

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 7uf1050_09
letzte Aktualisierung: 10.3.2010

OLG Nürnberg, 30.12.2009 - 7 UF 1050/09

BGB § 1680 Abs. 2 S 2, Abs. 3, § 1666; ZPO § 621e a. F. = FamFG § 58 Abs. 1, FGG § 20 Abs. 1 a. F. = FamFG § 59 Abs. 1

„Vaterfreundliche“ Auslegung des § 1680 Abs. 2 S. 2 BGB: Anfechtungsmöglichkeit des nicht sorgeberechtigten Vaters bei Anordnung einer Pflegschaft

1. Ist der ursprünglich gemäß § 1626 a Abs. 2 BGB allein sorgeberechtigten Mutter die elterliche Sorge gemäß § 1666 BGB teilweise entzogen, kann die mit dieser Entscheidung verbundene Anordnung einer Pflegschaft hinsichtlich der entzogenen Teilbereiche der elterlichen Sorge einschließlich der Auswahl eines Pflegers im Hinblick auf § 1680 Abs. 3 i. V. mit Abs. 2 Satz 2 BGB vom Vater angefochten werden, auch wenn dieser nie (mit) sorgeberechtigt war.

2. Hat ein Vater mit der Mutter nach der Geburt eines gemeinsamen Kindes nie zusammengelebt und zu diesem auch durch Umgangskontakte über mehrere Monate keine echte Beziehung hergestellt, spricht mehr dagegen als dafür, § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB im Sinn der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 8.12.2005 (FamRZ 2006, 385) und vom 20.10.2008 (FamRZ 2008, 2185) "vaterfreundlich" auszulegen.

3. Verbleiben der Mutter nach dem Entzug insbesondere des Aufenthaltsbestimmungsrechts nicht unwesentliche Teilbereiche der elterlichen Sorge, so kommt es für die Entscheidung, ob das Aufenthaltsbestimmungsrecht und mit diesem entzogene weitere Teilbereiche der elterlichen Sorge dem Vater zu übertragen sind oder ob insoweit eine Pflegschaft anzuordnen ist, auch darauf an, ob Vater und Mutter bereit und in der Lage sind, in Angelegenheiten des betroffenen Kindes zu kooperieren.

Oberlandesgericht Nürnberg

Az.: 7 UF 1050/09

Beschluss

vom 30.12.2009

103 F 2762/08 AG Nürnberg

In der Sache

...

wegen elterlicher Sorge

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg - 7. Zivilsenat und Senat für Familiensachen - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Herrler, die Richterin am Oberlandesgericht Bayerlein und den Richter am Oberlandesgericht Riegner am 30.12.2009 folgenden Beschluss

I.

Die Beschwerde des Vaters des Kindes ... gegen die Entscheidungen unter Nr. II bis VII im Tenor des Beschlusses des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg vom 6.8.2009 wird zurückgewiesen.

II.

Auf die Beschwerde der Stadt ... - Jugendamt - werden der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg in Nr. V des Tenors und der Abhilfebeschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg vom 7.9.2009 abgeändert.

III.

Als Ergänzungspfleger für das Recht, den Umgang des Kindes ... dem Vater ... zu regeln, wird Dr. ..., Leiter der psychologischen Beratungsstelle für Eltern, Kinder und Jugendliche in ..., ausgewählt.

IV.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000,00 EUR festgesetzt.

V.

Der Vater ... hat die den anderen Beteiligten im Beschwerdeverfahren, insbesondere der Mutter ... entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Die am ...1975 geborene ... ist die Mutter der Kinder ... geboren am ... 1991, ... geboren am ... 2001, deren Vater ... ist, und ... geboren am ... 2007.

Mit einem in einem gesonderten Verfahren ergangen Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg wurde im Anschluss an ein vom Gericht erholtes Abstammungsgutachten festgestellt, dass ... der Vater von ... ist. Die Mutter war und ist weder mit diesem noch mit dem Vater des Kindes ... verheiratet. Die Eltern haben hinsichtlich des Kindes ... keine Sorgeerklärungen nach § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB abgegeben.

... war, ebenso wie der früher mit ihr verheiratete Vater des Kindes drogenabhängig und befand sich schon zur Zeit der Geburt von ... und auch bei der Geburt von ... in einem Methadonprogramm. Sie befindet sich seit Jahren in psychiatrischer Behandlung und wird unter anderem mit Psychopharmaka behandelt.

... musste nach ihrer Geburt ca. vier Wochen in der Klinik bleiben, da sie unter dem Entzug von Methadon litt. Anschließend wurde das Kind zur Mutter entlassen, die bei der Betreuung des Kindes zunächst von einer Hebamme und seit 3.9.2007 im Rahmen einer sozialpädagogischen Familienhilfe unterstützt wurde.

Im Mai 2008 gab die Mutter ... zunächst halbtags in eine Kinderkrippe, ab August 2008 sollte das Kind dort ganztags betreut werden.

Der am ... 1972 geborene ... lebt bei seiner Mutter, die sich seit längerem von seinem Vater getrennt hat. Er hat eine kaufmännische Ausbildung, war im Jahr 2002 vorübergehend in einem Call-Center tätig und geht seitdem keiner geregelten Arbeit mehr nach. Er hat ... schon lange vor der Geburt des Kindes ... - wohl im Jahr 2002 - kennengelernt, aber - jedenfalls seit der Geburt von ... nicht mit ihr zusammengelebt.

Nach der Geburt konnte er ... zunächst noch einige wenige Male im Krankenhaus besuchen. Danach kam es zunächst zu keinen Kontakten zu ... mehr. ... hat deshalb im Juni 2008 beim Jugendamt der Stadt ... vorgesprochen und berichtet, dass die Mutter nach der Entlassung des Kindes aus dem Krankenhaus einen weiteren Umgang mit ihm unterbunden und seine Vaterschaft angezweifelt habe.

Mit einem Schreiben vom 6.8.2008 hat das Jugendamt der Stadt ... beim Amtsgericht - Familiengericht - Nürnberg beantragt,

gemäß § 1666 BGB sowohl in der Hauptsache als auch im Wege der einstweiligen Anordnung
- ... das Aufenthaltsbestimmungsrecht und die Gesundheitsfürsorge für die Kinder ... und ... zu entziehen und

- als Ergänzungspfleger das Jugendamt der Stadt ... zu bestellen und dieses zu berechtigten, Leistungen nach dem SGB VIII (für die beiden Kinder) zu beantragen.

Zur Begründung des Antrages wurde im Wesentlichen vorgetragen, dass das Wohl der Kinder durch die im Einzelnen geschilderten Auswirkungen der Suchtproblematik und der psychischen Erkrankung der Mutter gefährdet sei. Es müsse auch davon ausgegangen werden, dass diese die Kinder schlage.

Mit Beschluss vom 6.8.2008 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Nürnberg im Wege einer einstweiligen Anordnung

- der Mutter ... gemäß § 1666 vorläufig das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Gesundheitsfürsorge und das Recht, Leistungen nach dem SGB VIII zu beantragen, für die Kinder ... und ... entzogen,

- Ergänzungspflegschaft angeordnet und

- als Ergänzungspfleger das Jugendamt der Stadt ... ausgewählt.

In einem weiteren Beschluss vom 6.8.2008 hat das Amtsgericht - Familiengericht -Nürnberg den betroffenen Kindern ... und ... Rechtsanwältin ... aus Nürnberg als Verfahrenspflegerin bestellt.

Im Anschluss an den Beschluss vom 6.8.2008 wurden ... und ... aus dem Haushalt der Mutter herausgenommen. ... wurde vom Jugendamt der Stadt ... zu der am ... 1958 geborenen ... geborenen ... gebracht, die zunächst als Bereitschaftspflegestelle vorgesehen war.

Nachdem die Mutter in einem Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 19.8.2009 und auch bei ihrer Anhörung in einem ersten Termin vor dem Amtsgericht am 26.8.2008 die gegen sie erhobenen Vorwürfe bestritten und auch Einwände gegen eine Betreuung der Kinder durch die jeweiligen Väter erhoben hatte, hat das Familiengericht mit Beschluss vom 29.8.2008 die Erholung eines kinderpsychologischen Sachverständigengutachtens durch die Diplompsychologin ... angeordnet.

Das Gutachten sollte sich in erster Linie mit der Frage befassen, ob und in welchem Umfang es wegen einer Gefährdung des Kindeswohls im Sinn des § 1666 BGB erforderlich ist, der Mutter die elterliche Sorge für die Kinder ... und ... zu entziehen.

Für den Fall, dass die Notwendigkeit einer Trennung der Kinder von der Mutter bzw. eines Entzugs des Sorgerechts oder von Teilen des Sorgerechts bejaht werden sollte, sollte in dem Gutachten auch zur Frage Stellung genommen werden, ob eine Übertragung der elterlichen Sorge auf die jeweiligen Väter dem Wohl des jeweiligen Kindes dient.

Während der Begutachtung hat ... erstmals mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten erster Instanz, Rechtsanwalt ... das Sorgerecht für ... beantragt, ihm das Sorgerecht für ... zu übertragen.

Er hat zur Begründung dieses Antrags unter anderem vorgetragen, dass er vor der Geburt von ... mit der Mutter längere Zeit in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammengelebt habe. Nach der Geburt habe diese ihn zwar zunächst als Vater angegeben, dann aber plötzlich seine Vaterschaft bestritten und in der Folgezeit alle seine Bemühungen, Kontakt mit dem Kind zu haben und eine Beziehung aufzubauen, abgeblockt.

Er selbst sei bestens erziehungsgerecht. Es entspreche dem Wohl des Kindes, wenn er durch regelmäßige und intensive Kontakte eine Beziehung zu dem bei der Pflegemutter befindlichen Kind aufbauen und möglichst kurzfristig die gesamte persönliche Sorge für seine Tochter übernehmen könne. Ein bisher vom Jugendamt vorgeschlagener Umgang in zweiwöchigem Abstand für jeweils wenige Stunden sei für ihn nicht diskutabel.

Die Mutter hat sich, zunächst mit einem Schriftsatz vom 20.10.2009, unter anderem dagegen gewandt, dass ... eventuell in den Haushalt des Vaters kommt.

Sie hat dazu unter anderem vorgetragen, dass dieser, außer zu einem Freund, keine Kontakte zu anderen Menschen habe, nicht arbeite, nichts aus seinem Leben mache und ihrer Auffassung nach psychisch krank sei.

Unter dem 21.1.2009 hat die Sachverständige ... ihr Gutachten vorgelegt, das unter anderem auf einem Explorationsgespräch mit ... vom 11.11.2008 und der Beobachtung der Interaktion des Kindes ... mit ... am 9.12.2008 von 11.30 Uhr bis 13.50 Uhr anlässlich eines Besuches in der Bereitschaftspflegefamilie ... beruht.

In ihrem Gutachten kommt die Sachverständige zum Ergebnis, dass die Mutter aufgrund ihrer anhaltend fehlenden psychischen Stabilität nicht als fähig erachtet werde, verantwortlich die Betreuung und Erziehung der Kinder zu leisten und die elterliche Sorge für diese auszuüben.

Wenn die Kinder zur Mutter zurückgeführt würden, wären Gefährdungen der Kinder in jeder Hinsicht zu befürchten.

