

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

FGG § 28 Abs. 2, BGB § 1748

Zu den Voraussetzungen einer Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG in Fällen des § 1748 Abs. 1 BGB (hier: wegen der Frage, ob das Unterbleiben einer Adoption dem Kind nicht zu unverhältnismäßigem Nachteil gereicht, wenn sein Verbleiben in einer guten Pflegestelle auch ohne Adoption gesichert ist).

BGH, Beschl. v. 5. Februar 1986 - IVb ZB 1/86 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt
AG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 1/86

in der Adoptionssache

betreffend die minderjährigen Zwillinge Pamela und Monika
S [REDACTED], geboren am 3. November [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch das Stadtjugendamt F [REDACTED] am M [REDACTED] als Ergänzungspfleger,

Antragsteller und
Beschwerdeführer,

an der weiter beteiligt sind:

die Eltern Anneliese S [REDACTED] geb. G [REDACTED] und K [REDACTED]
S [REDACTED], Si [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] am M [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], Sc [REDACTED]
Straße [REDACTED], F [REDACTED] am M [REDACTED] -

20

- 2 -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den
Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann,
Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

am 5. Februar 1986

beschlossen:

Die Sache wird an das Oberlandesgericht
Frankfurt am Main zur Behandlung und
Entscheidung in eigener Zuständigkeit
zurückgegeben.

Gründe:

I.

Die Kinder Pamela und Monika S. wurden am 3. November
1981 geboren. Ihre Eltern, die Mutter deutscher und der Vater
indischer Staatsangehörigkeit, hatten im Mai 1980 nach Auswei-
sung des Vaters aus der Bundesrepublik Deutschland in Indien ge-
heiratet. Ende März 1981 kehrte die Mutter in die Bundesrepublik
Deutschland zurück; dem Vater war die Einreise nicht möglich,
sein Aufenthalt war zunächst nicht bekannt. Die Mutter bezog
bis zur Entbindung Sozialhilfe. Nach der Geburt mußten die



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Kinder fünf Wochen in stationärer Behandlung verbleiben. In dieser Zeit besuchte die Mutter sie zweimal. Am 13. November 1981 erklärte die Mutter, die zu der Zeit keine Arbeitsstelle hatte, bei einer Vorsprache bei dem Jugendamt - nach ihrer Behauptung unter Druck von Mitarbeitern des Jugendamts - sie wolle die Kinder zur Adoption freigeben. Am 19. November 1981 wiederholte sie diesen Wunsch. Sie unterschrieb eine vorläufige Erklärung zur Adoptionsfreigabe, beauftragte darin das Jugendamt mit einer "Inkognito-Adoptionsvermittlung" und ermächtigte die Adoptionsvermittlungsstelle, die Kinder aus dem Krankenhaus herauszunehmen und an ausgewählte Adoptiveltern zu übergeben. Daraufhin wurden die Kinder am 17. Dezember 1981 aus der Klinik mit dem Ziel der Adoption in eine Pflegefamilie gegeben, in der sie seither leben.

Anfang Februar 1982 äußerte die Mutter, die inzwischen Nachricht von ihrem Ehemann erhalten hatte, gegenüber dem Jugendamt den Wunsch, die Kinder doch bei sich aufzunehmen. Gespräche bei dem Jugendamt am 4. und 15. Februar 1982 führten zu keinem Ergebnis. Einen daraufhin für Mai 1982 verabredeten weiteren Gesprächstermin nahm die Mutter nicht mehr wahr. Der Aufenthalt des Vaters war dem Jugendamt weiterhin nicht bekannt.

Auf Antrag des Jugendamts wurde durch Beschluß des Amtsgerichts F. vom 17. Dezember 1982 gemäß § 1674 BGB i.V. mit dem Haager Minderjährigenschutzabkommen festgestellt, daß die

elterliche Sorge des Vaters ruhe. Durch weiteren Beschluß vom 16. Februar 1983 wurde für die Kinder Ergänzungspflegschaft gemäß § 1909 BGB - mit dem Wirkungskreis: Vertretung der Kinder in einem Adoptionsverfahren - angeordnet und das Jugendamt F. zum Pfleger bestellt.

