BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 280/15

vom

5. Oktober 2016

in der Familiensache

betreffend den Umgang mit den Kindern

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1686 a Abs. 1 Nr. 1; FamFG §§ 159 Abs. 2, 167 a; GG Art. 6 Abs. 1, Abs. 2; EMRK Art. 8

a) Allein der Umstand, dass sich die rechtlichen Eltern beharrlich weigern, einen Umgang des Kindes mit seinem leiblichen Vater zuzulassen, genügt nicht, um den entsprechenden Antrag gemäß § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB zurückzuweisen.

b) Ist einziger Grund für das Scheitern des Umgangs die ablehnende Haltung der rechtlichen Eltern und die damit einhergehende Befürchtung, dass diese mit einer Umgangsregelung psychisch überfordert wären und dadurch mittelbar das Kindeswohl beeinträchtigt wäre, sind strenge Anforderungen an die entsprechenden Feststellungen zu stellen.

c) Auch im Verfahren nach § 1686 a BGB hat das Gericht das Kind grundsätzlich persönlich anzuhören.

d) Vor einer Anhörung bzw. einer etwaigen Begutachtung ist das Kind bei entsprechender Reife grundsätzlich über seine wahre Abstammung zu unterrichten, sofern ein Umgang nicht bereits aus anderen, nicht unmittelbar das Kind betreffenden Gründen ausscheidet.

BGH, Beschluss vom 5. Oktober 2016 - XII ZB 280/15 - OLG Karlsruhe
AG Baden-Baden

ECLI:DE:BGH:2016:051016BXIIZB280.15.0

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Oktober 2016 durch die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 2 wird der Beschluss des 20. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 1. Juni 2015 aufgehoben.

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

Beschwerdewert: 3.000 €

Gründe:

A.

1 Der Beteiligte zu 2 (im Folgenden: Antragsteller) begehrt unter Berufung auf seine leibliche Vaterschaft Umgang mit den im Jahr 2005 geborenen Zwillingen R. und J.

2 Der aus Nigeria stammende Antragsteller unterhielt seit 2003 eine Beziehung zur Beteiligten zu 3 (im Folgenden: Mutter), die mit dem Beteiligten zu 4 verheiratet ist; die Eheleute hatten bereits drei Kinder, die 1996, 1998 und 2000 geboren wurden. Seit ihrer Trennung vom Antragsteller im August 2005

lebt die Mutter wieder mit ihrem Ehemann und den Kindern zusammen. Im Dezember 2005 gebar sie Zwillinge. Der mittlerweile in Spanien lebende Antragsteller begehrte sowohl vor als auch nach deren Geburt Umgang mit ihnen, was von der Mutter und ihrem Ehemann (im Folgenden: Eltern) wiederholt abgelehnt wurde.

3 Im Januar 2006 leitete der Antragsteller ein Umgangsrechtsverfahren ein. Nachdem das Familiengericht Umgangskontakte angeordnet hatte, hob das Oberlandesgericht diese Entscheidung auf, weil ein Umgangsrecht des biologischen Vaters, der nicht in einer sozial-familiären Beziehung zu dem Kind stehe oder gestanden habe, nicht vorgesehen sei. Die Verfassungsbeschwerde des Antragstellers blieb erfolglos. Schließlich stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Urteil vom 21. Dezember 2010 fest, dass die Versagung jeglichen Umgangs ohne eine Prüfung der Frage, ob ein solcher Umgang dem Kindeswohl dienlich wäre, eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstelle.

4 Im vorliegenden Verfahren hat der Antragsteller im März 2011 beim Familiengericht erneut eine Umgangsregelung mit den Zwillingen beantragt. Dieses hat einen monatlichen, begleiteten Umgang angeordnet. Auf die Beschwerde der Eltern hat das Oberlandesgericht den Umgangsrechtsantrag zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

5 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

6 Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2015, 1624 veröffentlicht ist, ist der Auffassung, dass der Umgang mit dem Antragsteller dem Kindeswohl nicht dienen würde.

7 Der Antragsteller sei der leibliche Vater der Zwillinge. Diese Feststellung habe im Rahmen freier Beweiswürdigung auf der Grundlage der Einlassungen der Beteiligten auch ohne Erhebung eines Abstammungsgutachtens getroffen werden können.

8 Der Antragsteller habe ein ernsthaftes Interesse an den Zwillingen im Sinne von § 1686 a Abs. 1 BGB gezeigt. Er habe sich von der Geburt der Zwillinge an nachdrücklich und nachhaltig um Herstellung eines Kontakts bemüht. Dass es zu einer tatsächlichen Kontaktaufnahme mit ihnen zu keinem Zeitpunkt gekommen sei, könne ihm nicht zugerechnet werden. Die Eltern hätten dem Antragsteller eine solche Kontaktaufnahme von Anfang an untersagt. Dass sich der Antragsteller dieser Entscheidung der rechtlichen und sorgeberechtigten Eltern gebeugt und auch keinen brieflichen, fernmündlichen oder sonstigen Kontakt gegen das ausdrückliche Verbot der Eltern gesucht habe, sei kein Anhaltspunkt für mangelndes Interesse.

