



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 485/21

vom

6. Dezember 2023

in der Adoptionssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1748; FamFG § 192

- a) Die Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption nach § 1748 Abs. 4 BGB verlangt ähnlich § 1748 Abs. 1 bis 3 BGB eine Berücksichtigung von dessen Vorverhalten. Eine Ersetzung der Einwilligung kommt nur dann in Betracht, wenn der Vater das Scheitern eines Eltern-Kind-Verhältnisses zu verantworten hat und die Adoption einen so erheblichen Vorteil für das Kind bieten würde, dass ein sich verständig um sein Kind sorgender Elternteil auf der Erhaltung des Verwandtschaftsbandes nicht bestehen würde (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 162, 357 = FamRZ 2005, 891).
- b) Bei der Abwägung der Kindesbelange mit dem Elternrecht des leiblichen Vaters ist zu beachten, dass die Adoption nicht (mehr) zwangsläufig mit einem Kontaktabbruch zwischen leiblichem Vater und Kind verbunden ist (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 230, 174 = FamRZ 2021, 1375).
- c) Auch wenn dem Vater nur ein weniger schweres Fehlverhalten gegenüber dem Kind vorzuwerfen ist, kann die Ersetzung der Einwilligung geboten sein, wenn er auf Dauer nicht für eine Übertragung des Sorgerechts in Betracht kommt. Die Möglichkeit einer Dauerverbleibensanordnung kann das durch eine Adoption rechtlich verfestigte und dauerhafte Eltern-Kind-Verhältnis dann nicht ersetzen.

- d) Ist eine gerichtliche Anhörung des Kindes insbesondere mit Rücksicht auf dessen Alter durchführbar, darf sie in einer Adoptionssache nicht deswegen unterbleiben, weil das Kind nicht darüber informiert ist, dass es von seinen sozialen Eltern abweichende (leibliche) Eltern hat (Fortführung von Senatsbeschluss BGHZ 212, 155 = FamRZ 2016, 2082).

BGH, Beschluss vom 6. Dezember 2023 - XII ZB 485/21 - OLG Hamburg
AG Hamburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter Guhling, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur und die Richterin Dr. Pernice

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Anzunehmenden wird der Beschluss des 2. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 9. September 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

A.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist die familiengerichtliche Ersetzung der Einwilligung des Kindesvaters (Beteiligter zu 3) in die Adoption des heute sechsjährigen Kindes.
- 2 Das Kind wurde am 31. März 2017 in Hamburg als Frühgeburt geboren. Die bei Geburt drogenabhängige Kindesmutter ist kasachische Staatsangehörige und unbekanntem Aufenthaltsort. Das Kind bedurfte im Anschluss an die Geburt unter anderem wegen eines Drogenentzugssyndroms intensivmedizinischer

Behandlung. Es wurde am 10. April 2017 vom Jugendamt in Obhut genommen, nachdem der Kontakt zu der Kindesmutter abgerissen war. Mit Beschluss vom 25. April 2017 wurde Pflegschaft, durch Beschluss vom 5. Mai 2017 Vormundschaft angeordnet. Das zum Vormund bestellte Jugendamt stellte am 19. Mai 2017 einen Antrag zur Adoptionsvermittlung. Daraufhin wurde das Kind am 21. Juli 2017 in Adoptionspflege gegeben. Es lebt seitdem bei seinen Adoptivpflegeeltern. Das Kind wurde am Herzen operiert.

3 Der Kindesvater ist türkischer Staatsangehöriger. Er hat in der Vergangenheit in erheblichem Umfang Drogen konsumiert und ist beginnend seit 1994 mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten. Nach seiner Inhaftierung im Januar 2017 wurde er Ende August 2018 aus der Haft entlassen. Er wurde kurz darauf erneut straffällig und bereits im November 2018 wieder inhaftiert. Seit Anfang Juni 2019 befand er sich zum Zwecke der suchttherapeutischen Behandlung in der forensischen Psychiatrie. Sein Aufenthalt im Maßregelvollzug war bis September 2022 vorgesehen. Er ist Vater zweier weiterer Kinder einer anderen Frau, die in der Türkei leben.

4 Die Kindesmutter hatte den Beteiligten zu 3, mit dem sie vor der Geburt zusammengelebt hatte, zunächst nicht als Kindesvater benannt. Nachdem sie später durch ihre Rechtsanwältin seinen Namen mitgeteilt hatte, zeigte dieser Interesse an dem Kind. Seine rechtliche Vaterschaft beruht auf der 2019 erfolgten gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung, nachdem eine Zustimmung der Kindesmutter zur Vaterschaftsanerkennung wegen deren bis heute unbekanntem Aufenthalts nicht zu erlangen war. Sorgeerklärungen haben die Eltern nicht abgegeben.

