Abs. 3 Satz 3 FGG gilt dies auch für Pflegeeltern. Dies zeigt sich insbesondere daran, daß die Vorschrift auch

ein Beschwerderecht der Verwandten des Kindes ausschließt, bei denen enge persönliche Kontakte zu dem Kind sonst eine Beschwerdeberechtigung begründen könnten, und zwar nicht nur in Sorgerechtsangelegenheiten, sondern auch bei Aufhebung einer Vormundschaft oder Pflegschaft (§ 64 Abs. 3 Satz 3, 4 FGG). Auch nach der allgemeinen Regelung in § 20 FGG steht den Pflegeeltern kein Beschwerderecht gegen den Beschluß des Amtsgerichts zur Regelung des Umgangsrechts zu. Danach steht die Beschwerde jedem zu, "dessen Recht" durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Wie ein Vergleich mit § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG zeigt, der "unbeschadet der Vorschrift des § 20" für Vormundschaftssachen eine weitergehende Beschwerdeberechtigung festlegt, erfordert die allgemeine Regelung einen unmittelbaren Eingriff in ein im Zeitpunkt der Entscheidung bestehendes subjektives Recht des Beschwerdeführers. Daß er ein berechtigtes Interesse an der Änderung oder Beseitigung der Entscheidung haben mag, genügt hingegen nicht (Senatsbeschlüsse vom 18. Januar 1989 - IVb ZB 208/87 - FamRZ 1989, 369, 370 und vom 25. August 1999 aaO). Ein solches subjektives Recht steht den Pflegeeltern hier nicht zu. Von Verfassungs wegen ist es nicht geboten, den Pflegeeltern ein eigenes Beschwerderecht einzuräumen, das sich gegen die Einräumung eines Umgangsrechts des Kindes mit seinen leiblichen Eltern richtet. Zwar weist die Rechtsbeschwerde zutreffend darauf hin, daß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern, wenn das Pflegeverhältnis - wie hier - längere Zeit andauert, Bindungen entstehen können, die denjenigen zwischen Kindern und ihren leiblichen Eltern vergleichbar sind (sog. faktische Elternschaft). Auch diese gewachsenen Bindungen sind nach Art. 6 Abs. 1, 3 GG geschützt (BVerfGE 68, 176, 187; 79, 51, 59). Bei der Abwägung der Elternrechte mit eventuellen Rechten oder Interessen der Pflegepersonen ist zunächst vom natürlichen Recht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder auszugehen. Wenn ein Kind gegen den Willen der Eltern in Pflege gegeben wird, so ist dies der stärkste vorstellbare Eingriff in das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, der in gleicher Intensität das Kind selbst betrifft, das von seinen Eltern getrennt wird (BVerfGE 60, 79, 91; 68, 176, 187). Andererseits ist auch die aus dem Kind und den Pflegeeltern bestehende Pflegefamilie durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt, so daß Art. 6 Abs. 3 GG bei der Entscheidung über die Herausnahme des Kindes aus seiner "sozialen" Familie auch auf Seiten der Pflegeeltern nicht gänzlich außer acht bleiben darf. Die Herausnahme eines Kindes aus dieser gewachsenen sozialen Familie beeinträchtigt deswegen auch subjektive Rechte der Pflegeeltern von Verfassungsrang, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, ihnen mit § 1632 Abs. 4 BGB eine Abwehrmöglichkeit in Form einer Verbleibensanordnung einzuräumen. Diese Vorschrift enthält keine generelle, schematische Beschränkung der elterlichen Rechte, sondern läßt die Anordnung über das Verbleiben des Kindes nur durch richterliche Entscheidung nach Prüfung der Verhältnisse im Einzelfall zu und hält damit

