

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



BESCHLUSS

EINGEGANGEN

14. JUNI 2004

Azime Zeycan
Rechtsanwältin

14 UF 60/04 OLG Naumburg
5 F 741/02 AG Wittenberg

In der Familiensache

betreffend das **Sorgerecht**

für das am 25. August 1999 geborene Kind **Christofer Fischer**

Verfahrenspflegerin:

Sabine Engel, c/o SHIA e.V., Wörlitzer Straße 69, 06844 Dessau

- Beschwerdeführerin -

Beteiligte:

1. **Kazim Görgülü**,

Lerchenweg 2, 04509 Krostitz

- Kindesvater, Antragsteller und Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Azime Zeycan, Herner Straße 79, 44791 Bochum

2. **R. [REDACTED] und H. [REDACTED]**,

[REDACTED], [REDACTED]

- Pflegeeltern -

3. **Jugendamt des Landkreises Wittenberg**,

Breitscheidstraße 3, 06886 Lutherstadt Wittenberg

- Amtsvormund, Antragsgegner und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Bettina Carl, Ferdinand-Rohde-Straße 3 b, 04107 Leipzig

- 2 -

hat der 14. Zivilsenat – 3. Senat für Familiensachen – des Oberlandesgerichts Naumburg durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Deppe-Hilgenberg, die Richterin am Oberlandesgericht Hahn und den Richter am Oberlandesgericht Materlik am

9. Juli 2004

beschlossen:

1. Auf die befristete Beschwerde des Amtsvormundes und der Verfahrenspflegerin wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengerichts – Wittenberg vom 19. März 2004, Az.: 5 F 741/02 SO, aufgehoben und der Antrag, in Abänderung der Senatsentscheidung vom 20. Juni 2001, Az.: 14 UF 52/01, die elterliche Sorge für das am 25. August 1999 geborene Kind Christofer Fischer auf den Vater zu übertragen, abgewiesen.
2. Die Anträge des Vaters, den derzeitigen Amtsvormund und die Verfahrenspflegerin des Kindes von ihren Funktionen zu entbinden, werden als unzulässig verworfen.
3. Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei; der Antragsteller trägt die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Geschäftswert von 5.000,– Euro.
4. Das Gesuch des Antragstellers, ihm für das Beschwerdeverfahren und seine auf Entpflichtung des Amtsvormundes und der Verfahrenspflegerin gerichteten Anträge Prozesskostenhilfe zu bewilligen, wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten im Beschwerdeverfahren über das dem Antragsteller als Vater erstinstanzlich – in Abänderung der gegenläufigen Senatsentscheidung vom 20. Juni 2001, Az.: 14 UF 52/01 – mit Beschluss des Amtsgerichts Wittenberg vom 19. März 2004 (Bl. 195 - 210

Bd. II d. A.) übertragene Sorgerecht für das am 25. August 1999 in Leipzig nichtehelich geborene Kind Christofer [REDACTED]

Einen Tag nach der Geburt gab die leibliche Kindesmutter, K[REDACTED] C[REDACTED] F[REDACTED], das Kind zur Adoption frei und erklärte erstmals mit notarieller Urkunde vom 01. November 1999 und sodann nochmals, wegen der zwischenzeitlich gemäß § 1750 Abs. 4 Satz 2 BGB infolge Zeitablaufs eingetretenen Wirkungslosigkeit der ersten Erklärung, am 24. September 2002 (Bl. 9/10 Bd. I d. A.) ihre Einwilligung zur Adoption durch die Pflegeeltern R[REDACTED] und H[REDACTED] B[REDACTED], bei denen sich das – gemäß § 1751 Abs. 1 Satz 2 BGB kraft Gesetzes unter der Vormundschaft des Jugendamtes stehende – Kind seit dem 29. August 1999 aufhält und gemäß § 1744 BGB in Adoptionspflege befindet.

Erst im Oktober 1999 hatte der Kindesvater, infolge vorheriger Trennung von der Kindesmutter, von der Geburt seines Kindes und dessen Adoptionsfreigabe seitens der Mutter erfahren. Die Vaterschaft wurde aufgrund seiner Klage mit sog. *Teilurteil* des Amtsgerichts Wittenberg vom 20. Juni 2000 (Bl. 33 - 35 Bd. II d. A.), rechtskräftig seit dem 8. August 2000, gerichtlich festgestellt.

Der Beschluss des Amtsgerichts Wittenberg vom 09. März 2001, demzufolge antragsgemäß die elterliche Sorge für den Jungen auf den Antragsteller übertragen worden war, wurde auf Beschwerde des Jugendamtes des Landkreises Wittenberg als Amtsvormund durch **Beschluss** des Senats vom **20. Juni 2001**, Az.: 14 UF 52/01, aufgehoben und der Antrag auf Übertragung des Sorgerechts abgewiesen.

Eine gegen den Senatsbeschluss gerichtete Verfassungsbeschwerde des Antragstellers wurde vom Bundesverfassungsgericht gemäß Beschluss vom 31. Juli 2001 einstimmig nicht zur Entscheidung angenommen.

Demgegenüber entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden auch abgekürzt: *Gerichtshof* oder *EGMR*) auf die Individualbeschwerde (Nr. 74969/01) des Antragstellers mit am **26. Februar 2004** zugestelltem und zwischenzeitlich gemäß Artikel 44 Abs. 2 EMRK endgültigem **Urteil** vom 5. Februar 2004 (Bl. 102 - 112 Bd. III d. A. sowie, auszugsweise, Nr. 44 - 51, Bl. 181 - 188 Bd. II d. A.), dass sowohl die vom Senat am 20. Juni 2001 getroffene Sorgerechtsentscheidung als auch der zugleich für ein Jahr angeordnete Ausschluss des Umgangsrechts zwischen dem Kindesvater und seinem nichtehelichen Sohn

eine Verletzung von Artikel 8 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) darstelle.