5 Die Adoptivpflegeeltern beantragten im September 2018 in einem Parallelverfahren die Adoption. Der Beteiligte zu 3 verweigerte seine Einwilligung

hierzu, wobei er mit einem Verbleib des Kindes bei den Adoptivpflegeeltern einverstanden ist. Im vorliegenden Verfahren hat das Jugendamt als Vormund im Namen des Kindes die Ersetzung der Einwilligung des Beteiligten zu 3 in die Adoption beantragt, was von der Adoptionsvermittlungsstelle und der Verfahrensbeiständin befürwortet wird. Zwei auf Initiative des Kindesvaters parallel geführte Verfahren auf Umgang und Auskunftserteilung wurden im Hinblick auf das laufende Adoptionsverfahren ausgesetzt.

- 6 Das Amtsgericht hat die Einwilligung des Kindesvaters in die Adoption antragsgemäß ersetzt. Auf dessen Beschwerde hat das Oberlandesgericht den Antrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom betroffenen Kind, vertreten durch den Vormund, eingelegte zugelassene Rechtsbeschwerde.

B.

- 7 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

I.

- 8 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung in NZFam 2022, 547 veröffentlicht ist, kann die nach dem hier anwendbaren deutschen Recht zur Adoption erforderliche Einwilligung des Kindesvaters ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Ein solcher sei bei der Interessenabwägung nur dann gegeben, wenn die Adoption einen so erheblichen Vorteil für das Kind bieten würde, dass ein sich verständig um sein Kind sorgender Elternteil auf der Erhaltung des Verwandtschaftsbandes nicht bestehen würde. Dabei sei insbesondere

zu berücksichtigen, ob und inwieweit ein gelebtes Vater-Kind-Verhältnis bestehe oder bestanden habe oder welche Gründe den Kindesvater am Aufbau eines solchen Verhältnisses gehindert hätten.

- 9 Richtig sei zwar, dass derzeit kein Vater-Kind-Verhältnis bestehe. Einen Vorwurf werde man dem Kindesvater aber nur während der ersten Lebensmonate des Kindes machen können. Er habe sich bis zur Mitteilung seines Namens an das Jugendamt nicht um eine Kontaktaufnahme und damit den Aufbau eines Vater-Kind-Verhältnisses bemüht, die Mutter nicht von einem Drogenkonsum während der Schwangerschaft abgehalten und sich auch nicht zeitnah mit den Behörden in Verbindung gesetzt, um wenigstens auf diesem Wege für einen Schutz seines Kindes zu sorgen und sich dadurch in das Leben des Kindes einzubringen. Das Gewicht dieses elterlichen Versagens sei aber dadurch gemindert, dass der Kindesvater zu dieser Zeit drogenabhängig gewesen sei und sich in Haft befunden habe. Jedenfalls ab November 2017 habe er sich zudem beharrlich und kontinuierlich um die Wahrnehmung seiner Elternrechte bemüht. Ab diesem Zeitpunkt könne ihm nicht vorgehalten werden, dass ihm wegen der zwischenzeitlich in die Wege geleiteten Adoption und der zumindest anfangs noch nicht bestehenden rechtlichen Vaterschaft ein Kontakt mit seinem Kind verwehrt worden sei. Es könne nicht festgestellt werden, dass der Aufbau einer Vater-Kind-Beziehung endgültig gescheitert sei. Auch sei nicht ausreichend sicher festzustellen, dass eine Kontaktaufnahme zwischen Kindesvater und Kind daran scheitern müsste, dass der Kindesvater mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in nächster Zeit abgeschoben oder er nach Beendigung seiner Therapie kein Interesse mehr an dem Kind zeigen würde. Der Umstand, dass er zwei weitere Kinder in der Türkei habe, mit denen er nicht zusammenlebe, belege ebenfalls nicht, dass der Aufbau einer Vater-Kind-Beziehung von vornherein zum Scheitern verurteilt sei. Gleiches gelte für die Erwägung, dass der Kindesvater nach seiner Haftentlassung im August 2018 wieder straffällig geworden sei.

