BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 10/03

vom

23. März 2005

in der Vormundschaftssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1748

Zum Erfordernis des unverhältnismäßigen Nachteils im Sinne des § 1748 Abs. 4 BGB.

BGH, Beschluß vom 23. März 2005 - XII ZB 10/03 - OLG Celle
LG Verden

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. März 2005 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und Dose

beschlossen:

Auf die sofortige weitere Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluß der 1. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 25. Juli 2002 aufgehoben.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Amtsgerichts Nienburg vom 28. Juni 2001 wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Die im Beschwerdeverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten trägt der Antragsteller; im übrigen werden außergerichtliche Kosten nicht erstattet.

Wert: 3.000 €

Gründe:

I.

Der Antragsteller wurde am 27. Oktober 1995 als Kind der nicht miteinander verheirateten Beteiligten zu 1 (Antragsgegner, im folgenden Vater) und 2 geboren. Die Beteiligten zu 2 und 3 haben im September 1999 die Ehe geschlossen. Der Beteiligte zu 3 will den Antragsteller als Kind annehmen; der

Vater verweigert seine Einwilligung hierzu. Das Amtsgericht hat den Antrag, die Einwilligung des Vaters zu ersetzen, zurückgewiesen. Das Landgericht hat die Einwilligung ersetzt. Es hat dazu ausgeführt, daß das Unterbleiben der Annahme dem Antragsteller zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde; diese Voraussetzung liege - entsprechend einer auch vom Oberlandesgericht Karlsruhe vertretenen Rechtsauffassung - bereits dann vor, wenn das Unterbleiben der Annahme für das Kind nachteilig sei und bei Abwägung der Interessen des Kindes mit denen des Vaters die Interessen des Kindes überwögen. Das sei hier der Fall. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Vaters.

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist die sofortige weitere Beschwerde begründet. Ein unverhältnismäßiger Nachteil für das Kind, der nach § 1748 Abs. 4 BGB die Ersetzung der Einwilligung des nichtsorgeberechtigten Vaters rechtfertigen könne, liege - entgegen der Auffassung des Landgerichts - nicht immer schon dann vor, wenn der dem Vater drohende Nachteil als geringer eingestuft würde; vielmehr müsse dem Kind - nicht anders als in den in § 1748 Abs. 1, 2 BGB geregelten Fällen - ein besonders großer Nachteil drohen, wenn die Adoption unterbliebe. Einen in diesem Sinne unverhältnismäßigen Nachteil für das Kind habe das Landgericht nicht festgestellt.

Das Oberlandesgericht möchte deshalb der sofortigen weiteren Beschwerde stattgeben. Es sieht sich daran durch den vom Landgericht zitierten Beschluß des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 26. Mai 2000 (FamRZ 2001, 573) gehindert. In dieser Entscheidung hat das Oberlandesgericht Karlsruhe ausgeführt, daß ein unverhältnismäßiger Nachteil im Sinne des § 1748 Abs. 4 BGB immer schon dann vorliege, wenn das Unterbleiben der Adoption für das Kind nachteilig sei und wenn die Abwägung der Interessen des Kindes mit de-

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

nen des Vaters zu dem Ergebnis führe, daß das Interesse des Kindes an der Adoption überwiege.

Das Oberlandesgericht hat die Sache deshalb gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

II.

Die Vorlage ist zulässig. Das vorlegende Oberlandesgericht möchte von einer auf eine weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe abweichen. Die Abweichung betrifft dieselbe Rechtsfrage. Diese Rechtsfrage war für die Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe erheblich. Nach der rechtlichen Beurteilung, die dem Vorlagebeschluß zugrunde liegt und den Bundesgerichtshof bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG bindet, kommt es auch für die Entscheidung des vorliegenden Falls auf diese Rechtsfrage an (vgl. etwa Senatsbeschluß vom 23. Juli 2003 - XII ZB 87/03 - FamRZ 2003, 1653).

III.

Da somit die Voraussetzungen für eine Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG erfüllt sind, hat der Senat gemäß § 28 Abs. 3 FGG anstelle des vorlegenden Gerichts über die sofortige weitere Beschwerde zu entscheiden.

