



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 58/20

vom

16. Juni 2021

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR:                      ja

BGB §§ 1686 a Abs. 1 Nr. 1, 1697 a, 1747 Abs. 1 Satz 2; FamFG § 167 a;  
AdVermiG § 8 a

- a) Ein Umgangsrecht kann dem leiblichen Vater auch im Fall der sogenannten privaten Samenspende zustehen (Fortführung von Senatsurteil BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209 und Senatsbeschluss vom 18. Februar 2015 - XII ZB 473/13 - FamRZ 2015, 828).
- b) Die von § 1686 a Abs. 1 BGB vorausgesetzte anderweitige rechtliche Vaterschaft muss nicht durch gesetzliche Abstammung, sondern kann auch durch Adoption begründet worden sein. Das gilt entsprechend, wenn das Kind im Wege der Stiefkindadoption von der eingetragenen Lebenspartnerin oder Ehefrau der Mutter angenommen wurde.
- c) Die Einwilligung des leiblichen Vaters in die Adoption schließt das Umgangsrecht nur aus, wenn darin gleichzeitig ein Verzicht auf das Umgangsrecht zu erblicken ist. Daran fehlt es jedenfalls dann, wenn das Kind nach Absprache der Beteiligten den leiblichen Vater kennenlernen und Kontakt zu ihm haben sollte. Die rechtliche Unverbindlichkeit einer entsprechenden Vereinbarung steht dem nicht entgegen.
- d) Ob und in welchem Umfang ein Umgang zu regeln ist, ist danach zu beurteilen, ob der leibliche Vater ein ernsthaftes Interesse am Kind gezeigt hat und inwiefern der Umgang dem Kindeswohl dient (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 212, 155 = FamRZ 2016, 2082). Dabei hat der leibliche Vater das Erziehungsrecht der rechtlichen Eltern zu respektieren, ohne dass dieses als solches die Eltern zur Verweigerung des Umgangs berechtigt (Fortführung der Senatsbeschlüsse vom 27. November 2019 - XII ZB 512/18 - FamRZ 2020, 255 und vom 12. Juli 2017 - XII ZB 350/16 - FamRZ 2017, 1688).

BGH, Beschluss vom 16. Juni 2021 - XII ZB 58/20 - Kammergericht Berlin  
AG Tempelhof-Kreuzberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Juni 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 2 wird der Beschluss des 13. Zivilsenats - Familiensenat - des Kammergerichts in Berlin vom 19. Dezember 2019 aufgehoben.

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

Wert: 3.000 €

Gründe:

I.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist eine vom Antragsteller (Beteiligter zu 2) als leiblicher Vater mit dem im August 2013 geborenen betroffenen Kind erstrebte Umgangsregelung.
- 2 Mutter des mittels einer privaten Samenspende des Antragstellers gezeugten Kindes ist die Beteiligte zu 3. Die Beteiligte zu 4, die mit der Mutter eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet hat, adoptierte das Kind 2014 mit Einwilligung des Antragstellers. Der Antragsteller hatte zunächst bis 2018 Umgangkontakte mit dem Kind, die entweder im Haushalt der Beteiligten zu 3 und 4

in deren Anwesenheit stattfanden oder die außerhalb von einer von ihnen begleitet wurden. Das Kind hat Kenntnis von der leiblichen Vaterschaft des Antragstellers. Im Sommer 2018 äußerte der Antragsteller gegenüber den Beteiligten zu 3 und 4, dass er Umgang mit dem Kind in seiner häuslichen Umgebung und für einen längeren Zeitraum wünsche, was diese ablehnten. Nach zwei weiteren Treffen brach der persönliche Kontakt des Antragstellers zu dem Kind ab.

3 Der Antragsteller hat eine Umgangsregelung dahin beantragt, dass er das Kind 14tägig dienstags um 13:30 Uhr aus der Kita abhole und es um 18:00 Uhr seinen Eltern übergebe. Er hat sich unter anderem darauf berufen, bereits vor Zeugung des Kindes sei vereinbart worden, dass er ein aktiver Vater sein und Umgang mit dem Kind haben solle. Unter dieser Voraussetzung habe er in die Adoption eingewilligt. Die Beteiligten zu 3 und 4 haben dagegen vorgetragen, dass die Kontakte zu unregelmäßig gewesen seien, um eine sozial-familiäre Beziehung begründen zu können. Der Antragsteller habe als biologischer Vater nicht Teil der Familie werden sollen, was ihm gegenüber von Anbeginn an offen und deutlich kommuniziert worden sei.

4 Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Die Beschwerde des Antragstellers ist vom Beschwerdegericht zurückgewiesen worden. Das Kind ist von den Vorinstanzen nicht angehört worden. Es hat sich gegenüber der bestellten Verfahrensbeiständin geäußert. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Umgangsbegehren weiter.

## II.

5 Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

6           1. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts, dessen Beschluss in FamRZ 2020, 1271 veröffentlicht ist, steht dem Antragsteller kein Anspruch auf Umgang mit dem Kind zu.