9 Die Aufklärung über die biologische Vaterschaft des Antragstellers und Kontakt zu diesem seien allerdings dem Kindeswohl der Zwillinge derzeit nicht förderlich. Auch wenn der Sachverständige bestätigt habe, dass ein offener Umgang mit der Situation einer von der rechtlichen und sozialen Vaterschaft abweichenden Abstammung eines Kindes und insbesondere eine frühzeitige Aufklärung des Kindes hierüber grundsätzlich wünschenswert seien, habe er die Dringlichkeit der Aufklärung der Kinder überzeugend in Frage gestellt. Nach dem Sachverständigengutachten hätten sich keine Anhaltspunkte dafür gezeigt,

dass die inzwischen bei der Begutachtung neun Jahre alten Zwillinge auch nur Zweifel an der biologischen Vaterschaft des Beteiligten zu 4 hätten. Der Sachverständige habe aufgrund seines persönlichen Eindrucks von den Kindern schildern können, das Aussehen der Zwillinge sei nicht so, dass es ihnen zwangsläufig bewusst sein müsste, nicht von dem Beteiligten zu 4 abzustammen.

10 Demgegenüber würde das Kindeswohl der Zwillinge aktuell beeinträchtigt, wenn die Eltern und insbesondere die Mutter durch eine Gerichtsentscheidung gezwungen würden, entgegen ihrem Willen den Kindern Umgang mit dem Antragsteller zu gewähren und die hiermit zwangsläufig verbundene Aufklärung der Kinder über die biologische Vaterschaft des Antragstellers zu leisten oder mindestens zu dulden. Es bestehe die große Gefahr, dass die Eltern mit dieser Situation überfordert wären, was sich negativ auf den bestehenden stabilen familiären Rahmen auswirken würde, in dem die Zwillinge bisher lebten. Überzeugend sei weiter die Feststellung des Sachverständigen, dass sich insbesondere bei der Mutter durch erzwungene Umgangskontakte der Kinder mit dem Antragsteller mit Wahrscheinlichkeit erhebliche negative Auswirkungen ergeben würden, die von ihrem Ehemann nicht zu bewältigen wären und sich negativ auf den bestehenden stabilen familiären Rahmen auswirken würden. Sie sei von dem Sachverständigen als psychisch sehr stark belastete Person erlebt worden, die insbesondere in Bezug auf den Antragsteller ausgeprägte Symptome von Angst zeige. Ein "Auftauchen" des Antragstellers im Familienkontext sei für sie geradezu eine "Horrorvorstellung". Bei einer Anordnung und letztlich zwangsweisen Durchsetzung von Umgangskontakten bestehe die große Gefahr, dass sie dekompensiere bis hin zu einem Nervenzusammenbruch. Die hieraus folgenden negativen Auswirkungen für das Familiensystem und damit auch für das Kindeswohl der Zwillinge seien evident.

11 Diese Beurteilung sei nicht zuletzt aufgrund des persönlichen Eindrucks der Eltern aus dem Verfahren und den Anhörungen überzeugend. Dass der Antragsteller für die Mutter eine in jeder Hinsicht negativ besetzte Person sei, sei hierbei ebenso deutlich geworden wie die Tatsache, dass die Mutter völlig außer Stande sei, sich mit der Person des Antragstellers, seiner biologischen Vaterschaft bezüglich der Zwillinge und einer möglichen Aufklärung und Kontaktanbahnung der Zwillinge über bzw. mit ihrem biologischen Vater auch nur im Ansatz sachlich-rational auseinanderzusetzen. Infolge dessen wäre die Mutter auch außer Stande, mit den zwangsläufig bei einem Umgang zu erwartenden Fragen und Vorhaltungen seitens der Zwillinge sachgerecht - kindeswohlgerecht - umzugehen.

12 Es bestehe auch keine rechtliche Möglichkeit, diesen mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwartenden negativen Auswirkungen von Umgangskontakten entgegenzuwirken. Denkbar wäre allerdings, dass sich die Eltern auf Umgangskontakte des Antragstellers mit den Zwillingen durch Beratung und familientherapeutische Maßnahmen vorbereiteten und dass nach einer solchen Vorbereitung Umgangskontakte ohne Überforderung der Eltern und ohne Schäden für das Familiensystem stattfinden könnten. Hierzu seien die Eltern jedoch zweifellos nicht bereit. Für die vollstreckbare Anordnung solcher Maßnahmen durch das Gericht biete § 1686 a BGB keine Grundlage. Maßnahmen auf der Grundlage des § 1666 BGB könnten mangels Gefährdung des Kindeswohls nicht getroffen werden. Es sei auch nicht möglich, eine erst in fernerer Zukunft greifende Umgangsregelung zu treffen.

13 Eine persönliche Anhörung der Kinder sei nach § 159 Abs. 2 FamFG nicht geboten gewesen. Neigungen, Bindungen oder der Wille der Kinder seien für die Entscheidung nicht von Bedeutung. Sie wüssten nichts von der Existenz des Antragstellers als ihres biologischen Vaters. Es sei auch nicht möglich ge-

wesen, gegen die erzieherische Entscheidung der sorgeberechtigten Eltern über die biologische Vaterschaft des Antragstellers aufzuklären, um sie sodann entsprechend zu befragen. Die Kindeswohlfrage sei mit Hilfe von fachlich hierzu befähigten Sachverständigen geklärt worden.

II.