Die sofortige weitere Beschwerde ist fristgerecht eingelegt und auch sonst zulässig (§ 53 Abs. 1 Satz 2, § 60 Abs. 1 Nr. 6 FGG). Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts und zur Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses.

1. Nach § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Annahme als Kind nur zulässig, wenn sie dem Wohl des Kindes dient. Sie setzt nach § 1747 Abs. 1 BGB die Einwilligung beider Elternteile voraus. Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und steht die Sorge für das Kind nach § 1626a Abs. 2 BGB allein der Mutter zu, so kann das Vormundschaftsgericht gemäß § 1748 Abs. 4 BGB die Einwilligung des Vaters in die Adoption seines Kindes ersetzen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.

a) Mit dieser durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz eingefügten Regelung soll den Vorgaben in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 7. März 1995 (FamRZ 1995, 789) Rechnung getragen werden. In dieser Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die bis dahin bestehende Rechtslage für mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG unvereinbar erklärt, soweit danach für die Adoption eines nichtehelichen Kindes durch den Ehemann der Mutter weder eine Einwilligung des Vaters noch eine Abwägung mit dessen Belangen vorgesehen war. Der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG beziehe auch die Väter nichtehelicher Kinder ein. Diese Einbeziehung schließe zwar eine differenzierende Ausgestaltung der Rechtsstellung dieser Väter unter Berücksichtigung der unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnisse nicht aus. Die beanstandete Regelung gehe jedoch über die bloße Ausgestaltung der elterlichen Befugnisse hinaus und stelle sich als ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Elternrecht des Vaters dar. Es könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Adoption durch den Stiefvater in aller Regel dem Wohl des Kindes diene. Außerdem reiche es für die Wahrung des Kindeswohls aus, wenn die Adoption durch den Ehemann der Mutter nur in den Fällen ermöglicht werde, in denen die Abwägung mit den Belangen des Vaters ergebe, daß das Interesse des Kindes am Ausspruch der Adoption überwiege. Da der Gesetzgeber dem Vater nicht einmal die Möglichkeit einräume, durch Geltendmachung

seiner Belange eine solche Abwägung zu erreichen, sei die Regelung unverhältnismäßig.

Die mit der Kindschaftsrechtsreform Gesetz gewordene Fassung des § 1748 Abs. 4 BGB ("unverhältnismäßiger Nachteil" für das Kind) weicht allerdings von der vom Bundesverfassungsgericht - als Mindestvoraussetzung für die Berücksichtigung der Vaterbelange - verwandten Formulierung (die Belange des Vaters überwiegendes Kindesinteresse) ab. Der Gesetzgeber war sich, wie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zeigt, dieses Unterschieds indes durchaus bewußt: Der Bundesrat hatte im Gesetzgebungsverfahren zum Kindschaftsrechtsreformgesetz vorgeschlagen, die Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption immer schon dann zuzulassen, wenn "der Annahme überwiegende Belange des Vaters nicht entgegenstehen" (BT-Drucks. 13/4899 S. 157). Damit sollte dem Eindruck begegnet werden, daß die Einwilligung des Vaters nur bei einem besonders großen Nachteil für das Kindeswohl ersetzt werden dürfe und die Interessen des Vaters tendenziell höher als die des Kindes bewertet würden. Die Bundesregierung ist in ihrer Gegenäußerung diesem Vorschlag des Bundesrates entgegengetreten (BT-Drucks. 13/4899 S. 170). Das in § 1748 Abs. 4 BGB-RegE vorgesehene Kriterium eines unverhältnismäßigen Nachteils ermögliche es in umfassender Weise, sowohl die Belange des Kindes als auch die des Vaters zu berücksichtigen. Eine am Kindeswohl ausgerichtete Interpretation der Vorschrift werde zudem bereits dadurch unterstützt, daß § 1748 Abs. 4 BGB-RegE jegliche Bezugnahme auf ein Fehlverhalten oder auf eine Erziehungsunfähigkeit des betroffenen Vaters als Voraussetzung für die Ersetzung seiner Einwilligung in die Adoption vermeide. Diese Auffassung hat sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren durchgesetzt.