7           § 1684 Abs. 1 BGB gewähre nur den Eltern ein Umgangsrecht. Auch wenn der leibliche Vater grundsätzlich in den Schutzbereich des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG einbezogen sei, gelte dies nicht, wenn wie im vorliegenden Fall rechtliche Eltern vorhanden seien, denen die Verantwortung für das Kind zugeordnet sei. Eine rechtliche Elternschaft von drei oder mehr Personen sehe derzeit weder die Verfassung noch der Gesetzgeber vor.

8           Der Antragsteller könne ein Recht auf Umgang auch nicht aus § 1686 a Abs. 1 BGB herleiten. Ob § 1686 a BGB entsprechend anwendbar sei, wenn statt eines rechtlichen Vaters eine Mit-Mutter vorhanden sei, könne offenbleiben. Denn der Gesetzgeber habe dem biologischen Vater bei Einwilligung in die Adoption mit § 1686 a BGB keine weitergehenden Rechte zubilligen wollen als dem in die Adoption einwilligenden rechtlichen Vater. Das sei auch folgerichtig, weil ein Umgangsrecht nur den Fall betreffe, dass dem leiblichen Vater das Nichtentstehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen ihm und dem Kind nicht zuzurechnen sei. Er bedürfe keines Schutzes, wenn er durch seine Einwilligung in die Adoption bewusst auf seine Elternstellung verzichtet habe.

9           Der Antragsteller habe auch kein Recht auf Umgang gemäß § 1685 Abs. 2 BGB. Dem Kind fehle es an einer hierfür erforderlichen sozial-familiären Beziehung zum Antragsteller. Die Besuche des Antragstellers von maximal zwei Stunden hätten durchschnittlich an ca. 25 Tagen im Jahr stattgefunden. Da der Antragsteller nie mit dem Kind allein gewesen sei und dieses sich nie in seinem Haushalt befunden habe, könne von einer tatsächlichen Verantwortungsübernahme nicht die Rede sein. Der Antragsteller könne daher auch nicht als enge

Bezugsperson des Kindes angesehen werden. Zwar könne vorliegend nicht in Abrede gestellt werden, dass der Antragsteller immer ein ernsthaftes Interesse am Kind und nach der Geburt kontinuierlich Kontakt zu diesem gehabt habe. Die Eltern hätten zudem durch die von ihnen in der Vergangenheit restriktiv gehandhabten Umgangszeiten einen Anteil daran, dass es nicht zu einer sozial-familiären Beziehung zwischen Vater und Kind gekommen sei. Da der leibliche Vater aber unter den Voraussetzungen des § 1686 a Abs. 1 BGB ein Umgangsrecht habe, könne er nicht, wenn die Voraussetzungen nicht vorlägen, allein gestützt auf die leibliche Abstammung ein Umgangsrecht haben, um eine sozial-familiäre Beziehung erst aufzubauen. Denn dann hätte der leibliche Vater es in der Hand, ohne rechtliche Vaterschaft und trotz Einwilligung in die Adoption gleichwohl weitgehende Umgangsrechte ausüben zu können, wenn dies dem Kindeswohl dienlich wäre. Damit wäre aber der Weg in eine „Vaterschaft light“ eröffnet, die der Gesetzgeber habe verhindern wollen. Es sei im Übrigen nicht ersichtlich, dass dem leiblichen Vater, der einer Adoption zugestimmt hat, weitergehende Umgangsrechte einzuräumen sind als dem rechtlichen Vater oder der Mutter, die sich im Fall der Zustimmung zur Adoption ebenfalls nur auf § 1685 Abs. 2 BGB berufen könnten.

10                    2. Das hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

11                    Zwar hat das Beschwerdegericht die §§ 1684 Abs. 1, 1685 Abs. 2 BGB als Grundlagen für ein Umgangsrecht des Antragstellers zutreffend verneint. Die vom Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen tragen aber eine Zurückweisung des auf § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB gestützten Umgangsanspruchs nicht.

12 a) Das Beschwerdegericht hat mit zutreffenden Gründen eine auf §§ 1684 Abs. 1 BGB, 1685 Abs. 2 BGB gestützte Umgangsregelung abgelehnt. Die diesbezüglichen Angriffe der Rechtsbeschwerde bleiben ohne Erfolg.

13 aa) Soweit die Rechtsbeschwerde darauf verweist, dass in der vorliegenden Fallkonstellation von einer dreifachen Elternschaft auszugehen sei und ein Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 1 BGB nicht verneint werden könne, steht dies mit der geltenden Gesetzeslage nicht im Einklang. Auch den von der Rechtsbeschwerde zitierten Literaturstimmen (v. Münch/Kunig/Coester-Waltjen GG 6. Aufl. Art. 6 Rn. 76; BeckOK BGB/Veit [Stand: 1. Mai 2021] § 1686 a Rn. 7.1) lässt sich hierfür nichts entnehmen. Unmittelbar aus der dem leiblichen Vater zukommenden Grundrechtsposition kann wegen der diesem auch verfassungsrechtlich fehlenden rechtlichen Elternstellung (vgl. Senatsbeschluss vom 24. März 2021 - XII ZB 364/19 - juris Rn. 46 mwN, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) ein Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 1 BGB nicht hergeleitet werden. Dem trägt das Gesetz Rechnung, indem es mit den §§ 1685 Abs. 2 und 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB geeignete Grundlagen für ein Umgangsrecht auch ohne rechtliche Elternstellung vorsieht.

