

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb ZB 2/86

in der Adoptionssache

betreffend die minderjährige Juljetta S [REDACTED],
geboren am 2. Dezember [REDACTED], H [REDACTED], F [REDACTED] am M [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren Pfleger, Jugendamt der Stadt
F [REDACTED] am M [REDACTED], Adoptionsabteilung, Kleiner Hi [REDACTED]graben [REDACTED],
F [REDACTED] am M [REDACTED] 1, Az.: F [REDACTED] Kl/Fa,

Antragstellerin und
Beschwerdeführerin,

an der weiter beteiligt sind:

1. die Eltern,

Avdyl S [REDACTED] und Cynie S [REDACTED], Flughafen, Airport-Hotel,
F [REDACTED] am M [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], Sc [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] [REDACTED] -

2. die Pflegeeltern,

Angela und Claus Fo [REDACTED], Hü [REDACTED]straße [REDACTED], F [REDACTED] am M [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], W [REDACTED]tor-
straße [REDACTED], G [REDACTED] -

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 am 2. Dezember 1974 in Hannover geborene Juljetta und
ihre Eltern sind jugoslawische Staatsangehörige. Juljetta mußte
nach der Geburt einige Zeit in stationärer Behandlung bleiben.
Die Eltern, die noch sechs ältere Kinder in Jugoslawien haben,
kümmerten sich während dieser Zeit - abgesehen von einem Besuch
der Mutter in der Klinik - nicht um das Kind. Im April 1975
wurde Juljetta mit Pflegeerlaubnis des Jugendamts aus der
Klinik in eine deutsche Pflegefamilie gegeben, in der sie

seither lebt. Die Pflegeeltern haben noch einen im Oktober 1973 geborenen Sohn.

Seit der Aufnahme des Kindes in die Pflegefamilie kam es - mit bedingt durch Sprachschwierigkeiten der Eltern, die sich nur jugoslawisch (albanisch) und nicht deutsch verständigen können - nur zu seltenen Besuchskontakten zwischen Juljetta und ihren Eltern. Diese verlangten allerdings in zeitlich unregelmäßigen Abständen mehrfach die Übergabe des Kindes an sich. Sie äußerten gelegentlich die Absicht, Juljetta nach Jugoslawien zu bringen und dort in die Obhut von Verwandten zu geben. Später erwogen sie, Juljetta zu sich zu nehmen; sie sollte tagsüber während der berufsbedingten Abwesenheit beider Eltern von ihrer damals etwa 11jährigen älteren Schwester betreut werden. Einer Freigabe Juljettas zur Adoption widersetzten die Eltern sich stets.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 29. Dezember 1980 wurde das Recht der gesetzlichen Vertretung für Juljetta den Eltern entzogen und auf die Pflegeeltern als Pfleger übertragen (§ 1666 Abs. 1 BGB); zugleich wurde nach § 1632 Abs. 4 i.V. mit § 1666 Abs. 1 BGB angeordnet, daß das Kind bei den Pflegeeltern bleibe. Diese beabsichtigen, Juljetta zu adoptieren.



Durch Beschluß vom 29. September 1981 ordnete das Amtsgericht gemäß § 1909 BGB Ergänzungspflegschaft - mit dem Wirkungskreis: Vertretung im Adoptionsverfahren - für Juljetta an und bestellte anschließend das Jugendamt Frankfurt am Main zum Ergänzungspfleger.

Im November 1981 stellte das Jugendamt als Ergänzungspfleger den Antrag, die Einwilligung der Eltern in die beabsichtigte Adoption Juljettas durch die Pflegeeltern nach § 1748 BGB - wegen anhaltender gröblicher Pflichtverletzung (oder Gleichgültigkeit) der Eltern und Gefahr eines unverhältnismäßigen Nachteils für das Kind bei Unterbleiben der Adoption - zu ersetzen. Das Amtsgericht gab dem Antrag nach Anhörung der Eltern, der Pflegeeltern und des Kindes durch Beschluß vom 13. November 1984 statt. Es hielt die Voraussetzungen des § 1748 BGB für gegeben, weil die Eltern durch ihr Verhalten seit der frühesten Kindheit Juljettas ihre Pflichten gegenüber dem Kind gröblich verletzt hätten; denn sie hätten sich schon in den ersten vier Lebensmonaten, als Juljetta im Krankenhaus gelegen habe, und auch in den folgenden Monaten nicht um sie gekümmert, das Kind nicht besucht, keine Bereitschaft gezeigt, eine Beziehung zu ihm aufzubauen, nicht einmal den Wunsch geäußert, das Kind zu sehen, und auch keinen Unterhalt gezahlt. Zwar habe die Mutter in der Folgezeit mehrfach versucht, Kontakte zu Juljetta aufzunehmen; diese Versuche seien auch offensichtlich nicht an ihrem Verhalten gescheitert. Das habe die Eltern jedoch nicht von der Auf-

gabe entbunden, sich weiter um den allmählichen Aufbau einer Beziehung zu Juljetta zu bemühen. Trotz einiger weniger Zusammenreffen der Eltern mit Juljetta und den Pflegeeltern sei es aber in den folgenden Jahren nicht zu einer Annäherung des Kindes an seine Eltern gekommen. Diese hätten Terminabsprachen nicht eingehalten und sich seit November 1979 nicht mehr bei den Pflegeeltern, dem mit der Vermittlung einer Kontaktaufnahme betrauten Vertreter des Familienbildungswerkes und der zuständigen Sozialstation gemeldet. Unter den gegebenen Umständen würde das Unterbleiben der Adoption Juljetta zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen. Sie lebe seit frühester Kindheit im Haushalt der deutschen Pflegeeltern. Sie nehme ihre Mutter als Fremde wahr, spreche die Sprache ihrer Eltern nicht und habe auch sonst keine Beziehungen zu dem ihr fremden jugoslawischen Kulturkreis. Da ihre Eltern, wie sich bei der Anhörung ergeben habe, nicht bereit seien, sich mit ihrem Verbleib bei den Pflegeeltern abzufinden, würde es eine erhebliche psychische Belastung und einen unverhältnismäßigen Nachteil für Juljetta bedeuten, wenn sie weiter in der rechtlich ungesicherten Situation eines Pflegekindes verbleiben müsse, zumal sie dann auch nicht - durch die Adoption - die ihrem Lebensweg entsprechende deutsche Staatsangehörigkeit erwerben könne.