14 Das hält den Rügen der Rechtsbeschwerde nicht stand.

15 1. Solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, hat der leibliche Vater, der ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat, gemäß § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Daneben räumt ihm § 1686 a Abs. 1 Nr. 2 BGB ein Recht auf Auskunft von jedem Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes ein, soweit der leibliche Vater ein berechtigtes Interesse hat und dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

16 a) Diese Neuregelungen sind mit dem Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2176 f.) mit Wirkung vom 13. Juli 2013 in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt worden. Grund hierfür war die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zuvor in zwei Entscheidungen festgestellte Verletzung von Art. 8 EMRK in dem Fall, dass der biologische Vater, der keine enge Bezugsperson des Kindes ist, auch dann kategorisch und ohne Prüfung des Kindeswohls vom Umgang mit seinem Kind ausgeschlossen ist, wenn ihm das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung nicht zuzurechnen ist (vgl. BT-Drucks. 17/12163 S. 8 f. mwN). Dabei betraf die Entscheidung vom 21. Dezember 2010 die Beteiligten des vorliegenden Verfahrens (EGMR FamRZ 2011, 269). Der Europäische Gerichtshof für Men-

schenrechte hat entschieden, dass auch ein beabsichtigtes Familienleben ausnahmsweise dann in den Anwendungsbereich des Art. 8 EMRK fallen kann, wenn dessen fehlende Herstellung dem Beschwerdeführer nicht zuzurechnen sei. Das gelte insbesondere für die Beziehung zwischen einem außerehelich geborenen Kind und seinem leiblichen Vater, die unabänderlich durch ein natürliches Band verbunden seien, während die Mutter und gegebenenfalls ihr Ehemann über deren tatsächliche Beziehung aus praktischen und rechtlichen Gründen entscheiden könnten. Ob enge persönliche Beziehungen zwischen dem leiblichen Vater und seinen Kindern bestünden, die unter den Schutz des Art. 8 EMRK fielen, hänge vor allem von dem erkennbaren Interesse des Vaters an den Kindern und seiner Verantwortungsbereitschaft vor und nach der Geburt ab (EGMR FamRZ 2011, 269, 270).

17 b) Im Rahmen der Kindeswohlprüfung ist nach der Gesetzesbegründung zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwieweit Umgangskontakte mit einem "gewissermaßen zweiten, ausschließlich auf der biologischen Abstammung beruhenden Vater" für das Kind eine seelische Belastung darstellten, ob das Kind dadurch in einer dem Kindeswohl abträglichen Weise verunsichert werde, inwieweit die Kindesmutter und der biologische Vater gegebenenfalls ihre Konflikte nach der Trennung begrenzen könnten und wie der Umgang im Interesse einer gesunden Persönlichkeitsentwicklung und der Identitätsfindung des Kindes zu bewerten sei. Die Frage der Kindeswohldienlichkeit werde je nach familiärer Situation, Stabilität und Belastbarkeit des Familienverbands, Beziehungskonstellation bzw. Konfliktniveau zwischen den betroffenen Erwachsenen, Alter und psychischer Widerstandsfähigkeit des Kindes, Grad der Bindung des Kindes an seine rechtlich-sozialen Eltern, Dauer der Kenntnis von der Existenz eines biologischen Vaters etc. unterschiedlich zu beurteilen sein. Die Regelung stelle es in das Ermessen des Gerichts, ob im Einzelfall zunächst die biologi-

sche Vaterschaft oder die Frage des Kindeswohls geprüft werde (BT-Drucks. 17/12163 S. 13; vgl. BVerfG FamRZ 2015, 119 Rn. 13).

18 2. Zwar hat das Oberlandesgericht die Voraussetzungen des § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB im Ausgangspunkt in rechtlich nicht zu beanstandender Weise geprüft. Jedoch beruht die Schlussfolgerung des Oberlandesgerichts, wonach der Umgang dem Kindeswohl nicht dienen würde, auf verfahrensfehlerhaft getroffenen Feststellungen.

19 a) Zu Recht ist das Oberlandesgericht von der Zulässigkeit des Antrags nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB ausgegangen.

20 Zwar sind Anträge nach § 1686 a BGB gemäß dem - ebenfalls mit dem Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2176 f.) mit Wirkung vom 13. Juli 2013 neu geschaffenen - § 167 a Abs. 1 FamFG nur zulässig, wenn der Antragsteller an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Nach der Gesetzesbegründung soll das Zulässigkeitserfordernis der Abgabe einer Versicherung an Eides statt Mutter, Kind und (rechtlichen) Vater vor Umgangs- und Auskunftsverfahren "ins Blaue hinein" schützen. Die Versicherung an Eides statt ist ausdrücklich als zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung ausgestaltet (BT-Drucks. 17/12163 S. 14). Enthält die Antragsschrift deshalb keine entsprechende Erklärung und wird diese auf gerichtlichen Hinweis auch nicht nachgeholt, ist der Antrag grundsätzlich als unzulässig zu verwerfen (OLG Bremen FamRZ 2015, 266 f. mwN).

21 Zwar hat der Antragsteller keine solche eidesstattliche Versicherung abgegeben. Jedoch war der Einleitung des hier gegenständlichen Verfahrens bereits die Feststellung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vorausgegangen, wonach es sich bei dem Antragsteller um den leiblichen Vater

der Zwillinge handelt (EGMR FamRZ 2011, 269). Nicht zuletzt deshalb war nicht mehr zu besorgen, dass es sich um eine Behauptung "ins Blaue hinein" handeln konnte (vgl. auch Hammer FamRB 2015, 14, 15).