14 bb) Auf der Grundlage seiner insoweit rechtsbedenkenfrei getroffenen Feststellungen hat das Beschwerdegericht ein auf § 1685 Abs. 2 BGB gestütztes Umgangsrecht ebenfalls zutreffend verneint.

15 (1) § 1685 Abs. 1 und 2 BGB setzt dafür voraus, dass die enge Bezugsperson des Kindes für dieses tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat (sozial-familiäre Beziehung). Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die Person mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.

- 16 Dass § 1685 Abs. 2 Satz 1 BGB ein Umgangsrecht nur engen Bezugspersonen des Kindes zubilligt, setzt allerdings keinen aktuellen persönlich-vertrauten Bezug des Kindes zu der den Umgang begehrenden Person voraus. Ausreichend ist vielmehr, dass diese Person für das Kind in der Vergangenheit tatsächlich Verantwortung getragen hat und für dieses jedenfalls in der Vergangenheit eine enge Bezugsperson war (Senatsbeschluss vom 9. Februar 2005 - XII ZB 40/02 - FamRZ 2005, 705 f.).
- 17 Das Zusammenleben in einem Haushalt ist überdies keine notwendige Voraussetzung der sozial-familiären Beziehung. Die Übernahme tatsächlicher Verantwortung kann auch in anderer Form erfolgen, indem der Vater etwa wesentliche Betreuungsleistungen für das Kind erbringt, ohne mit diesem dauerhaft in einem Haushalt zu leben (vgl. Senatsbeschluss vom 15. November 2017 - XII ZB 389/16 - FamRZ 2018, 275 Rn. 18 mwN zu § 1600 Abs. 3 BGB).
- 18 (2) Im vorliegenden Fall ist eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Antragsteller und dem Kind indessen nicht begründet worden. Aufgrund der vom Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen haben die Kontakte zwischen dem Antragsteller und dem Kind nicht das für die Übernahme tatsächlicher Elternverantwortung erforderliche Ausmaß erreicht. Die Umgangskontakte dauerten jeweils nicht länger als zwei Stunden und wurden stets von mindestens einem rechtlichen Elternteil begleitet. Die Rechtsbeschwerde stellt nicht in Frage, dass die Feststellungen den Angaben des Antragstellers im Rahmen seiner Anhörung entsprechen.
- 19 Der Anhörung des Kindes zu dieser Frage bedurfte es entgegen der von der Rechtsbeschwerde vertretenen Auffassung nicht. Die Rechtsbeschwerde führt an, dass zwischen dem Antragsteller und dem Kind eine Bindung entstanden sei, was nicht ohne Anhörung des Kindes habe festgestellt werden können.

Auf eine zwischen leiblichem Vater und Kind entstandene Bindung kommt es indessen für die Begründung einer sozial-familiären Beziehung, die in der Übernahme tatsächlicher Verantwortung besteht, nicht entscheidend an. Die Bindung ist vielmehr erst für die Frage erheblich, ob die beantragte Umgangsregelung dem Kindeswohl dient. Mangels einer zwischen Antragsteller und Kind begründeten sozial-familiären Beziehung kommt es aber im Rahmen von § 1685 Abs. 2 BGB darauf nicht an. Das Beschwerdegericht hat schließlich zu Recht darauf hingewiesen, dass das Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 2 BGB nicht der Begründung einer sozial-familiären Beziehung dienen soll, sondern deren (früheres) Bestehen voraussetzt.

20            b) Dem Beschwerdegericht kann indessen in der Ablehnung eines auf § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB gestützten Umgangsrechts nicht gefolgt werden.

21            Nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB hat der leibliche Vater, der ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Nach § 167 a Abs. 1 FamFG sind Anträge auf Erteilung des Umgangs- oder Auskunftsrechts nach § 1686 a BGB nur zulässig, wenn der Antragsteller an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben.

22            aa) Dass das Kind mithilfe einer sogenannten privaten Samenspende gezeugt worden ist, hindert die Anspruchsberechtigung des Erzeugers und mithin auch die Zulässigkeit des Antrags nach § 167 a Abs. 1 FamFG nicht.

23            Wie der Senat bereits in anderen Zusammenhängen entschieden hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209 zu § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB und Senatsbeschluss vom 18. Februar 2015 - XII ZB 473/13 - FamRZ 2015, 828 zu § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB), steht die private Samenspende der Beiwohnung

