

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Eingegangen

23. OKT. 2007

Dr. Geisler
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

BGB §§ 1626 a Abs. 2, 1672 Abs. 1, 1751 Abs. 1; EMRK Art. 8

Ruht die alleinige elterliche Sorge der Mutter (§ 1626 a Abs. 2 BGB), weil diese der Adoption ihres Kindes zugestimmt hat (§ 1751 Abs. 1 BGB), bedarf ein Antrag des Vaters auf Übertragung des alleinigen Sorgerechts nach § 1672 Abs. 1 BGB nicht mehr Ihrer Zustimmung. In einem solchen Fall ist dem Antrag des Vaters im Rahmen einer verfassungsgemäßen Auslegung des § 1672 Abs. 1 Satz 2 BGB und unter Beachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention schon dann stattzugeben, wenn die Übertragung der elterlichen Sorge auf den Vater dem Wohl des Kindes "nicht widerspricht".

BGH, Beschluss vom 26. September 2007 - XII ZB 229/06 - OLG Naumburg
AG Wittenberg



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 229/06

vom

26. September 2007

in der Familiensache

Eingegangen

23. OKT. 2007

Dr. Geisler
Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

betreffend die elterliche Sorge für das minderjährige Kind Christofer Robert Ibrahim F

Beteiligte:

1. Vater: Kazim Görgülü

Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Geisler -

2. Jugendamt des Landkreises Wittenberg, handelnd durch die abgeordnete
Bedienstete S ; Landesverwaltungsamt Halle, Neustädter
Passage 15, Halle,

Amtsvormund,

- Verfahrensbevollmächtigte

II. Instanz: Rechtsanwälte Herpertz, Foppe und Partner, Große Ulrichstraße 7/9, Halle -

3. Engel, c/o SHIA e.V., Wörlitzer Straße 69, Dessau,

Verfahrenspflegerin und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Klingelhöffer -

4. R und H B:

Pflegeeltern,

- Verfahrensbevollmächtigter

II. Instanz: Rechtsanwalt Hoffmann, Hansastraße 9, Hamburg -

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. September 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Dr. Ahlt und Dose

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 8. Zivilsenats - 2. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Naumburg vom 15. Dezember 2006 wird zurückgewiesen.

Für das Verfahren der Rechtsbeschwerde werden Gerichtskosten nicht erhoben. Die Beteiligten tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Beschwerdewert: 3.000 € (§ 30 Abs. 2 KostO)

Gründe:

I.

1 Der Beteiligte zu 1 (Im Folgenden: Vater) beantragt die Übertragung des alleinigen Sorgerechts für seinen Sohn.

2 Der am 24. September 1969 geborene Vater ist türkischer Staatsangehöriger und lebt seit 1994 in der Bundesrepublik Deutschland. Im Jahre 1997 nahm er eine nichteheliche Lebensgemeinschaft mit der Mutter seines Kindes auf. Obwohl diese einen für Mai 1998 vorgesehenen Heiratstermin kurzfristig abgesagt hatte, dauerte ihre Beziehung bis Anfang 1999 an. Im Mai 1999 erfuhr

- 3 -

der Vater von der Schwangerschaft seiner früheren Lebensgefährtin; ab Juli 1999 lehnte diese jeden weiteren Kontakt des Vaters zu ihr ab.

3 Am 25. August 1999 gebar sie einen Sohn. Die Personalien des Vaters teilte sie nicht mit, als sie am Folgetag, dem 26. August 1999, gegenüber der Adoptionsvermittlungsstelle des Jugendamts die Freigabe des Kindes zur Adoption erklärte und die Behörde beauftragte, das Kind bei Adoptionsbewerbern in Pflege zu geben. Daraufhin wurde das Kind am 29. August 1999 zu den Beteiligten zu 4 (im Folgenden: Pflegeeltern) in Adoptionspflege gegeben, in deren Familie ein weiterer Pflegesohn lebt, der drei Jahre älter ist als das hier betroffene Kind. Mit notarieller Urkunde vom 1. November 1999 erklärte die Mutter ihre Einwilligung in die Adoption durch die Pflegeeltern. Diese Erklärung wiederholte sie später in notariellen Urkunden vom 24. September 2002 und 31. März 2005. Weil die elterliche Sorge der Mutter mit ihrer Zustimmung zur Adoption ruhte, wurde das Jugendamt (Beteiligter zu 2) zum Amtsvormund für das Kind bestellt.