Zur Frage zur Übertragung der elterlichen Sorge für ... auf ... hat die Sachverständige in ihrem Gutachten unter anderem abschließend Folgendes ausgeführt:

„Herr ..., der Vater von ... verfügt nicht über die erforderlichen Kompetenzen, um die Betreuung, Versorgung und Erziehung des Kindes übernehmen zu können. Auch ungeachtet dessen, dass er erst seit kurzem überhaupt persönlichen Kontakt mit dem Kind hat, fehlen bei ihm in auffälliger Weise Basisfertigkeiten und Feinfühligkeit im Umgang mit einem Kind dieses Alters. Er ist bereits auf der Ebene der Betreuung und Versorgung des Kindes überfordert, aber auch mit den Anforderungen des Bindungsaufbaus. Nachdem Herr ... von seiner Persönlichkeit her keine groben Auffälligkeiten zeigt, müsste er in der Lage sein, Lernschritte zu vollziehen, um - evtl. mit fachkundiger Hilfe - seine Erziehungskompetenzen zu verbessern. Dieser Prozess erfordert jedoch Zeit. Nach gutachterlicher Einschätzung dürfte kaum in absehbarer Zeit, d. h. in den nächsten Monaten, mit den notwendigen essentiellen Veränderungen zu rechnen sein, um einen Wechsel des Kindes in seine Obhut empfehlen zu können.

Eine Übertragung der elterlichen Sorge für ... auf ihren Vater entspricht zum jetzigen Zeitpunkt nicht dem Kindeswohl. Es erscheint ratsam, dass die elterliche Sorge für ... beim Jugendamt verbleibt, bis die längerfristige Verbleibensperspektive für das Kind geklärt ist.

Wegen der Ausführungen der Sachverständigen im Einzelnen wird auf das Gutachten (vgl. Bl. 87 bis 120 d. A.) Bezug genommen.

Nach der Erstellung des Gutachtens hat sich ... mit Schriftsätzen seines Bevollmächtigten vom 31.3.2009 (vgl. Bl. 130 bis 131 d. A.) und 27.5.2009 (vgl. Bl. 152 bis 156 d. A.) zu seiner Beziehung zur Kindesmutter, seinen Lebensverhältnissen und den Umständen der von der Sachverständigen beobachteten Interaktion geäußert und die Anhörung der Sachverständigen beantragt. Auf die Schriftsätze wird Bezug genommen.

Die Verfahrenspflegerin, Rechtsanwältin ... hat in einer umfangreichen Stellungnahme vom 27.5.2009 (vgl. Bl. 160 bis 181 d. A.) im Hinblick auf das Kind ... beantragt,

- der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Gesundheitsfürsorge und das Recht Leistungen nach dem SGB VIII zu beantragen, zu entziehen,

- insoweit Ergänzungspflegschaft anzuordnen und .,

- als Ergänzungspfleger das Jugendamt der Stadt ... auszuwählen.

In der Stellungnahme wird im Anschluss an die Feststellungen der Sachverständigen ... sowie die Angaben der von der Verfahrenspflegerin befragten Pflegemutter ... zum Verhalten des Vaters bei den Umgangskontakten mit ... die Auffassung geäußert, dass eine Betreuung ... durch den Vater in nächster Zeit nicht dem Kindeswohl entspricht. Wegen der Ausführungen im Einzelnen wird auf den Schriftsatz vom 27.5.2009 Bezug genommen.

In einem Termin vom 28.5.2009 hat das Amtsgericht die Mutter, die Väter der Kinder und ... und ... die Pflegemutter ... und Frau ... vom Jugendamt der Stadt ... angehört.

Frau ... hat sich dabei zu ... unter anderem geäußert wie folgt:

„Herr ... hat die vereinbarten Umgangskontakte mit ... wahrgenommen. Auch ich denke, dass Herr ... wenig Feingefühl für das Kind hat und dessen Bedürfnisse schlecht einschätzen kann. Beispielsweise ist ihm nicht bewusst, wann man das Kind zu wickeln hat. Es ist jedoch möglich,

so etwas zu erlernen. Ein weiteres Problem ist, wo Herr ... mit dem Kind leben möchte. Herr ... verfügt über eine Einzimmerwohnung, lebt aber meines Wissens bei seiner Mutter.

Aus meiner Sicht stellt es auch ein Problem dar, dass Herr ... keiner Erwerbstätigkeit nachgeht. Ein Mann, der Verantwortung übernehmen will, sollte neben der Erziehung des Kindes zumindest einer Teilzeittätigkeit nachgehen oder sich um einen Krippenplatz kümmern, etc.

Wir vom Jugendamt haben Herrn ... schon vor längerer Zeit auf die Probleme Wohnung, Erwerbstätigkeit und Beratungsgespräche beim ASD zu Erziehungsfragen, Bedürfnissen des Kindes etc. angesprochen. Herr ... hat aus meiner Sicht nicht unbegrenzt Zeit, diese Defizite zu bearbeiten. Aus meiner Sicht sollte er diese Probleme spätestens im nächsten halben Jahr lösen.

Derzeit können dem Kindsvater, Herrn ..., keine Elternrechte übertragen werden. Dies käme eventuell in Betracht, wenn sich Herr ... bewährt.

Familie ... ist nur eine Bereitschaftspflegefamilie. Es steht im Raum, dass ... zu einer anderen Pflegefamilie kommt, insbesondere, wenn sich Herr ... nicht als Vater bewähren sollte.“

Die Pflegemutter ... hat bei ihrer Vernehmung als Zeugin unter anderem angegeben, dass ... von Oktober bis Dezember 2008 zweimal wöchentlich und seitdem noch alle vierzehn Tage zum Umgang mit ... komme. ... habe bis jetzt keinen näheren Kontakt zu ihm aufgenommen. Der Vater spiele zwar mit dem Kind, dieses suche währenddessen aber immer wieder ihre Nähe. Es sei auch aufgefallen, dass mit anderen Personen, auch solchen, die selten zu Besuch kommen würden, mehr Kontakt aufnehme, als zum Vater.

Wegen der Angaben der Zeugen im Übrigen, auch im Hinblick auf ... wird auf das Protokoll der Sitzung vom 28.5.2009 (vgl. Bl. 193 bis 195) Bezug genommen.

Im Anschluss an dem Termin vom 28.5.2009 hat das Amtsgericht - Familiengericht -Nürnberg mit Beschluss vom 29.5.2009 die alleinige elterliche Sorge für das Kind ... auf den Vater ... übertragen.

Nach dem Eingang weiterer Schriftsätze unter anderem des Bevollmächtigten des ... vom 29.6.2009 (Bl. 206 bis 212 d. A.) und der Verfahrenspflegerin vom 1.7.2009 (Bl. 217 bis 226 d. A.) auf deren Inhalt jeweils Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht in einem weiteren Termin vom 2.7.2009 die Sachverständige ... sowie Frau ... und ... vom Jugendamt der ... angehört.

Die Sachverständige hat sich dabei unter anderem geäußert wie folgt:

„Ich habe am 26.6.2009 nochmals einen Umgangskontakt zwischen Herrn ... und ... beobachtet, der in ... Rädda-Baren (Räumlichkeit des Jugendamtes) - fehlt wohl: stattgefunden hat -. Ferner führte ich am 25.6.2009 ein persönliches Gespräch mit Herrn ..., außerdem sprach ich nochmals mit Frau ... und Frau ..., die die Umgangskontakte in N begleitet hat.

Es ist richtig, dass Frau ... es nicht unterstützt, dass das Kind zu Herrn ... eine Beziehung aufbaut. Frau ... war bei dem Kontakt am 26.6.2009 dabei. Das Kind hat eine enge Beziehung zu Frau ... und suchte ständig nach ihr. Ich kann mir derzeit schwer vorstellen, dass das Kind von Frau ... getrennt werden kann. Dies meine ich in erster Linie bezogen auf die Umgangskontakte, bei denen Frau ... anwesend sein muss, da das Kind nach ihr sucht, wenn sie den Raum verlässt. Ferner wird es sicherlich traumatisierend sein, wenn das Kind dauerhaft bei einer anderen Person lebt. Diese Person muss besonders kompetent und einfühlsam sein, sie muss das Kind trösten können, hohe Frustrationstoleranz haben, etc.

Herr ... ist sicherlich bemüht, er sagt, dass er Fachliteratur liest. Dies allein ist aber nicht entscheidend.

Zum Umgangstermin vom 26.6.2009 möchte ich Folgendes ausführen. Ich habe gewisse Verbesserungen erkannt Das Kind lächelte, als es zur Begrüßung kam und lief nicht vom Vater weg wie am 9.12.2008. Der Vater ist nun besser in der Lage, eine Spielsituation mit dem Kind zu gestalten. Auch das Wickeln ist einigermaßen gut verlaufen. Das Kind hat nicht geschrien und ließ sich von Herrn ... wickeln. Herr ... wirkte immer noch etwas unbeholfen, dies mag aber auch an der mangelnden Übung liegen. Ich halte das für angemessen. Eine vergleichbare Erstmutter würde sich bei einer ähnlichen Anzahl von durchgeführten Wickelvorgängen vielleicht ähnlich anstellen.

Bemängeln möchte ich vor allem, dass Herr ... fast keinen Körperkontakt zu dem Kind aufnimmt. Er spricht sehr viel mit dem Kind, ist aber nicht zärtlich zu dem Kind. Er kann schlecht mit Störungen umgehen. So ging ... immer wieder zu Frau ... Damit konnte Herr ... nicht umgehen. Frau ..., die den Umgang auch mit begleitet hat, knuddelte das Kind und brachte es wieder zu Herrn ... zurück. Herr ... verhielt sich nicht in dieser Weise und suchte nicht den Körperkontakt. Frau ... war in dieser Situation nicht gewillt, die Situation zu entspannen und sorgte nicht dafür, dass das Kind wieder zum Vater geht.

Beim Umgangstermin vom 26.6.2009 habe ich noch beobachtet, dass Herr ... wenig souverän wirkt. Das Kind gibt den Ton an, Herr ... läuft dem Kind hinterher.

Das Entscheidende aus meiner Sicht ist aber vor allem, dass Herr ... immer noch keine emotionale Bindung zu dem Kind einwickelt hat und dass das Kind ebenfalls noch keine emotionale Bindung zu Herrn ... hat. Das ist das Grundproblem: Herr ... hat nicht die notwendige Feinfühligkeit. Es kann in näherer Zeit nicht damit gerechnet werden, dass Herr ... diese Feinfühligkeit ausreichend entwickelt. Dies ist nicht aus Büchern erlernbar. Herr ... ist sehr distanziert, wenig einfühlsam und führt keinen feinfühligem Dialog mit dem Kind. Er hat dem Kind kein Bindungsangebot gemacht. Auch eine sozialpädagogische Familienhilfe kann insoweit keine ausreichende Hilfestellung sein. Herr ... muss lernen, wie gut, wie warmherzig und wie einfühlsam er sein muss. Insbesondere wird es eine schwierige Situation, wenn das Kind von seiner bisherigen Bezugsperson, Frau ... getrennt wird. Ich habe bereits ausgeführt, dass hier eine besonders feinfühlig Person das Kind auffangen muss. Herrn ... fehlt die Herzlichkeit, er redet nicht mit dem Kind, sondern an das Kind heran.

Die notwendigen Kompetenzen kann man erlernen, dafür muss Herr ... etwas tun. Ich habe ja auch in meinen schriftlichen Gutachten ausdrücklich ausgeführt, dass Herr ... derzeit nicht in der Lage ist, die elterliche Sorge auszuüben, ich gehe weiterhin davon aus, dass Herr ... zum jetzigen Zeitpunkt dazu nicht in der Lage ist, es müsste noch Weiteres passieren.

