

**Titel:**

**Erledigung eines Herausgabeanspruchs**

**Normenkette:**

BGB § 1632 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Da der Antragsgegnerin nicht das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das gemeinsame minderjährige Kind zur alleinigen Ausübung übertragen wurde, steht ihr gegenüber dem Antragsteller kein Herausgabeanspruch zu, § 1632 Abs. 1 BGB. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Herausgabeanspruch, Erledigung, Sorgerecht, Herausgabe eines Kindes

**Vorinstanzen:**

AG Augsburg, Beschluss vom 09.11.2022 – 402 F 2758/22

AG Augsburg, Beschluss vom 13.10.2022 – 402 F 2758/22

**Rechtsmittelinstanz:**

BVerfG Karlsruhe, Beschluss vom 26.12.2022 – 1 BvR 2333/22

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 40221

**Tenor**

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts Augsburg vom 09.11.2022 wird zurückgewiesen.
2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.000 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Das Verfahren betrifft die Herausgabe des gemeinsamen minderjährigen Kindes ... geboren am ....

2

Der Antragsteller der Antragsgegnerin sind die getrennt lebenden Eltern des oben genannten Kindes.

3

Mit Beschluss vom 13.10.2022 ordnete das Amtsgericht Augsburg die unverzügliche Herausgabe des Kindes ... geboren am ... nebst den zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen an den Antragsteller an, verbunden mit dem Hinweis auf die Verhängung von Ordnungsmitteln für den Fall der Zuwiderhandlung und unter Ermächtigung zur Zuhilfenahme des Gerichtsvollziehers und Anwendung unmittelbaren Zwangs.

4

Das Kind wurde vom Jugendamt ... am 27.10.2022 in Obhut genommen, als dessen und der Aufenthalt der Antragsgegnerin bekannt geworden war.

5

Auf den Antrag der Antragsgegnerin mit Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 02.11.2022 auf Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts – Familiengericht – Augsburg vom 13.10.2022 und den Widerantrag, den Kindsvater im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, das betroffene Kind unverzüglich an die Kindesmutter herauszugeben, hob das Amtsgericht – Familiengericht – Augsburg

nach Anhörung der Beteiligten am 04.11.2022 mit Beschluss vom 09.11.2022 den Beschluss vom 13.10.2022 in Ziffer 1 auf (Nummer 1 des Beschlusses) und wies die Anträge der Antragsgegnerin vom 02.11.2022 im Übrigen ab (Nummer 2 des Beschlusses).

## **6**

Zur Begründung führte es im wesentlichen aus, dass sich das Kind seit 28.10.2022 in der Obhut des Kindsvaters befinde, so dass der Beschluss vom 13.10.2022 wegen Erledigung in Ziffer 1 aufzuheben sei.

## **7**

Der Kindsvater habe mit Beschluss vom 05.10.2022, abgeändert mit Beschluss vom 07.11.2022, im Verfahren 402 F 2355/22 vorläufig die alleinige elterliche Sorge. Damit habe die Kindesmutter keinen Anspruch auf Herausgabe des Kindes, da sie derzeit nicht Inhaberin des Aufenthaltsbestimmungsrechts sei.

## **8**

Gegen den ihr am 10.11.2022 zugestellten Beschluss legte die Antragsgegnerin mit am 24.11.2022 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag Beschwerde ein mit dem Antrag,

unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses den Kindsvater im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig zu verpflichten, den betroffenen Säugling ... geboren am ... nebst den zum persönlichen Gebrauch des Babys bestimmten Sachen unverzüglich an die Kindesmutter herauszugeben.

## **9**

Der Antragsteller beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

## **10**

Der Senat hat die Eltern, den Verfahrensbeistand, und die Mitarbeiter des Jugendamts am 06.12.2022 persönlich angehört. Auf den Vermerk vom 06.12.2022 (Blatt 43/48 der Akte) wird Bezug genommen.

## **II.**

### **11**

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin bleibt in der Sache ohne Erfolg.

### **12**

1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt, §§ 57 S. 2 Nr. 2, 58, 59, 63 Abs. 2 Nr. 2, 64 FamFG.

### **13**

2. Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist in der Sache nicht begründet, weil der Antragsgegnerin nicht das Recht zur Aufenthaltsbestimmung für das Kind ... geboren am zur alleinigen Ausübung übertragen worden ist, § 1632 Abs. 1 BGB.

### **14**

Mit Beschluss vom 05.10.2022, ergänzt durch den Beschluss vom 12.10.2022, übertrug das Amtsgericht Augsburg die elterliche Sorge für das Kind ... im Verfahren 4 F 2355/22 im Wege der einstweiligen Anordnung vorläufig dem Kindsvater. Nach Anhörung der Antragsgegnerin änderte das Amtsgericht mit Beschluss vom 07.11.2022 den Beschluss vom 05.10.2022 dahin ab, dass die elterliche Sorge für das Kind vorläufig dem Antragsteller übertragen wurde, entzog diesem aber das Recht zur Regelung des Umgangs des Kindes mit der Kindesmutter, ordnete insoweit Ergänzungspflegschaft an und übertrug die entzogenen Rechte auf eine Ergänzungspflegerin.

### **15**

Die Beschwerde der Antragsgegnerin hiergegen wies der Senat nach Anhörung der Kindeseltern, des Verfahrensbeistands und der Mitarbeiter des Jugendamts am 06.12.2022 mit Beschluss vom 08.12.2022 zurück (Aktenzeichen 4 UF 1160/22).

### **16**

Da der Antragsgegnerin nicht das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das gemeinsame minderjährige Kind ... zur alleinigen Ausübung übertragen wurde, steht ihr gegenüber dem Antragsteller kein Herausgabeanspruch zu, § 1632 Abs. 1 BGB.

## **III.**

**17**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.

**18**

Die Festsetzung des Verfahrenswerts für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 40, 41, 45 Abs. 1 Nr. 4 FamGKG.

**19**

Gegen diesen Beschluss ist die Rechtsbeschwerde nicht eröffnet, § 70 Abs. 4 FamFG.