Auf die sofortige Beschwerde der Eltern hob das Landgericht durch Beschluß vom 1. Juli 1985 die amtsgerichtliche Entscheidung auf und wies den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung zu der

Adoption zurück. Zur Begründung der Entscheidung führte das Gericht aus: Es könne dahingestellt bleiben, ob Juljetta ihren Eltern gleichgültig sei; die in diesem Fall erforderlichen verfahrensmäßigen Voraussetzungen des § 1748 Abs. 2 BGB - Belehrung und Beratung der Eltern durch das Jugendamt und Ablauf einer mindestens dreimonatigen Überlegungsfrist - seien jedenfalls nicht erfüllt. Ebenso könne dahinstehen, ob die Eltern ihre Pflichten gegenüber Juljetta gröblich verletzt hätten, wofür weitgehend nur die Gründe sprächen, die zum Entzug des Rechts der gesetzlichen Vertretung geführt hätten; diese rechtfertigten aber für sich allein nicht den weitergehenden Eingriff in das grundrechtlich geschützte Elternrecht durch Adoption. Das Unterbleiben der Adoption führe jedenfalls nicht zu einem unverhältnismäßigen Nachteil für das Kind. Ein solcher Nachteil könne nur eintreten, wenn ein Kind ohne die Adoption vernachlässigt würde, wenn eine kontinuierliche Unterbringungsmöglichkeit und zureichende familiäre Pflege fehlten und das Kind bei Unterbleiben der Adoption in einem Heim untergebracht werden müßte. Hingegen sei ein Nachteil für die gesunde Kindesentwicklung dann zu verneinen, wenn - wie hier - gewährleistet sei, daß das Kind in einer guten Pflegestelle verbleiben könne. Juljetta lebe im Haus von Pflegeeltern, bei denen sie in einer dem Kindeswohl entsprechenden Weise untergebracht sei. Durch eine Adoption würde sich an ihrer tatsächlichen Erziehung und Versorgung nichts ändern. Zwar stelle das Ausbleiben eines Zugehörigkeits- und Sicherheitsgefühles sowie einer weitergehenden

Identifikation mit den Pflegeeltern sicher einen Nachteil für das Kind dar. Dieser könne jedoch nicht als unverhältnismäßig angesehen werden. Auch der Umstand, daß Juljetta ohne Adoption nicht die deutsche Staatsangehörigkeit und den Namen der Pflegeeltern erhalte, bedeute keinen unverhältnismäßigen Nachteil im Sinne von § 1748 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Gegen diese Entscheidung hat das Jugendamt als Ergänzungspfleger des Kindes sofortige weitere Beschwerde 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 ein Kind bei Unterbleiben der Adoption nicht angenommen werden könne, wenn dieses, wie hier, in einer guten Pflegestelle lebe, ohne daß 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 82, 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 das Kind Juljetta 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 Juljetta anhaltend gröblich verletzt (vgl. dazu MünchKomm/Lüderitz § 1748 Rdn. 6 ff; Soergel/Roth-Stielow BGB 11. Aufl. § 748 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 ihr 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 jedoch nicht aus. Insoweit hatte schon das Landesgericht als Beschwerdegericht keine Feststellungen getroffen, sondern es dahinstehen lassen, ob das Verhalten der Eltern als Gleichgültigkeit oder als anhaltende gröbliche Pflichtverletzung 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 Juljetta 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 Juljetta anhaltend gröblich verletzt oder sich zumindest ihr gegenüber gleichgültig im Sinne von § 1748 BGB verhalten hätten, hätte es die Gründe für diese Auffassung und die Auswirkungen des Verhaltens der Eltern auf die Entwicklung des Kindes im einzelnen darlegen müssen. Nur dann könnte der Senat prüfen, ob ein Unterbleiben der Adoption dem Kind 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 widersetzensden 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 auch ohne Adoption an der Unterbringung Juljettas in ihrer bisherigen Pflegestelle nichts ändern würde, ist für sich allein nicht geeignet, die Feststellung zu tragen, daß ein Unterbleiben der Adoption dem Kind nicht zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Bisher ist zwar durch den Beschluß des Amtsgerichts vom 29. Dezember 1980 angeordnet, daß Juljetta bei ihren Pflegeeltern bleibt. Diese Entscheidung könnte jedoch, wenn sich die für ihren Erlaß maßgeblich gewesenen Umstände ändern sollten und die Voraussetzungen des § 1666 BGB nicht mehr für gegeben erachtet würden, wieder aufgehoben werden (§ 1696 BGB). Weder der Beschluß vom 29. Dezember 1980 noch die Bereitschaft der Pflegeeltern, Juljetta auch ohne Adoption weiter in ihrer Familie zu behalten, gewährleisten danach mit Sicherheit den - dauernden - Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie.

Die von dem Oberlandesgericht zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs gestellte Frage, ob dem Kind ein unverhältnismäßiger Nachteil droht, wenn es nicht durch die Pflegeeltern adop-

tiert wird, 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