Frau ... hat mir Folgendes berichtet. Sie hat zwei Umgangskontakte vor dem 26.6. gesehen. Sie ist der Auffassung, dass sehr wenig Beziehung zwischen Herrn ... und dem Kind bestehe. Herrn ... fehle die Herzlichkeit, er entwickle wenig Körperkontakt zu dem Kind und wirke unsicher. Er tue vor allem das, was das Kind wolle. Beim Wickeln habe er unbeholfen gewirkt und Anleitung benötigt. Der Umgangskontakt vom 26.6.2009 sei deutlich günstiger als die beiden vorherigen Umgangskontakte verlaufen.

Im Gespräch mit Herrn ... am 25.6.2009 erlebte ich ihn engagiert. Er teilte mir mit, dass er sich für einen Elternkurs angemeldet habe, der aber wegen mangelnder Beteiligung nicht stattfand. Er hatte ein Buch über Erziehung dabei. Herr ... berichtete mir vom Spannungsverhältnis zwischen ihm und Frau ...

Ganz allgemein möchte ich noch anmerken, dass Herr ... meiner Meinung nach meinem Gutachten verständnislos gegenübersteht und nicht nachvollziehen kann, was gemeint ist. Ihm fehlt die Selbstkritik. Dies ist aber notwendige Voraussetzung dafür, dass Herr ... an den bestehenden Problemen arbeiten kann und insofern sich verbessern kann.

...

Es ist sehr wichtig, dass Umgangskontakte des Vaters und des Kindes stattfinden. Wünschenswert ist sicher, dass eines Tages auch unbegleitete Umgänge stattfinden können. Derzeit sind solche Umgangskontakte nicht möglich, dies ist ein längerer Prozess. Herr ... muss seine Kompetenzen verbessern, ich rat ihm auch, therapeutische Hilfe in Anspruch zu nehmen. Es ist ein längerer Prozess, dessen Dauer ich derzeit schwer abschätzen kann, ich würde sagen, grob zwei Jahre auf jeden Fall zunächst. Der derzeitige Umfang und die Dauer derzeit notwendiger begleiteter Umgangskontakte sind zum jetzigen Zeitpunkt wegen der bestehenden Spannungen schwer zu beurteilen.

Ob Herr ... die notwendigen Kompetenzen erlernen kann, kann ich nicht sagen, notwendig wäre, dass Herr ... die Problematik überhaupt einsieht. Ich empfehle eine Gruppenpsychotherapie für die Dauer von zunächst zwei Jahren. Herr ... muss die sozialen Kompetenzen und die soziale Beziehungsfähigkeit erlernen.

Wegen der weiteren Angaben der Sachverständigen sowie der Stellungnahmen von Frau ... und ... vom Jugendamt der ... wird auf das Protokoll vom 2.7.2009 Bezug genommen.

Die im Termin ebenfalls anwesende Verfahrenspflegerin, Rechtsanwältin ... hat unter Bezugnahme auf Überlegungen des Jugendamtes, ... nicht dauerhaft in der Pflegestelle ... zu lassen, erklärt, dass sie mit Rücksicht auf die Ausführungen der Sachverständigen ihren Antrag dahin ändere, dass für die Mutter zu entziehenden Teile des Sorgerechts Frau ... und für Entscheidungen über den Umgang das Jugendamt als Ergänzungspfleger einzusetzen seien.

In der Folgezeit hat zunächst das Kreisjugendamt am Landratsamt ... weiterhin die Meinung vertreten, dass das Alter unter anderem von Frau ... gegen ein Dauerpflegeverhältnis für das Kind ... in ihrer Familie spreche.

Frau ... vom Jugendamt der Stadt ... hat demgegenüber in einer Stellungnahme vom 24.7.2009 unter anderem mitgeteilt, dass dort die positive Bindung zu Frau ... als wesentlicher angesehen werde, als deren Alter. Wenn ... zwei Jahre im Haushalt der Familie ... gelebt habe, werde das Jugendamt der Stadt ... die Zuständigkeit an das Jugendamt ... abgeben. Es müsse dann damit gerechnet werden, dass es wegen der dort vertretenen negativen Auffassung zu einer Dauerpflege bei der Familie ... zu einem Konflikt kommen werde.

Am 24.7.2009 hat in Räumen des Jugendamtes der Stadt ... ein Umgangskontakt des ... mit ... stattgefunden, der von der Verfahrenspflegerin und dem in erster Instanz tätigen Familienrichter beobachtet wurde.

Letzterer hat seine Beobachtungen in einem fünfseitigen Vermerk vom 24.7.2009 (Bl. 245 bis 249 d. A.) niedergelegt.

Darin heißt es unter anderem:

„Allgemein ist auch mir Folgendes aufgefallen:

- Herr ... ist sicherlich bemüht, zu dem Kind eine Beziehung aufzubauen.

- Herr ... geht aber wenig herzlich mit ... um, ihm fehlt die Wärme, er sucht kaum den Körperkontakt.
- Herr ... tut sich schwer, eine Spielsituation mit dem Kind zu gestalten.
- ... schaut Herrn ... selten an, sie dreht sich auch von ihm weg.
- ... und er scheinen keine tragfähige Beziehung zueinander zu haben.
- ... ist sehr auf Frau ... fixiert, die sie Mama nennt.

Herr ... redet des öfteren stereotyp, mit ständigen Wiederholungen auf das Kind ein, es fallen während des Umgangskontakts Satz wiederholungen wie „die kommt wieder“ (Frau ..., siehe oben), „wir müssen aufräumen“, „du hast aber einen dicken Bauch“, usw.

Das Wickeln klappt, auch wenn Herr ... die Windel zunächst falsch herum anlegt, was er aber korrigiert. Es ist kein Stuhlgang in der Windel.

... ist während des Umgangskontakts der Verfahrenspflegerin und mir freundlich zugewandt, sie winkt uns, als sie zusammen mit Herrn ... dem Raum verließ und nach außen geht.

Am Ende des Umgangskontakts winkt Frau ... zu. ... scheint die Aufbruchsstimmung zu realisieren, da auch Herr ... immer wieder sagt „Wir gehen jetzt nicht mehr raus“. ... interpretiert die Situation falsch und meint, dass Frau ... gehen und sie zurücklassen würde bzw. dass Herr ... sie jetzt mitnimmt. Dies führt dazu, dass ... nahezu panisch reagiert, sie weint lauthals, woraufhin Frau ... sie zu sich nimmt und tröstet.“

Wegen der weiteren Beobachtungen wird auf den Vermerk vom 24.7.2009 Bezug genommen.

Am 29.7.2009 hat in den Räumen des Jugendamtes in ... ein weiterer begleiteter Umgangskontakt ... mit ihrem Vater stattgefunden, den die Verfahrenspflegerin, die Sachverständige ... Frau ... vom Jugendamt der Stadt ... erneut der in erster Instanz tätige Familienrichter und teilweise der Bevollmächtigte des ... beobachtet haben. An dem Termin nahm auch die Mutter des Herr ..., Frau ... teil.

In dem vom Familienrichter darüber gefertigten Vermerk (BI. 253 bis 255 d. A.) heißt es unter anderem:

„Der Termin verlief ähnlich wie der Umgangskontakt am 24.7.2009, die bereits gewonnenen Eindrücke haben sich bestätigt. Auch heute wird deutlich, dass Herr ... keinen Zugang zu ... findet Die Großmutter hat das Kind längere Zeit nicht gesehen. Sie geht liebevoll mit dem Kind um, hat aber wenig Gelegenheit dazu, mit dem Kind zu spielen, da Herr ... seine Mutter nicht richtig einbezieht. Meist versucht Herr ... mit ... zu spielen, was ihm kaum gelingt.“

Auf den Vermerk im Übrigen wird Bezug genommen.

In einem Schriftsatz vom 29.7.2009 hat die Bevollmächtigte der Mutter unter Berufung auf die zwischenzeitlich vorliegenden Feststellungen der Sachverständigen, der Verfahrenspflegerin und des Jugendamtes der Stadt ... die Auffassung vertreten, dass ein derzeitiger Verbleib von ... in der Pflegefamilie ... dem Kindeswohl entspreche.

Auch die Verfahrenspflegerin hat in einer weiteren Stellungnahme vom 9.7.2009 unter anderem beantragt, als Ergänzungspfleger für die der Mutter ... von zu entziehenden Teilbereiche der elterlichen Sorge Frau ... und als Ergänzungspfleger für den Aufgabenkreis Regelung des Umgangs mit dem leiblichen Vater ... das Jugendamt der Stadt ... auszuwählen.

In einer abschließenden Sitzung vom 30.7.2009 hat das Amtsgericht erneut die Sachverständige ... die Eltern, die Verfahrenspflegerin, Frau ... und Vertreterinnen des Jugendamtes der Stadt ... angehört

Die Sachverständige hat sich dabei unter anderem geäußert wie folgt:

„Ich habe jetzt das dritte Mal nach zum Teil großen zeitlichen Abständen den Vater mit dem Kind beobachtet und komme zu keinen anderen Ergebnissen. Die Ergebnisse meines schriftlichen Gutachtens haben sie bestätigt. Es herrscht bemerkenswert wenig Beziehung zwischen Herrn ... und ..., obwohl regelmäßig Umgangskontakte stattfinden. Ich habe den Umgangskontakt am Mittwoch, den 29.7.2009 beobachtet, zuvor fand am Freitag, den 24.7.2009 ein Umgangskontakt statt, also kurz zuvor.

Bei der Begrüßung ist mir aufgefallen, dass das Kind den Vater zunächst ignoriert hat.

Das Verhalten des Vaters hat sich nicht wesentlich geändert. Er ist weiterhin wenig feinfühlig und auch kaum in der Lage, eine Spielsituation mit dem Kind zu gestalten. Er kann z. B. das Interesse des Kindes für ein Bilderbuch nicht wecken.

Herr ... redet weiterhin an das Kind hin, er spricht aber nicht mit dem Kind. Eine Kommunikation findet nicht statt. Herr ... wiederholt teilweise immer wieder dieselben Sätze oder dieselben Worte, wenn er an das Kind hinredet.

Herrn ... liegt sicher viel an dem Kind, ein notwendiger emotionaler Austausch findet aber nicht statt. Ich kann insoweit wiederum auf mein schriftliches Gutachten verweisen. Wenn erwogen wird, das Kind von Frau ... zu trennen und es in die Obhut des Vaters zu geben, so kann ich nur sagen, dass beim Vater die grundlegenden Voraussetzungen fehlen. Herr ... muss seine emotionale Beziehungsfähigkeit verbessern.“

Nachdem ... erklärt hatte, dass er ... seit ihrer Geburt etwa fünfundzwanzig Mal jeweils circa eineinhalb Stunden lang in unregelmäßigen Abständen gesehen habe und das Nichtentstehen einer Bindung zu seiner Tochter auf die zu seltenen Kontakte zurückzuführen sei, hat die Sachverständige erklärt:

„Ich möchte bezweifeln, dass die Situation anders ausgesehen hätte, wenn häufiger Umgang stattgefunden hätte. Der entscheidende Gesichtspunkt ist die emotionale Beziehungsfähigkeit. Man kann auch als „fremde Person“ zu einem Kind eine Beziehung herstellen. Der wesentliche Punkt ist, dass Herrn ... dies nicht gelungen ist.“

Frau ... hat erklärt, dass sie bereit sei, ... dauerhaft in ihren Haushalt aufzunehmen und eine Ergänzungspflegschaft für das Kind zu übernehmen.