4 Im Oktober 1999 erreichte der Vater wieder Kontakt zu der Mutter seines Kindes, wobei er von der Entbindung und der Zustimmung zur Adoption erfuhr. Er beantragte daraufhin zunächst selbst die Adoption des Kindes. Nachdem ihm deutlich wurde, dass dies rechtlich nicht möglich ist, strebte er die Klärung seiner Vaterschaft an. Eine Anerkennung der Vaterschaft scheiterte an der fehlenden Zustimmung des Amtsvormunds. Auf Antrag des Vaters wurde seine Vaterschaft sodann durch Urteil des Amtsgerichts Wittenberg vom 20. Juni 2000 (5 F 21/00) rechtskräftig festgestellt.

5 Am 18. Januar 2001 beantragten die Pflegeeltern die Adoption des Kindes und zugleich eine Änderung seines Vor- und Nachnamens. Nachdem der Amtsvormund der Adoption zugestimmt hatte, ersetzte das Vormundschaftsge-

- 4 -

richt Wittenberg mit Beschluss vom 28. Dezember 2001 (14 XVI 16/99) die Zustimmung des Vaters. Das auf die Beschwerde des Vaters zuständig gewordene Landgericht Dessau lehnte es mit Beschluss vom 30. Oktober 2002 (8 (9) T 47/02) ab, das Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung zur Adoption bis zur Entscheidung über den Sorgerechtsantrag des Vaters auszusetzen. Auf Beschwerde des Vaters setzte das Oberlandesgericht Naumburg dieses Verfahren mit Beschluss vom 24. Juli 2003 (FamRZ 2004, 810) aus. Erst später teilte die (inzwischen zuständig gewordene) Amtspflegerin mit Schriftsatz vom 31. Juli 2006 mit, dass der Antrag des Kindes auf Ersetzung der Zustimmung des Vaters in die Adoption zurückgenommen worden sei und deswegen eine Adoption durch die Pflegeeltern nicht mehr in Betracht komme.

- Auf Antrag des Vaters hatte das Amtsgericht Wittenberg ihm mit einstweiliger Anordnung vom 8. Februar 2001 ein **Umgangsrecht** mit seinem Sohn eingeräumt.
- Mit Beschluss vom 16. Februar 2001 setzte der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg die Vollziehung dieser einstweiligen Anordnung aus.
- Mit weiterem Beschluss vom 10. April 2001 hob der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg die einstweilige Anordnung des Amtsgerichts auf.
- Zuvor hatte das Amtsgericht Wittenberg dem Vater auf seinen Antrag vom 10. Januar 2000 mit Beschluss vom 9. März 2001 auch die **elterliche Sorge** für das betroffene Kind übertragen.
- Auf die Beschwerden der Pflegeeltern und des Amtsvormundes setzte der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg mit Beschluss vom

- 5 -

27. April 2001 (14 UF 52/01) auch die Vollziehung der Sorgerechtsentscheidung aus.

- Auf einen weiteren Antrag räumte das Amtsgericht Wittenberg dem Vater mit einstweiliger Anordnung vom 19. Juni 2001 erneut ein **Umgangsrecht** im Umfang von acht Stunden an jedem Samstag ein.
- Mit Beschluss vom 20. Juni 2001 wies der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg den **Sorgerechtsantrag** des Vaters ab und schloss ein **Umgangsrecht** des Vaters mit seinem Kind befristet aus.
- Das Bundesverfassungsgericht nahm die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde des Vaters mit Beschluss vom 31. Juli 2001 (1 BvR 1174/01) nicht zur Entscheidung an.
- Auf die Menschenrechtsbeschwerde des Vaters stellte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit Urteil vom 26. Februar 2004 (FamRZ 2004, 1456) fest, dass die Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg vom 20. Juni 2001 gegen Art. 8 der Menschenrechtskonvention verstößt.
- Auf einen erneuten **Sorgerechtsantrag** setzte das Amtsgericht Wittenberg das Verfahren mit Beschluss vom 18. November 2002 bis zum Abschluss des Adoptionsverfahrens aus.
- Auf die Beschwerde des Vaters hob der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg die Aussetzung des Sorgerechtsverfahrens mit Beschluss vom 17. Dezember 2002 auf.