22 b) Zutreffend hat das Oberlandesgericht auch festgestellt, dass die Vaterschaft eines anderen Mannes i.S.v. § 1686 a Abs. 1 BGB besteht. Dabei handelt es sich um die Vaterschaft des Beteiligten zu 4, der die rechtliche Vaterschaft nach deutschem Aufenthaltsstatut (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB) gemäß § 1592 Nr. 1 BGB erlangt hat, weil er zum Zeitpunkt der Geburt der Zwillinge mit der Mutter verheiratet war.

23 Dass nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB eine rechtliche Vaterschaft des Antragstellers in Betracht kommt (vgl. Senatsbeschluss vom 3. August 2016 - XII ZB 110/16 - juris), hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt, was auch von der Rechtsbeschwerde nicht beanstandet wird.

24 Der leibliche Vater soll nur beim Bestehen der (rechtlichen) Vaterschaft eines anderen Mannes ein Umgangsrecht nach § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB erlangen können. Fehlt es hieran, kann der leibliche Vater die Vaterschaft entweder gemäß § 1594 BGB anerkennen oder bei fehlender Zustimmung der Mutter nach § 1600 d BGB gerichtlich feststellen lassen. Er hätte dann alle Rechte, also auch ein Umgangsrecht nach § 1684 BGB, aber auch die Pflichten eines rechtlichen Vaters (BT-Drucks. 17/12163 S. 10).

25 c) Ebenso wenig ist etwas dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht auch ohne Einholung eines Abstammungsgutachtens davon ausgegangen ist, dass es sich bei dem Antragsteller um den leiblichen Vater handelt.

26 Nach § 167 a Abs. 2 FamFG hat jede Person, soweit es in einem Verfahren, das das Umgangs- oder Auskunftsrecht nach § 1686 a BGB betrifft, zur

Klärung der leiblichen Vaterschaft erforderlich ist, Untersuchungen, insbesondere die Entnahme von Blutproben, zu dulden, es sei denn, dass ihr die Untersuchung nicht zugemutet werden kann.

27 Die Vorschrift will verhindern, dass namentlich die Mutter das Umgangsrecht vereitelt, indem sie und das Kind sich der erforderlichen Untersuchung verweigern (BT-Drucks. 17/12163, S. 14). Das bedeutet indes nicht, dass das Gericht immer ein solches Gutachten einzuholen hätte. Ist die leibliche Vaterschaft unter den Beteiligten unstreitig oder kann sich der Tatrichter aus anderen Gründen von ihrem Bestehen überzeugen, bedarf es einer Begutachtung nicht (vgl. Hammer FamRB 2015, 52, 53; 2013, 298, 301 jew. unter Hinweis auf § 30 Abs. 3 FamFG).

28 d) Ferner ist auch nichts dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht dem Antragsteller ein ernsthaftes Interesse an dem Kind i.S.v. § 1686 a Abs. 1 BGB zugebilligt hat.

29 aa) Nach Auffassung des Gesetzgebers wäre es bedenklich, dem biologischen Vater ohne weitere Voraussetzungen ein Umgangsrecht zu gewähren. Dies würde dem Umstand nicht gerecht, dass Rechte anderer Betroffener von nicht minderem Rang gleichermaßen auf dem Spiel stünden. Voraussetzung des Umgangs- und Auskunftsrechts für den biologischen Vater sei daher außerdem, dass er nachhaltiges Interesse an dem Kind gezeigt habe. Dies lasse der Rechtsprechung in den Fällen, in denen sich bislang keine sozial-familiären Beziehungen entwickelt hätten, ohne dass dies dem biologischen Vater zuzurechnen sei, den erforderlichen Ermessensspielraum. Habe der (mutmaßliche) biologische Vater aus Rücksicht auf das Kind und die soziale Familie sein Interesse nur zurückhaltend bekundet, könnten die Gerichte auch diesen Umstand im Einzelfall angemessen würdigen (BT-Drucks. 17/12163 S. 13).

30 Im Verfahren nach § 1686 a BGB haben die Gerichte daher zu prüfen, woran sich das ernsthafte Interesse am Kind im konkreten Einzelfall festmacht (vgl. OLG Bremen FamRZ 2015, 266, 267). Als mögliche Kriterien werden in der Gesetzesbegründung u.a. genannt, ob der (mutmaßliche) biologische Vater sein Kind zeitnah nach der Geburt kennenlernen wollte, ob er sich um weiteren Kontakt mit dem Kind bemüht hat, ob er den Wunsch nach Umgang wiederholt artikuliert und gegebenenfalls Pläne entwickelt hat, wie er seinen Kontaktwunsch im Hinblick auf Wohnort und Arbeitszeiten realisieren kann, ob er sich vor und nach der Geburt zu dem Kind bekannt hat oder ob er die Bereitschaft geäußert hat, Verantwortung für das Kind - gegebenenfalls auch finanziell - zu übernehmen (BT-Drucks. 17/12163 S. 13; s. auch Hammer FamRB 2015,14, 15 mwN).

31 bb) Dass das Oberlandesgericht aufgrund der von ihm getroffenen Feststellungen vom Vorliegen eines solchen Interesses beim Antragsteller ausgegangen ist, ist nicht zu beanstanden. Danach hat sich der Antragsteller von Anfang an für die Zwillinge interessiert und wiederholt (auch gerichtlich) versucht, ein Umgangsrecht mit seinen Kindern zu erlangen, obgleich ein solches bis zum 13. Juli 2013 von Gesetzes wegen nicht einmal vorgesehen war. Während er einerseits intensiv seine Rechte bis hin zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (erfolgreich) verfolgt hat, hat er sich nach den getroffenen Feststellungen gleichzeitig gegenüber der Familie der Zwillinge angemessen zurückgehalten, um keinen Unfrieden zu stiften.