Die Einwilligung des Vaters in die von den Pflegeeltern zwischenzeitlich zu Beginn des Jahres 2001 beantragte und vom Amtsvormund befürwortete Adoption des Kindes war durch **Beschluss** des Vormundschaftsgerichts Wittenberg vom **28. Dezember 2001**, Az.: 14 XVI 16/99, ersetzt worden. Das vom Kindsvater gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts beim Landgericht Dessau, Az.: 8 (9) T 47/02, angestrebte Beschwerdeverfahren ist durch **Beschluss** des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts vom **24. Juli 2003**, Az.: 10 Wx 9/02 bzw. 11/02, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des hier streitgegenständlichen Sorgerechtsverfahrens ausgesetzt worden.

Dies wiederum auf Übertragung des Sorgerechts gerichtete Verfahren war aufgrund der am 24. September 2002 seitens der Kindesmutter wiederholten Adoptionsfreigabe vom Kindsvater mit Schriftsatz vom 15. Oktober 2002 (Bl. 4 - 6 Bd. I d. A.) angestrengt worden und schließlich nach Erhalt der Entscheidung des EGMR am 26. Februar dieses Jahres, die eine rechtliche Änderung im Sinne des § 1696 Abs. 1 BGB zu seinen Gunsten darstelle und unverzüglich umzusetzen sei, seinerseits für entscheidungsreif erachtet worden.

Das **Amtsgericht Wittenberg** hat mit **Beschluss** vom **19. März 2004** (Bd. II, 195 ff. d. A.), auf dessen Gründe im Einzelnen Bezug genommen wird, antragsgemäß (unter Abänderung der Sorgerechtsentscheidung des Senats vom 20. Juni 2001) dem Kindsvater das alleinige Sorgerecht für Christofer übertragen und parallel hierzu mit – zwischenzeitlich in der Beschwerdeinstanz aufgehobenem – Beschluss vom gleichen Tage, Az.: 5 F 463/02 (dort Bd. II, Bl. 147/148. A.), mittels einstweiliger Anordnung dem Kindsvater bis zum rechtskräftigen Abschluss des Sorgerechtsverfahrens ein wöchentliches Umgangsrecht eingeräumt.

Gegen diesen Beschluss zur Übertragung des Sorgerechts richten sich die **Beschwerden** des Jugendamtes als **Amtsvormundes** (Bl. 1 - 8, 25 Bd. III d. A.) und der **Verfahrenspflegerin** (Bl. 26 ff. Ed. III d. A.), die nach wie vor der Meinung sind, die Voraussetzungen für eine Abänderung der durch Beschluss vom 20. Juni 2001 getroffenen Sorgerechtsentscheidung gemäß § 1696 Abs. 1 BGB seien nicht gegeben, da neue Tatsachen, die eine abweichende, dem Antragsteller günstige Sorgerechtsentscheidung zuließen, nicht vorgetragen noch sonst ersichtlich seien. Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte stelle mangels unmittelbarer Bindungswirkung keinen neuen Umstand und triftigen Grund dar, der allein eine Abänderung der bisherigen Sorgerechtsentscheidung zu rechtfertigen

- 5 -

vermöge. Dem stünden auch allemal die zwischenzeitlich noch stärker gefestigten Bindungen des anderenfalls hochgradig gefährdeten Jungen zu den Pflegeeltern entgegen.

Der Antragsteller verteidigt die angefochtene Entscheidung. Die Übertragung der elterlichen Sorge auf ihn rechtfertige sich sehr wohl mit geänderten Umständen. So liege eine neue, seinerzeit nicht berücksichtigungsfähige notarielle Einwilligungserklärung der Kindesmutter zur Adoption des Jungen vor. Ferner sei Christofer älter geworden, sodass nunmehr weitaus bessere Voraussetzungen für die Entwicklung einer Vater-Kind-Bindung gegeben seien als damals. Schließlich, und dies sei wesentlich, liege nun eine das Beschwerdegericht bindende Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vor, derzufolge die Vorenthaltung der elterlichen Sorge durch den damaligen Senatsbeschluss ihn in seinem Recht aus Artikel 8 EMRK verletze.

Im Übrigen beantragt er ausdrücklich (Bl. 74/75 Bd. III d. A.), die Verfahrenspflegerin wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, da sie nicht die Interessen des Kindes vertrete und als Sozialarbeiterin für ihre Aufgabe nicht hinreichend fachlich qualifiziert sei, und auch den Amtsvormund, Frau Seidel vom Jugendamt, von seinen Aufgaben zu entpflichten, weil dieser in parteiischer Weise auf eine Zwangsadoption des Kindes dränge und ihn, den Vater, von dem Umgang mit dem Kind ausschließe.

II.

Die gemäß den §§ 621 Abs. 1 Nr. 1, 621 e Abs. 1 ZPO statthafte befristete Beschwerde, welche sowohl das Jugendamt als Amtsvormund wie auch die Verfahrenspflegerin des Kindes gegen den in Abänderung der gegenteiligen Senatsentscheidung vom 20. Juni 2001 das Sorgerecht für Christofer [REDACTED] auf den Antragsteller übertragenden Beschluss des Amtsgerichts Wittenberg vom 19. März 2004 form- und fristgerecht gemäß den §§ 621 e Abs. 3, 517, 520 ZPO eingelegt und begründet haben, ist zulässig.

Eine vom Antragsteller monierte, angebliche Interessenkollision der erstinstanzlich Amtsvormund und Pflegeeltern vertretenden Rechtsanwältin führt nicht zur Unwirksamkeit des von ihr nur für das Jugendamt und ohnedies von diesem – wie auch von der Verfahrenspflegerin – eigenständig eingelegten Rechtsmittels (Bl. 25 Bd. III d. A.), dem auch in der Sache uneingeschränkt Erfolg beschieden ist.