Sie und ... haben übereinstimmend erklärt, dass sie dagegen seien, dass der Umgang des Vaters mit dem Kind bei Frau ... durchgeführt werde.

Die Vertreterinnen des Jugendamtes haben unter anderem erklärt, dass sie zwar keine Alternative für einen Aufenthalt des Kindes ... bei Frau ... sehen, nach wie vor aber eine Einsetzung des Jugendamtes als Ergänzungspfleger befürworten würden.

Die Bevollmächtigte der Mutter hat für diese erklärt, dass es dieser zwar am Liebsten wäre, das Kind wieder zu sich zu nehmen. Sie sei aber realistisch genug einzusehen, dass sie derzeit mit einem entsprechenden Antrag keinen Erfolg haben werde. Da sie das Beste für das Kind wolle, stimme sie den Anträgen der Verfahrenspflegerin zu.

... hat durch seinen Bevollmächtigten erklären lassen, dass er nichts davon halte, Frau ... die Ergänzungspflegschaft zu übertragen. Wenn Herr ... die elterliche Sorge nicht erhalte, sei es sinnvoller, das Jugendamt als Ergänzungspfleger auszuwählen.

Wegen der weiteren Erklärungen im Termin vom 30.7.2009 wird auf das Protokoll der Sitzung (Bl. 281 bis 288 d. A.) Bezug genommen.

Am 6.8.2009 hat das Amtsgericht - Familiengericht - folgenden Beschluss erlassen:

I.

Der Kindsmutter ... werden folgende Teilbereiche der elterlichen Sorge für das Kind ..., geb. ... 2007, entzogen

- das Aufenthaltsbestimmungsrecht,
- die Gesundheitsfürsorge,
- das Recht, Leistungen nach dem SGB VIII zu beantragen und
- das Recht, den Umgang mit dem Vater ... zu regeln.

II.

Der Antrag des Vaters ... auf Übertragung der elterlichen Sorge oder der der Kindsmutter entzogenen Teilbereiche der elterlichen Sorge für das Kind ..., geb. ... 2007, wird zurückgewiesen.

III.

Es wird Ergänzungspflegschaft angeordnet.

IV.

Als Ergänzungspfleger für das das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Gesundheitsfürsorge und das Recht, Leistungen nach dem SGB VIII zu beantragen, wird bestimmt:

..., geb. ... 1958, wohnhaft ...

V.

Als Ergänzungspfleger für das Recht, den Umgang mit dem Vater zu regeln, wird das Jugendamt der Stadt ... bestimmt.

VI.

Der Geschäftswert wird auf 5.000 Euro (Hauptsache) und 1.000 Euro (einstweilige Anordnung) festgesetzt.

VII.

Kosten werden nicht erhoben. Außergerichtliche Auslagen werden nicht erstattet.

In den Gründen der Entscheidung ist unter anderem ausgeführt, dass es nicht dem Kindeswohl entspreche, das Kind ... von der Pflegemutter ... zu trennen und in den Haushalt des Vaters... zu verbringen.

Dies ergebe sich aus den schriftlichen und mündlichen Ausführungen der Sachverständigen und auch aus den vom Gericht selbst bei zwei Umgangskontakten von insgesamt drei Stunden gemachten Beobachtungen. Der Vater sei zwar bemüht, aber nicht in der Lage, das Kind langfristig zu betreuen und zu erziehen.

Auf die weitere Begründung des Beschlusses vom 6.8.2009 wird Bezug genommen.

Dieser Beschluss ist dem Bevollmächtigten des Vaters ... am 12.8.2009 und dem Jugendamt der Stadt ... am 14.8.2009 zugestellt worden.

Mit einem ab 17.8.2009 beim Amtsgericht Nürnberg eingegangenen Telefax-Schreiben vom selben Tag hat das Jugendamt der Stadt ... dagegen, dass es unter Nummer V des Beschlusses vom 6.8.2009 als Ergänzungspfleger für den Umgang des Kindes ... mit dem Vater ... bestimmt worden ist, Beschwerde eingelegt und beantragt, insoweit das örtlich zuständige Kreisjugendamt auszuwählen.

Zur Begründung dieser Beschwerde trägt das Jugendamt vor, dass sich die örtliche Zuständigkeit für die Zuführung der Umgangspflegschaft nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes richte. Da sich dieser bei der Familie ... befinde, sei insoweit das Kreisjugendamt ... zuständig.

Mit Beschluss vom 7.9.2009 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Nürnberg,

- dieser Beschwerde des Jugendamtes abgeholfen und

- Ziffer V des Beschlusses vom 6.8.2009 dahingehend geändert, dass als Ergänzungspfleger für das Recht, den Umgang mit dem Vater ... zu regeln, das für den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ... zuständige Jugendamt bestimmt wird.

In einer Stellungnahme vom 13.11.2009 hat das Kreisjugendamt beim Landratsamt ... darauf hingewiesen, dass es für die Betreuung der Pflegefamilie ..., in der ... seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe, zuständig sei und ab August 2010 bei einer Fortdauer des gegenwärtigen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes insgesamt fallzuständig werde.

Die Ergänzungspflegschaft für den Umgang sei unter anderem eingerichtet worden um weiteren Konflikten zwischen der Pflegemutter und Herrn ... vorzubeugen.

Um eine Interessen Kollision zu vermeiden sollten die Aufgaben der Betreuung der Pflegefamilie und der Pflegschaft für den Umgang getrennt werden.

Es werde deshalb vorgeschlagen, die Ergänzungspflegschaft für das Recht, den Umgang des Kindes ... mit dem Vater zu regeln, auf die psychologische Beratungsstelle für Eltern, Kinder und Jugendliche in ... zu übertragen. Deren Leiter, Dr. ..., sei bereit, diese Aufgaben zu übernehmen.

Die anderen Verfahrensbeteiligten, insbesondere der Vater ... und die Pflegemutter ..., haben keine Einwendungen gegen diesen Vorschlag erhoben.

Mit einem am selben Tag eingegangenen Schriftsatz vom 26.8.2009 hat auch ..., vertreten durch einen neuen Verfahrensbevollmächtigten, gegen die Entscheidungen unter Ziffer II bis VII des Beschlusses des Amtsgerichts - Familiengericht - Nürnberg vom 6.8.2009 Beschwerde eingelegt.

Nach der Verlängerung der Begründungsfrist bis 30.10.2009 ist an diesem Tag auch eine Begründung der Beschwerde vom 30.10.2009 eingegangen.

Mit dieser macht ... geltend, dass die Teilbereiche der elterlichen Sorge für das Kind ... die der Mutter gemäß § 1666 BGB entzogen worden sind, gemäß § 1680 Abs. 3 und 2 BGB auf ihn zu übertragen seien, da dies dem Wohl des Kindes diene.

Dieser unbestimmte Rechtsbegriff sei im Lichte des in Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz verankerten Elternrechts, auf das sich auch der nichtsorgeberechtigte Elternteil berufen könne, zu interpretieren. Dieses Recht gebiete es, die Vorschrift in einer Weise auszulegen, die der primären Entscheidungszuständigkeit der leiblichen Eltern gerecht werde.

Bei der Auslegung der Vorschrift sei auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu beachten. Insoweit sei von Bedeutung, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Fall ... gegen die Bundesrepublik Deutschland entschieden habe, dass die Konventionsstaaten nach Artikel 8 EMRK verpflichtet seien, auf die Zusammenführung eines leiblichen Elternteils mit seinem Kind mit hinzuwirken. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs sei die Vorschrift des § 1680 BGB verfassungsgemäß dahingehend auszulegen, dass dem Antrag des Vaters bereits dann stattgegeben werden müsse, wenn die Übertragung der elterlichen Sorge dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Die in erster Instanz tätige Sachverständige ... habe zwar festgestellt, dass dem Vater derzeit die besondere Erziehungsfähigkeit fehle. Diese Schlüsse habe sie im Wesentlichen aus den Beobachtungen bei den durchgeführten Umgangskontakten zwischen Vater und Kind gezogen. Die durchgeführten Umgangskontakte seien jedoch nicht geeignet, das Ergebnis des Sachverständigengutachtens zu rechtfertigen.

Insoweit sei zum Einen zu berücksichtigen, dass die Pflegemutter ... die Intensivierung der Beziehung zwischen Vater und Kind nicht unterstützt habe und nicht unterstützen wolle. Darauf habe auch die Sachverständige ... bei ihrer Einvernahme am 2.7.2009 ausdrücklich hingewiesen.

Gleichwohl seien die bisherigen Umgangskontakte in der Regel im Beisein bzw. in der Familie der Beteiligten ... durchgeführt worden, so dass der Vater keine reelle Chance gehabt habe, eine unbelastete Beziehung zu seinem Kind aufzubauen.

Im Übrigen sei es auch nachvollziehbar, dass der Vater bei dem vom Gericht und anderen Beteiligten beobachteten Umgangskontakten möglicherweise nervös gewesen sei und deshalb nicht alles perfekt funktioniert habe.

Seit der erstinstanzlichen Entscheidung habe er kaum mehr Umgangskontakt zu seinem Kind erhalten, obwohl er sich mehrfach darum bemüht habe. In ... habe man ihn auf das nun zuständige Jugendamt ... verwiesen. Die dortige Sachbearbeiterin sei von ihm zunächst nicht zu erreichen gewesen und habe sich später darauf berufen, dass die Unterlagen aus ... noch nicht zur Verfügung stünden.

Selbst wenn er zur Zeit nur eingeschränkt erziehungsfähig sein sollte, hätte das Erstgericht prüfen müssen, ob durch öffentliche Hilfe oder Unterstützung der Großmutter des Kindes die angeblichen Erziehungsdefizite so aufgefangen werden könnten, dass er das Kind bei sich aufnehmen könne.

In einem Bericht des Jugendamtes ... vom 30.6.2009 sei nach der Beobachtung eines Umgangskontaktes vom 14.5.2009 festgestellt worden, dass ... eine Bindung zur Oma habe. Das Jugendamt habe auch zunächst vorgeschlagen, dass ... in den Haushalt des Vaters wechseln solle.

Die Frage, ob etwaige Bindungen des Kindes zu seiner Pflegemutter einer Aufnahme in den väterlichen Haushalt entgegenstehen, sei zu verneinen.

Zwar habe das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass bei entstandenen existentiellen Bindungen zwischen Pflegekind und Pflegefamilie sich auch die Pflegeeltern auf eine eigene Grundrechtsposition berufen könnten. Diese sei jedoch wesentlich schwächer ausgestaltet als die der leiblichen Eltern.

Die Rechte der Pflegemutter seien auch deshalb weniger schützenswert, weil sie das Kind zunächst nur in Bereitschaftspflege gehabt habe und sich deshalb auf eine spätere Herausgabe des Kindes einstellen müssen.

Im Übrigen befinde sich ... noch nicht so lange bei der Pflegefamilie, als dass es nicht möglich sein könnte, das Kind dem Vater zuzuführen. Selbst wenn dabei eine psychische Belastung des Kindes drohen würde, könne diese allein noch nicht genügen, um die Herausgabe zu verweigern.

Nicht ausreichend beachtet habe auch das Amtsgericht die von dem beteiligten Jugendämtern ... und ... aufgeworfenen Bedenken hinsichtlich des Alters der Pflegemutter.