b) Wie die geschilderte Entstehungsgeschichte der Vorschrift belegt, sind bei der Prüfung, ob ein Unterbleiben der Adoption einen unverhältnismäßigen

Nachteil für das Kind mit sich brächte, die Interessen des Kindes an der Adoption gegenüber den Interessen des Vaters am Fortbestand seines Elternrechts abzuwägen. Das liegt auch deshalb nahe, weil es andernfalls für die vom Wortlaut der Norm geforderte "Unverhältnismäßigkeit" an einem Maßstab fehlte. Defizite an Zuwendung und Erziehung, wie sie § 1748 Abs. 1 bis 3 BGB für die Ersetzung der elterlichen Einwilligung verlangt, werden für die sich aus § 1748 Abs. 4 BGB ergebende Ersetzungsbefugnis gerade nicht gefordert; Art und Ausmaß solcher Defizite können deshalb auch nicht die Verhältnismäßigkeit oder Unverhältnismäßigkeit des in der Ersetzung liegenden Eingriffs in das Elternrecht begründen.

Bei der somit gebotenen Abwägung der Interessen von Vater und Kind geht es nach Auffassung des Senats einerseits nicht an, das Erfordernis eines unverhältnismäßigen Nachteils auf ein bloßes Überwiegen des Kindesinteresses zu reduzieren. Das Unterbleiben der Adoption gereicht vielmehr nur dann dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil, wenn die Adoption einen so erheblichen Vorteil für das Kind bieten würde, daß ein sich verständig um sein Kind sorgender Elternteil auf der Erhaltung des Verwandtschaftsbandes nicht bestehen würde (vgl. Senatsbeschluß vom 24. Oktober 2001 - XII ZB 88/99 - FamRZ 2002, 94, 95 betr. § 1618 BGB).

Bei der solchermaßen am Einzelfall ausgerichteten Interessenabwägung wird zu berücksichtigen sein, daß es in der Regel nicht dem Wohl des Kindes dient, wenn die Adoption - womöglich gar vorrangig - darauf zielt, Umgangsmöglichkeiten des Vaters für die Zukunft völlig auszuschließen (BVerfG aaO 793). Ebenso wird zu bedenken sein, daß sich bei einer Adoption durch den Ehemann der Mutter im Regelfall an der tatsächlichen Situation des Kindes wenig ändert, insbesondere dem Kind nicht erst durch die Adoption die Möglichkeit gegeben wird, in einer Familie aufzuwachsen, die ihm gute Chancen für seine

Entwicklung bietet. Die Adoption soll in solchen Fällen einer rechtlichen Absicherung der schon bestehenden tatsächlichen Situation dienen; eine solche Absicherung kann im Interesse des Kindes liegen, wird aber - worauf auch das Bundesverfassungsgericht hingewiesen hat (aaO) - als häufig nicht unproblematisch angesehen. Auf seiten des Vaters wird u.a. zu erwägen sein, ob und inwieweit ein gelebtes Vater-Kind-Verhältnis besteht oder bestanden hat oder welche Gründe den Vater am Aufbau oder an der Aufrechterhaltung eines solchen Verhältnisses gehindert haben.