in der Sache gleich, zumal beide zur Zeugung des Kindes führen können. Der Zweck des § 167 a Abs. 1 FamFG, eine Geltendmachung des Anspruchs „ins Blaue“ hinein auszuschließen (BT-Drucks. 17/12163 S. 14), ist nicht betroffen, wenn der Antragsteller auf andere Weise als durch mit der Mutter vollzogenen Geschlechtsverkehr zur Zeugung des Kindes beigetragen hat. Zwar sollte mit der Vorschrift gleichzeitig auch verhindert werden, dass ein Mann, der durch künstliche Befruchtung mittels heterologer Samenspende biologischer Vater geworden ist, ein Umgangs- oder Auskunftsrecht „begehren“ kann (BT-Drucks. 17/12163 S. 14). Der Senat hat aber zu der gleichgelagerten Frage bei der Vaterschaftsanfechtung bereits entschieden, dass sich diese Zwecksetzung nur auf die Samenspende im Sinne von § 1600 Abs. 4 (früher Abs. 5) BGB bezieht (Senatsurteil BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209 Rn. 20 ff.). Im Unterschied zu dem in § 1600 d Abs. 4 BGB geregelten Fall der ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung könnte der private Samenspender als leiblicher Vater seine Feststellung als Vater nach §§ 1592 Nr. 3, 1600 d BGB erwirken, solange eine Adoption noch nicht erfolgt ist. Weil die Möglichkeit zur Erlangung der rechtlichen Vaterschaft gerade auch im Fall der privaten Samenspende geschützt ist, ist für die Stiefkindadoption folgerichtig die Einwilligung des privaten Samenspenders als leiblicher Vater erforderlich (Senatsbeschluss vom 18. Februar 2015 - XII ZB 473/13 - FamRZ 2015, 828).

24 Die Glaubhaftmachung muss sich in Fällen der privaten Samenspende mithin nach Sinn und Zweck des § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB wie auch des § 167 a Abs. 1 FamFG auf die Urheberschaft des Antragstellers für die Samenspende und deren Verwendung zur Zeugung des Kindes beziehen (vgl. Hammer FamRZ 2019, 39; teilweise anders OLG Frankfurt FamRZ 2019, 37). Ist die leibliche Vaterschaft des Antragstellers - wie im vorliegenden Fall - darüber hinaus sogar unstrittig, ist dem Erfordernis der Glaubhaftmachung genügt.

- 25           bb) Das Umgangsrecht nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB ist in Anbetracht der offenen Gesetzesformulierung nicht lediglich bei Bestehen einer kraft Gesetzes begründeten Vaterschaft eines anderen Mannes gegeben, sondern umfasst auch die im Wege der Adoption begründete anderweitige Vaterschaft. Die Adoption schließt für sich genommen das Umgangsrecht nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht aus.
- 26           Etwas Gegenteiliges könnte allenfalls aus der Einwilligung des leiblichen Vaters in die Adoption als Verzicht auf das Elternrecht hergeleitet werden. Eine solche muss aber für die Adoption schon nicht notwendigerweise vorliegen. So kann die Einwilligung nach § 1748 BGB ersetzt oder der leibliche Vater vom Adoptionsverfahren entsprechend § 1747 Abs. 4 Satz 1 BGB nicht in Kenntnis gesetzt worden sein (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Februar 2015 - XII ZB 473/13 - FamRZ 2015, 828 Rn. 17 ff., 29; unzutreffend OLG Nürnberg FamRZ 2020, 613). Auch kann der vom leiblichen Vater verschiedene rechtliche Vater nach § 1592 Nr. 1 oder 2 BGB der Adoption zugestimmt haben, so dass es einer Einwilligung des leiblichen Vaters nicht bedurfte. Im Schrifttum wird § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB dann für anwendbar gehalten, wenn die Adoption durch Einwilligung des rechtlichen (nicht leiblichen) Vaters ermöglicht worden ist (vgl. Palandt/Götz BGB 80. Aufl. § 1755 Rn. 3; Staudinger/Dürbeck BGB [2019] § 1686 a Rn. 10, S. 563 f. mwN; MünchKommBGB/Hennemann 8. Aufl. § 1686 a Rn. 8 mwN; offenbar auch BeckOGK/Altrogge [Stand: 15. Februar 2021] BGB § 1686 a Rn. 61).
- 27           Jedenfalls wenn der leibliche Vater nicht in die Adoption eingewilligt hat, die Adoption also ohne (oder gegen) seinen Willen erfolgt ist, besteht kein Grund, diesen bei infolge Adoption verlorener Möglichkeit zur Erlangung der rechtlichen Vaterstellung anders zu behandeln, als wenn ihm die Erlangung der rechtlichen Vaterposition durch eine nach § 1592 Nr. 1 oder 2 BGB abstammungsrechtlich

begründete anderweitige Vaterschaft versperrt ist (ebenso VG Neustadt/Weinstraße FamRZ 2016, 148, 149 f.; Frank FamRZ 2017, 497, 501 für den Fall der Nichtbeteiligung des leiblichen Vaters am Adoptionsverfahren; Hammer FamRZ 2016, 151). Auf die Frage, ob der leibliche Vater, der vom Adoptionsverfahren zu Unrecht nicht informiert wurde (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Februar 2015 - XII ZB 473/13 - FamRZ 2015, 828 Rn. 17 ff., 29), auch die Aufhebung der Adoption erwirken kann (dafür Frank FamRZ 2017, 497, 500), kommt es hierfür nicht entscheidend an.