... beantragt,

den Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg vom 6.8.2009 in Ziffer II bis Ziffer VII mit der Maßgabe aufzuheben, dem Vater die Teilbereiche der elterlichen Sorge Aufenthaltsbestimmungsrecht, Gesundheitsfürsorge und das Recht, Leistungen nach dem SGB VIII zu beantragen, für das Kind ... zu übertragen.

Die Mutter ... beantragt durch ihre Bevollmächtigte,

die Beschwerde des Kindesvaters ... zurückzuweisen.

Sie verweist zur Begründung dieses Antrages unter anderem darauf, dass die vom Beschwerdeführer angeführte Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts sich auf einen nichtehelichen Vater bezogen habe, der mit den Kindern über Jahre hinweg zusammengelebt habe. Auch die Grundsätze der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zum Fall ... in dem es im Übrigen um das Umgangsrecht, und nicht, wie hier, um das Sorgerecht gegangen sei, würden der vom Amtsgericht getroffenen Entscheidung nicht entgegen stehen.

Es sei deshalb nicht zutreffend, dass § 1680 BGB im vorliegenden Fall dahingehend auszulegen sei, dass dem Antrag des Kindesvaters bereits dann statt gegeben werden muss, wenn die Übertragung der elterliche Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Eine Übertragung der elterlichen Sorge für ... auf den Vater entspreche nicht dem Kindeswohl. Dies ergebe sich einerseits aus der insbesondere auch von der Sachverständigen ... in erster Instanz festgestellten Persönlichkeitsproblematik des Kindesvaters und andererseits aus der intensiven Beziehung zwischen ... und der Pflegemutter ...

Die Erziehungsdefizite des Vaters könnten, wie sich ebenfalls aus den Feststellungen der Sachverständigen ... vom 2.7.2009 ergebe, weder durch öffentliche Hilfen noch durch Unterstützung der Mutter des Vaters ausgeglichen werden.

Die getroffene Entscheidung des Erstgerichts diene dem Kindeswohl und beachte ausreichend Artikel 6 Abs. 1 und 3 Grundgesetz.

Wegen des weiteren Vorbringens der Mutter im Beschwerdeverfahren im Einzelnen wird auf den Schriftsatz vom 1.12.2009 Bezug genommen.

Die Verfahrenspflegerin, Rechtsanwältin ... beantragt ebenfalls,

die Beschwerde des ... zurückzuweisen.

In ihrer Stellungnahme vom 4.12.2009 berichtet sie von einem längeren Telefonat am 18.11.2009 mit der Pflegemutter ... Diese habe ihr berichtet, dass ... seit der letzten Gerichtsverhandlung vor dem Amtsgericht im vierzehntägigen Turnus regelmäßig Umgangskontakte mit der Mutter habe und diese harmonisch verliefen.

Die Mutter habe ihr gegenüber geäußert, sie wisse, dass ... vorläufig nicht zu ihr zurückkehren könne. Daher wünsche sie, dass das Kind bei Frau ... bleibe, wo sie es jederzeit sehen und Teil des Lebens des Kindes sein könne.

Mit dem Vater hätten seit der letzten mündlichen Verhandlung keine Umgangskontakte stattgefunden. Weder das Jugendamt noch der Vater selbst seien diesbezüglich auf Frau ... zugekommen.

Die Verfahrenspflegerin vertritt weiter die Auffassung, dass die sehr sorgfältige Ermittlung des gesamten Sachverhalts in erster Instanz durch Anhörungen, beobachtete Umgangskontakte sowie insbesondere die Erholung eines Sachverständigengutachtens mit ausführlichen mündlichen Ergänzungen zur Erziehungsfähigkeit des Beschwerdeführers klar ergeben habe, dass eine Betreuung des Kindes durch diesen mit dem Kindeswohl völlig unvereinbar sei.

Dies ergebe sich insbesondere aus:

- der persönlichkeitsbedingten Erziehungsunfähigkeit des Beschwerdeführers,
- der engen Bindung des Kindes an die Pflegemutter mit der sicheren Konsequenz einer Traumatisierung des Kindes bei Trennung von der Pflegemutter und
- einem harmonischen Bezug zur leiblichen Mutter nur bei der Fortsetzung des Pflegeverhältnisses, nicht jedoch bei einem Wechsel des Kindes in die Obhut des Beschwerdeführers.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Stellungnahme vom 4.12.2009 Bezug genommen.

Der Senat hat in der Sitzung vom 16.12.2009 die beiden Eltern, die Pflegemutter ... die Vertreterin des Jugendamtes der Stadt ..., Frau ..., die Verfahrenspflegerin, Rechtsanwältin ..., und Herrn Dr. ... von der psychologischen Beratungsstelle in ... persönlich angehört.

Der Beschwerdeführer hat dabei unter anderem erklärt, dass

- er nach wie vor arbeitsuchend sei,
- er ..., wenn er eine Arbeit gefunden habe, in den Kindergarten geben werde,
- er sich, auch wenn er den Vorwurf im Gutachten, ein zu geringes emotionales Empfinden für sein Kind zu haben, nicht verstehe, zwischenzeitlich bei der Erziehungsberatungsstelle der Caritas und anderen Stellen erfolglos um Kurse bemüht habe, um seine angeblichen Defizite im Umgang mit Kindern zu verbessern,
- er ... zuletzt am 8.9.2009 und davor das letzte Mal im Juni 2009 gesehen und dabei festgestellt habe, dass er zu ... eine gute und harmonische Beziehung habe.

Die Bevollmächtigte der Mutter hat für diese erklärt, dass ... eine sehr gute Beziehung zu Frau ... aufgebaut habe, und die Mutter deshalb möchte, dass das Kind bei Frau ... bleibt.

Frau ... vom Jugendamt der Stadt ... hat vorgetragen, dass der Beschwerdeführer die ihm bereits am 28.5.2009 von ihrer Kollegin ... gemachten Vorschläge, sich um Arbeit, einen angemessenen Wohnraum und um eine Erziehungsberatung zu kümmern, bis heute nicht erfüllt habe, und deshalb aus Sicht des Jugendamtes eine Rückführung des Kindes zum Vater nicht in Betracht komme.

Frau ... hat unter anderem erklärt, dass der Umgang ... mit ihrer Mutter alle vierzehn Tage bei ihr stattfinde und sehr harmonisch verlaufe. Die Mutter habe schon öfter geäußert, dass sie damit einverstanden sei, dass das Kind bei ihr bleibe.

Den Vater habe sie das letzte Mal bei einem Umgangskontakt in den Räumen des Jugendamtes in ... am 8.9.2009 und danach erst wieder am 15.12.2009 bei einem gemeinsamen Gespräch beim Jugendamt ... getroffen.

Nach diesem Gespräch habe der Vater sie in einer von ihr als bedrohlich empfundenen Weise aufgefordert, bei der Anhörung vor dem Gericht nichts Negatives über ihn zu sagen.

Wegen des weiteren Vorbringens der angehörten Personen wird auf das Protokoll vom 16.12.2009 Bezug genommen.

II.

Da das Verfahren in erster Instanz vor dem 1.9.2009 eingeleitet worden ist und im Übrigen auch die beiden zu beurteilenden Beschwerden des Jugendamtes der Stadt ... und des Vaters von ... noch vor diesem Datum eingegangen sind, kann kein Zweifel daran bestehen, dass nach Art. 111 Abs. 1 des FGG-Reformgesetzes auf das Beschwerdeverfahren noch die vor dem 1.9.2009 geltenden Vorschriften anzuwenden sind.

1. Die Beschwerde des Vaters ... gegen die Zurückweisung seines „Antrages“ auf Übertragung der elterlichen Sorge oder der der Kindsmutter entzogenen Teilbereiche der elterlichen Sorge für das Kind ... sowie die daran anknüpfenden Regelungen unter Nummer III bis V des Beschlusses des Familiengerichts vom 6.8.2009 mit dem Ziel, ihm die der Mutter entzogenen Teilbereiche der elterlichen Sorge für das Kind ... zu übertragen, ist nach § 621 e Abs. 1 ZPO i. V. m. § 621 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft und auch gemäß § 621 e Abs. 3, §§ 517, 520 Abs. 1 und 2 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet.

Der Senat ist der Auffassung, dass der Beschwerdeführer auch nach dem im Hinblick auf § 621 a Abs. 1 ZPO anwendbaren § 20 Abs. 1 FGG beschwerdeberechtigt ist, weil er in erster Linie durch die Entscheidung unter Ziffer II, aber auch durch die weiteren Entscheidungen unter Nummer III bis V, in einem eigenen materiellen Recht betroffen ist.

Allerdings hat das OLG Saarbrücken in der Begründung einer Entscheidung vom 16.10.2007 (Az. 6 WF 95/07, JAmt 2008, 169) die Auffassung vertreten, dass ein nichtehelicher Vater, dem, wie dem Beschwerdeführer, zu keiner Zeit die elterliche Sorge zugestanden hat, kein Beschwerderecht gegen eine Entscheidung des Familiengerichts hat, mit der der allein sorgeberechtigten Kindsmutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht und weitere Teilbereiche der elterlichen Sorge gemäß § 1666 BGB entzogen worden sind und insoweit Pflegschaft angeordnet und das Jugendamt als Pfleger bestellt worden ist.

Der BGH hat in einem Beschluss vom 26.11.2008 (FamRZ 2009, 220) ein Beschwerderecht des Vaters, der nie zuvor sorgeberechtigt war, gegen eine Entscheidung, die den Entzug des Sorgerechts der Mutter abgelehnt hat, verneint und zur Begründung unter anderem ausgeführt, dass § 20 Abs. 1 FGG „einen unmittelbaren Eingriff in ein im Zeitpunkt der Entscheidung bestehendes subjektives Recht des Beschwerdeführers“ erfordere und das Elternrecht aus Artikel

6 Abs. 2 Grundgesetz als solches nicht Grundlage der Beschwerde sein könne. In den Gründen dieser Entscheidung hat der BGH die Frage, ob der nichtsorgeberechtigte Vater im Hinblick auf § 1680 Abs. 3 BGB beschwerdeberechtigt sein kann, nachdem das Familiengericht der Mutter die Sorge nach § 1666 BGB entzogen hat, angesprochen und unter Hinweis auf einen Aufsatz von Orgis (Jugendamt 2008, 243) ausdrücklich offen gelassen. A. a. O. plädiert Orgis dafür, dem Vater gegen eine für ihn negative Entscheidung nach § 1680 Abs. 3 BGB im Hinblick auf das ihm als Elternteil zustehende Grundrecht aus Artikel 6 Abs. 1 Grundgesetz sowie das Menschenrecht auf Achtung seiner Familie aus Artikel 8 Abs. 1 der Menschenrechtskonvention eine Beschwerdebefugnis zuzubilligen.

Der Senat schließt sich dem im Ergebnis mit der Erwägung an, dass auch dem vorher nicht sorgeberechtigten Vater mit dem Entzug des Sorgerechts oder von Teilbereichen des Sorgerechts gegenüber der Mutter im Hinblick auf die Regelung in § 1680 Abs. 3 BGB i. V. m. § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB, aus der sich ein Vorrang für die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen leiblichen Elternteil gegenüber der Anordnung einer Pflegschaft und der Auswahl einer anderen Person als Pfleger ergibt, eine Stellung eingeräumt wird, die sein Elternrecht zu einem Recht auch im Sinn des § 20 Abs. 1 FGG verstärkt. Auch das Bundesverfassungsgericht hat etwa in einer Entscheidung vom 8.12.2005 (BVerfGE 2006, 385, 386) den besonderen Stellenwert des Elternrechts des bisher nicht sorgeberechtigten Kindesvaters für den Fall betont, dass der Kindesmutter die alleinige elterliche Sorge entzogen worden ist.