- 6 -

- Nach Abschluss des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte räumte das Amtsgericht Wittenberg dem Vater mit einstweiliger Anordnung vom 19. März 2004 erneut ein zwei-
stündiges **Umgangsrecht** an Samstagen ein.
- Auf die Beschwerden des Amtsvormunds und der Verfahrenspflegerin (Beteiligte zu 3) setzte der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg mit einstweiliger Anordnung vom 30. März 2004 auch den Vollzug dieser Umgangsentscheidung aus.
- Mit weiterem Beschluss vom 30. Juni 2004 (FamRZ 2004, 1510) wies der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg unter Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung auch diesen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab.
- Auf die Verfassungsbeschwerde des Vaters hob das Bundesverfassungsgericht diese Entscheidung des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg mit Beschluss vom 14. Oktober 2004 (FamRZ 2004, 1857) auf und verwies die Sache an einen anderen Senat des Oberlandesgerichts zurück. Nachdem der für diese Sache sodann zuständige 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts auf die Unanfechtbarkeit einer einstweiligen Anordnung zum Umgangsrecht hingewiesen hatte (§§ 621 g, 620 c ZPO), nahmen der Amtsvormund und die Verfahrenspflegerin ihre sofortigen Beschwerden gegen diese Entscheidung zurück.
- Zuvor hatte das Amtsgericht Wittenberg mit weiterem Beschluss vom 19. März 2004 auch die **elterliche Sorge** für das betroffene Kind auf den Vater übertragen.

- 7 -

- Auf die Beschwerden des Amtsvormunds und der Verfahrenspflegerin setzte der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg mit weiterem Beschluss vom 30. März 2004 auch den Vollzug dieser Sorgerechtsentscheidung aus.
- Mit weiterem Beschluss vom 9. Juli 2004 (FamRZ 2004, 1507) wies der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg den Antrag des Vaters auf Übertragung der elterlichen Sorge unter Abänderung der amtsgerichtlichen Entscheidung ab.
- Auf die Verfassungsbeschwerde des Vaters hob das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 5. April 2005 (FamRZ 2005, 783) auch diese Entscheidung des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg auf und verwies die Sache an einen anderen Senat des Beschwerdegerichts zurück.
- Auf Antrag des Vaters erweiterte das Amtsgericht Wittenberg mit einstweiliger Anordnung vom 2. Dezember 2004 das Umgangsrecht des Vaters auf wöchentlich vier Stunden.
- Auf die sofortige Beschwerde der Pflegeeltern vom 8. Dezember 2004 setzte der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg noch am gleichen Tag den Vollzug der einstweiligen Anordnung aus
- Nachdem der Vater gegen diese Entscheidung Verfassungsbeschwerde erhoben hatte, hob der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg seine Entscheidung mit Beschluss vom 20. Dezember 2004 "aufgrund der zwischenzeitlich gegebenen Entscheidungsreife" wieder auf. Zugleich wies er das Amtsgericht auf die Untätigkeitsbe-

- 8 -

schwerde des Amtsvormunds mit weiterem Beschluss vom 20. Dezember 2004 (NJ 2005, 278) an, das Hauptsacheverfahren zum Umgangsrecht "mit äußerster Beschleunigung" weiterzuführen und zum Abschluss zu bringen, also unverzüglich einen "zweckmäßigerweise angesichts der Bedeutung der Sache hoch qualifiziert aus dem Kreis der Hochschullehrer für Kinderpsychologie oder Kinderpsychiatrie auszuwählenden" Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zu beauftragen und sodann längstens binnen sechs Wochen nach Eingang des Sachverständigengutachtens die Beteiligten und gegebenenfalls den Sachverständigen anzuhören sowie abschließend zu entscheiden. Zugleich änderte er in diesem Beschluss die einstweilige Anordnung des Amtsgerichts vom 2. Dezember 2004 erneut ab und schloss ein Umgangsrecht des Vaters bis zur abschließenden Entscheidung in der Hauptsache aus.