32 e) Nicht gefolgt werden kann dem Oberlandesgericht indessen in seiner Annahme, dass der Umgang dem Kindeswohl nicht dienen würde. Denn diese Feststellung beruht - wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt - auf Verfahrensfehlern.

33 Das Oberlandesgericht sieht unmittelbar weder in der Person des Antragstellers noch in der Person der Zwillinge Gründe, die einem Umgang entgegenstünden. Vielmehr hat es allein auf die Unfähigkeit der Eltern abgestellt, mit einem solchen Umgang zurechtzukommen.

34 aa) Allerdings ist im Ausgangspunkt nichts dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht in der Sache maßgeblich auf die Stabilität und Belastbarkeit des Familienverbands, die Beziehungskonstellation und das Konfliktniveau zwischen den betroffenen Erwachsenen abgestellt hat (vgl. BT-Drucks. 17/12163 S. 13).

35 Demgegenüber genügt der Umstand, dass sich die Eltern beharrlich weigern, einen Umgang zuzulassen, nicht, um den Umgang der Kinder mit ihrem leiblichen Vater abzulehnen. Regelmäßig wird beim Vorliegen des Tatbestands des § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB der leibliche Vater in ein (intaktes) Familiensystem eingreifen und werden sich die rechtlichen Eltern gegen einen Umgang sperren. Denn nur so lässt sich die Anrufung des Familiengerichts erklären, die bei einem Umgang auf freiwilliger Basis nicht erforderlich wäre. Würde man bereits diese Verweigerungshaltung als Hinderungsgrund akzeptieren, würde die Regelung des § 1686 a Abs. 1 Nr. 1 BGB leerlaufen. Soll das Umgangsrecht Art. 8 EMRK mit dem ihm vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beigegebenen Gehalt gerecht werden, darf der leibliche Vater nicht generell als "Störenfried" der behüteten rechtlichen Familie angesehen und damit praktisch eine Vermutung gegen die Kindeswohldienlichkeit etabliert werden. Auch wenn die Bindung an die rechtliche Familie nachhaltig zu berücksichtigen ist, darf sie nicht in eine solche Typisierung umschlagen (Staudinger/Rauscher BGB [2014] § 1686 a Rn. 16; aA noch zur alten Rechtslage OLG Bamberg FamRZ 2013, 710, 711). Das gilt unbeschadet des Umstands, dass die Vermutungsregel des § 1626 Abs. 3 BGB, wonach zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang

mit beiden Elternteilen gehört, nicht gilt, weil hiervon - de lege lata - nur der rechtliche Vater erfasst wird (Pheiler-Cox jM 2015, 17, 19; s. auch Lang FPR 2013, 233). Es ist vielmehr eine umfassende Kindeswohlprüfung durchzuführen (zum Maßstab und zur objektiven Feststellungslast im Sorgerecht vgl. BGH Beschluss vom 15. Juni 2016 - XII ZB 419/15 - FamRZ 2016, 1439 Rn. 15, 37 f.).

36 Ist einziger Grund für das Scheitern des Umgangs die ablehnende Haltung der rechtlichen Eltern und die damit einhergehende Befürchtung, dass diese mit einer Umgangsregelung psychisch überfordert wären und dadurch letztlich auch mittelbar das Kindeswohl beeinträchtigt wäre, sind daher strenge Anforderungen an die entsprechenden Feststellungen zu stellen.

37 bb) Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Sachverständigengutachten keine ausreichende Grundlage für den vom Oberlandesgericht gezogenen Schluss bietet, wonach die Eltern psychisch nicht in der Lage wären, mit einem Umgang durch den Antragsteller umzugehen, und deshalb auch der Umgang nicht dem Wohl der betroffenen Kinder dienen würde. Insoweit fehlt es dem Gutachten an belastbaren Feststellungen zur psychischen Disposition der Eltern. Zudem ist der Beweiswert des Gutachtens dadurch erschüttert, dass die Eltern gemeinsam mit ihrer Verfahrensbevollmächtigten mit den Gutachtern ohne Einbeziehung des Gerichts und der übrigen Verfahrensbeteiligten Absprachen getroffen und dabei Bedingungen für die Begutachtung gestellt haben. Zutreffend rügt die Rechtsbeschwerde zudem, dass das Oberlandesgericht die Kinder persönlich hätte anhören müssen.

38 (1) Während das Gutachten der Sachverständigen S. und O. vom 16. Januar 2014 nur die Exploration des Antragstellers zum Gegenstand hat, umfasst ihr Gutachten vom 28. Dezember 2014 Gespräche mit den Eltern, die Exploration der Kinder und das Ergebnis testpsychologischer Untersuchungen der Kin-