- 6 -

Die ausschließlich in § 1696 Abs. 1 BGB und nicht etwa, wie das Amtsgericht zu meinen scheint, auch noch mittelbar in den §§ 1672 Abs. 1, 1678 Abs. 2 BGB geregelten Voraussetzungen für eine Abänderung der unbeschadet des Urteils des EGMR rechtskräftigen, eine Übertragung des Sorgerechts auf den Kindesvater ablehnenden Entscheidung des Senats vom 20. Juni 2001 (1) sind nicht gegeben, da triftige, das Wohl des Kindes nachhaltig berührende, das heißt dem Kindeswohl gerade in besonderem Maße (so nam. *Diederichsen*, in: *Palandt*, BGB, 63. Aufl., 2004, § 1696 Rdnr. 16) Rechnung tragende Gründe, die allein nach jener Vorschrift eine Änderung der rechtskräftigen Sorgerechtsentscheidung zu rechtfertigen vermöchten, weder dargetan noch feststellbar sind (2). Ganz im Gegenteil entspricht eine Übertragung des Sorgerechts auf den Vater nach wie vor nicht nur nicht dem Kindeswohl, geschweige denn, wie geboten, in gesteigertem Maße, sondern liefe bestenfalls auf eine hochgradige Gefährdung, schlimmstenfalls auf eine unmittelbar zu gewärtigende Beeinträchtigung des bislang unversehrten Kindeswohls hinaus.

Vater nie gestk

1. Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, dass das inzwischen nach Artikel 44 Abs. 2 EMRK endgültige Urteil des EGMR vom 26. Februar dieses Jahres, demzufolge mit der seinerzeitigen Vorenthaltung des Sorgerechts nach Ansicht des Gerichtshofs das Recht des Kindesvaters auf Achtung des Familienlebens nach Artikel 8 EMRK verletzt worden ist, keinen Einfluss hat auf die Rechtskraft des beanstandeten Senatsbeschlusses vom 20. Juni 2001, mit dem die nach Ansicht des Senats wie auch des Bundesverfassungsgerichts – das die dieserhalb erhobene Verfassungsbeschwerde des Kindesvaters durch Beschluss vom 31. Juli 2001 nicht zur Entscheidung angenommen hat – nicht dem Kindeswohl dienende Übertragung des Sorgerechts auf den Antragsteller abgelehnt wurde.

Notierung ohne Ergebnis

Zwar wird in dem Urteil zu Recht ausgeführt, dass sich die Bundesrepublik Deutschland als an der Konvention beteiligter Vertragsstaat gemäß Art. 46 EMRK verpflichtet habe, den Urteilen des EGMR Folge zu leisten. Doch bindet dieser Urteilsspruch unmittelbar nur die als Vertragspartei der Konvention fungierende Bundesrepublik Deutschland als exekutiv handelndes Völkerrechtssubjekt, nicht aber deren Organe oder Behörden und namentlich nicht die Gerichte als nach Art. 97 Abs. 1 GG unabhängige Organe der Rechtsprechung. Die Wirkung des Urteilsspruchs erschöpft sich mithin *de iure* und *de facto*, vorbehaltlich einer innerstaatlichen Gesetzesänderung, in der Feststellung und der nach Maßgabe des Art. 41 EMRK vorgenommenen Sanktionierung einer in der Vergangenheit nach Ansicht des EGMR liegenden Rechtsverletzung, sodass einem wie immer zu wertenden, jedenfalls für die Gerichte unverbindlichen Ausspruch hinsichtlich einer nach – wenigstens unterschwellig deutlich werdender – Ansicht des Gerichtshofs wohl künftig hierzulande gesetzlich gebotenen

Änderung des Umgangs- und Sorgerechtes nichtehelicher Väter eo ipso ebenso wenig Bedeutung oder bindende Wirkung zukommt wie die Entscheidung selbst ohne Einfluss bleibt auf die Rechtskraft der beanstandeten Entscheidung (s. dazu unlängst *Glauben*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, in: DRiZ 2004, 129, 131).

Weder die Europäische Menschenrechtskonvention noch das Grundgesetz verpflichten dazu, einem Urteil des EGMR, in dem festgestellt wird, dass die Entscheidung eines deutschen Gerichts unter Verletzung der Konvention zustande gekommen sei, eine die Rechtskraft dieser Entscheidung beseitigende Wirkung oder die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens gebietende Bedeutung beizumessen (*BVerfG*, NJW 1986, S. 1425; *BVerwG*, NJW 1999, S. 1649, 1650 f.; *Kilian*, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR, Mannheim 1993, S. 216). Nach Art. 46 EMRK sind zwar die Vertragsstaaten gehalten, sich nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu richten. Der EGMR kann jedoch Hoheitsakte der Vertragsstaaten nicht aufheben; seine Urteile haben, gerade auch ob der stattdessen gleichsam kompensationshalber geltenden Entschädigungsregelung nach Art. 41 EMRK, nur feststellende, aber keine kassatorische Wirkung (*BVerwG* und *BVerfG*, je a. a. O.).

2. Nach § 1696 Abs. 1 BGB haben das Vormundschaftsgericht und das Familiengericht ihre bisherigen Anordnungen – dazu zählt auch der rechtskräftig gebliebene Beschluss des Senats vom 20. Juni 2001 zum Sorgerecht – zu ändern, wenn dies aus *triftigen*, das Kindeswohl *nachhaltig berührenden Gründen* angezeigt ist. Das allgemein sorgerechtlich maßgebliche Erfordernis einer dem Kindeswohl dienenden Entscheidung, wie es in § 1672 Abs. 1 BGB und § 1678 Abs. 2 BGB (in Verb. mit § 1751 Abs. 1 Satz 1 BGB) für die Übertragung des Sorgerechts auf den nichtehelichen Vater normiert ist und das Grundlage der Senatsentscheidung vom 20. Juni 2001 war, wird damit erkennbar und sachgerecht wegen der in Frage stehenden Abänderung einer rechtskräftigen Entscheidung gesteigert (so beispielhaft: *Diederichsen*, in: *Palandt*, BGB, 63. Aufl., 2004, § 1696 Rdnr. 16), weshalb die aus der Abänderung resultierenden Vorteile für das Kindeswohl die mit ihr verbundenen Nachteile deutlich überwiegen müssen (*Büte*, in: *Johannsen/Henrich*, Eherecht, 4. Aufl., 2003, § 1696 Rdnr. 9, 11, jeweils m. w. N.).