10 Dem stünden auch keine hinreichend gewichtigen Interessen des Kindes gegenüber. Zwar würde der Ausspruch der Adoption für stabilere und sichere Verhältnisse sorgen und dem Wohle des Kindes dienen. Auch profitiere das Kind aufgrund seiner durch den Drogenkonsum der Mutter während der Schwangerschaft verursachten Vorschädigung von stabilen und sicheren Lebensverhältnissen in besonderer Weise. Nach der durchgeführten Anhörung sei aber nicht festzustellen, dass sich die auf Seiten der Adoptivpflegeeltern eintretende Verunsicherung, wenn es nicht zum Ausspruch der Adoption komme und die Adoptivpflege in ein normales Pflegeverhältnis umgewandelt werden würde, besonders negativ auf das Kindeswohl auswirken würde. Beide Adoptivpflegeeltern hätten zwar im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung überzeugend ausgeführt, dass sie sich ganz bewusst für eine Adoption und kein Pflegeverhältnis entschieden hätten, und geschildert, dass ihnen der Ausspruch der Adoption aufgrund der damit einhergehenden größeren Sicherheit und Stabilität sehr wichtig sei. Sie hätten aber auch zum Ausdruck gebracht, das Kind sei ihnen mittlerweile so sehr ans Herz gewachsen, dass sie immer für es da sein würden, gleich ob die Adoption ausgesprochen würde oder nicht. Die allgemeine, jedem Pflegeverhältnis innewohnende Unsicherheit vermöge einen zur Ersetzung der Einwilligung in die Adoption erforderlichen unverhältnismäßigen Nachteil des Kindes nicht zu begründen. Ob ein Verbleib des Kindes in der Pflegestelle angezeigt sei, bestimme sich vielmehr nach den dann bestehenden konkreten Umständen im Rahmen einer gegebenenfalls nach § 1632 BGB zu treffenden Verbleibensanordnung. Dabei sei auch die Möglichkeit einer Dauerverbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 Satz 2 BGB zu berücksichtigen. Dies schaffe einen angemessenen und die Interessen aller Beteiligten hinreichend achtenden Ausgleich.

11 Etwas anderes folge auch nicht aus der Vorbelastung des Kindes. Wie alle Beteiligten übereinstimmend ausgeführt hätten, entwickle sich das Kind bei seinen Adoptivpflegeeltern positiv und sei seine Bindung zu den Adoptivpflegeeltern

stabil. Insofern sei es auch nicht angezeigt, ergänzend ein kinderpsychologisches Sachverständigengutachten in Auftrag zu geben. Es lasse sich derzeit nicht sicher feststellen, wie sich die familiäre Situation im Nachgang zu einer unterbliebenen Adoption entwickeln werde und welche Auswirkungen dies auf das Kind haben könnte, sodass es an ausreichenden Anknüpfungstatsachen fehle.

12 Die ausländerrechtliche Besserstellung des Kindes im Nachgang zu einer Adoption führe zu keinem anderen Ergebnis. Ebenfalls nicht relevant sei seine etwa günstigere unterhalts- oder erbrechtliche Stellung als Folge einer Adoption. Im Rahmen der Abwägung müsse letztlich berücksichtigt werden, dass der Ausspruch der Adoption die Frage, ob und inwieweit der Kindesvater zukünftig in Kontakt mit seinem Kind treten könne, in das Belieben der Adoptivpflegeeltern stelle. Es lasse sich nicht sicher feststellen, ob die Adoptivpflegeeltern ihn in dem Maße am Leben des Kindes teilhaben lassen, wie es für das Kindeswohl förderlich wäre.

13 Eine persönliche Anhörung des Kindes sei nicht durchzuführen gewesen. Denn das Kind habe keine Kenntnis davon, dass es einen leiblichen Kindesvater habe. Hiervon würde es aber zwangsläufig Kenntnis erlangen, wenn es angehört würde. Eine hinreichend behutsame Vermittlung dieser Nachricht könnte das Beschwerdegericht nicht sicherstellen. Durch eine Anhörung des Kindes seien daher Nachteile für seine Entwicklung zu befürchten.

II.

14 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

- 15 Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich, wie vom Beschwerdegericht zutreffend angenommen, aus § 101 Nr. 2 FamFG. Aufgrund Art. 22 Abs. 1 EGBGB in der seit 31. März 2020 geltenden Fassung ist auf die Ersetzung der Einwilligung deutsches Recht anwendbar, weil das am 31. März 2020 noch nicht abgeschlossene Verfahren (vgl. Art. 229 § 52 EGBGB) im Inland geführt wird.
- 16 1. Die Ersetzung der nach § 1747 BGB für die Annahme des minderjährigen Kindes grundsätzlich erforderlichen Einwilligung der Eltern in die Annahme richtet sich nach § 1748 BGB. Das Beschwerdegericht ist im Ausgangspunkt zutreffend von einer Anwendbarkeit des § 1748 Abs. 4 BGB ausgegangen. Danach hat das Familiengericht in den Fällen des § 1626 a Abs. 3 BGB die Einwilligung des Vaters - auf Antrag des Kindes - zu ersetzen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.
- 17 a) Dass im vorliegenden Fall ein Vormund bestellt ist, steht der Anwendbarkeit von § 1748 Abs. 4 BGB nicht entgegen. Zwar ist die Kindesmutter anders als im Regelfall des § 1626 a Abs. 3 BGB an der Ausübung des Sorgerechts wegen Ruhens der elterlichen Sorge nach § 1674 BGB gehindert. Da das Kind wegen der erst 2019 erfolgten Vaterschaftsfeststellung zunächst nur die Kindesmutter als rechtlichen Elternteil hatte (und kein Fall des § 1751 Abs. 1 BGB vorliegt), war die Anordnung einer Vormundschaft erforderlich (vgl. Staudinger/Coester BGB [2020] Vorbem §§ 1673 ff. Rn. 6 mwN). Auch nach Begründung der rechtlichen Elternschaft des Kindesvaters ist es bei dieser Sorgerechtszuweisung geblieben, zumal ein Abänderungsverfahren nach § 1696 Abs. 1 BGB offenbar nicht durchgeführt worden ist. Für die Anwendbarkeit der Vorschrift kommt es indessen dem Wortlaut entsprechend allein darauf an, dass - wie hier - ein Mitsorgerecht des Vaters nicht nach § 1626 a Abs. 1 oder 2 BGB begründet wurde. Ob es im vorliegenden Fall dem Kindesvater möglich war, nach §§ 1696 Abs. 1,