28           cc) Dass die Stiefkindadoption nicht durch den Ehemann, sondern durch die eingetragene Lebenspartnerin oder Ehefrau der Mutter erfolgt ist, stellt in der Sache keine entscheidende Besonderheit dar. Vielmehr ist eine entsprechende Anwendung der insoweit lückenhaften Vorschrift geboten. Die in der Gesetzesbegründung zu § 1686 a BGB (BT-Drucks. 17/12163 S. 12) geäußerte gegenläufige Ansicht bezieht sich nicht auf die Adoption als solche, sondern stellt entscheidend auf die Einwilligung zur Adoption ab und steht daher schon wegen der bereits angeführten Möglichkeit der Adoption ohne oder gegen den Willen des leiblichen Vaters einer entsprechenden Anwendung auf die Stiefkindadoption durch die eingetragene Lebenspartnerin nicht entgegen (vgl. BeckOK BGB/Veit [Stand: 1. Mai 2021] § 1686 a Rn. 7.1). Eine anderenfalls vorliegende Besserstellung der gleichgeschlechtlichen gegenüber der verschiedengeschlechtlichen Elternschaft erscheint zudem nicht gerechtfertigt, denn die Interessen der Beteiligten sind insoweit in beiden Fällen gleichgelagert.

29           dd) Die vom leiblichen Vater erklärte Einwilligung in die Adoption steht der Zubilligung eines Umgangsrechts nicht notwendigerweise entgegen. Die Einwilligung schließt das Umgangsrecht nur aus, wenn darin gleichzeitig ein Verzicht auf das Umgangsrecht zu erblicken ist.

30 (1) Zwar ist in der § 1686 a BGB zugrunde liegenden Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 17/12163 S. 12) ausgeführt, dass sich der biologische Vater, der seine rechtliche Vaterstellung im Wege der Adoption mit seiner Einwilligung verloren hat, nicht auf § 1686 a BGB berufen könne. Daraus wird von der überwiegenden Ansicht übereinstimmend mit dem Beschwerdegericht ein Ausschluss des Umgangsrechts hergeleitet (MünchKommBGB/Hennemann 8. Aufl. § 1686 a Rn. 8 mwN; Staudinger/Helms BGB [2019] § 1751 Rn. 15; Staudinger/Dürbeck BGB [2019] § 1686 a Rn. 10; Hoffmann FamRZ 2013, 1077, 1078). Dass in der Gesetzesbegründung insoweit nur der Verlust der rechtlichen Vaterstellung erwähnt ist, welche der leibliche Vater indes nie innehatte, steht dem noch nicht entgegen. Das Beschwerdegericht hat die Aussage vielmehr zutreffend auch auf die insoweit vergleichbare Situation des leiblichen Vaters bezogen. Denn diesem stand jedenfalls grundsätzlich die Möglichkeit offen, in die rechtliche Vaterstellung einzurücken (vgl. Senatsurteil BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209).

31 Die in der Gesetzesbegründung geäußerte Ansicht erfasst aber schon nicht sämtliche Fallkonstellationen der mithilfe einer privaten Samenspende ermöglichten gleichgeschlechtlichen Elternschaft zweier Frauen, zumal diese - wie ausgeführt - auch ohne Einwilligung des leiblichen Vaters begründet werden kann. Insbesondere ist sie aber nicht in den Normtext des § 1686 a BGB eingeflossen. Sie stellt damit letztlich kein tragendes Gesetzesmotiv dar, welches als Ausdruck des gesetzgeberischen Willens an der Gesetzesbindung teilnehmen könnte. Ob die geäußerte Rechtsauffassung in ihrer Allgemeinheit zutreffend ist, unterliegt mithin der richterlichen Beurteilung unter Berücksichtigung der im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken. Da die Vorschrift nur im Hinblick auf das vom leiblichen Vater gezeigte ernsthafte Interesse und die Kindeswohl dienlichkeit des Umgangs inhaltliche Voraussetzungen für die Entscheidung aufstellt, könnte die Einwilligung in die Adoption dem Umgang nur entgegenstehen, wenn sich aus ihr nicht nur ein Verzicht auf das - künftige - Elternrecht bzw.

die diesem vorgelagerte Rechtsposition aus Art. 6 Abs. 2 GG, sondern auch auf das Umgangsrecht herleiten ließe. Das ist jedoch nicht der Fall.

32 (2) Mit der Einwilligung in die Adoption ist zwar ein Verzicht auf das Elternrecht verbunden. Nach § 1755 Abs. 1 Satz 1 BGB erlöschen mit der Adoption dementsprechend das (rechtliche) Verwandtschaftsverhältnis mit dem Kind und die sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten. Daraus folgt aber nicht ohne Weiteres, dass dem leiblichen Vater nicht einzelne Befugnisse verbleiben können, wenn diese von seinem Verzicht nicht erfasst werden. Wie neben § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB auch § 1685 Abs. 2 BGB zeigt, ist das Umgangsrecht nicht notwendigerweise mit dem Elternrecht verbunden. Zwar mag in der Einwilligung in die Adoption über das Elternrecht hinaus im Einzelfall auch ein Verzicht auf den Umgang mit dem Kind gesehen werden (vgl. EGMR FamRZ 2014, 1351; Staudinger/Helms BGB [2019] § 1747 Rn. 66 mwN). In diesem Fall kann in dem nach erfolgter Adoption gestellten Umgangsbegehren des leiblichen Elternteils ein widersprüchliches Verhalten zu sehen sein. Anders liegt es aber, wenn nach Absprache der Beteiligten (im vorliegenden Fall Mutter, Annehmende und leiblicher Vater) das Kind den leiblichen Vater kennenlernen und Kontakt zu ihm haben sollte. In diesem Fall liegt ein Verzicht auf das Umgangsrecht zweifellos nicht vor.