Ein solcherart triftiger, das Kindeswohl nachhaltig berührender Grund für eine Abänderung der dem Antragsteller nachteiligen Sorgerechtsentscheidung vom 20. Juni 2001 ergibt sich weder aus der wiederholten Einwilligung der Kindesmutter in die Adoption (a) noch aus dem Urteil des EGMR (b), noch aus sonstigen, im Wesentlichen unverändert gebliebenen Le-

bensverhältnissen des Kindesvaters oder der Pflegeeltern (c) und vor allen Dingen nicht aus dem zwischenzeitlich fortgeschrittenen Lebensalter des bald fünf Jahre alt werdenden, nahezu von Geburt an bei den Pflegeeltern lebenden Kindes (d).

a) Der am 15. Oktober 2002 gestellte Antrag auf Abänderung der Sorgerechtsentscheidung wurde zunächst ausschließlich mit dem – offenkundig irrelevanten und einer sofortigen Zurückweisung des Antrags zugänglichen wie bedürftigen – Umstand begründet, dass die Kindesmutter, nachdem ihre erste notarielle beurkundete Einwilligung in die Adoption vom 01. November 1999 nach Ablauf von drei Jahren mangels Kindesannahme gemäß § 1750 Abs. 4 Satz 2 BGB ihre Wirksamkeit verloren hatte, am 24. September 2002 die Einwilligung formell wiederholt hat.

Allein daraus ergab sich just keine Änderung der bisherigen Sach- und Rechtslage, sondern es blieb, sozusagen, alles beim Alten, d. h., einzig der Status quo ante des bisherigen Rechtszustandes der Adoptionsfreigabe wurde wiederhergestellt, wie er bereits aufgrund der ersten Einwilligungserklärung zum Zeitpunkt der Senatsentscheidung bestand. Irgendeine, geschweige denn eine nach § 1696 Abs. 1 BGB notwendigerweise *nachhaltige* Auswirkung auf das Kindeswohl war mit der wiederholten Adoptionsfreigabe des Kindes durch die Mutter nicht verbunden.

b) Ebenso wenig vermag, worauf der Antragsteller inzwischen vornehmlich seinen Antrag auf Übertragung des Sorgerechts stützt, das nachträglich, weit nach Antragstellung einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK konstatierende Urteil des EuGH vom 26. Februar dieses Jahres einen triftigen, das Kindeswohl nachhaltig berührenden Grund zu liefern, der eine Abänderung der bisherigen Sorgerechtsentscheidung nach § 1696 Abs. 1 BGB unmittelbar (b1) oder womöglich mittelbar (b2) zu seinen Gunsten angezeigt erscheinen lassen könnte.

Langgrüßraden

b1) Zwar kann anerkanntermaßen eine Änderung der Rechtslage oder eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung einen maßgeblichen Umstand im Sinne von § 1696 Abs. 1 BGB bilden (*Büte*, in: *Johannsen/Henrich*, *Eherecht*, 4. Aufl., 2003, § 1696 Rdnr. 10 m.w.N.). Indes bewirkt das Urteil des EGMR weder, wie bereits eingehend ausgeführt, eine Änderung der innerstaatlichen Rechtslage, noch kommt ihm eine Bindungswirkung im Sinne einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu.

Funktionell ist der EGMR im Verhältnis zu den Gerichten der Mitgliedsstaaten nämlich kein höherrangiges Gericht, weshalb die nationalen Gerichte weder bei der Auslegung der Men-

schenrechtskonvention noch bei der Auslegung nationaler Grundrechte an dessen Entscheidung gebunden sein können. Sie unterliegen lediglich der innerstaatlichen Gesetzesbindung nach Art. 20 Abs. 3 GG sowie der immanenten Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, ZöRV 46, S. 289 ff.), das allerdings ebenso wie der Senat in der Vergangenheit keinen grundrechts- oder menschenrechtsrelevanten Verstoß in dieser Sache zu sehen vermochte. Denn die gegen die Senatsentscheidung eingelegte Verfassungsbeschwerde des Kindesvaters ist durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Juli 2001 nicht zur Entscheidung angenommen worden.

b2) Auch eine demnach allenfalls diskutabile mittelbare Bindungswirkung im Rahmen einer nach § 1696 Abs. 1 BGB möglichen Abänderung an das Urteil des EGMR wegen eines möglicherweise seinerzeit sowohl vom Senat als auch vom BVerfG übersehenen Verstoßes gegen Art. 8 EMRK ist schon mangels plausibler Begründung der einen derartigen Verstoß eher gleichermaßen apodiktisch wie apriorisch behauptenden denn schlüssig oder auch nur widerspruchsfrei feststellenden Entscheidung nicht ausfindig zu machen, wobei zu beachten ist, dass die hierzulande lediglich mittels einfachen Gesetzes innerstaatlich ratifizierte Konvention in der Hierarchie der Normen, wie auch Art. 53 EMRK verdeutlicht, unterhalb der Verfassung bzw. des Grundgesetzes rangiert und von daher nur indirekt über das Willkürgebot des Art. 3 GG innerstaatlich Bedeutung entfalten kann (s. dazu *Glauben*, in: *DRiZ* 2004, S. 129, 131; BVerfG, ZöRV 46, S. 289 ff.).