verfassungsrechtlichen Anforderungen stand (BVerfGE 68, 176, 188). Ein solcher Konflikt entsteht hingegen nicht, wenn das Kind auch weiterhin in der Pflegefamilie verbleiben soll und lediglich über den Umgang zu seinen leiblichen Eltern zu entscheiden ist. Das Umgangsrecht des Vaters steht unter dem besonderen Schutz des Art. 6 GG in Verbindung mit Art. 8 EMRK (BVerfG FamRZ 2004, 1857, 1863; EGMR FamRZ 2004, 1456, 1459). „Demgegenüber greift eine Umgangsregelung nicht in das verfassungsrechtlich geschützte Recht der Pflegeeltern auf Fortdauer des Pflegeverhältnisses ein und beeinträchtigt deren Rechtsstellung nicht unmittelbar. Bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen ist auch zu berücksichtigen, daß Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG im Zusammenhang mit dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gesehen werden müssen, auf das sich Pflegeeltern nicht berufen können (BVerfGE 79, 51, 60). Die Anordnung eines Umgangsrechts mit dem leiblichen Vater greift deswegen nicht in subjektive Rechte der Pflegeeltern ein, weswegen der Gesetzgeber insoweit den Pflegeeltern kein eigenes Beschwerderecht einräumen mußte. Denn die Interessen des Kindes sind durch den Verfahrensbeteiligten zu 1 als dessen Sorgerechtsinhaber hinreichend geschützt. Entsprechend hat der Gesetzgeber den Pflegeeltern ausdrücklich auch kein subjektives Recht zur Verhinderung des Umgangs mit den leiblichen Eltern eingeräumt. Nach § 1632 Abs. 4 BGB können die Pflegeeltern eine Verbleibensanordnung beantragen, wenn das Kind seit längerer Zeit in Familienpflege lebt, von der Pflegeperson weggenommen werden soll und dadurch das Kindeswohl gefährdet würde. Damit hat der Gesetzgeber das verfassungsrechtlich geschützte Recht der Pflegeeltern auf den Fall einer dauerhaften Wegnahme des Kindes, also einer Beendigung des Pflegeverhältnisses, begrenzt. Die im Vergleich dazu weit geringeren Auswirkungen durch ein regelmäßig wiederkehrendes Umgangsrecht sollen nach dem Willen des Gesetzgebers demnach nicht ausreichen, um den Pflegeeltern ein Antrags- oder Beschwerderecht einzuräumen. Insoweit weist das Oberlandesgericht zu Recht darauf hin, daß die Auswirkungen eines regelmäßigen Umgangsrechts jedenfalls in erheblich geringerem Maße in das Pflegeverhältnis eingreifen als die Übertragung des Sorgerechts mit den daraus folgenden Auswirkungen auf die Fortdauer des Pflegeverhältnisses, für die der Senat ebenfalls ein eigenes Beschwerderecht der Pflegeeltern abgelehnt hat (Senatsbeschuß vom 25. August 1999 aaO). Die Entscheidung, ob und in welchem Umfang einem leiblichen Elternteil ein Umgangsrecht mit seinem Kind zustehen soll, beinhaltet deswegen keinen unmittelbaren Eingriff in eine solchermaßen geschützte Rechtsstellung der Pflegeeltern. Auch das Recht der Pflegeeltern, nach längerer Dauer der Familienpflege über Angelegenheiten des täglichen Lebens selbst zu entscheiden sowie den Inhaber der elterlichen Sorge in solchen Angelegenheiten zu vertreten, wenn dieser nicht etwas anderes erklärt (§ 1688 Abs. 1 und 3 BGB), wird durch eine Entscheidung

zum Umgangsrecht nicht unmittelbar tangiert. Das Recht betrifft die Ausübung des Pflegeverhältnisses in Angelegenheiten des täglichen Lebens und erstreckt sich jedenfalls nicht auf die Vertretungsbefugnis des Pflegekindes im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens über das Umgangsrecht. Zudem steht es gemäß § 1688 Abs. 3 Satz 1 BGB stets unter dem Vorbehalt, daß der Inhaber der elterlichen Sorge nicht etwas anderes erklärt. Die elterliche Sorge steht deswegen nach wie vor dem Kreisjugendamt zu und wird von den Pflegeeltern lediglich in dessen Vertretung ausgeübt (Palandt/Diederichsen BGB 64. Aufl. § 1688 Rdn. 5). Auch das spricht gegen ein eigenes subjektives Recht der Pflegeeltern, welches durch eine gerichtliche Umgangsregelung betroffen sein könnte. Die Pflegeeltern sind auch nicht allein wegen etwaiger Verfahrensverstöße nach § 20 Abs. 1 FGG beschwerdeberechtigt, ohne daß die angefochtene Entscheidung unmittelbar in ihren materiellen Rechtsbereich eingreift. Allein ein Verfahrensverstöß, auf dem die angefochtene Entscheidung beruht oder beruhen kann, eröffnet die Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht, denn die Rüge eines solchen Verstoßes betrifft nicht die Zulässigkeit der Beschwerde, sondern deren Begründetheit. Wer in seiner materiellen Rechtsstellung vom Ergebnis der Entscheidung nicht betroffen ist, hat deswegen grundsätzlich kein Rechtsschutzbedürfnis, Verfahrensverstöße nachprüfen zu lassen (Keidel/ Kuntze/Winkler/Kahl aaO § 20 Rdn. 10 m.w.N.).“

Diesen Ausführungen des Bundesgerichtshofes, denen sich der Senat anschließt, bedürfen keiner Ergänzung und der konkret zur Entscheidung stehende Fall weicht auch hinsichtlich des Sachverhaltes oder der Rechtsfragen nicht von dem vom Bundesgerichtshofs entschiedenen Fall relevant ab, was ein Abweichen begründen könnte.