33 (3) Zwar fehlt der Vereinbarung von Umgangskontakten für die Zeit nach durchgeführter Adoption die rechtliche Verbindlichkeit, weil das entsprechende Einverständnis von den rechtlichen Eltern jederzeit widerrufen werden kann. Dies entspricht der bislang weit überwiegenden Ansicht (vgl. Staudinger/Helms BGB [2019] § 1747 Rn. 66 mwN) und ist durch die seit dem 1. April 2021 geltende gesetzliche Regelung klargestellt worden. Danach kann schon das Einverständnis mit der in § 8 a AdVermiG vorgesehenen Erörterung über den Kontakt zwischen Kind und leiblichen Eltern nach § 8 a Abs. 2 Satz 5 AdVermiG jederzeit

widerrufen werden (BR-Drucks. 575/19 S. 51; vgl. Botthof NJW 2021, 1127 f.). Die Rechtsverbindlichkeit einer getroffenen Vereinbarung ist aber nicht erforderlich, denn Grundlage des Umgangsrechts ist nicht eine entsprechende Vereinbarung, sondern das gesetzlich begründete Recht aus § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB. Dieses setzt neben dem vom leiblichen Vater gezeigten ernsthaften Interesse nur voraus, dass der Umgang dem Kindeswohl dient.

34            Dem leiblichen Vater kann in einem solchen Fall auch kein widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden. Vielmehr hält er sich dann im Rahmen der ursprünglichen Absprache, aufgrund derer auch ein entgegenstehendes Vertrauen der rechtlichen Eltern nicht begründet werden konnte. Im Gegenteil steht die Erteilung der Einwilligung des leiblichen Vaters in die Adoption - wie schon seine Mitwirkung an der Zeugung - nicht zuletzt vor dem Hintergrund der von den an der Adoption Beteiligten getroffenen Abrede eines späteren Kontakts. Dann erscheint eher die Umgangsverweigerung durch die rechtlichen Eltern bedenklich, zumal es ohne die Absprache der dortigen Beteiligten möglicherweise schon nicht zu einer Zeugung des Kindes unter Beteiligung des leiblichen Vaters gekommen wäre und dieser es jedenfalls in der Hand gehabt hätte, seine Einwilligung in die Adoption nicht zu erteilen, um insbesondere nach einer dessen ungeachtet erfolgten Adoption sein Umgangsrecht gemäß § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB in jedem Fall zu sichern.

35            (4) Eine von der Gesetzesbegründung missbilligte „Vaterschaft light“ entsteht dadurch entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht. Darunter versteht die Gesetzesbegründung eine Rechtsposition, die dem biologischen Vater nur das Umgangs- und Auskunftsrecht „beschert“, ihn aber von den Vaterpflichten im Übrigen freistellt (BT-Drucks. 17/12163 S. 12). Diese Überlegung betrifft indessen ausweislich der Gesetzesbegründung zunächst nur den Fall, dass

der leibliche Vater die Möglichkeit hat, in die nicht besetzte rechtliche Vaterstellung einzurücken, er hiervon aber keinen Gebrauch macht (BT-Drucks. 17/12163 S. 12). Zwar hätte der leibliche Vater diese Möglichkeit in der vorliegenden Fallkonstellation ebenfalls, wenn er seine Einwilligung zur Adoption verweigerte (vgl. Senatsurteil BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209). Damit würde er indessen von der Absprache der an der Zeugung Beteiligten (Mutter und leiblicher Vater) und dem Ehegatten oder der Lebenspartnerin der Mutter abweichen, dass dieser oder diesem die zweite rechtliche Elternstelle zukommen soll. Dass er sich an die Absprache hält, kann ihm aber nicht zum Nachteil gereichen, wenn diese zugleich vorsieht, dass das Kind persönlichen Kontakt mit dem ihm als solchen bekannten leiblichen Vater haben soll.

36            Hinzu kommt, dass sich die Interessenlage nicht wesentlich von der assistierten Zeugung eines Kindes im Fall verschiedengeschlechtlicher Eltern unterscheidet (vgl. Lettmaier/Moes FamRZ 2018, 1553, 1554 f.). Die gesetzliche Vaterschaft des Ehemanns der Mutter könnte dann zwar nicht angefochten werden (vgl. § 1600 Abs. 4 BGB sowie Senatsurteil BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209), weil der Samenspender auf seine von Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Rechtsposition verzichtet hat. Der entsprechend beschränkte Verzicht schliesse aber ein Umgangsrecht des leiblichen Vaters nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht aus (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 2019, 37; Botthof FamRZ 2020, 1274, 1275).