der nebst Untersuchungsbefund und Stellungnahme. Letzteres Gutachten - und ihm folgend das Oberlandesgericht - lässt den Umgang allein daran scheitern, dass vor allem die Mutter bei einem entsprechenden Umgang psychisch so beeinträchtigt wäre, dass sie möglicherweise dekompensieren und dies Auswirkungen auch auf das Wohl der Zwillinge haben könnte. Allerdings lässt sich dem Sachverständigengutachten nicht entnehmen, auf welchen Erhebungen die gutachterliche Einschätzung ihrer psychischen Disposition beruht. Entsprechendes gilt für das ergänzende Gutachten des Sachverständigen S. vom 18. April 2015 und dessen Anhörung. Während die Sachverständigen den Antragsteller und die Kinder exploriert haben, greifen die Gutachten hinsichtlich der Eltern lediglich auf "Gespräche" zurück, die teilweise in Gegenwart ihrer Verfahrensbevollmächtigten geführt wurden. Demgemäß weist der Sachverständige S. in seinem ergänzenden Gutachten auf die Frage, inwieweit zu einem späteren Zeitpunkt die Gefahr einer psychischen Überforderung der Eltern nicht mehr bestehe bzw. sich diese nicht mehr oder weniger belastend für das Kindeswohl auswirke, darauf hin, dass hierzu ohne nähere Exploration der Eheleute keine valide Einschätzung vorgenommen werden könne. Wieso es für die gutachterliche Einschätzung, dass die Mutter bei einem durchzuführenden Umgang dekompensieren oder einen Nervenzusammenbruch erleiden könnte, einer solchen näheren Exploration nicht bedarf, wird allerdings nicht erläutert. Schließlich räumt das Oberlandesgericht selbst ein, es sei denkbar, dass sich die Eltern auf Umgangskontakte des Antragstellers mit den Zwillingen durch Beratung und familientherapeutische Maßnahmen vorbereiten und dass nach einer solchen Vorbereitung Umgangskontakte ohne Überforderung der Eltern und ohne Schäden für das Familiensystem stattfinden könnten.

39 (2) Zudem leidet das Gutachten daran, dass von den Eltern gemeinsam mit ihrer Verfahrensbevollmächtigten an die Sachverständigen im Rahmen eines Gesprächs zur "Festlegung des Settings der Begutachtung der beiden Kin-

der" einseitig Vorgaben herangetragenen worden sind, denen sich die Sachverständigen im Wesentlichen gefügt haben.

40 (a) Gemäß § 30 FamFG i.V.m. § 404 a ZPO hat das Gericht die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten; es kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen (Absatz 1). Gemäß § 404 a Abs. 4 ZPO bestimmt das Gericht, soweit es erforderlich ist, in welchem Umfang der Sachverständige zur Aufklärung der Beweisfrage befugt ist, inwieweit er mit den Parteien in Verbindung treten darf und wann er ihnen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten hat.

41 Überschreitet der Sachverständige seine Befugnisse, etwa wenn er selbständig Beweise würdigt und nicht vorgegebene Anknüpfungstatsachen zugrunde legt, oder zieht der Sachverständige bei Ermittlungen nur eine Partei hinzu, kann das die Besorgnis der Befangenheit gemäß § 30 FamFG i.V.m. § 406 ZPO begründen (Thomas/Putzo/Reichold ZPO 37. Aufl. § 406 Rn. 2). Auch wenn der betroffene Beteiligte - wie hier - keinen Ablehnungsantrag gestellt hat, kann eine mögliche Befangenheit für den Beweiswert des Gutachtens eine Rolle spielen (vgl. BGH Urteil vom 12. März 1981 - IVa ZR 108/80 - VersR 1981, 546).

42 (b) Gemessen hieran hätte das Oberlandesgericht den Beweiswert des Sachverständigengutachtens hinterfragen müssen, was nicht zuletzt durch die Einlassung des Sachverständigen S. in seiner Anhörung verdeutlicht wird. Danach war die Begutachtung aufgrund der einseitig gemachten Vorgaben mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten behaftet gewesen. So habe zunächst der Antragsteller exploriert werden müssen, obwohl es in gewisser Hinsicht günstiger gewesen wäre, mit den Kindern anzufangen. Aufgrund dieser Schwierigkeiten sei es dann auch auf Wunsch der Familie zu dem Vorgespräch mit den El-

tern sowie ihrer Rechtsanwältin bezüglich der Begutachtung der Kinder gekommen. Dieses Vorgespräch sei unausweichlich gewesen, wenn man die Begutachtung überhaupt hätte durchführen wollen. Ergebnis der Überlegungen sei dann ja gewesen, wie aus dem Gutachten ersichtlich, die Einbettung der Exploration der Kinder in eine (angebliche) "Zwillingskinderuntersuchung".

43 Hinzu kommt, dass die Eltern den Gutachtern gegenüber ausweislich des "Protokolls" über das "Setting" Gelegenheit hatten, Bedenken über die Person des Antragstellers zu äußern. Dabei lässt sich dem Protokoll nicht entnehmen, inwieweit diese Bedenken Gegenstand bzw. Grundlage des "Settings" geworden sind. Auch wenn diese Umstände mangels Ablehnungsantrages nicht zwingend zu einer Unverwertbarkeit des Gutachtens führen, hätte sich das Oberlandesgericht zumindest mit der Frage auseinander setzen müssen, ob das Sachverständigengutachten für eine entsprechende Überzeugungsbildung überhaupt eine hinreichende Grundlage sein kann.

44 Darüber hinaus wird der Beweiswert des Sachverständigengutachtens nicht zuletzt dadurch erheblich beeinträchtigt, dass die Kinder zum eigentlichen Gegenstand des Verfahrens nicht befragt wurden.

45 (3) Die Entscheidung ist zudem deshalb verfahrensfehlerhaft, weil die Kinder vom Gericht nicht angehört worden sind.