Nach Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Eine Behörde darf nach Abs. 2 der Vorschrift in die Ausübung dieses Rechtes nur eingreifen, *soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist* – was hier unstrittig nach Maßgabe der §§ 1672 Abs. 1 und 1678 Abs. 2 BGB der Fall war – *und*, worüber hier einzig zu befinden war (Nr. 38 des bislang nur in einer nichtamtlichen Übersetzung vorliegenden, unter dem Vorbehalt der redaktionellen Überarbeitung stehenden Urteils, Bl. 102 - 112 Bd. III d. A., bezieht sich hierzu bislang unstimmigerweise nur auf das Umgangsrecht), *in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist ... (insbesondere) zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer*.

Die dazu „im Lichte der vorstehenden Ausführungen“ (Nr. 47 des Urteils = Bl. 108 Rs. Bd. III d. A.) getroffene Schlussfolgerung des Gerichtshofs, Artikel 8 der Konvention sei verletzt, gründet im Wesentlichen auf seiner bisherigen, in Bezug genommenen Fall-Rechtsprechung, derzufolge jeder Staat verpflichtet sei, auf die Zusammenführung eines leiblichen Elternteils mit seinem Kind hinzuwirken (Nr. 45), und der reinen Mutmaßung, das Oberlan-

desgericht schein, ohne Berücksichtigung der langfristigen Folgen einer Trennung des Kindes von seinem Vater, insbesondere nicht geprüft zu haben, ob es möglich wäre, Christofer und den Beschwerdeführer unter Umständen zusammenzuführen, unter denen die Belastung für Christofer minimiert werden könnte („*under circumstances that would minimise the strain put on Christofer*“). Demgegenüber heißt es eingangs in den allgemeinen Grundsätzen zur Würdigung durch den Gerichtshof, von entscheidender Bedeutung bei jeder Rechtsache dieser Art sei, was dem Kindeswohl am besten diene (Nr. 41), bei welcher Entscheidung die zuständigen nationalen Behörden einen großen Ermessensspielraum hätten (Nr. 42).

Dem Kindeswohl am besten dient demnach, bei Herbeiführung eines Ausgleichs zwischen den widerstreitenden Rechten und Interessen des Kindesvaters und der Adoptiv-Pflegeeltern (Nr. 45), in nicht nachvollziehbarer Weise eine Entscheidung, bei der gewissermaßen à tout prix mittels Übertragung des Sorgerechts eine Zusammenführung des biologischen Vaters mit dem Kind herbeizuführen oder in die Wege zu leiten ist – mag auch, wie hier, abgesehen von äußerst spärlichen Umgangskontakten bislang überhaupt keine Beziehung zwischen beiden bestanden haben – und bei der zugleich die daraus sicherlich resultierende Belastung für das Kind minimiert, das heißt auf ein wie immer zu bestimmendes, zu kontrollierendes und zu realisierendes Minimum reduziert wird. Der primär auch nach Ansicht des Gerichtshofs für das – ohnedies höchst unbestimmte und wertungsabhängige – Erfordernis der Notwendigkeit eines familienbezogenen Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft nach Art. 8 Abs. 2 EMRK maßgebliche Aspekt, ob eine behördliche respektive gerichtliche Entscheidung dem Wohl des Kindes am besten dient, bleibt allerdings auf der Strecke, wenn nicht mehr die, bei abgewogener Bewertung aller konfigurierenden Interessen, die dem Kinde günstigste Lösung, sondern nur noch diejenige ins Auge gefasst werden soll, bei der, unter einseitiger, ideologisch überhöhter Präferenz für den Anspruch des rein biologischen Vaters auf Achtung seines Familienlebens – denn diese Familienbande zu zerschneiden bedeute, ein Kind seiner Wurzeln zu berauben (Nr. 48) –, eine endgültige Zusammenführung des Kindes mit seinem leiblichen Vater ermöglicht, aber die kontinuierlich gewachsene und für das Kind tiefer verwurzelte Beziehung zu den eine faktische Elternschaft wahrnehmenden und eine Adoption anstrebenden Pflegeeltern über kurz oder lang, mit unabsehbaren, nach allgemeiner wie sachverständiger Erkenntnis möglicherweise traumatischen Folgen für das Kindeswohl, gekappt wird. Die langfristigen Auswirkungen, die eine dauerhafte Trennung des Kindes von dem ihm so gut wie unbekanntem leiblichen Vater haben könnten, sind demgegenüber allemal als weniger gravierend und sorgerechtlich nicht erheblich einzustufen, wenn, wie im vorliegenden Fall glaubwürdig von der Diplompädagogin des Landesver-

W
K
Chance
erhalten

Parteiliche Gutachten

- 11 -

waltungsamts Sachsen-Anhalt versichert (Bl. 60 Bd. III d. A.) und aller Voraussicht nach zu erwarten, die Pflegeeltern Christofer zu gegebener Zeit altersgerecht über seine Herkunft aufklären werden. Dass es dem Kindesvater seinerzeit mit der Übertragung des Sorgerechts ausschließlich, gleichsam ohne Rücksicht auf Verluste, um eine möglichst sofortige, dem Kindeswohl diametral zuwiderlaufende Herausnahme des Kindes aus der Pflegefamilie zu tun war – und auch nach wie vor zu tun ist –, verdeutlichen seine sämtlichen Verlautbarungen in dem Vorprozess wie auch seine nunmehr in dem Parallelverfahren zum Umgangsrecht (14 WF 64/04) schriftlich unterbreitete Vorstellung der bis spätestens Ende Juli dieses Jahres zu vollziehenden Überführung des Jungen in seinen Haushalt (Bl. 142 Bd. II sowie Bl. 54 Bd. III jener Akte).