1678 Abs. 2 BGB eine Sorgerechtsübertragung auf sich zu erwirken, ist erst bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Ersetzung der Einwilligung zu berücksichtigen.

18 b) Zur Vermeidung einer gleichheitswidrigen Benachteiligung des nie sorgeberechtigten Vaters ist eine verfassungskonforme Auslegung von § 1748 Abs. 4 BGB zulässig und geboten, wovon das Beschwerdegericht zutreffend ausgegangen ist. Eine solche führt dazu, dass § 1748 Abs. 4 BGB ähnlich wie § 1748 Abs. 1 bis 3 BGB insbesondere eine Berücksichtigung des Vorverhaltens des Vaters verlangt. Selbst wenn ein gelebtes Vater-Kind-Verhältnis fehlt, wird eine Ersetzung der Einwilligung nach § 1748 Abs. 4 BGB regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn der Vater selbst durch sein Verhalten das Scheitern eines solchen Verhältnisses zu verantworten hat. Die Anforderungen für die Ersetzung der Einwilligung in die Adoption nach § 1748 Abs. 4 BGB sind damit den Voraussetzungen nach Maßgabe von § 1748 Abs. 1 bis 3 BGB im Wesentlichen angeglichen (BVerfG FamRZ 2006, 94, 95; vgl. Staudinger/Helms BGB [2019] § 1748 Rn. 60 ff.).

19 Bei der Prüfung, ob ein Unterbleiben der Adoption einen unverhältnismäßigen Nachteil für das Kind mit sich brächte, sind dementsprechend die Interessen des Kindes an der Adoption gegenüber den Interessen des Vaters am Fortbestand seines Elternrechts abzuwägen. Dabei reicht ein bloßes Überwiegen des Kindesinteresses nicht aus. Das Unterbleiben der Adoption ist vielmehr nur dann mit einem unverhältnismäßigem Nachteil für das Kind verbunden, wenn die Adoption einen so erheblichen Vorteil für das Kind bieten würde, dass ein sich verständig um sein Kind sorgender Elternteil auf der Erhaltung des Verwandtschaftsbandes nicht bestehen würde (Senatsbeschluss BGHZ 162, 357 = FamRZ 2005, 891, 892 mwN). Diese Kriterien stehen nach der Rechtspre-

chung des Bundesverfassungsgerichts mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben seiner Grundsatzentscheidung vom 7. März 1995 (FamRZ 1995, 789) im Einklang (BVerfG FamRZ 2006, 94, 95).

20 c) Für die Interessen des Kindes ist neben den anerkannten Kriterien des Kindeswohls besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass durch die Adoption ein dauerhaftes rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis begründet wird. Als gewichtige Gesichtspunkte des Kindeswohls hat der Senat in Sorgerechtsfragen die Erziehungseignung der Eltern, die Bindungen des Kindes, die Prinzipien der Förderung und der Kontinuität sowie die Beachtung des Kindeswillens angeführt (Senatsbeschlüsse BGHZ 214, 31 = FamRZ 2017, 532 Rn. 25 zum Umgangsrecht und BGHZ 185, 272 = FamRZ 2010, 1060 Rn. 19 mwN). Diese sind unter Beachtung der Besonderheiten auch für Entscheidungen im Adoptionsverfahren bedeutsam, das - weitergehend als die Entscheidung zum Sorgerecht - dazu dient, dem Kind unter Änderung des bestehenden Status vollwertige rechtliche Eltern zur Verfügung zu stellen.

21 Auf Seiten des leiblichen Vaters sind vor allem der mit der Adoption verbundene Verlust des Elternrechts und die sich daraus ergebenden Folgen für einen persönlichen Kontakt mit dem Kind in den Blick zu nehmen. Entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben ist zu prüfen, worauf das Scheitern eines Eltern-Kind-Verhältnisses beruht und inwiefern dies der Vater selbst durch sein Verhalten zu verantworten hat. Dabei ist auch von Bedeutung, ob der Kindesvater sich um die Erlangung des Sorgerechts für das Kind bemüht. Insofern besteht ein Unterschied zwischen Adoption durch die Pflegeeltern und der Stiefkindadoption (vgl. § 1751 Abs. 1 und 2 BGB; zur früheren Rechtslage, die noch größere Unterschiede enthielt, vgl. BVerfG FamRZ 1995, 789, 793; Senatsbeschluss BGHZ 162, 357 = FamRZ 2005, 891, 892).