Ein Beschwerderecht steht den Pflegeeltern auch nicht deshalb zu, weil das Familiengericht sie als Beteiligte in allen Beschlüssen aufführt und im einstweiligen Anordnungsverfahren auch nach § 33 FGG Zwangsgeld angedroht hat. Eine unzutreffende Aufnahme in das Rubrum ebenso wie Zwangsgeldandrohung begründen kein eigenes Beschwerderecht.

Soweit die Pflegeeltern als Beteiligte vom Familiengericht in allen bisherigen Beschlüssen aufgeführt wurden, hat das Gericht übersehen, dass Beteiligte nur der Inhaber der elterlichen Sorge – das Jugendamt als Amtsvormund – und der Kindesvater als Antragsteller sind. Eine Beteiligtenstellung wird nicht durch eine inkorrekte Aufführung im Rubrum begründet.

Soweit des Familiengericht auch Zwangsgeld angedroht hat, worauf der Prozessbevollmächtigte im Schriftsatz vom 19.6.2005 hinweist, begründet auch dies kein eigenes Beschwerderecht. Der Androhung fehlt, da die Pflegeeltern nicht Verfahrensbeteiligte sind,

die Rechtsgrundlage und dies ist spätestens bei der Festsetzung von Zwangsgeld von rechtlicher Relevanz. Eine Zwangsgeldfestsetzung setzt eine Entscheidung voraus, durch die eine Person zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet wird. Eine solche Verpflichtung wird durch die Entscheidung nur für den Inhaber der elterlichen Sorge – dem Amtsvormund – begründet. Eine Zwangsgeldfestsetzung gegen die Pflegeeltern auf der Grundlage der bisherigen Beschlüsse des Familiengerichts Wittenberg wäre daher unzulässig. Ob die erfolgte Androhung mit einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf angreifbar ist bedarf keiner Entscheidung, da ein solches Rechtsmittel oder ein solcher Rechtsbehelf bisher nicht eingelegt wurde.

Die Rechte der Pflegeeltern und Beschwerdeführer werden durch die Möglichkeit der Beantragung einer Verbleibensanordnung im Verfahren betreffend die elterliche Sorge (OLG Naumburg, Az. 8 UF 84/05) ausreichend gewahrt. Zwar steht auch in diesem Verfahren den Pflegeeltern ein eigener Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung zum Sorgerecht nicht zur Seite (BGH in FamRZ 2000, 219; ders. FamRZ 2004, 102). Die Rechte der Pflegeeltern werden aber durch die Möglichkeit einer Verbleibensanordnung hinreichend geschützt. Der 2. Familiensenat versichert an dieser Stelle aus gegebenem Anlass nochmals, dass er im Fall, dass die Herausgabe des Kindes angeordnet werden sollte, nicht erst einen Antrag nach § 1632 Abs. 4 BGB abwarten, sondern von Amts wegen und erst nach ausdrücklichem rechtlichen Hinweis über eine Verbleibensanordnung befinden wird.

Ergänzend weist der Senat auch darauf hin, dass für den Fall, dass doch eine formelle Beschwerdebefugnis der Pflegeeltern angenommen werden sollte, er sich die Gründe der Entscheidung des Familiengerichts vom 20.5.2005 ohne Vorbehalte zu eigen macht. Aus den dort angeführten Gründen hat der Senat in dem Verfahren der Pflegeeltern gegen den Kindesvater (OLG Naumburg Az. 8 UF 89/05) – es handelte sich um den isoliert gestellten Antrag auf eine Verbleibensanordnung; das Verfahren ist durch übereinstimmende Erledigungserklärung der Verfahrensbeteiligten seit dem 9.6.2005 beendet - sowohl den Beauftragten Dr. Topf als auch das Jugendamt als Amtsvormund - beide waren nicht Verfahrensbeteiligte – in der nicht-öffentlichen Verhandlung zugelassen, da ihre Anwesenheit vom Senat als sachgerecht und für die weiteren Verfahren als zweckmäßig angesehen wurde. Die Zulassung erfolgte nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten und mit deren Zustimmung.

Der Senat nimmt auch auf den Hinweis des Vorsitzenden vom 20.6.2005 an den Prozessbevollmächtigten der Beschwerdeführer Bezug, in dem ausgeführt wird, dass ein Befangenheitsgrund nicht vorliegt.

gez. Dr. F [REDACTED]

gez. W [REDACTED]

gez. B [REDACTED]