37            (5) Eine zu Gunsten des leiblichen Vaters sogar noch weiterreichende Wertung hat die Gesetzesbegründung überdies für den Fall aufgestellt, dass diesem wegen des späteren Entfallens der sozial-familiären Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind die Möglichkeit eröffnet wird, die rechtliche Vaterschaft gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu erlangen, er davon aber keinen Ge-

brauch macht. Selbst in diesem Fall soll dem leiblichen Vater ungeachtet der bestehenden und von ihm nicht genutzten Möglichkeit zur Erlangung der rechtlichen Vaterschaft das Umgangsrecht offenstehen (BT-Drucks. 17/12163 S. 12), was allerdings der grundsätzlich missbilligten „Vaterschaft light“ nahekommen dürfte. Davon unterscheidet sich die vorliegende Fallkonstellation wesentlich dadurch, dass die zweite Elternstelle entsprechend der Absprache sämtlicher Beteiligten durch die Lebenspartnerin der Mutter besetzt ist und das Kind zwei rechtliche Eltern hat, die als solche nicht nur in vollem Umfang berechtigt und verpflichtet sind, sondern auch in sozial-familiärer Beziehung zum Kind stehen. Wenn die Gesetzesbegründung mithin dem leiblichen Vater, der die nicht von einem sozialen Vater besetzte Elternstelle trotz bestehender Möglichkeit nicht einnimmt, ein Umgangsrecht nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB zubilligt, muss dies in der vorliegenden Fallkonstellation erst recht gelten.

38 Die Lage ist dann - wie ausgeführt - mit einer von Geburt an begründeten gemeinsamen gesetzlichen Elternschaft vergleichbar. Die nach derzeitiger Gesetzeslage notwendige Stiefkindadoption stellt dementsprechend sozusagen einen Umweg zur rechtspolitisch bereits erwogenen gesetzlichen Mit-Mutterschaft der mit der Mutter verheirateten Frau dar (vgl. § 1592 Abs. 2 Diskussionsteilentwurf zur Reform des Abstammungsrechts, [www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE\\_Reform\\_Abstammungsrecht.pdf](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Reform_Abstammungsrecht.pdf), Stand: 1. Juni 2021). Im Fall einer gesetzlich unmittelbar bei Geburt begründeten Mit-Mutterschaft wäre eine Grundlage für das Umgangsrecht des leiblichen Vaters entsprechend der Rechtslage bei verschiedengeschlechtlichen rechtlichen Eltern ohne Weiteres gegeben.

39 (6) Gehen somit, wie im vorliegenden Fall rechtsbeschwerderechtlich zu unterstellen ist, die an der Adoption Beteiligten - im Rahmen einer sogenannten offenen oder halboffenen Adoption - übereinstimmend davon aus, dass das Kind

von der leiblichen Vaterschaft seines Erzeugers erfahren und Kontakt mit diesem haben soll, kann in dessen Einwilligung in die Adoption für sich genommen weder ein das Umgangsrecht ausschließender Verzicht noch ein zu dem Umgangsbegehren im Widerspruch stehendes Verhalten gesehen werden. Weitergehende Einschränkungen des Umgangsrechts lassen sich dem Gesetz somit auch unter Beachtung der Begründung des zugrunde liegenden Regierungsentwurfs nicht entnehmen.

40 Dies gilt schließlich auch für das von § 1751 Abs. 1 Satz 1 BGB angeordnete Verbot der Umgangsausübung für die leiblichen Eltern nach Einwilligung in die Adoption. Denn sowohl diese für die Zeit der Adoptionspflege geltende Regelung als auch das Entfallen des elterlichen Umgangsrechts aus § 1684 BGB gemäß § 1755 Abs. 1 Satz 1 BGB schließen ein vom Elternrecht unabhängiges Umgangsrecht nach §§ 1685 Abs. 2, 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht aus.

41 Mit § 1685 Abs. 2 BGB wird vielmehr in den meisten Fällen der Minderjährigenadoption eine taugliche Grundlage für ein Umgangsrecht der leiblichen Eltern gegeben sein (vgl. Staudinger/Dürbeck BGB [2019] § 1685 Rn. 25 mwN). Dass adoptionsrechtliche Wertungen einem Umgangsrecht dann nicht entgegenstehen, zeigt die in § 8 a Abs. 1 AdVermiG nunmehr enthaltene Regelung. Danach soll die Adoptionsvermittlungsstelle die Möglichkeit des zukünftigen Kontakts der Eltern zum Wohl des Kindes erörtern. Damit ließe sich die Betrachtung der Einwilligung in die Adoption als genereller Verzicht auf das Umgangsrecht nicht vereinbaren. Das gilt für § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB jedenfalls dann, wenn die Beteiligten bereits vor der Zeugung und Adoption einen späteren Kontakt zwischen leiblichem Vater und Kind einvernehmlich geplant haben und dies den leiblichen Vater zur Mitwirkung bei der Zeugung und Einwilligung in die Adoption veranlasst hat.