46 (a) Gemäß § 159 Abs. 2 FamFG ist ein Kind, welches das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, persönlich anzuhören, wenn die Neigung, Bindung oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn eine persönliche Anhörung aus sonstigen Gründen angezeigt ist. Die persönliche Anhörung dient neben der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor allem auch der Sachaufklärung (Senatsbeschluss vom 15. Juni 2016 - XII ZB 419/15 - FamRZ 2016, 1439 Rn. 45 zum Sorgerecht). Die Anhörung eines Kindes wird

im Verfahren nach § 1686 a BGB grundsätzlich nur dann entbehrlich sein, wenn der Antrag (ausschließlich) als unzulässig oder wegen fehlenden ernsthaften Interesses zurückzuweisen ist oder wenn die Abstammungsuntersuchung ergibt, dass der Antragsteller nicht der biologische Vater ist (vgl. Hammer FamRB 2015, 14, 15 f.). Dabei ist es Aufgabe des Gerichts, das Verfahren, insbesondere die Umstände sowie die Art und Weise der Kindesanhörung, unter Berücksichtigung des Alters, des Entwicklungsstands und der sonstigen Fähigkeiten des Kindes so zu gestalten, dass das Kind seine persönliche Beziehung zu den Eltern erkennbar werden lassen kann. In der Regel wird eine Entscheidung den Belangen des Kindes nur dann gerecht, wenn es diese Möglichkeit hat. Wegen fehlender Äußerungsfähigkeit wird nur bei sehr jungen Kindern oder bei aufgrund besonderer Umstände erheblich eingeschränkter Fähigkeit des Kindes, sich zu seinem Willen und seinen Beziehungen zu äußern, auf die Anhörung verzichtet werden können. Regelmäßig wird der Richter erst im Verlauf der Anhörung feststellen können, ob und in welcher Weise er mit dem Kind über den Verfahrensgegenstand sprechen kann. Selbst wenn das Kind seine Wünsche nicht unmittelbar zum Ausdruck bringen kann, ergeben sich möglicherweise aus dem Verhalten des Kindes Rückschlüsse auf dessen Wünsche und Bindungen (Senatsbeschluss vom 15. Juni 2016 - XII ZB 419/15 - FamRZ 2016, 1439 Rn. 46 mwN zum Sorgerecht).

47 (b) Gemessen hieran hätte das Oberlandesgericht die Kinder anhören müssen.

48 Die vom Oberlandesgericht für das Absehen von einer gerichtlichen Anhörung der Kinder gegebene Begründung, wonach Neigungen, Bindungen oder der Wille der Kinder für die Entscheidung nicht von Bedeutung seien, weil sie von ihrer Abstammung keine Kenntnis hätten, überzeugt schon deshalb nicht, weil es sich damit in Widerspruch zu seinen sonstigen Ermittlungen setzt. Wie

sich aus seinem Beschluss vom 17. März 2014 ergibt, hat es die Exploration der Kinder durch die Sachverständigen für unbedingt erforderlich gehalten. Wenn der Tatrichter jedoch eine Exploration der Kinder für erforderlich hält, muss er sich im nächsten Schritt konsequenterweise auch selbst einen persönlichen Eindruck von den Kindern verschaffen. Hinzu kommt - worauf die Rechtsbeschwerde zutreffend hinweist -, dass im vorliegenden Verfahren wegen der afroeuropäischen Abstammung der Kinder auch deren Aussehen nicht ohne Belang ist. Denn sollte dies deren Abstammung schon äußerlich nahelegen, wäre dies möglicherweise ein weiterer Grund, einen Umgang mit dem Antragsteller zum Wohle der Kinder anzuordnen.

III.

49 Danach kann die angegriffene Entscheidung keinen Bestand haben. Sie ist gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Weil es noch weiterer Ermittlungen bedarf, ist die Sache an das Oberlandesgericht gemäß § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG zurückzuverweisen.

50 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

51 Sollte die weitere Begutachtung ergeben, dass die psychische Disposition der Eltern einem Umgang des Antragstellers mit den Zwillingen nicht entgegensteht, wären vor einer entsprechenden Anordnung des Umgangs noch weitere Ermittlungen durchzuführen:

52 1. Hierfür dürfte es nach dem gegenwärtigen Sachstand angesichts des Alters der Zwillinge von jetzt zehn Jahren erforderlich sein, die Kinder zuvor über den Verfahrensgegenstand und damit einhergehend - sofern sie nicht ohnehin schon davon wissen - über ihre wahre Abstammung zu unterrichten.

53 a) Zwar obliegt es grundsätzlich der Verantwortung der (rechtlichen) Eltern, wann und in welcher Form sie ihr minderjähriges Kind über Besonderheiten seiner Herkunft informieren. Diese sind durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG in ihrer elterlichen Erziehungsverantwortung geschützt, worunter auch die Information des Kindes über seine Herkunft durch die Eltern fällt. In diese soll staatlicherseits nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich nicht eingegriffen werden (Senatsurteil BGHZ 204, 54 = FamRZ 2015, 642 Rn. 26 u. 35 mwN). Auch wenn das Elterngrundrecht keinen allgemeinen Gesetzesvorbehalt enthält, kann dessen Beschränkung aber aufgrund verfassungsimmanenter Schranken erfolgen (BVerfG FamRZ 2014, 449 Rn. 98).