22 Im Hinblick auf den Kontakt zu dem Kind ist zu beachten, dass aufgrund der neueren Rechtsentwicklung ein Umgangsrecht des leiblichen Vaters durch die Adoption nicht mehr grundsätzlich ausgeschlossen wird. Vielmehr besteht auch für den leiblichen, nicht rechtlichen Vater mit § 1686 a BGB eine Rechtsgrundlage für ein Umgangsrecht, das selbst durch eine von diesem erteilte Einwilligung in die Adoption nicht ohne Weiteres ausgeschlossen wird (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 230, 174 = FamRZ 2021, 1375 Rn. 40 f.). Dass die Adoption damit im Unterschied zur früheren Rechtslage (vgl. dazu noch BVerfG FamRZ 1995, 789, 793; Senatsbeschluss BGHZ 162, 357 = FamRZ 2005, 891, 892; Botthof Perspektiven der Minderjährigenadoption [2014] S. 11) nicht zwangsläufig zu einem Kontaktabbruch zwischen leiblichen Eltern und Kind führt, ist im Rahmen der Interessenabwägung nach § 1748 Abs. 4 BGB unter Beachtung der im Einzelfall konkret geplanten Adoption (vgl. § 8 a AdVermiG) zu berücksichtigen.

23 Im Rahmen der Interessenabwägung ist ferner zu berücksichtigen, ob der Vater eine bestehende Möglichkeit genutzt hat, die Sorgerechtsübertragung auf sich zu erwirken (Senatsbeschluss BGHZ 162, 357 = FamRZ 2005, 891, 892). Wenn er hingegen - etwa aufgrund mangelnder Erziehungseignung - auf Dauer nicht für eine Übertragung des Sorgerechts in Betracht kommt und damit als Träger elterlicher Verantwortung für das Kind ausscheidet, kann die Einwilligung aufgrund überwiegender Interessen des Kindes an einer Annahme auch dann geboten sein, wenn dem Vater nur ein weniger schweres Fehlverhalten gegenüber dem Kind vorzuwerfen ist. Die Interessen des Vaters werden sich in diesen Fällen vor allem auf einen persönlichen Kontakt mit dem Kind richten, welcher durch die Adoption für sich genommen nicht ausgeschlossen wird. Unter den vorgenannten Voraussetzungen wird die Adoption nach Maßgabe der Rechtsprechung des Senats (Senatsbeschluss BGHZ 162, 357 = FamRZ 2005, 891, 892) regelmäßig einen so erheblichen Vorteil für das Kind bieten, dass ein sich verständig um sein

Kind sorgender Elternteil nicht auf der Erhaltung des Verwandtschaftsbandes bestehen wird.

24 2. Das Verfahren unterliegt als Adoptionssache nach § 186 Nr. 2 FamFG dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 26 FamFG. Das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob einer der Ersetzungsgründe des § 1748 BGB vorliegt, und ist nicht an die Begründung des Antrags gebunden (BayObLG FamRZ 1984, 201, 202; Staudinger/Helms BGB [2019] § 1748 Rn. 70 mwN). Auch die Interessenabwägung nach § 1748 Abs. 4 BGB erfordert eine insoweit vollständige und von Amts wegen durchzuführende Sachverhaltsaufklärung (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 162, 357 = FamRZ 2005, 891, 892 f.; BVerfG FamRZ 2006, 94, 95). Dabei kann auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens erforderlich werden, um die Bedeutung der beabsichtigten Adoption für das Kindeswohl näher aufzuklären.

25 a) Nach § 192 Abs. 2 FamFG sollen die beteiligten Personen in den anderen als auf Annahme oder Aufhebung des Annahmeverhältnisses gerichteten Verfahren angehört werden. Auch wenn die Anhörung als Sollvorschrift formuliert ist, ändert dies nichts an der grundsätzlichen Verpflichtung des Gerichts, insbesondere das Kind anzuhören (vgl. BVerfG FamRZ 2002, 229). Dass die Verpflichtung des Gerichts zur persönlichen Anhörung des Kindes im Verfahren auf Ersetzung der Einwilligung zur Annahme durch § 192 Abs. 2 FamFG insoweit gegenüber der vorangegangenen Regelung in § 55 c FGG eingeschränkt werden sollte, ist nicht ersichtlich (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 169, 248; Braun in Heilmann Praxiskommentar Kindschaftsrecht 2. Aufl. § 192 FamFG Rn. 24 mwN). Die vom Gesetzentwurf zum FGG-Reformgesetz für das Gebot der persönlichen Anhörung des Kindes nach § 192 Abs. 1 FamFG angeführte besondere Tragweite der zu treffenden Entscheidung ist im Verfahren über die Ersetzung der Einwilligung regelmäßig ebenfalls gegeben. Das gilt insbesondere für den Fall,