*Entscheid. EMRK
→ Chance gel.*

Die seinerzeit getroffene Entscheidung des Senats, dem Kindesvater nicht das Sorgerecht zu übertragen, weil dafür nicht, wie in § 1672 Abs. 1 und § 1678 Abs. 2 BGB als zwingendes Erfordernis normiert, festzustellen war, dass dies dem Wohle des Kindes dienlich gewesen wäre, war mithin allein zum Schutze des vorrangigen Rechtes des Kindes auf tunlichst psychische Unversehrtheit in einer demokratischen Gesellschaft notwendig, um das in Art. 8 Abs. 1 EMRK verankerte Recht des Antragstellers auf Achtung seines – realiter bis dato im Wesentlichen auf die biologische Vaterschaft beschränkten – Familienlebens nach Art. 8 Abs. 2 EMRK einzuschränken, ohne dass es auf die auch innerstaatlich adoptivrechtlich untermauerte Rechtsposition der faktischen Eltern bzw. Pflegeeltern im Verhältnis zum biologischen Vater angekommen wäre.

Der Antragsteller wurde insoweit auch nicht, wie vom Bundesverfassungsgericht in concreto durch Beschluss vom 31. Juli 2001 bestätigt, in seinem Elternrecht aus Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. Denn die nach Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 GG verfassungsrechtliche Gewährung des Elternrechtes verfolgt in erster Linie den Zweck, dem Schutz des Kindes zu dienen (BVerfG, FamRZ 2000, 1489), welche Maxime indes gerade in § 1672 Abs. 1 und § 1678 Abs. 2 BGB ihren positivrechtlichen Niederschlag und bei der Entscheidung des Senats in ausschlaggebender Weise Berücksichtigung gefunden hat.

*→ Keine Begründung
nur Vermutung*

Der Dissens der vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Sorgerechtsentscheidung des Senats zur einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK reklamierenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs resultiert im Endeffekt einzig daraus, dass nach nationalem Recht die sorgerechtliche Position des nichtehelichen Vaters nicht nur in den hier noch hintergründig im Rahmen des § 1696 Abs. 1 BGB zur Diskussion stehenden §§ 1672 Abs. 1 1678 Abs. 2 BGB, sondern generell deutlich schwächer ausgeprägt ist, als dies die darob auch in Kollisi-

on mit Art. 53 EMRK geratende Rechtsprechung des EGMR mit ihrer hochgradig ideologisch vorbesetzten Interpretation des sehr weit und jedenfalls in concreto zu weit gefassten Anspruchs des nichtehelichen Vaters gemäß Artikel 8 EMRK auf notwendige Achtung seines Familienlebens in einer demokratischen Gesellschaft wahrzunehmen bereit ist oder bereit zu sein scheint. So vermag der nichteheliche Vater nach wie vor – mit ausdrücklicher Billigung des Bundesverfassungsgerichts (so unlängst *BVerfG*, FamRZ 2003, S. 285 und 1447) – nicht ohne Zustimmung der Mutter nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB wie auch nach § 1678 Abs. 1 BGB das Sorgerecht für das Kind zu erlangen und muss er auch – worüber anderenorts nach Abschluss des insoweit vorgreiflichen streitgegenständlichen Sorgerechtsverfahrens noch zu befinden sein wird – im Falle der Adoptionsfreigabe durch die Mutter nach Maßgabe des § 1748 Abs. 4 BGB der Ersetzung seiner Einwilligung zur Adoption mit der Folge eines Erlöschens des Verwandtschaftsverhältnisses gemäß § 1755 Abs. 1 Satz 1 BGB gewärtig sein.

SSB VIII § 51 stellt klar das der Vater das Sorgerecht ohne Zustimmung der Mutter beantragen kann

Wenn schließlich der Anspruch auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK expressis verbis gekoppelt ist an die notwendigen Eingriffe *in einer demokratischen Gesellschaft*, sollte schließlich das demokratisch zustande gekommene und im konkreten Fall verfassungsgerichtlich für unbedenklich erachtete Votum eines nationalen Gesetzgebers, den diesbezüglichen Anspruch eines nichtehelichen Vaters im Interesse des gerade in besonderer Weise schutzbedürftigen Kindes aus sicherlich vertretbaren Gründen enger zu fassen – denn über absolute Wahrheiten oder Erkenntnisse verfügt insoweit niemand –, nicht bei der Auslegung der Konvention vollends unberücksichtigt bleiben, zumal nicht im Lichte der insoweit in Art. 53 EMRK verankerten Pflicht zur Wahrung anerkannter Menschenrechte, die in den Gesetzen einer Hohen Vertragspartei anerkannt werden. Dies gilt in besonderem Maße dann, wenn sogar erklärtermaßen, wie laut Nr. 42 des Urteils, den zuständigen nationalen Behörden bei Sorgerechtsentscheidungen generell ein großer – im vorliegenden Fall indes minimal bemessener – Ermessensspielraum zukommen soll.

c) Die angeblich zwischenzeitlich ökonomisch wie sozial gefestigte Lebensstellung des ungeachtet dessen bereits seinerzeit prinzipiell für erziehungsfähig gehaltenen Antragstellers in Deutschland stellt ebenso wenig einen triftigen Grund im Sinne von § 1696 Abs. 1 BGB für eine Abänderung der rechtskräftigen Sorgerechtsentscheidung dar wie eine angeblich nach Darstellung des Antragstellers inzwischen zu Tage getretene mangelnde Erziehungseignung der Pflegeeltern.

Diese vornehmlich auf eine Verweigerung der Umgangskontakte seitens der Pflegeeltern gestützte Behauptung des Antragstellers steht nicht nur im flagranten Widerspruch zu den sonst allesamt gegenteiligen Wahrnehmungen und Feststellungen namentlich der Verfahrenspflegerin und des Amtsgerichts, sondern lässt auch außer Acht, dass nicht die Pflegeeltern, sondern der Amtsvormund über den Umgang des Kindes mit dem Vater zu entscheiden hat und dass unabhängig davon in dem Umgangsrechtverfahren das Amtsgericht mit Beschluss vom 30. September 2003, Az.: 5 F 463/02, und der Senat mit Beschluss vom 30. Juni dieses Jahres, Az.: 14 WF 64/04, den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Gunsten des Antragstellers abgelehnt hat.