Außerdem ist zwischen den Fällen der Adoption durch Dritte und der Adoption durch den Ehemann der Mutter (sog. Stiefkindadoption) grundsätzlich zu unterscheiden: Bei der Drittadoption wird nicht unberücksichtigt bleiben können, daß der Vater die Übertragung der elterlichen Sorge auf sich beantragen kann, dieser Antrag keiner Zustimmung der Mutter bedarf und eine Annahme des Kindes erst möglich ist, wenn zuvor über den Antrag des Vaters (abschlägig) entschieden ist (§ 1672 Abs. 1, § 1747 Abs. 3 Nr. 2, § 1751 Abs. 1 Satz 6 BGB). Diese Möglichkeit des Vaters wird von Teilen der Literatur sogar als ein tragender Grund für die Regelung des § 1748 Abs. 4 BGB angesehen: Ein Vater, der von der ihm eröffneten Chance, sich sein Elternrecht im Wege der Sorgerechtsübertragung zu bewahren, keinen Gebrauch macht, soll eine dem Kindeswohl dienliche Annahme seines Kindes durch Dritte nicht allein durch seine Weigerung verhindern können; § 1748 Abs. 4 BGB stelle deshalb für diesen Fall die Ersetzung seiner Einwilligung unter - im Vergleich zu § 1748 Abs. 1 bis 3 BGB - erleichterte Voraussetzungen (vgl. etwa Lipp/Wagenitz Das neue Kindschaftsrecht 1999 § 1748 BGB Rdn. 5). Dagegen besteht bei der Adoption durch einen Stiefelternteil diese Möglichkeit der Sorgerechtserlangung für den Vater realistischerweise nicht. Denn sein Antrag auf Übertragung des Sorgerechts setzt hier die Einwilligung der Mutter voraus (§ 1751 Abs. 2 i.V. mit Abs. 1 Satz 6 BGB). Er ist deshalb bei einer vom Ehemann der Mutter mit deren

Einwilligung beantragten Adoption des Kindes chancenlos. Dieser Unterschied rechtfertigt es, die Einwilligung des Vaters in die Annahme seines Kindes in den Fällen der Stiefkindadoption nur unter strengeren Voraussetzungen als in Fällen der Drittadoption zu ersetzen. So liegen die Dinge auch hier.

c) In der Literatur wird die Verfassungsmäßigkeit des § 1748 Abs. 4 BGB in Zweifel gezogen (vgl. etwa Staudinger/Frank BGB 13. Bearb. 2001 § 1748 Rdn. 59; Ermann/Saar BGB 11. Aufl. § 1748 Rdn. 27). § 1748 Abs. 4 BGB knüpfe die gegenüber § 1748 Abs. 1 bis 3 BGB erleichterte Ersetzbarkeit der Einwilligung des Vaters in die Adoption seines Kindes an den Umstand, daß der Vater mit der Mutter nicht verheiratet ist und die Eltern keine Sorgerechtserklärungen abgegeben haben. Dieser Umstand sei kein Grund, der für sich allein den mit der Ersetzung der Einwilligung verbundenen Eingriff in das Elternrecht des Vaters rechtfertige. Auch sei die Möglichkeit des Vaters, im Wege der Sorgerechtsübertragung nach § 1672 Abs. 1 BGB die elterliche Sorge für das Kind zu erlangen und so dessen Adoption zu verhindern, in den Fällen der Stiefkindadoption nicht gegeben; sie könne es schon deshalb nicht rechtfertigen, die Einwilligung des Vaters unter erleichterten Voraussetzungen zu ersetzen.

Diese Einwände sind zwar richtig, tragen den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit aber nicht. Denn ein verfassungskonformes Ergebnis wird durch das Erfordernis der Unverhältnismäßigkeit der Nachteile ermöglicht, das eine umfassende Interessenabwägung gewährleistet (vgl. Soergel/Liermann BGB 13. Aufl. § 1748 Rdn. 40; ebenso - mit rechtspolitischer Kritik - MünchKomm/Maurer BGB 4. Aufl. § 1748 Rdn. 24).

Zum Teil wird gegen die Verfassungsmäßigkeit ferner angeführt, daß nur die Einwilligung des Vaters, nicht auch die der Mutter unter den erleichterten Voraussetzungen des § 1748 Abs. 4 BGB ersetzbar sei; die Einwilligung der

Mutter könne deshalb nur gemäß § 1748 Abs. 1 bis 3 BGB ersetzt werden. Das gelte auch dann, wenn die elterliche Sorge dem Vater allein zustehe.