Im April 1983 erfuhr das Jugendamt, daß die Eltern seit November 1982 in F. polizeilich gemeldet waren. Mit Schreiben vom 8. April 1983, 28. April 1983 und vom 6. Mai 1983 versuchte das Amt daraufhin, die Eltern zu Gesprächen über die Zukunft der Kinder zu veranlassen. Die Eltern kamen den Anforderungen jedoch nicht nach.

Im Juli 1983 stellte das Jugendamt als Ergänzungspfleger den Antrag, die Einwilligung der Eltern in die beabsichtigte Adoption der Kinder durch die Pflegeeltern nach § 1748 Abs. 1 und Abs. 2 BGB - wegen anhaltender gröblicher Pflichtverletzung (oder Gleichgültigkeit) der Eltern und Gefahr eines unverhältnismäßigen Nachteils für die Kinder bei Unterbleiben der Adoption - zu ersetzen. Das Amtsgericht gab dem Antrag nach Anhörung der Eltern und der Pflegeeltern durch Beschluß vom 13. November 1984 statt. Es hielt die Voraussetzungen des § 1748 BGB für gegeben, weil die Eltern durch ihr Verhalten seit der Geburt der Zwillinge ihre Pflichten gegenüber den Kindern anhaltend gröblich verletzt hätten; denn sie hätten sich seit der Geburt, abgesehen von zwei Besuchen der Mutter im Krankenhaus, weder nach

dem Verbleib noch nach dem Wohlergehen der Kinder erkundigt, sich nicht bemüht, eine Beziehung zu ihnen aufzubauen und auch die Gesprächsangebote des Jugendamtes nicht wahrgenommen; unter den gegebenen Umständen würde das Unterbleiben der Adoption den Kindern zu einem unverhältnismäßigen Nachteil gereichen. Ihre leiblichen Eltern seien ihnen fremd. Hingegen hätten sie in der Pflegefamilie die für eine gesunde Entwicklung notwendigen festen Bezugspersonen gefunden und entsprechende Bindungen aufbauen können. Die Pflegeeltern hätten zwar bei ihrer Anhörung nicht erklärt, daß die Zwillinge ohne Adoption nicht - im Rahmen eines Pflegeverhältnisses - bei ihnen bleiben könnten. Die leiblichen Eltern seien indessen nicht bereit, sich mit dem Verbleib der Kinder in der Pflegefamilie abzufinden. Da bei Unterbleiben der Adoption die Kinder rechtlich ihren Eltern zugeordnet blieben, könne eine dem Kindeswohl abträgliche Beunruhigung dadurch eintreten, daß die Eltern eine Rückführung der Kinder zu sich verlangten ohne Rücksicht auf deren inzwischen begründete Bindung an die Pflegefamilie. Dabei könne jeder Versuch, einen Wechsel der Kinder in die eigene Familie zu erzwingen, mit Gefahren für die weitere Entwicklung der Kinder verbunden sein.

Auf die sofortige Beschwerde der Eltern hob das Landgericht durch Beschluß vom 28. Mai 1985 die amtsgerichtliche Entscheidung auf und wies den Antrag auf Ersetzung der Einwilligung in die Adoption zurück. Zur Begründung der Entscheidung führte das Gericht aus: Es bestünden bereits nicht unerhebliche Bedenken