In diesem Recht ist der Beschwerdeführer durch die für ihn negative Entscheidung des Amtsgerichts zu § 1680 Abs. 3 BGB i. V. m. § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB, aber auch durch die Anordnung einer Pflegschaft und die Auswahl der Pflegeperson ... als Ergänzungspflegerin unmittelbar betroffen.

In der Sache hat das Rechtsmittel allerdings keinen Erfolg, weil die Voraussetzungen für eine Übertragung der der Kindesmutter entzogenen Teilbereiche der elterlichen Sorge auf den Beschwerdeführer auch unter Berücksichtigung der Erkenntnisse des Beschwerdeverfahrens nicht bejaht werden können.

Diese Voraussetzungen sind in erster Linie der aktuellen gesetzlichen Regelung im BGB zu entnehmen.

Eine - auch nur teilweise - Übertragung der elterlichen Sorge auf den Beschwerdeführer nach § 1672 Abs. 1 BGB kommt nicht in Betracht, weil die Mutter des Kindes ... einer solchen nach wie vor nicht zustimmt und dieser im Übrigen mit der Entscheidung des Amtsgerichts auch wesentliche Teile der elterlichen Sorge entzogen worden sind.

Als Grundlage für die vom Beschwerdeführer angestrebte Übertragung von Teilbereichen der elterlichen Sorge kommt damit nur § 1680 Abs. 3 BGB i. V. m. § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB in Betracht.

Danach sind die der Mutter des Kindes ... entzogenen Teilbereiche der elterlichen Sorge dem Beschwerdeführer zu übertragen, „wenn dies dem Wohl des Kindes dient“ (vgl. § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Zutreffend ist in der Beschwerdebegründung darauf hingewiesen, dass diese Regelung im Anschluss an Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 8.12.2005 (FamRZ 2006, 385) und vom 20.10.2008 (FamRZ 2008, 2185) im Lichte des in Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 Grundgesetz verankerten Elternrechts in einer Weise auszulegen ist, die der primären Entscheidungszuständigkeit der leiblichen Eltern gerecht wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat auf dieser Grundlage in den genannten Entscheidungen gefordert, dass dann, wenn ein nach § 1626 a BGB nicht sorgeberechtigter Vater über einen längeren Zeitraum die elterliche Sorge für ein Kind zwar nicht in rechtlicher, aber in tatsächlicher Hinsicht wahrgenommen hat, § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB dahingehend auszulegen ist, dass eine Sorgerechtsübertragung regelmäßig dem Kindeswohl dient, solange nicht konkret feststellbare Kindesinteressen der Übertragung widersprechen.

Die Begründung der Entscheidung vom 20.10.2008 (vgl. FamRZ 2008, 2185, 2187) deutet darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht auch die Ausübung eines längeren, intensiven Umgangs - wie in dem dem Bundesverfassungsgericht vorliegenden Fall von zwei mehrstündigen Umgangskontakten je Woche über mehrere Monate - als eine Wahrnehmung der elterlichen Sorge in tatsächlicher Hinsicht ansehen will.

Es spricht sehr viel mehr dagegen als dafür, dass im vorliegenden Fall von einer Wahrnehmung der elterlichen Sorge in tatsächlicher Hinsicht durch den Beschwerdeführer auch in dem in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20.10.2008 angedeuteten Sinn und damit auch von der Notwendigkeit der vom Bundesverfassungsgericht in den zitierten Entscheidungen bei einem Vorliegen dieser Voraussetzung geforderten - vaterfreundlichen - Auslegung des § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB ausgegangen werden kann.

Insoweit ist zunächst von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer mit der Mutter nach der Geburt des Kindes ... unzweifelhaft nie zusammengelebt hat. Mehr oder weniger regelmäßige begleitete Umgangskontakte des Beschwerdeführers mit ... haben in der Zeit von Oktober 2008 bis Juli 2009 und dann wieder einmalig im September 2009 im Haushalt der Pflegemutter ... oder teilweise auch in einer Einrichtung des Jugendamtes der Stadt ... in ... stattgefunden. Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers bei seiner Anhörung vor dem Amtsgericht am 30.7.2009 ist davon auszugehen, dass er sein Kind bis zu diesem Zeitpunkt etwa fünfundzwanzig Mal jeweils circa eineinhalb Stunden lang in unregelmäßigen Abständen gesehen hat.

Im Anschluss an die entsprechenden Feststellungen der Sachverständigen ... in deren Gutachten vom 21.1.2009 (vgl. Seite 29) sowie bei den Anhörungen vom 2.7.2009 (vgl. insbesondere Seite 4 des Protokolls) und am 30.7.2009 (vgl. Seite 3 des Protokolls) muss davon ausgegangen werden, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, bei diesen Umgangskontakten eine echte Beziehung zu ... herzustellen.

Der Senat hat keine Zweifel daran, dass die Sachverständige, deren Kompetenz dem Senat aus vielen anderen Verfahren bekannt ist, insbesondere aus den Beobachtungen während der in ihrer Gegenwart durchgeführten Umgangskontakte zutreffende Schlüsse hinsichtlich des Entstehens bzw. Nichtentstehens einer Beziehung oder Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind ... und auch hinsichtlich der Fähigkeiten des Beschwerdeführers, eine solche emotionale Beziehung herzustellen, gezogen hat. Die Verhaltensweisen ... und des Beschwerdeführers während der Umgangskontakte, die für die Einschätzung der Sachverständigen, dass es bisher nicht zu einer echten Beziehung des Vaters zum Kind gekommen ist, sprechen, sind im Übrigen auch von dem in erster Instanz tätigen Familienrichter, der Verfahrenspflegerin und der Pflegemutter, Frau ..., beobachtet und in erster Instanz geschildert worden. Frau ... hat auch bei ihrer Anhörung vor dem Senat vom 16.12.2009 noch einmal erklärt, dass ... allgemein wenig Distanz zu fremden Menschen habe und etwa bei Umgangskontakten mit der Mutter auch dann ohne weiteres die ganze Zeit bei dieser bleibe, wenn solche, wie im Sommer 2009, vorübergehend wegen eines Krankenhausaufenthalts der Mutter nicht stattgefunden hätten. Nur beim Beschwerdeführer verhalte sich ... anders und suche während der Umgangskontakte alsbald wieder ihre Nähe.

Der vom Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung erhobene Einwand, dass Frau ... den Aufbau einer Beziehung des Kindes zu ihm nicht unterstützt habe, mag zutreffen. Er entspricht auch der Wahrnehmung der Sachverständigen ... (vgl. deren Angaben im Termin vom 2.7.2009). Der Umstand, dass es tatsächlich nicht zum Aufbau einer entsprechenden Beziehung zwischen dem Kind und seinem Vater gekommen ist, wird aber durch diesen Einwand nicht in Frage gestellt.

Da der Beschwerdeführer ... nach dem letzten von der Sachverständigen ... beobachteten Kontakt Ende Juli 2009 nur noch einmal im September 2009 gesehen hat, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es etwa in der Zwischenzeit zum Aufbau einer Beziehung des Vaters zu seiner Tochter gekommen ist. Das sieht offensichtlich auch der Beschwerdeführer selbst so, der bei seiner Anhörung am 16.12.2009 geäußert hat, dass es wohl nicht klappen würde, wenn er ... nach der zwischenzeitlichen Umgangspause sofort zu sich nehmen würde. Das Kind müsse sich erst wieder im Rahmen eines Umgangs an ihn gewöhnen.

Der Senat hat ganz erhebliche Zweifel daran, ob bei dem damit zugrunde zu legenden Ausbleiben des Aufbaus einer echten Beziehung durch die Umgangskontakte und deren Frequenz und Dauer, wie sie sich aus den Angaben des Beschwerdeführers selbst ergeben, davon ausgegangen werden kann, dass der Beschwerdeführer - auch unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung vom 20.10.2008 angedeuteten Kriterien - die „elterliche Sorge in tatsächlicher Hinsicht wahrgenommen“ hat und deshalb § 1680 Abs. 2 Satz 2 BGB im vorliegenden Fall in der oben beschriebenen Weise (zugunsten des Beschwerdeführers) auszulegen ist.

Insoweit ist jedoch im Rahmen dieser Entscheidung keine abschließende Festlegung erforderlich, weil im Fall von ... die konkret feststellbaren Interessen des Kindes, der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und der anderen der Mutter entzogenen Teilbereiche des Sorgerechts auf den Beschwerdeführer in einer Weise widersprechen, dass demgegenüber das Recht des Beschwerdeführers als dessen leiblicher Vater aus Artikel 6 Abs. 1 Satz 1 Grundgesetz zurücktreten muss.

In diesem Zusammenhang ist nicht nur von Bedeutung, dass es dem Beschwerdeführer, wie bereits ausgeführt, aufgrund der bestehenden Umgangskontakte bisher nicht gelungen ist, eine ausreichende Beziehung zu seinem Kind aufzubauen.

Aufgrund der entsprechenden Feststellungen der Sachverständigen ... im Sachverständigengutachten vom 21.1.2009 und bei ihren Anhörungen am 2. und 30.7.2009 muss nämlich darüber hinaus davon ausgegangen werden, dass

- ... eine für ihre weitere Persönlichkeitsentwicklung elementare Bindung aufgrund der psychischen Probleme der Mutter nicht zu dieser, sondern bereits bis Juli 2009 zur Pflegemutter ... aufgebaut hat und diese jedenfalls seit Juli 2009 die Hauptbezugsperson des Kindes ist,
- die Trennung von dieser ersten Hauptbezugsperson für das Kind zu einem Trauma führen würde, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer langfristigen Schädigung, insbesondere auch in der Beziehungsfähigkeit des Kindes führen würde,
- ein solches Trauma nur abgemildert werden könnte, wenn das Kind zu einer Person wechseln würde, die besonders kompetent und einfühlsam sowie mit einer hohen Frustrationstoleranz ausgestattet ist und
- dem Beschwerdeführer insbesondere die Fähigkeit, mit dem Kind angemessen zu kommunizieren, und darüber hinaus auch die erforderliche Feinfühligkeit, um zu ... einen

emotionalen Umgang zu finden und über einen längeren Zeitraum das Interesse des Kindes zu wecken, fehlen.

Bereits in ihrem Gutachten vom 21.1.2009 hat die Sachverständige ... zu den entsprechenden Defiziten des Beschwerdeführers Folgendes ausgeführt:

„Herr ... hatte ebenfalls erschwerte Entwicklungsbedingungen zu verkraften, nachdem sich seine Eltern bereits in seinem Kleinkindalter trennten. Während der Anamneseerhebung fiel auf, dass Herr ... sich sehr um eine „geglättete“, zum Teil idealisierend wirkende Darstellung seiner biografischen Entwicklung bemühte. Insofern sind möglicherweise traumatisierende Aspekte in seiner Entwicklung nur schwer zu beurteilen. Allerdings finden sich bei ihm keine Hinweise auf eine Persönlichkeitsstörung oder gröbere psychische Auffälligkeiten; Fragen nach Drogenkonsum, nach psychiatrischen Erkrankungen bzw. Behandlungen und Vorstrafen wurden von ihm durchgängig verneint.