dass - wie vorliegend - die Ersetzung der Einwilligung abgelehnt wird, wodurch die Annahme unmöglich wird. Zumal die Ersetzung der Einwilligung vor allem auch eine umfassende Ermittlung der Interessen des Kindes an der Annahme voraussetzt, kann von der Anhörung des minderjährigen Kindes nach § 192 Abs. 3 FamFG regelmäßig nur abgesehen werden, wenn Nachteile für seine Entwicklung, Erziehung oder Gesundheit zu befürchten sind oder wenn wegen des geringen Alters von einer Anhörung eine Aufklärung nicht zu erwarten ist. Davon ist auch das Beschwerdegericht ausgegangen.

26 b) Ist danach eine Anhörung des Kindes insbesondere mit Rücksicht auf dessen Alter durchführbar, so darf sie nicht allein deswegen unterbleiben, weil das Kind nicht darüber informiert ist, dass es von seinen sozialen Eltern abweichende (leibliche) Eltern hat.

27 (1) Der Senat hat bereits zum Umgangsrecht nach § 1686 a BGB entschieden, dass eine Unterrichtung des Kindes über den leiblichen Vater in den Fällen, in denen es ein Alter erreicht hat, das es ihm ermöglicht zu verstehen, dass sein rechtlicher und sein leiblicher Vater personenverschieden sind, grundsätzlich unerlässlich ist. Durch die Vorenthaltung des Wissens um seine wahre Abstammung würde das Kind hingegen gleichsam zum „bloßen Verfahrensobjekt“ herabgestuft, was indes durch die Gestaltung des Verfahrens gerade vermieden werden soll (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 212, 155 = FamRZ 2016, 2082 Rn. 55 ff. mwN).

28 (2) Diese Grundsätze gelten in Anbetracht der weitreichenden Rechtsfolgen erst recht für das Adoptionsverfahren. Auch hier ist eine sinnvolle Anhörung regelmäßig dadurch zu gewährleisten, dass das Kind entsprechend seiner Verstandesreife über seine leibliche Abstammung und den Verfahrensgegenstand aufgeklärt wird.

29 Dem stehen zwingende Erfordernisse des Adoptionsverfahrens nicht entgegen. Vielmehr ist die offene Adoption vom Gesetzgeber in der neueren Entwicklung stärker betont worden. Aufgrund der durch das Adoptionshilfe-Gesetz vom 12. Februar 2021 (BGBl. I S. 226) eingeführten Neuregelung hat die Adoptionsvermittlungsstelle die Adoptionsbewerber unter anderem über die Rechte des Kindes zu informieren, wobei die Bedeutung der Kenntnis der Herkunft des Kindes für seine Entwicklung hervorzuheben ist (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 AdVermiG). Ferner hat sie darauf hinzuwirken, dass die Adoptionsbewerber das Kind von Beginn an entsprechend seinem Alter und seiner Reife über seine Herkunft aufklären (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 AdVermiG). In § 9 Abs. 2 Satz 3 AdVermiG ist ein entsprechender Rechtsanspruch auf nachgehende Begleitung eingeführt worden, der die Begleitung des Kindes bei der Herkunftssuche im Anschluss an die Adoption einschließt (§ 9 Abs. 2 Satz 3 Nr. 5 AdVermiG; vgl. Schlauß FamRZ 2021, 249, 251). Die nunmehr offenere gesetzliche Gestaltung des Adoptionsverfahrens beruht auf den Empfehlungen des Expertise- und Forschungszentrums Adoption (EFZA) beim Deutschen Jugendinstitut (2017 - www.dji.de/efza; vgl. Kernpunktepapier des BMFSFJ 2017 - www.bmfsfj.de). Nach § 8 a Abs. 1 AdVermiG soll die Adoptionsvermittlungsstelle schon vor Beginn der Adoptionspflege sowohl mit den Adoptionsbewerbern als auch mit den Eltern erörtern, ob ein Informationsaustausch oder Kontakt zum Wohl des Kindes zwischen den Adoptionsbewerbern und dem Kind auf der einen Seite und den Eltern auf der anderen Seite zukünftig stattfinden kann und wie der Informationsaustausch oder Kontakt gestaltet werden kann. Daran ist das Kind gemäß § 8 a Abs. 3 AdVermiG entsprechend seinem Entwicklungsstand zu beteiligen.