dagegen, ob das bisherige Verhalten der Eltern überhaupt als eine anhaltende gröbliche Pflichtverletzung im Sinne von § 1748 Abs. 1 Satz 1 BGB angesehen werden könne oder nicht vielmehr nur als Gleichgültigkeit, bei deren Vorliegen § 1748 Abs. 2 BGB für die Ersetzung der Einwilligung weitere Voraussetzungen aufstelle. Die Frage, welcher der Ersetzungstatbestände anzunehmen sei, und ob die für den zweiten Tatbestand vorgeschriebenen zusätzlichen Voraussetzungen erfüllt seien - was insbesondere bei dem Vater zweifelhaft sei - könne indessen letztlich dahingestellt bleiben. In jedem Fall fehle nämlich die für beide Tatbestände erforderliche zweite und kumulative Voraussetzung, daß ein Unterbleiben der Adoption den Kindern zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Ein solcher Nachteil könne nur eintreten, wenn ein Kind ohne die Adoption vernachlässigt würde, wenn eine kontinuierliche Unterbringungsmöglichkeit fehle oder eine außerfamiliäre Unterbringung zu Entwicklungsstörungen führen würde. Hingegen sei ein Nachteil zu verneinen, solange das Verbleiben des Kindes in einer guten Pflegestelle gewährleistet sei. Im vorliegenden Fall lebten die Kinder im Haushalt von Pflegeeltern, bei denen sie in einer dem Kindeswohl entsprechenden Weise untergebracht seien. Durch eine Adoption würde sich an der tatsächlichen Erziehung und Versorgung der Kinder nichts ändern. Nur ihre Rechtsstellung gegenüber den Pflegeeltern wäre eine andere. Das genüge nicht, um angesichts des grundrechtlich geschützten Elternrechts der leiblichen Eltern bei Unterbleiben der Adoption einen unverhältnismäßigen Nachteil für die Kinder

anzunehmen. Auch die von den Pflegeeltern erstrebte Namensgleichheit rechtfertige nicht den mit der Ersetzung der Einwilligung zur Adoption verbundenen Eingriff in das Elternrecht. Das Ausbleiben eines Zugehörigkeits- und Sicherheitsgefühls sowie einer weitergehenden Identifikation mit den Pflegeeltern stelle zwar sicher einen Nachteil für die Kinder dar, jedoch keinen unverhältnismäßigen Nachteil im Sinne von § 1748 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Gegen diese Entscheidung hat das Jugendamt als Ergänzungspfleger der Kinder sofortige weitere Beschwerde bei dem Oberlandesgericht Frankfurt eingelegt.

Das Oberlandesgericht möchte die Beschwerdeentscheidung bestätigen und - ebenso wie das Landgericht - davon ausgehen, daß angesichts der Bedeutung einer Adoption und der Schwere des mit ihr verbundenen Eingriffs in das Elternrecht ein unverhältnismäßiger Nachteil für die Kinder bei Unterbleiben der Adoption nicht angenommen werden könne, wenn die Kinder, wie hier, in einer guten Pflegestelle lebten, ohne daß - mit Rücksicht auf § 1632 Abs. 4 BGB - die Gefahr einer Herausnahme aus der Pflegefamilie bestehe. Das Oberlandesgericht sieht sich an einer solchen Entscheidung durch die Beschlüsse der Oberlandesgerichte Hamm vom 16. Februar 1977 (15 W 271/75 = FamRZ 1977, 415) und Karlsruhe vom 5. April 1983 (18 Wx 15/83 = FamRZ 1983, 1058) sowie des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 2. August

1982 (BReg. 1 Z 67/82 = FamRZ 1982, 1129) gehindert und hat die Sache daher durch Beschluß vom 16. Dezember 1985 gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

Die Sache ist dem vorlegenden Oberlandesgericht zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben. Die Vorlage ist nicht zulässig.

1. Eine Sache aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist vom Oberlandesgericht - unter Begründung seiner Rechtsauffassung - dem Bundesgerichtshof vorzulegen, wenn das Gericht von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder, falls über die Rechtsfrage bereits eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vorliegt, von dieser abweichen will, § 28 Abs. 2 FGG. Der Bundesgerichtshof ist an die Auffassung des Oberlandesgerichts gebunden, daß es einer Stellungnahme zu der von diesem herausgestellten Rechtsfrage bedürfe (vgl. BGH Beschluß vom 3. Mai 1968 - IV ZB 502/68 = LM § 28 FGG Nr. 21; Senatsbeschluß BGHZ 82, 34, 36, 37; Keidel/Kuntze/Winkler FGG 11. Aufl. § 28 Rdn. 32). Er hat jedoch zu prüfen, ob in der streitigen Rechtsfrage in der Tat ein Abweichungsfall vorliegt (BGHZ 7, 339, 341 f), und ob

die begehrte Stellungnahme zu der Rechtsfrage für die Entscheidung des Falles erheblich ist (Keidel/Kuntze/ Winkler aaO).