- Auf die Verfassungsbeschwerde des Vaters setzte das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 28. Dezember 2004 (FamRZ 2005, 173) die Wirksamkeit der Entscheidung des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts aus und stellte die Umgangsregelung des Amtsgerichts vom 2. Dezember 2004 einschließlich der Androhung eines Zwangsgeldes gegenüber den Pflegeeltern wieder her. Das Bundesverfassungsgericht hat die Entscheidung des 14. Zivilsenats für willkürlich gehalten, weil dieser die Regelung des § 621 g i.V.m. § 620 c Satz 2 ZPO umgangen habe, wonach eine Beschwerde gegen einstweilige Umgangsregelungen unzulässig sei.
- Mit Beschluss vom 1. Februar 2005 (FamRZ 2005, 429) verwarf das Bundesverfassungsgericht die Widersprüche des Amtsvormunds und der Pflegeeltern gegen die vorgenannte Entscheidung als unzulässig.

- 9 -

- Mit weiterem Beschluss vom 10. Juni 2005 (FamRZ 2005, 1233) hob das Bundesverfassungsgericht den Beschluss des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 20. Dezember 2004 auf, soweit er das Umgangsrecht in Abänderung der einstweiligen Anordnung des Amtsgerichts Wittenberg vom 2. Dezember 2004 bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache ausgeschlossen hatte.
- Nachdem das Oberlandesgericht Naumburg **Ablehnungsgesuche** des Vaters gegen namentlich benannte Richter des 14. Zivilsenats mit Beschlüssen vom 20. Dezember 2004 (. . .) abgelehnt hatte, gab es dem weiteren Ablehnungsgesuch des Vaters vom 28. Januar 2005 mit Beschluss vom 14. März 2005 (statt. Eine Voreingenommenheit liege zwar grundsätzlich nicht schon dann vor, wenn - wie hier - ein abgelehnter Richter in der gleichen Sache bereits zum Nachteil des Ablehnenden entschieden habe, selbst dann nicht, wenn sich diese Entscheidung als fehlerhaft herausgestellt habe. Das Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters könne aber gerechtfertigt sein, wenn die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung auf Willkür beruhe. Das sei hier ausweislich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Dezember 2004 der Fall.
- Am 15. August 2005 entband das Jugendamt die bislang mit der Wahrnehmung der Aufgaben des Amtsvormunds beauftragten Personen von ihrer Funktion. Auf Weisung der Aufsichtsbehörde wurde die Funktion der eigens dafür vom Landesverwaltungsamt abgeordneten Bediensteten S. übertragen.
- Schließlich räumte das Amtsgericht Wittenberg dem Vater in der Hauptsache mit Beschluss vom 14. September 2005 ein

- 10 -

14-tägiges Umgangsrecht ein, das zunächst vier Stunden und später acht Stunden umfassen und ab 2006 um einen Wochentag während der Ferien erweitert werden sollte. Gegen diese Entscheidung legten der Vater und der Amtsvormund einerseits sowie die Verfahrenspflegerin andererseits Beschwerde ein.

- Mit Beschluss vom 9. November 2005 verband der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg das Beschwerdeverfahren in der Umgangsrechtssache mit dem Beschwerdeverfahren in der Sorgerechtsache.