30 Nach der Begründung des Gesetzentwurfs zum Adoptionshilfe-Gesetz lässt ein offener und selbstverständlicher Umgang mit der Adoption Adoptivkinder besser verstehen, woher sie kommen und wo ihre Wurzeln liegen. Sie könn-

ten so ihre biologische Herkunft in ihr Selbstbild integrieren und eine positive Persönlichkeit und stabile Identität entwickeln (BR-Drucks. 575/19 S. 24). Dem hat die Anhörung des - altersgerecht informierten - Kindes im gerichtlichen Adoptionsverfahren und auch im vorgreiflichen Verfahren zur Ersetzung der Einwilligung zu entsprechen.

31 (3) Die notwendige Information des Kindes über seine wahre Abstammung hat der Senat beim Umgangsrecht nach § 1686 a BGB als vorrangige Aufgabe der Eltern angesehen. In der vorliegenden Fallgestaltung obliegt die Aufklärung dem Vormund und den Pflegeeltern als den primären Bezugspersonen des Kindes. Zwar sind die Pflegeeltern nicht Beteiligte des vorliegenden Ersetzungsverfahrens. Sie trifft eine entsprechende Obliegenheit aber jedenfalls im Verfahren auf Annahme. Im vorliegenden Verfahren ist es zudem Aufgabe des als Adoptionsvermittlungsstelle verfahrensbeteiligten Jugendamts, auf die Aufklärung des Kindes hinzuwirken (vgl. §§ 8 a, 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 AdVerMiG). Für das Familiengericht folgt daraus die Verpflichtung, auf die Aufklärungsobliegenheit hinzuweisen und anschließend das Verfahren so zu gestalten, dass vor der Anhörung des Kindes genügende Gelegenheit für dessen Aufklärung besteht.

32 Wird eine gebotene Aufklärung dennoch unterlassen, so wird bei der Interessenabwägung nach § 1748 Abs. 4 BGB zu berücksichtigen sein, dass dann ein Kontakt des Kindes mit den Herkunftseltern nach der beabsichtigten Adoption unwahrscheinlich sein wird, was für sich genommen gegen die Ersetzung der Einwilligung spricht.

33 c) Im Rahmen der Amtsaufklärung nach § 26 FamFG kann es im Einzelfall neben der vorgeschriebenen Anhörung der Beteiligten geboten sein, ein psychologisches Sachverständigen-Gutachten etwa zu den Bindungen des Kindes und der Erziehungseignung des jeweiligen leiblichen Elternteils einzuholen.

34 3. Die angefochtene Entscheidung wird diesen Maßstäben nicht in vollem
Umfang gerecht.

35 a) Das Beschwerdegericht hat in der Sache die Ersetzung der Einwilligung
vor allem deswegen abgelehnt, weil man dem Kindesvater nur während der ers-
ten Lebensmonate des Kindes einen Vorwurf machen könne und dieser zudem
dadurch abgeschwächt werde, dass er zu dieser Zeit drogenabhängig und in Haft
gewesen sei. Anhaltspunkte dafür, dass eine Einbindung des Vaters in das Le-
ben des Kindes von vornherein zum Scheitern verurteilt wäre, ließen sich nicht
feststellen. Dem Vater sei bislang schlicht nicht die Möglichkeit eingeräumt wor-
den, seine Verlässlichkeit unter Beweis zu stellen. Diesem Verschulden des Va-
ters in den ersten Monaten nach der Geburt stünden keine so gewichtigen Inte-
ressen des Kindes gegenüber, dass ein sich verständig um sein Kind sorgender
Elternteil auf der Erhaltung des Verwandtschaftsbandes nicht bestehen würde.

36 b) Damit ist das Beschwerdegericht nicht der Frage nachgegangen, ob der
Vater - abgesehen von einem von der Adoption losgelöst möglichen persönlichen
Kontakt mit dem Kind - voraussichtlich auf Dauer für eine Übertragung des Sor-
gerechts in Betracht kommt und damit elterliche Verantwortung wahrnehmen
kann. Die Wahrnehmung elterlicher Verantwortung für das Kind ist prägendes
Merkmal des rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnisses. Für das Kindeswohl, insbe-
sondere für die Entwicklung des Kindes, ist daher von erheblicher Bedeutung,
dass soziale und rechtliche Elternschaft übereinstimmen und nicht auf Dauer
auseinanderfallen. Die Rechtsbeschwerde macht zu Recht geltend, dass es nicht
dem Kindeswohl entspricht, wenn das Kind etwa während der gesamten Minder-
jährigkeit einen Vormund hätte, während die Pflegeeltern nicht Inhaber der elter-
lichen Sorge wären.