Andererseits tun sich allerdings berechnete Zweifel auf, ob der Kindesvater noch in jedem Fall mit seinen zweifelhaften bis bedenklichen Aktionen im Verlauf der diversen Verfahren noch primär an dem Wohl des Kindes oder nur noch an der Durchsetzung seines mit Nachdruck reklamierten Rechtes, auch unter fragwürdiger Inanspruchnahme der Medien in einem wohlweislich und wohlgerichtet nichtöffentlichen Verfahren, interessiert zu sein scheint. Die seinerseits ins Auge gefasste Überführung des Kindes in seinen Haushalt innerhalb weniger Monate von April bis Juli dieses Jahres lässt die bei der legitimen Verfolgung seiner Rechtsposition notwendige, so weit als möglich zu praktizierende Rücksichtnahme auf die sensiblen Belange des Kindes ebenso deutlich vermissen wie die von ihm mit Namensnennung und Bildern des Kindes, wie beispielsweise in einem Artikel der Bildzeitung vom 5. März dieses Jahres auf Seite 5 (Fotokopie im Aktendeckel von Bd. III d. A.), forciert – unter Hintanstellung einer allfälligen Gefahr der Bloßstellung oder vielleicht sogar Stigmatisierung des Kindes – für seine Zwecke betriebene Instrumentalisierung der Medien.

nie
das
Kind
für
Sorge

nicht aufpassen

d) Auch die Tatsache, dass Christofer demnächst, im August 2004, fünf Jahre alt wird und damit rund drei Jahre älter ist als bei der Senatsentscheidung Ende Juni 2001, stellt keinen triftigen, das Kindeswohl nachhaltig berührenden Grund dar, der eine Änderung der bisherigen Sorgerechtsentscheidung zu Gunsten des Antragstellers gemäß § 1696 Abs. 1 BGB zu legitimieren vermöchte, sondern erheischt, im Gegenteil, im Interesse des anderenfalls erst recht in nachgerade unverantwortlicher Weise gefährdet erscheinenden Kindeswohls, es mit der seinerzeit getroffenen Entscheidung bewenden zu lassen.

Auch mit demnächst fünf Jahren wie auch in absehbarer Zeit wird Christofer hoffnungslos damit überfordert sein, verständige Überlegungen über die besondere Problematik des Umgangs eines gemischtnationalen Kindes mit seinem Vater vor dem Hintergrund einer die Adoption anstrebenden Pflegefamilie anzustellen, geschweige denn in der Lage sein, den mit

Russisch ist

einer Sorgerechtsübertragung über kurz oder lang zwangsläufig verbundenen bzw. väterlicherseits beabsichtigten Wechsel des Familienverbundes – die im März hierzu schriftlich im Parallelverfahren unterbreiteten Vorstellungen des Vaters konzentrierten sich auf einen entsprechenden Termin spätestens Ende Juli dieses Jahres (so Bl. 142 Bd. II sowie Bl. 54 Bd. III der Akte 14 WF 64/04) – rational zu erfassen und psychisch zu verkräften.

Die Lebensumstände des – über seine außerfamiliäre Geburt inzwischen informierten (Bl. 25 Bd. III d. A.) – Kindes sind gänzlich unverändert geblieben. Allein die Bindung an die Pflegeeltern ist naturgemäß im Verlaufe der Zeit intensiver und inniger geworden, wie sich ebenso anschaulich, nachdrücklich und beispielhaft (nicht anders das Jugendamt, Bl. 94 Bd. II und Bl. 25 Bd. III d. A., oder die Verfahrenspflegerin, Bl. 180 - 182 Bd. I) der Anhörung des voller Stolz von seiner Familie und insbesondere von seinem älteren Bruder berichtenden Jungen am 16. Dezember vergangenen Jahres durch die Amtsrichterin (Bd. II, Bl. 101 d. A.) – nach deren Eindruck Christofer ohne Probleme voll in die Pflegefamilie integriert ist – entnehmen lässt.

In der ergänzenden Stellungnahme der Diplompädagogin (Pädagogische Psychologie) H. Knopf vom 03. Mai 2004 (Bl. 54 - 60 Bd. III d. A.) seitens des Landesverwaltungsamts Sachsen-Anhalt – einer nicht unmittelbar am Verfahren beteiligten und quasi neutralen Behörde – heißt es dazu, die bereits im Jahre 2001 vorhandenen sicheren Bindungen des Jungen zu den Pflegeeltern hätten sich *tendenziell deutlich bekräftigt und weiterentwickelt* (Bd. III, Bl. 57 d. A.). Die Pflegeeltern und der Bruder Fabian seien für Christofer die maßgeblichen Bindungspersonen geworden, bei denen er starken emotionalen Halt mit kräftigen sozialen Wurzeln gefunden habe (Bl. 60 Bd. III d. A.).

Eine Trennung des Kindes von seinen beiden Elternteilen, dem Bruder und nahezu allen sozialen Lebensbezügen, um die es dem Antragsteller ungeachtet der gegenteiligen Beteuerung einer behutsamen, aber auch dann dem Kindeswohl nicht zuträglichen, jedenfalls nicht besonders dienlichen Überführung in seine Familie erkennbar vornehmlich zu tun ist, bedeutete – so die abschließende, ungeachtet der Einwendungen des Antragstellers distinkt, wissenschaftlich fundiert und plausibel aus pädagogisch-psychologischer Sicht entwickelte Schlussfolgerung in der Expertise, die mit den Erkenntnissen kraft eigener Sachkunde und Lebenserfahrung der Senatsmitglieder, ja, wenn man so will, dem gesunden Menschenverstand nahtlos übereinstimmt und der nichts hinzuzufügen ist – für das Kind rational und emotional unfassbare Verluste und eine derart gravierende psychische Erschütterung, die als höchst traumatisch eingestuft werden müsste (Bl. 60 Bd. III d. A.).