Fehlt es hieran, dann ist die Vorlage unzulässig (BGH Beschluß vom 3. Mai 1968 LM § 28 FGG Nr. 21 m.w.N.).

Dies zu überprüfen, muß das vorlegende Oberlandesgericht dem Bundesgerichtshof mit dem Vorlegungsbeschluß ermöglichen. Aus diesem Grund setzt die Zulässigkeit einer Vorlage nach § 28 FGG voraus, daß das Oberlandesgericht im Rahmen der Begründung seiner Rechtsauffassung einerseits den Sachverhalt darlegt, von dem es bei der von ihm beabsichtigten Entscheidung ausgehen will, und andererseits die rechtlichen Erwägungen herausstellt, die es - auf dieser Grundlage - sowohl für die Abweichung der beabsichtigten Fallentscheidung von der Entscheidung anderer Oberlandesgerichte oder des Bundesgerichtshofs zu der streitigen Rechtsfrage als auch für deren Erheblichkeit bei der Entscheidung des konkreten Falles für maßgeblich erachtet (vgl. BGH Beschluß vom 23. Februar 1977 - IV ARZ (Vz) 2/77 = FamRZ 1977, 384, 385; Senatsbeschluß BGHZ aaO; Keidel/Kuntze/Winkler aaO Rdn. 30).

2. Daran fehlt es hier.

a) Das Oberlandesgericht hat in dem Vorlegungsbeschluß lediglich ausgeführt, es wolle einen unverhältnismäßigen Nachteil für die betroffenen Kinder bei Unterbleiben der Adoption unter den hier gegebenen Umständen verneinen und deshalb die sofortige weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts zurückweisen; es sehe sich indessen an einer solchen Entscheidung durch die Beschlüsse der Oberlandesgerichte Hamm, Karlsruhe und des Bayerischen Obersten Landesgerichts gehindert. Ob - und aus welchen Gründen im einzelnen - die Eltern durch ihr Verhalten ihre Pflichten gegenüber den Kindern anhaltend gröblich verletzt (vgl. dazu MünchKomm/Lüderitz § 1748 Rdn. 6 ff; Soergel/Roth-Stielow BGB 11. Aufl. § 1748 Rdn. 11 bis 13; Oberloskamp ZBlfJugR 1980, 581, 584; OLG Hamm FamRZ 1976, 462; OLG Karlsruhe FamRZ 1983, 1058; BayObLG DAVorm 1981, 131, 136 und FamRZ 1982, 1130, 1131) oder sich ihnen gegenüber gleichgültig im Sinne von § 1748 BGB verhalten haben (vgl. MünchKomm/Lüderitz aaO Rdn. 9; Soergel/Roth-Stielow aaO Rdn. 14, 15; Oberloskamp aaO S. 588 ff; BayObLG DAVorm 1981, 131, 138), führt der Vorlegungsbeschluß hingegen nicht aus. Insoweit hatte schon das Landgericht als Beschwerdegericht keine Feststellungen getroffen, sondern nur Bedenken geäußert, ob das Verhalten der Eltern als anhaltende gröbliche Pflichtverletzung oder nicht vielmehr nur als Gleichgültigkeit im Sinne von § 1748 BGB anzusehen sei.

b) Bei dieser Sachlage sind dem Vorlegungsbeschluß keine hinreichenden - tatsächlichen und rechtlichen - Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, ob die von dem Oberlandesgericht formulierte Rechtsfrage für die zu treffende Entscheidung letztlich erheblich ist oder nicht. Wäre weder eine anhaltende gröbliche Pflichtverletzung noch ein gleichgültiges Verhalten der Eltern gegenüber den Kindern festzustellen, dann wäre die beantragte Ersetzung der Adoptionseinwilligung schon aus diesem Grund zu verweigern und die weitere Beschwerde zurückzuweisen, ohne daß es auf die Klärung der Vorlegungsfrage ankäme.