54 b) Eine verfassungsimmanente Schranke stellt der verfassungsrechtlich grundsätzlich anzuerkennende Wunsch des leiblichen Vaters nach Umgang und nach Auskunft über das Kind i.S.v. § 1686 a BGB dar (vgl. BVerfG FamRZ 2015, 119 Rn. 10 zu Art. 6 Abs. 1 GG; Britz FF 2015, 387, 391). Der Gesetzgeber hat die Gerichte ermächtigt, unter den in § 1686 a BGB und § 167 a FamFG geregelten Voraussetzungen den Schutz der bestehenden sozialen Familie hinter dem Interesse an Umgang und Auskunftserteilung zurücktreten zu lassen (BVerfG FamRZ 2015, 119 Rn. 10; vgl. auch Staudinger/Rauscher BGB [2014] § 1686 a Rn. 6; aA Peschel-Gutzeit NJW 2013, 2465, 2468 f.; Lang FPR 2013, 233, 235 f.; Stellungnahme der Kinderrechtekommission des DFGT vom 8. Juli 2012 III. 1.b, abrufbar unter http://www.dfgt.de [Stand. 28. Juli 2016], die jeweils auf Seiten des leiblichen Vaters Art. 2 Abs. 1 GG für einschlägig und diesen gegenüber Art. 6 Abs. 2 GG für nachrangig erachten).

55 aa) Damit ist nicht nur das Familiengrundrecht nach Art. 6 Abs. 1 GG, sondern auch das von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Elternrecht, namentlich über die Information des Kindes zu bestimmen, in den Fällen eingeschränkt, in denen der rechtliche von dem leiblichen Vater abweicht und Letzte-

rer ein Umgangsrecht begehrt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht dies bislang nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - entschieden. Dieser Schluss folgt aber aus dem Umgangsrecht gemäß § 1686 a BGB selbst. Der Umgang zwischen dem leiblichen Vater und dem Kind setzt jedenfalls ab einem bestimmten Alter die Kenntnis des Kindes von seiner wahren Abstammung voraus. Eine Unterrichtung des Kindes hierüber ist 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 (vgl. Pheiler-Cox jM 2014, 141, 145).

56 bb) Entsprechendes gilt für das Verfahren. Nur bei einem informierten Kind kann sich der Tatrichter bzw. der Sachverständige ein verlässliches Bild darüber verschaffen, ob der Umgang mit dem leiblichen Vater dem Kindeswohl dient. Dies verdeutlicht vorliegend die Angabe des Sachverständigen, wonach sie (die Gutachter) bei der Befragung und Exploration der Kinder einer Einschränkung dadurch unterlegen seien, dass "uns vorgegeben war, wir sollten die Kinder nicht über ihre biologische Vaterschaft aufklären." Dadurch haben sich die Sachverständigen auch der Frage verschließen müssen, ob die Kinder nicht ohnehin an ihrer Abstammung vom rechtlichen Vater Zweifel hegten.

57 Hinzukommt, dass das Kind durch die Vorenthaltung des Wissens um seine wahre Abstammung gleichsam zum "bloßen Verfahrensobjekt" herabgestuft würde, was indes durch die Gestaltung des Verfahrens gerade vermieden werden soll (vgl. BVerfG FamRZ 2004, 86, 87).

58 Freilich ist das Kind - bei entgegenstehendem Willen der (rechtlichen) Eltern - nur dann über seine wahre Abstammung zu unterrichten, wenn der Umgang nicht bereits aus anderen, nicht unmittelbar das Kind betreffenden Gründen ausgeschlossen ist. Zudem hat der Tatrichter bei seiner Entscheidung hier-

über zur Wahrung des Kindeswohls die Persönlichkeit des Kindes, den Stand seiner Persönlichkeitsentwicklung und seine Verstandesreife zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteil BGHZ 204, 54 = FamRZ 2015, 642 Rn. 26).

59 c) Sind die Voraussetzungen für eine Unterrichtung erfüllt, haben die (rechtlichen) Eltern ihr Kind spätestens während des Umgangsverfahrens über seine wahre Abstammung zu informieren. Unterlassen sie das, so liegt es im Ermessen des (sachverständig beratenen) Tatrichters, auf welche geeignete Weise das Kind über die tatsächlichen Verhältnisse informiert wird. Er kann hierzu etwa die Hilfe des psychologischen Sachverständigen in Anspruch nehmen. Andernfalls hätten es die (rechtlichen) Eltern durch ihre Weigerung in der Hand, den Umgang mit dem leiblichen Vater zu verhindern.

60 Das bedeutet für das konkrete Verfahren, dass der Tatrichter den Eltern gegebenenfalls eine angemessene Frist zu setzen haben wird, innerhalb derer sie ihre Kinder entsprechend unterrichten können. Nutzen sie diese nicht, ist eine entsprechende Unterrichtung auf andere Weise sicherzustellen, bevor das

Gericht weitere Ermittlungen anstellt. Anhaltspunkte dafür, dass einer Unterrichtung der Kinder über ihre wahre Abstammung Gründe des Kindeswohls unmittelbar entgegenstehen sollten, sind bislang nicht festgestellt; sie ergeben sich insbesondere nicht aus den Äußerungen der Sachverständigen.

61 2. Demgemäß werden die Kinder gegebenenfalls nach entsprechender Unterrichtung über ihre wahre Abstammung von einem anderen als den bisher tätigen Sachverständigen nochmals zu explorieren und anschließend vom Gericht anzuhören sein.

Klinkhammer Schilling Günter

Botur Krüger

Vorinstanzen:
AG Baden-Baden, Entscheidung vom 08.03.2013 - 6 F 80/11 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 01.06.2015 - 20 UF 63/13 -