6

In der Folgezeit beauftragte das Oberlandesgericht eine Sachverständige zunächst nur mit der Erstellung eines mündlichen Gutachtens. Nachdem diese im Anhörungstermin vom 28. Februar 2006 "das vorläufige Ergebnis ihrer Exploration" vorgetragen hatte, regte das Gericht zum Abbau der inzwischen entstandenen Spannungen zwischen dem Vater und der Pflegefamilie ein gemeinsames Gespräch der "beiden Väter" mit der Sachverständigen an. Gleichzeitig ordnete der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg mit Beschluss vom 28. Februar 2006 das Ruhen des Umgangsrechts bis zum 31. März 2006 an. Die beabsichtigte Mediation kam nicht zustande, weil der Vater darauf bestand, seine Ehefrau oder eine befreundete Familie als Beistand teilnehmen zu lassen, was die Sachverständige unter Hinweis darauf ablehnte, "dass die geforderten Bedingungen nicht der gerichtlichen Maßgabe entsprechen". Daraufhin hob das Oberlandesgericht das Ruhen des Umgangsrechts mit Beschluss vom 9. März 2006 wieder auf.

7

Trotz der außergewöhnlich langen Verfahrensdauer kamen über viele Jahre hinweg nur vereinzelte und erst in jüngster Zeit regelmäßige Umgangskontakte zustande.

- 11 -

5 Dies beruhte vor allem darauf, dass der 14. Zivilsenat die Anträge des Vaters auf Einräumung eines Umgangsrechts mit seinem Sohn während einer Dauer von fast vier Jahren stets zurückwies, nachdem er die Vollziehung der einstweiligen Anordnungen des Amtsgerichts ausgesetzt hatte. Denn schon mit einstweiliger Anordnung vom 8. Februar 2001 hatte das Amtsgericht dem Vater ein Umgangsrecht mit seinem Kind zugesprochen, welches das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 10. April 2001 wieder aufhob.

9 Nach Abschluss des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ordnete das Amtsgericht erneut mit einstweiliger Anordnung vom 19. März 2004 ein Umgangsrecht des Vaters an. Auch den Vollzug dieser Entscheidung setzte der 14. Zivilsenat mit Beschluss vom 30. März 2004 aus, was bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Oktober 2004 fortwirkte. Nachdem das Amtsgericht das Umgangsrecht auf Antrag des Vaters mit einstweiliger Anordnung vom 2. Dezember 2004 sogar erweitert hatte, setzte der 14. Zivilsenat die Vollziehung auch dieser Entscheidung mit Beschluss vom 8. Dezember 2004 aus, der durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Dezember 2004 aufgehoben wurde. Schließlich ordnete das Amtsgericht mit Beschluss vom 14. September 2005 ein 14-tägiges Umgangsrecht an, das sich zunächst auf vier Stunden beschränken, sich später auf acht Stunden ausweiten und ab 2006 einen Ferientag einschließen sollte. Auch der Vollzug dieser Entscheidung war wegen der beabsichtigten Mediation kurzfristig vom 28. Februar bis zum 9. März 2006 ausgesetzt.

10 Erst seit der Beschwerdeentscheidung des 8. Zivilsenats vom 15. Dezember 2006 steht dem Vater ein kontinuierliches Umgangsrecht zu, das sich bis einschließlich Februar 2007 14-tägig auf sieben Stunden erstreckte und für die Zeit ab März 2007 auf die Zeit von samstags 11 Uhr bis sonntags 15 Uhr erweitert wurde. Zudem ist dem Vater erst mit dieser Entscheidung das Recht

- 12 -

eingedrängt worden, das Kind während der ersten Hälfte von mindestens zwei Wochen andauernden Ferien zu sich zu nehmen.

11

Obwohl der Vater entsprechend den vorliegenden Beschlüssen und den Vereinbarungen mit dem Amtspfleger stets auf Ausübung des Umgangsrechts drängte, fanden Umgangskontakte nur in sehr eingeschränktem Umfang statt: Im Kleinkindalter wurde dem Vater und seiner Ehefrau, mit der er seit Juli 2000 verheiratet ist, nur an vier Terminen in der Zeit zwischen Oktober und Dezember 2000 sowie am 4. und am 18. November 2001 Umgang mit dem Kind gestattet. In der Folgezeit lehnten die Pflegeeltern ein Umgangsrecht unter Hinweis auf die gerichtlichen Entscheidungen und die seinerzeit auch noch ablehnende Haltung des Jugendamts ab.