42 Die Rechtsverbindlichkeit einer Umgangsvereinbarung braucht hierfür nicht gegeben zu sein, weil nicht diese, sondern die gesetzliche Regelung in § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB Grundlage des Umgangsrechts ist. Zwar ist im Vergleichsfall die Ablehnung eines Umgangsrechts der in die (halboffene) Adoption einwilligenden Mutter vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR FamRZ 2014, 1351) mit Blick auf den Schutz des störungsfreien Familienlebens der Adoptionsfamilie gebilligt worden. Diese Entscheidung bezieht sich indessen nur auf ein im dortigen Fall zutreffend verneintes Umgangsrecht aus § 1685 Abs. 2 BGB. Im Gegensatz dazu besteht für den Vater mit § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB eine allein auf der leiblichen Vaterschaft beruhende Grundlage, die im Unterschied zu § 1685 Abs. 2 BGB die vorangegangene Begründung einer sozial-familiären Beziehung nicht voraussetzt. Im vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entschiedenen Fall bestand überdies die Besonderheit, dass die leibliche Mutter weitergehend auch die Adoption selbst in Zweifel gezogen hatte und ein von ihr betriebenes Aufhebungsverfahren ohne Erfolg geblieben war.

43 Zwar ist die Störungsfreiheit der Familie von rechtlichen Eltern und Kind auch im Rahmen von § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB zu beachten. Deren sachgerechte Berücksichtigung ist indessen dann bei der Prüfung der Kindeswohl dienlichkeit zu gewährleisten (vgl. EGMR FamRZ 2020, 757). Überdies ist in den meisten Fällen der Adoption mit § 1685 Abs. 2 BGB eine taugliche Grundlage für ein Umgangsrecht gegeben. Dass diese Grundlage in den eher seltenen Fällen einer bereits kurz nach der Geburt erfolgten Adoption (vgl. Botthof Perspektiven der Minderjährigenadoption [2014] S. 38 mwN) wegen Fehlens einer sozial-familiären Beziehung nicht gegeben ist und ob sich hieraus ein möglicher Wertungswiderspruch zu § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB ergeben könnte (so MünchKommBGB/Hennemann 8. Aufl. § 1686 a Rn. 8), braucht hier nicht geklärt zu werden. Ein solcher wäre nur beachtlich, wenn sich daraus eine zwingende

Notwendigkeit der Einschränkung von § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB ergäbe. Abgesehen von der Frage, inwiefern ein regelmäßiger Ausschluss der leiblichen Eltern vom Umgang nach einer Adoption überhaupt gerechtfertigt erscheint (vgl. Palandt/Götz BGB 80. Aufl. § 1755 Rn. 3 mwN; Hoffmann FamRZ 2013, 1077, 1082), ist eine Einschränkung jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation, in der die Mitwirkung des leiblichen Vaters bereits bei der Zeugung des Kindes und seine Einwilligung in die Adoption vor dem Hintergrund einer Absprache der Beteiligten stehen, dass das Kind den leiblichen Vater als solchen kennenlernen und zu ihm Kontakt haben soll, nicht gerechtfertigt.

44 ee) Eine gerichtliche Umgangsregelung ist demnach zu treffen, wenn der leibliche Vater ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 212, 195 = FamRZ 2016, 2082 Rn. 28 ff.) und der Umgang dem Kindeswohl dient. Letzteres scheitert nicht schon daran, dass die rechtlichen Eltern den Umgang ablehnen (Senatsbeschluss BGHZ 212, 195 = FamRZ 2016, 2082 Rn. 35 ff.). Wohl trifft den leiblichen Vater eine Obliegenheit zur Loyalität gegenüber den rechtlichen Eltern (vgl. Senatsbeschluss vom 27. November 2019 - XII ZB 512/18 - FamRZ 2020, 255 Rn. 29 mwN zu § 1684 BGB), insbesondere muss er deren alleinige Erziehungsverantwortung respektieren (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Juli 2017 - XII ZB 350/16 - FamRZ 2017, 1688 zu § 1685 Abs. 2 BGB).

45 Ob der Umgang dem Kindeswohl dient, ist neben den bereits genannten Gesichtspunkten unter Anwendung der anerkannten Kindeswohlkriterien zu beurteilen. Zu deren Aufklärung ist auch das Kind grundsätzlich persönlich anzuhören (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 214, 31 = FamRZ 2017, 532 Rn. 24 ff., 34 mwN).

46 ff) Nach diesen Maßstäben kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben. Das Beschwerdegericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB wegen der vom Antragsteller erklärten Einwilligung in die Adoption durch die Beteiligte zu 4 keine taugliche Grundlage für ein Umgangsrecht darstelle. Die Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Denn es fehlt an Feststellungen zur Kindeswohldienlichkeit der beantragten Umgangsregelung, die das Beschwerdegericht von seinem Standpunkt aus folgerichtig noch nicht getroffen hat.

47 3. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben. Da weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Dieses wird vor einer Entscheidung erneut die Beteiligten und nunmehr auch das inzwischen siebenjährige Kind persönlich anzuhören haben.

Dose

Klinkhammer

Günter

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 19.07.2019 - 127 F 1400/19 -  
Kammergericht Berlin, Entscheidung vom 19.12.2019 - 13 UF 120/19 -