Diese Differenzierung zwischen Väter und Müttern begründet indes keine Verfassungswidrigkeit der Regelung. Sie rechtfertigt sich letztlich aus der Schutzbedürftigkeit der Mutter, die anderenfalls an einer Freigabe zur Adoption gehindert und so mit dem Kind "alleingelassen" werden könnte. Ein vergleichbares Schutzbedürfnis besteht für den Vater - auch in den Fällen des § 1672 Abs. 1 BGB - nicht (BT-Drucks. 13/4899 S. 114).

2. Im vorliegenden Fall war danach anhand einer umfassenden Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob ein Unterbleiben der Annahme durch den Beteiligten zu 3 für das Kind einen so großen Nachteil begründen würde, daß dieser zum Interesse des Vaters an der Aufrechterhaltung der rechtlichen Verwandtschaft zu seinem Sohn im oben beschriebenen Sinn außer Verhältnis stünde. Diese Prüfung hat das Landgericht, wie im Vorlagebeschluß des Oberlandesgerichts im einzelnen zutreffend dargestellt ist, nicht rechtsfehlerfrei vorgenommen.

Das im Vordergrund der landgerichtlichen Argumentation stehende und von der Beteiligten zu 2 wohl auch primär verfolgte Ziel, das Umgangsrecht des Vaters im Wege der Adoption zu vereiteln, trägt, wie dargelegt, eine Ersetzung der Einwilligung im Regelfall nicht. Gründe, die im vorliegenden Fall eine andere Folgerung rechtfertigen, sind weder festgestellt noch sonst ersichtlich. Die Beteiligte zu 2 hat die Aufgabe, ihrem Kind seinen Vater als weitere Bezugsperson nahezubringen und die Verbundenheit beider angemessen zu fördern. Soweit die Beteiligte zu 2 ihre Trennung vom Vater ihres Kindes bis heute nicht verarbeitet hat und das Kind - als Reaktion darauf - angeblich Angst davor empfindet, von seinem Vater besucht zu werden, spricht dies nicht für die Notwen-

digkeit, die Integration des Kindes in die neue Familie der Mutter rechtlich weiter abzusichern; dieser Umstand offenbart vielmehr ein tiefgreifendes Erziehungsversagen der Mutter, dem jedenfalls nicht mittels einer Adoption des Kindes durch ihren Ehemann abgeholfen werden kann. Das gilt auch für die - auch nach Einschätzung des Landgerichts möglicherweise nicht begründeten, jedenfalls aber nicht nachvollziehbar dargelegten - Ängste der Beteiligten zu 2, das Kind auch nur besuchsweise dem Vater zu überlassen. Dessen Belange werden in der Entscheidung des Landgerichts nur kurz und im ganzen nur formelhaft, alles in allem aber keinesfalls hinreichend gewürdigt. Seine in der persönlichen Anhörung und in eindringlichen schriftlichen Stellungnahmen vorgetragenen Beweggründe und Belange finden in dem angefochtenen Beschluß keine erkennbare Berücksichtigung. Der Hinweis des Landgerichts, daß eine Vater-Kind-Beziehung nie bestanden habe, wird dem Akteninhalt nicht gerecht und kann die vom Landgericht ausgesprochene Ersetzung der Einwilligung nicht ragen. Auf die ausführliche Würdigung des angefochtenen Beschlusses durch das Oberlandesgericht wird insoweit Bezug genommen.

3. Nach allem kann die angefochtene Entscheidung nicht bestehen bleiben. Da das Landgericht die Beteiligten ausführlich - auch persönlich - gehört hat und nach dem Akteninhalt Feststellungen, die über die vom Landgericht aufgeführten Umstände hinausgehen, nicht zu erwarten sind, vermag der Senat in der Sache abschließend zu entscheiden. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen tragen - wie dargelegt - eine Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption des Kindes durch den Beteiligten zu 3 nicht; weitere Gesichtspunkte, die das Begehren des Kindes stützen könnten, sind weder vorge-

tragen noch sonst ersichtlich. Seine Beschwerde gegen den eine Ersetzung der Einwilligung des Vaters ablehnenden Beschluß des Amtsgerichts - Vormundschaftsgericht - war dementsprechend zurückzuweisen.

Hahne Sprick Wagenitz

Fuchs Dose