- 15 -

Unbeschadet dessen ist auf jeden Fall festzustellen – und nur darauf kommt es für die Frage einer notwendigen Abänderung der vor drei Jahren getroffenen Entscheidung zum Sorgerecht an –, dass der mittlerweile fast fünf Jahre währende Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie allemal keinen neuen triftigen, das Kindeswohl nachhaltig berührenden Grund darstellt, der eine Abänderung der rechtskräftigen Sorgerechtsentscheidung vom 20. Juni 2001 zu Gunsten des Antragstellers gemäß § 1696 Abs. 1 BGB hätte rechtfertigen können.

III.

Die Anträge des Kindesvaters, sowohl die Verfahrenspflegerin wegen Befangenheit und mangelnder Eignung als auch den Amtsvormund mangels fachlicher Kompetenz von ihren Aufgaben zu entbinden, sind unzulässig.

Über das gegen die Verfahrenspflegerin gerichtete Ablehnungsgesuch des Antragstellers ist bereits – substantiell neue Gründe sind insoweit nicht dargetan – in diesem Verfahren in der Beschwerdeinstanz durch Beschluss des Senats vom 28. Oktober 2003 (Bd. I, Bl. 187 - 192 d. A., Az.: 14 WF 226/03), ergänzt durch Beschluss vom 12. November 2003 (Bl. 13 - 15 Bd. II d. A.) auf die Gegenvorstellung des Antragstellers, entschieden worden, sodass die gleichwohl neuerlich konkludent eingelegte Beschwerde sich als unzulässig erweist, zumal der Antragsteller, wie bereits in den Beschlüssen des Näheren ausgeführt, auch nach wie vor nicht als beschwerdebefugt gelten kann.

Auch der Antrag, die mit der Wahrnehmung der Amtsvormundvorschaft betraute Mitarbeiterin des Jugendamtes mangels fachlicher Eignung auszuwechseln, entbehrt – abgesehen davon, dass nicht jede Person, die eine mit dem Rechtsbegehren des Antragstellers nicht konform gehende Auffassung vertritt, bereits im Wesentlichen deswegen als unqualifiziert zu gelten haben kann – ebenfalls der Zulässigkeit. Denn es fehlt bereits an der – auch nicht etwa aus § 1697 BGB folgenden – Zuständigkeit des Senats als zweitinstanzlichen Familiengerichts für die nach § 1887 Abs. 1 BGB in die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Vormundschaftsgerichts fallende Aufgabe, gegebenenfalls das Jugendamt – nicht jedoch dessen funktionell tätig werdenden Beamten oder Angestellten, den das Jugendamt im Rahmen der laufenden Verwaltung nach § 55 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB VIII selbst bestimmt – als Vormund zu entlassen.

IV.

- 16 -

Das Gesuch des Antragstellers, ihm Prozesskostenhilfe sowohl für die Rechtsverteidigung in der Beschwerdeinstanz als auch für seine sonstigen Anträge zu bewilligen, war als unbegründet zurückzuweisen.

Für die nicht zulässigen Anträge betreffend die Verfahrenspflegerin und den Amtsvormund fehlt es sowohl entsprechend § 114 ZPO an der Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung wie auch an einer gebührenrechtlich gesondert vergütungsfähigen Angelegenheit.

Im Übrigen ist es dem Antragsteller, auch in Anbetracht seiner sonst eine Ratenzahlungsverpflichtung rechtfertigenden Einkommensverhältnisse, gemäß § 115 Abs. 2 Satz 1 ZPO (in Verb. mit den §§ 621 Abs. 1 Nr. 1, 621 a Abs. 1 Satz 1 ZPO, 14 FGG) zumutbar, als Bestandteil seines Vermögens einen relativ geringen Bruchteil der Entschädigung, die ihm in Höhe von 15.000,- Euro laut Urteil des EGMR zuerkannt worden ist, für die anfallenden Kosten des Beschwerdeverfahrens einzusetzen, ohne dass ein ihm gemäß § 115 Abs. 2 Satz 2 ZPO in Verb. mit § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 lit. b der Verordnung zu § 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG in Höhe von 2.301,- Euro und darüber hinaus angesichts des besonderen Verwendungszwecks der Entschädigung zu belassendes Schonvermögen von insgesamt maximal 10.000,- Euro berührt sein könnte.

V.

Gerichtskosten für das erfolgreich betriebene Beschwerdeverfahren sind gemäß § 131 Abs. 1 Satz 2 KostO nicht angefallen.

Die Entscheidung bezüglich der außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens findet, der Billigkeit entsprechend, ihre Grundlage in § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG in Verb. mit den §§ 621 Abs. 1 Nr. 1, 621 a Abs. 1 Satz 1 ZPO. Dem Antragsteller waren billigkeitshalber die Kosten aufzuerlegen, da er durch den von Anfang an unbegründeten Antrag auf Abänderung der bisherigen Sorgerechtsentscheidung das Beschwerdeverfahren – die dort unzulässigerweise gestellten Anträge entfalten per se keine gebühren- und kostenrechtliche Relevanz – zu verantworten hat.

Der Geschäftswert für das Rechtsmittelverfahren ist, entsprechend der besonderen Bedeutung und dem außergewöhnlichen Umfang der deutlich vom Regelfall abweichenden Sorge-

- 17 -

rechtssache, gemäß § 131 Abs. 2 KostO in Verb. mit § 30 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 KostO auf 5.000,-- Euro veranschlagt worden.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 621 e Abs. 2 Satz 2 in Verb. mit § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die in hohem Maße durch individuelle Besonderheiten des Einzelfalles gekennzeichnete, auch bereits vom Bundesverfassungsgericht im maßgeblichen Vorverfahren nicht zur Entscheidung angenommene Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung – die grundsätzlichen Fragen zur innerstaatlichen Bindungswirkung eines Urteils des EGMR sind nicht problematisch bzw. bereits höchstrichterlich geklärt –, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Regelung des § 1696 Abs. 1 BGB.

Gez. Dr. Deppe-Hilgenberg

gez. Hahn

gez. Materlik