Aber auch wenn das Oberlandesgericht davon ausgehen wollte, daß die Eltern ihre Pflichten gegenüber den Kindern anhaltend gröblich verletzt oder sich zumindest ihnen gegenüber gleichgültig im Sinne von § 1748 verhalten hätten, hätte es die Gründe für diese Auffassung und die Auswirkungen des Verhaltens der Eltern auf die Entwicklung der Kinder im einzelnen darlegen müssen. Nur dann könnte der Senat prüfen, ob ein Unterbleiben der Adoption den Kindern unter den gegebenen Umständen zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.

3. Die Entscheidung, ob ein Kind ohne Adoption einen "unverhältnismäßigen" Nachteil erleiden würde, setzt eine Abwägung des Wohles des Kindes gegenüber den Interessen des sich der Adoption widersetzen Elternteils - unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit - voraus. Dabei bestimmen sich,

wie stets bei Prüfungen nach dem Maßstab der Verhältnismäßigkeit, "Art und Ausmaß des Eingriffs" - hier also der Adoption - "nach dem Ausmaß des Versagens der Eltern sowie danach, was im Interesse des Kindes geboten ist" (BVerfGE 24, 119, 145 zu § 1747 Abs. 3 BGB a.F.; vgl. BayObLG DAVorm. 1981, 131, 139 und FamRZ 1976, 234, 240; OLG Hamm FamRZ 1977, 415, 419; BGB-RGRK/Dickescheid 12. Aufl. § 1748 Rdn. 10, 11). Ob das Unterbleiben einer Adoption dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde, hängt demnach entscheidend auch von der Art des Verhaltens der Eltern, seiner Dauer und seinen Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes im Einzelfall ab und läßt sich ohne nähere Darlegung dieses Verhaltens sowie der dadurch herbeigeführten Lebensumstände des Kindes und seines derzeitigen Entwicklungsstandes nicht abstrakt beantworten (vgl. dazu BVerfGE aaO S. 145 unter 3).

Der von dem Oberlandesgericht in dem Vorlegungsbeschluß als maßgebliches Kriterium herausgestellte Umstand, daß sich - nach einer Erklärung der Pflegeeltern - auch ohne Adoption an der Unterbringung der Kinder in ihrer bisherigen Pflegestelle nichts ändern würde, ist für sich allein nicht geeignet, die Feststellung zu tragen, daß ein Unterbleiben der Adoption den Kindern nicht zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. § 1632 Abs. 4 BGB schützt ein Pflegekind zwar unter bestimmten Voraussetzungen (§ 1666 Abs. 1 BGB) vor der Herausnahme aus der Pflegefamilie. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist jedoch

jeweils im Einzelfall nach Prüfung der Verhältnisse der leiblichen Eltern einerseits und der Situation des Kindes andererseits zu entscheiden. Allein die Erklärung der Pflegeeltern, daß sie das Kind auch ohne Adoption weiter in ihrer Familie behalten würden, gewährleistet den Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie jedenfalls nicht.

Die von dem Oberlandesgericht zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs gestellte Frage, ob den Kindern Pamela und Monika S. ein unverhältnismäßiger Nachteil droht, wenn sie nicht durch die Pflegeeltern adoptiert werden, kann nach alledem ohne umfassende Klärung der tatsächlichen Grundlagen des Falles nicht als abstrakte Rechtsfrage entschieden werden. Ob es einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu dieser Frage bedarf, steht bisher nicht fest. Dem Vorlegungsbeschluß ist, wie dargelegt, nicht in

der für eine Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG gebotenen Weise zu entnehmen, ob die vom Oberlandesgericht formulierte Rechtsfrage letztlich - über die Prüfung und Abwägung der konkreten Einzelumstände hinaus - für die Entscheidung erheblich sein wird.

Lohmann

Portmann

Krohn

Zysk

Nonnenkamp