Von seiner Persönlichkeit her müsste Herr ... allgemein erziehungsgerecht sein. Einschränkend ist hier allerdings anzumerken, dass sein Verhalten im Umgang mit ... eine so geringe Feinfühligkeit und emotionale Beziehungsfähigkeit aufwies, dass sich die Frage stellt, inwieweit hier grundlegende Defizite vorliegen, deren Ursachen in seiner eigenen Entwicklung zu suchen sind.

Herr ... betonte im Rahmen der Begutachtung seinen Wunsch, nun erzieherische Verantwortung für ... zu übernehmen, nachdem seine Vaterschaft feststehe. Er steht nach seinen Angaben für ... Betreuung umfangreich zur Verfügung, da er keiner Berufstätigkeit nachgeht.

Die persönliche Situation des Herr ... ist aufgrund seiner Angaben nur schwer zu beurteilen. Die Fragen, weshalb er seit dem Jahre 2002 keiner festen Tätigkeit nachgeht, insbesondere aber, weshalb er derzeit keine Berufstätigkeit ausübt, können letztlich nicht beantwortet werden.

Was seine spezielle Erziehungsfähigkeit im Hinblick auf ... anbelangt, so ist festzuhalten, dass Herr ... dem Kind praktisch nicht vertraut ist, da er nach der Geburt keine Kontaktmöglichkeiten mit ihm hatte, nachdem die Mutter die Vaterschaft in Frage stellte. Erst im Zeitraum der Begutachtung kam es zur Kontaktaufnahme und zu Umgangskontakten zwischen Herrn ... und ... Während dieser persönlichen Kontakte zeigt Herr ... allerdings Auffälligkeiten: Er ist in bemerkenswert geringem Maße in der Lage, mit ... eine Spielsituation zu gestalten. Mit dem angemessenen Setzen von erzieherischen Grenzen, dem Alter des Kindes entsprechend, ist er offenbar überfordert. Er zeigt sich um die gesundheitliche Situation des Kindes in einer übertriebenen Weise besorgt in dem Sinne, dass bereits kleinste gesundheitliche Auffälligkeiten oder Unpässlichkeiten bei ihm zu großer Besorgnis führen. Während der beobachteten Umgangskontakte ließ Herr ... grundlegende Basisfertigkeiten beim „Handling“ des Kindes vermissen: Er war kaum in der Lage, dem Kind die Windel zu wechseln; zu befürchten war, dass das Kind, das sich heftig wehrte, dabei vom Wickeltisch fallen würde. Auch die Anforderung, dem Kind die notwendige Kleidung anzuziehen, schien den Vater bereits an die Grenzen seiner Fähigkeiten zu bringen.

Sehr auffällig war, dass es dem Vater insgesamt schwer fiel, sich in die emotionale Befindlichkeit des Kindes angemessen einzufühlen. So versicherte er dem wütend schreienden Kind: „Du brauchst keine Angst haben“. Zu hören war, wie der Vater mit einem fortwährenden Redefluss auf das Kind einredete, ohne dieses aber zu erreichen.

Gleichzeitig nahm ... praktisch keinen zärtlichen Körperkontakt auf; sein körperlicher Umgang mit ... wirkte insgesamt steif und „hölzern“. Herr ... war nicht in der Lage, das im Verlauf des Kontakts zunehmend aufgebrachte, schreiende Kind zu beruhigen, abzulenken oder zu trösten.

Als das Wickeln des Kindes sich sehr schwierig gestaltete, wurde er vielmehr ungeduldig und begann mit dem Kind zu schimpfen.

Insgesamt zeigten sich im Verhalten des Vaters ... gegenüber deutliche Defizits an Feinfühligkeit sowie der Fähigkeit, sich dem Kind altersgemäß zärtlich und warmherzig zuzuwenden. Die spezielle Erziehungsfähigkeit des Vaters im Hinblick auf ... kann aufgrund der gewonnenen Daten derzeit nicht positiv beurteilt werden.“

Bei ihren Anhörungen vor dem Amtsgericht, zuletzt auch noch am 30.7.2009, hat die Sachverständige angegeben, dass sich auch bei den von ihr beobachteten weiteren Umgängen keine Verbesserung in den Fähigkeiten des Vaters im Hinblick auf die erforderliche Feinfühligkeit und die Fähigkeit, zu dem Kind eine emotionale Beziehung aufzubauen, ergeben haben. Auch weil diese Feststellungen durch die Beobachtungen sowohl des erstinstanzlich tätigen Richters als auch der anderen an den entsprechenden Umgangskontakten beteiligten Personen bestätigt worden sind, hat der Senat keinen Zweifel daran, dass die Sachverständige ... auch insoweit die Defizite des Beschwerdeführers zutreffend gesehen hat.

Aufgrund dieser Defizite der konkreten Erziehungsfähigkeit des Beschwerdeführers in Bezug auf ... besteht die große Wahrscheinlichkeit, dass dieser die bei einem Wechsel des Kindes in seinen Haushalt zu erwartenden traumatischen Belastungen für ... in keiner Weise auffangen oder auch nur abmildern könnte. Diese Belastungen würden mit großer Wahrscheinlichkeit über die - im Hinblick auf die starke rechtliche Stellung der leiblichen Eltern möglicherweise hinzunehmenden - Belastungen hinausgehen, die ein Kind durch den Wechsel von einer zwischenzeitlich zur Hauptbezugsperson gewordenen Pflegemutter zu einem uneingeschränkt erziehungsfähigen und mit dem in dieser Situation erforderlichen Einfühlungsvermögen ausgestatteten Elternteil erleiden würde.

Wie die Anhörung des Beschwerdeführers durch den Senat am 16.12.2009 ergeben hat, hat dieser zwischenzeitlich auch keine effektiven Maßnahmen zur Beseitigung seiner Defizite, wie etwa einer von der Sachverständigen ... bei der Anhörung am 2.7.2009 vorgeschlagene Gruppenpsychotherapie, durchgeführt oder auch nur eingeleitet. Nach seinen Angaben bei der Anhörung am 16.12.2009 hat er zwar Kontakte zu einer Erziehungsberatungsstelle und anderen Stellen aufgenommen, bisher aber keinen konkreten Kurs begonnen. Dies spricht für die Richtigkeit der Einschätzung der Sachverständigen ..., dass der Beschwerdeführer die Notwendigkeit solcher Maßnahmen gar nicht einsieht.

Die Defizite des Beschwerdeführers in seiner konkreten Erziehungsfähigkeit und damit auch die vor allem durch diese Defizite verursachten Nachteile für ... im Fall eines Wechsels in den Haushalt des Beschwerdeführers können auch nicht durch öffentliche Hilfen, wie etwa eine sozialpädagogische Familienhilfe oder durch die Unterstützung der Mutter des Beschwerdeführers ausgeglichen oder auch nur entscheidend abgemildert werden.

Für den Senat ist nicht ersichtlich, wie dem Beschwerdeführer im Rahmen einer sozialpädagogischen Familienhilfe das erforderliche Einfühlungsvermögen hinsichtlich der Bedürfnisse seines Kindes vermittelt werden kann. Dies hat auch die Sachverständige ... so gesehen, wenn sie bei ihrer Anhörung am 2.7.2009 ausgeführt hat, dass eine sozialpädagogische Familienhilfe für den Beschwerdeführer keine ausreichende Hilfestellung sein könne.

Zu der zunächst insbesondere auch vom Jugendamt der Stadt ... ins Spiel gebrachten Möglichkeit einer Unterstützung des Vaters bei der Betreuung von ... durch dessen Mutter ... hat die Sachverständige ... bei der Anhörung am 30.7.2009 Folgendes ausgeführt:

„Beim gestrigen Umgangskontakt war auch die Großmutter des Kindes und Mutter des Herrn ... Frau ..., anwesend. Es wurde ja auch erwogen, ob sie als Pflegeperson in Betracht kommt. Zu diesem Aspekt möchte ich Folgendes ausführen.

Zunächst ist die Großmutter 58 Jahre alt, somit noch um Einiges älter als Frau ..., wenn ... 18 Jahre alt (ist), ist sie 74 Jahre.

Ich habe gestern längere Zeit auch mit der Großmutter gesprochen. Dabei habe ich erkannt, dass die Großmutter nicht die Motivation hat, das Kind zu erziehen. Sie erzählte mir, dass sie ein Altersteilzeitmodell in Anspruch nehme und erst mit 62 Jahren endgültig in den Ruhestand gehen wolle. Sie erwähnte nichts davon, dass sie sogleich mit ihrer Arbeit aufhören wolle und nunmehr das Kind erziehen wolle.

Ein weiterer Aspekt ist, dass „erziehungsungeeignete Eltern“ in der Obhut ihrer Eltern aufwachsen und dass dieses Problem auch mit der eigenen Biographie zusammenhängt.

Auch ist meiner Meinung nach Frau ... nicht in der Lage, die Defizite ihres Sohnes auszugleichen. Sie steht dem Verfahren völlig verständnislos gegenüber, sie wiederholte immer wieder, was das Ganze solle, sie betonte, dass ihr Sohn gut mit Kindern umgehen könne, so habe er in Zivildienst z. B. mit Kindern zu tun gehabt. Dabei war die Mutter beim Umgangskontakt dabei, sie hat gehört, wie ihr Sohn mit dem Kind spricht, sie hat gesehen, wie er mit dem Kind umgeht. Sie sieht dies nicht kritisch, sie kann es nicht wahrnehmen, welche Defizite hier bestehen.

Auch hat sie selbst keine Beziehung zu dem Kind. Gestern machte sie dem Kind auch wenig Beziehungsangebote. Sicherlich muss man sehen, dass sie es dem Sohn überlassen wollte. Jedoch sagte die Oma wiederholt „Komm doch zu mir“ zu dem Kind, das aber nicht darauf einging und dies auch teilweise abwehrte.

Zusammenfassend halte ich Frau ... nicht für die geeignete Erziehungsperson des Kindes.“

Bei seiner Anhörung am 16.12.2009 hat der Beschwerdeführer angegeben, dass seine Mutter nunmehr seit zwei Tagen endgültig in Ruhestand gegangen sei und nicht mehr arbeite. Auch wenn diese - vom Senat nicht überprüften - Angaben des Beschwerdeführers zutreffen sollten, würde dies noch nicht die Erwartung begründen, dass damit die vor allem von den Defiziten in der Erziehungsfähigkeit des Beschwerdeführers ausgehenden erheblichen Gefahren für das psychische Wohl ... bei einem Wechsel in den Haushalt des Beschwerdeführers entscheidend abgemildert werden könnten. Denn Voraussetzung dafür wäre jedenfalls, dass zumindest Frau ... die Defizite ihres Sohnes und damit auch die Notwendigkeit einer entsprechenden Unterstützung erkennt. Bereits davon kann aber nach den Feststellungen der Sachverständigen nicht ausgegangen werden.

Insbesondere aufgrund der glaubhaften Angaben der Pflegemutter ... sowohl gegenüber der Verfahrenspflegerin als auch bei ihrer Anhörung durch den Senat ist davon auszugehen, dass ... zwischenzeitlich aufgrund der stattgefundenen Umgangskontakte zu ihrer Mutter eine harmonische und enge Beziehung entwickelt hat.

In ihrem Gutachten vom 21.12.2009 hat die Sachverständige ... (auf Seite 26) ausgeführt, dass der Vater sich über ... Mutter undifferenziert negativ äußerte und diese als „Verbrecherin“ bezeichne. Es sei deshalb schwer vorstellbar, dass er Kontakte des Kindes zur Mutter mittragen und unterstützen könnte, falls das Kind unter seiner Obhut aufwachsen könnte.