- 37 aa) Im vorliegenden Fall hat der Kindesvater ersichtlich keine Initiative ergriffen, nach §§ 1696 Abs. 1, 1678 Abs. 2 BGB eine Sorgerechtsübertragung auf sich zu erwirken. Auch wenn dies darauf beruhen mag, dass er bislang keine realistische Aussicht auf eine Übertragung des Sorgerechts hatte, hätte das Beschwerdegericht der Frage nachgehen müssen, ob sich daran auf absehbare Zeit - auch nach etwaigen Umgangskontakten - voraussichtlich etwas ändern wird. Dagegen spricht, dass der Vater aufgrund seiner Straffälligkeit und wegen Drogenabhängigkeit angeordneter Unterbringung im Maßregelvollzug bis September 2022 für die ersten fünfzehn - regelmäßig prägenden - Lebensjahre seines Kindes faktisch nicht als Elternteil zur Verfügung stand. Demgegenüber haben die Adoptionspflegeeltern für das in den ersten Lebensmonaten gesundheitlich gefährdete Kind frühzeitig Verantwortung getragen, die zudem aufgrund der Vorgeschichte des Kindes mit deutlich erhöhten Anforderungen verbunden war. Dem entspricht regelmäßig eine besonders enge Bindung zwischen Kind und Pflegeeltern.
- 38 bb) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts wird dem elementaren Interesse des Kindes an einer stabilen Eltern-Kind-Beziehung nicht schon durch die Möglichkeit einer Dauerverbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB hinreichend Rechnung getragen. Dass es bei einer solchen Anordnung an einer rechtlichen Bindung der Pflegeeltern fehlt, ist entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts von wesentlicher Bedeutung. Die rechtliche Elternschaft geht mit einer dauerhaften Verantwortung für das Kind einher, zumal die Stellung der Pflegeeltern nur mit eingeschränkten sorgerechtlichen Befugnissen (§ 1688 BGB) verbunden ist. Selbst die Bestellung der Pflegeeltern zu Vormündern könnte keine der rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung vergleichbare Rechtsverbindlichkeit und Dauerhaftigkeit gewährleisten. Der Senat hat bereits in anderem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sich die rechtliche Eltern-Kind-Beziehung nicht in der sorgerechtlichen Stellung bis zur Volljährigkeit des Kindes und

dem familiären Zusammenleben erschöpft. Mit der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung ist vielmehr eine Reihe weiterer wichtiger Rechte und Rechtspositionen des Kindes verbunden, wie etwa Unterhaltsansprüche, das gesetzliche Erbrecht, der Name, die Staatsangehörigkeit und - bei ausländischen Kindern - das Aufenthaltsrecht. Überdies ist das dauerhafte familiäre Zusammenleben ohne eine gesicherte Elternstellung nicht gewährleistet. Selbst eine Vormundbestellung der Pflegeeltern wäre abänderbar, wobei sich diese nicht auf eine eigene Rechtsstellung berufen könnten (vgl. Senatsbeschluss vom 5. September 2018 - XII ZB 224/17 - FamRZ 2018, 1846 Rn. 26 mwN). Zudem könnten sie sich zum Nachteil des Kindes ihrer Pflichten einseitig entledigen, indem sie nach § 1804 Abs. 3 BGB ihre Entlassung als Vormund erwirken (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 59).

39 Daher greift es ebenfalls zu kurz, dass das Beschwerdegericht die Bereitschaft der Pflegeeltern, auch ohne Adoption für das Kind da zu sein, als für das Kindeswohl ausreichend betrachtet hat. Abgesehen davon, dass bei Scheitern der Adoption schon die derzeit bestehende Adoptionspflege nach § 1744 BGB nicht mehr aufrechterhalten werden könnte, fehlt es - wie ausgeführt - in wesentlichen Punkten an einem der rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung vergleichbaren Rechtsstatus. Indem das Beschwerdegericht die für das Kindeswohl wesentliche Bedeutung der dauerhaften und rechtlich abgesicherten Eltern-Kind-Beziehung nicht vollständig gewürdigt hat, hat es mithin die gebotene Interessenabwägung rechtsfehlerhaft verkürzt.

40 c) In verfahrensrechtlicher Hinsicht hätte das Beschwerdegericht nach den genannten Maßstäben nicht mit der von ihm gegebenen Begründung von der (persönlichen) Anhörung des Kindes absehen dürfen, was von der Rechtsbeschwerde zutreffend als verfahrensfehlerhaft gerügt wird. Dass bei dem zum Zeit-

punkt der Beschwerdeentscheidung vierjährigen Kind eine - altersgerechte - Aufklärung nicht möglich gewesen sei, ist vom Beschwerdegericht nicht angeführt worden und auch sonst nicht ersichtlich.

- 41 4. Der angefochtene Beschluss ist demnach aufzuheben. Das Beschwerdegericht wird die nach den dargestellten Grundsätzen vorzubereitende Anhörung des Kindes nachzuholen und sodann erneut über die Beschwerde zu entscheiden haben.

Guhling

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Botur

Pernice

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 15.03.2021 - 289 F 108/18 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 09.09.2021 - 2 UF 43/21 -