Diese Feststellungen der Sachverständigen stützen den aus dem Vorbringen beider Eltern insbesondere in erster Instanz gewonnen Eindruck, dass das Verhältnis zwischen ihnen,

möglicherweise insbesondere auch aufgrund des Verhaltens der Mutter gegenüber dem Vater nach der Geburt des Kindes, erheblich angespannt ist.

Es muss deshalb, worauf auch die Verfahrenspflegerin hingewiesen hat, befürchtet werden, dass ein Wechsel des Kindes in den Haushalt des Beschwerdeführers dazu führen wird, dass die zwischenzeitlich aufgebaute Beziehung zwischen dem Kind und seiner Mutter nicht, wie es unbedingt wünschenswert wäre, fortgeführt und weiterentwickelt werden kann. Ein solcher Beziehungsabbruch, der dann noch mit dem Abbruch der Beziehungen zu der gegenwärtigen Hauptbezugsperson, der Pflegemutter ..., zu der der Beschwerdeführer ebenfalls ein sehr angespanntes Verhältnis hat, zusammenfallen würde, würde den Interessen des Kindes ... ganz massiv widersprechen.

Der zu befürchtende Beziehungsabbruch zur Mutter würde aber auch einen erheblichen Eingriff in deren ebenfalls durch Artikel 6 Abs. 1 Grundgesetz geschütztes Elternrecht bedeuten. Dass der Mutter ein solches nach wie vor zusteht und auch von nicht nur untergeordneter Bedeutung ist, ergibt sich jedenfalls daraus, dass dieser nicht die gesamte elterliche Sorge entzogen worden ist und, wie in der Entscheidung des Amtsgerichts zu Recht ausgeführt, auch nicht entzogen werden kann.

Bei der vom Beschwerdeführer angestrebten Übertragung der der Mutter entzogenen Teilbereiche der elterlichen Sorge auf ihn, würde im Übrigen auch die Situation entstehen, dass die Mutter weiter für alle in die nicht entzogenen Teilbereiche fallenden Fragen, wie etwa die Entscheidung über den Besuch einer Kinderkrippe, eines Kindergartens oder einer Schule, verantwortlich wäre. Eine den Interessen des - im Haushalt des Beschwerdeführers lebenden - Kindes gerecht werdende Wahrnehmung der elterlichen Sorge für ... teilweise durch den Vater und teilweise durch die Mutter wäre aber in der Praxis nur möglich, wenn die beiden Eltern in der Lage wären, in Angelegenheiten des Kindes zu kooperieren. Dies ist aber angesichts des angespannten Verhältnisses aus heutiger Sicht nicht zu erwarten, so dass weitere Streitigkeiten mit nachteiligen Folgen für ... zu erwarten wären.

Letztlich muss bei der aktuell zu treffenden Entscheidung über eine Übertragung von Teilbereichen in der elterlichen Sorge auf den Vater auch berücksichtigt werden, dass es im vorliegenden Fall durchaus denkbar erscheint, dass insbesondere der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter nach §§ 1666, 1666 a BGB bei einer nach § 1696 Abs. 2 BGB gebotenen Überprüfung des Fortbestehens der Maßnahme schon in naher Zukunft deshalb nicht mehr als erforderlich angesehen wird, weil die Mutter mit dem Aufenthalt ... bei der Pflegemutter ... zuverlässig einverstanden ist.

Bei einer solchen Entscheidung würde es nach der aktuellen Rechtslage aber bereits an den Voraussetzungen des § 1680 Abs. 3 BGB für eine Übertragung der entsprechenden Teilbereiche der elterlichen Sorge auf den Beschwerdeführer fehlen.

Auch im Hinblick auf diese Situation war es nach Auffassung des Senates nicht geboten, die Anregung, des Bevollmächtigten des Beschwerdeführers im Termin vom 16.12.2009 zu folgen, das Verfahren zunächst für eine längere Zeit auszusetzen, um dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, durch eine Wiederaufnahme der seit September 2009 unterbrochenen Umgangskontakte die Voraussetzungen für eine für ihn günstige Entscheidung zur elterlichen Sorge für ... zu schaffen.

Der Senat sieht entgegen der Argumentation in der Beschwerdebeurteilung des Vaters von Scarlett nicht, dass die getroffene Entscheidung des Familiengerichts zu § 1680 Abs. 2, Abs. 3 BGB nicht mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und insbesondere deren Artikel 8 Nr. 1 und Nr. 2 vereinbar wäre. Was die Notwendigkeit der Berücksichtigung der

Menschenrechtskonvention angeht, hat der Bevollmächtigte des Beschwerdeführers zu Recht auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.10.2004 (vgl. FamRZ 2004, 1857 ff.) verwiesen. In dieser ist unter anderem ausgeführt, dass der Bundesgesetzgeber der Europäischen Menschenrechtskonvention gemäß Art. 59 Abs. 2 Grundgesetz mit einem förmlichen Gesetz zugestimmt und sie dadurch in das deutsche Recht transformiert hat. Innerhalb der deutschen Rechtsordnung stünden die Europäischen Menschenrechtskonvention und ihre Zusatzprotokolle damit im Range eines Bundesgesetzes. Dies führe dazu, dass die deutschen Gerichte die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden hätten.

Der im vorliegenden Fall einschlägige Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bestimmt unter Nummer 1, dass jedermann Anspruch auf Achtung seines ... Familienlebens hat. Unter Nummer 2 ist bestimmt, dass der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechtes nur statthaft ist, soweit es gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Für die Frage, ob und mit welchem Gewicht sich ein leiblicher Vater, der bisher rechtlich die elterliche Sorge nicht inne hatte, auf ein Recht aus Artikel 8 Nr. 1 EMRK berufen kann, kommt es auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte mit darauf an, ob der jeweilige Vater mit seinem Kind zusammengelebt hat (vgl. etwa Urteil des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs vom 26.2.2004 unter Nr. 45, FamRZ 2004, 1456, 1459). Zwar mag sich aus der Begründung der genannten Entscheidung entnehmen lassen, dass der Europäische Gerichtshof der Auffassung ist, dass die Vertragsstaaten allgemein verpflichtet sind, geeignete Maßnahmen zur Zusammenführung eines leiblichen Elternteils mit seinem Kind zu ergreifen. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass in einem Fall wie dem vorliegenden ein Kind ohne Berücksichtigung seiner eigenen Interessen und der ebenfalls durch Artikel 8 der Menschenrechtskonvention geschützten Rechte der Mutter von einer Pflegestelle in den Haushalt des leiblichen Vaters überführt werden muss, der, wie im vorliegenden Fall anders als die Mutter, mit dem Kind nie zusammengelebt hat. Der Senat ist vielmehr der Auffassung, dass eine Abwägung der Interessen des Kindes ... und der Mutter einerseits und des Beschwerdeführers andererseits aufgrund der erläuterten Umstände dazu führen muss, dass es - jedenfalls derzeit - bei der vom Amtsgericht getroffenen Entscheidung hinsichtlich der elterlichen Sorge bleiben muss.

Etwas anderes lässt sich auch nicht aus der neuesten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 3.12.2009 zu Artikel 8 Nr. 1 EMRK, die in Heft 2 der FamRZ 2010, Seite 103 veröffentlicht werden wird, herleiten.

In dieser Entscheidung hat es der Gerichtshof (unter Nr. 56 der Entscheidungsgründe) unter anderem akzeptiert, dass es stichhaltige Gründe geben kann, dem nicht verheirateten Vater die Beteiligung an der elterlichen Sorge zu versagen, wenn beispielsweise Streit oder mangelnde Kommunikation zwischen den Eltern dem Kindeswohl schaden würden, wie dies im vorliegenden Fall zu befürchten ist.

Zur Aufrechterhaltung der durch Artikel 8 Nr. 1 EMRK grundsätzlich geschützten Beziehungen des leiblichen Vaters zu seinem Kind wird es allerdings erforderlich sein, dass es dem Beschwerdeführer, wenn dem nicht eine Gefährdung des Wohls des Kindes ... entgegensteht, möglichst bald wieder - zwischenzeitlich seit Entscheidung des Amtsgerichts praktisch unterbrochene - Umgangskontakte eingeräumt werden. Diesem Ziel dient auch die vom Senat getroffene Entscheidung bezüglich der Auswahl eines Umgangspflegers.

2. Die Beschwerde des Jugendamtes der Stadt ... gegen die - auf der Grundlage von § 1697 BGB in der Fassung vor dem 1.9.2009 erfolgt - Auswahl des Ergänzungspflegers für das Recht, den Umgang des Kindes ... mit dem Vater ... zu regeln, ist als Beschwerde gemäß § 19 FGG statthaft und als solche auch im Übrigen zulässig.

Der Beschwerde ist durch den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht -Nürnberg vom 7.9.2009 jedenfalls deshalb nicht ausreichend abgeholfen, weil in diesem keine konkrete Person oder Institution als Verfahrenspfleger ausgewählt worden ist.

Auf die damit noch offene Beschwerde des Jugendamtes der Stadt ... war an Stelle des vom Amtsgericht bestimmten „zuständigen Jugendamtes“ der Leiter der psychologischen Beratungsstelle für Eltern, Kinder und Jugendliche in ... Dr. ... als Ergänzungspfleger für den Bereich des Umgangs des Kindes ... mit dem Vater auszuwählen.

Gegen die dahingehende Anregung des Kreisjugendamtes ... haben weder der Vater des Kindes ... noch die Pflegemutter erhoben.

Dr. ... hat sich bei seiner Anhörung durch den Senat am 16.12.2009 nicht nur damit einverstanden erklärt, persönlich die Umgangspflegschaft zu übernehmen. Er hat darüber hinaus auch seine Bereitschaft erklärt, einen entsprechenden Umgang in der Erziehungsberatungsstelle in ... durchzuführen und zu begleiten. Die von ihm insoweit gemachte Einschränkung, dass der Umgang bevorzugt von Montag bis Freitag in den Vormittagsstunden stattfinden soll, ist unproblematisch, weil sowohl der - seit langem - arbeitslose Vater als auch Frau ... einen Umgang zu diesen Zeiten wahrnehmen können.

Damit steht einer alsbaldigen Wiederaufnahme der Umgangskontakte aus der Sicht des Senates nichts mehr im Wege.

Die Organisation und Durchführung der Umgangskontakte durch Herrn Dr. ... hat auch den Vorteil, dass die ganz offensichtliche problematische Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Kind von einem Fachmann jedenfalls begleitet und möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt auch beurteilt werden kann.

Die Auswahl der Jugendämter als Umgangspfleger hat sich im Übrigen auch deshalb nicht bewährt, weil sie faktisch zu einer monatelangen Unterbrechung des Umgangs des Vaters mit seinem Kind geführt hat.

3. Da die Beschwerde des Vaters ... als unbegründet zurückzuweisen ist, ist gemäß § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG in der Fassung vor dem 1.9.2009 anzuordnen, dass der Beschwerdeführer die den anderen Beteiligten im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten hat.

Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 3, Abs. 2 Kostenordnung.

Soweit es um das Rechtsmittel des Vaters ... geht, sind die Voraussetzungen für die Zulassung einer Rechtsbeschwerde (vgl. § 621 e Abs. 2, 543 Abs. 2 ZPO) nicht gegeben.