12

Auch nach der Entscheidung des EGMR und der darauf folgenden einstweiligen Anordnung des Amtsgerichts vom 19. März 2004 kam im Jahre 2004 kein Umgangskontakt zustande. Erst nachdem die Kommunalaufsicht gegenüber dem Amtsvormund tätig geworden war, gelang es, die Zustimmung der Pflegeeltern zu einem halbstündigen Spaziergang des Vaters mit dem Kind zu erreichen. In der Folgezeit verweigerten die Pflegeeltern erneut jeglichen Kontakt des Kindes mit dem Vater. Nachdem die Kommunalaufsicht einer anderen Mitarbeiterin die Ausübung der Amtsvormundschaft übertragen hatte, gelang es dieser, die Pflegeeltern zu einem weiteren Treffen zwischen Vater und Sohn am 28. Mai 2005 zu bewegen. Nach diesem Treffen verweigerten die Pflegeeltern wiederum weitere regelmäßige Umgangskontakte. Nachdem die Aufgaben des Amtsvormunds einer vom Landesverwaltungsamt dafür abgeordneten Mitarbeiterin übertragen worden waren, kamen regelmäßigeren Umgangskontakte zustande, die sich in der Zeit vom 28. August 2005 bis 29. September 2005 sechsmal auf zwei Stunden erstreckten und in der Folgezeit bis zum 6. Mai

- 13 -

2006 bei insgesamt zwölf Umgangskontakten auf bis zu sieben Stunden ausgedehnt wurden.

13

Nachdem ein weiterer Umgangskontakt am 10. Juni 2006 nicht gewährt wurde, legte der Amtsvormund einen neuen Umgangstermin für den 18. Juni 2006 fest und wies ergänzend darauf hin, dass eine erste Übernachtung in der Familie des Vaters vorgesehen sei und die Pflegeeltern sich an diesen Gedanken "langsam gewöhnen" müssten. Als Folge beantragte die Verfahrenspflege-
rin am 16. Juni 2006 erneut die Aussetzung der Umgangskontakte. Im Hinblick darauf wurde der Umgang am 18. Juni 2006 ohne Übernachtung beim Vater durchgeführt. Der 8. Zivilsenat legte den Beteiligten in dem Verfahren über den Aussetzungsantrag sodann durch Verfügung des Vorsitzenden nahe, weitere Kontakte "ohne Übernachtung" durchzuführen. Daraufhin verweigerten die Pflegeeltern am 24. Juni 2006 einen für zwei Tage vorgesehenen Umgang des Kindes mit seinem Vater.

14

Um den Pflegeeltern eine bessere zeitliche Planung zu ermöglichen, traf der Amtsvormund sodann eine neue Umgangsregelung für die Zeit vom 22. Juli 2006 bis Januar 2007, die jeweils eine Übernachtung des Kindes einschließen sollte, "falls das Kind es wünscht". Der vorgesehene Umgang zwischen Vater und Kind scheiterte zunächst daran, dass die Pflegemutter mit dem Kind in der Zeit ab dem 27. Juni 2006 eine Mutter-Kind-Kur durchführte. Ursprünglich sollte diese Kur bis zum 18. Juli 2006 dauern, sodass vor dem anschließenden Urlaub der Pflegefamilie am 22. Juli 2006 ein Umgang stattfinden sollte. Die Pflegemutter verlängerte die Kur dann allerdings bis zum 25. Juli 2006; entgegen ihrer ursprünglichen Begründung war die Verlängerung nicht auf Drängen der Ärzte wegen des Gesundheitszustandes des Kindes, sondern auf ihre eigene Initiative im Bewilligungs- und Einspruchsverfahren zurückzuführen. Nach Rückkehr aus der Kur fuhren die Pflegeeltern mit dem Kind am 27. Juli 2006 für

- 14 -

14 Tage in Urlaub, so dass ein Umgangskontakt erstmals wieder am 19. August 2006 stattfinden konnte. Am 2. September 2006 erfolgte dann der nächste Umgangskontakt, der im Einvernehmen mit dem Kind und nach vorheriger Ankündigung bis zum Folgetag ausgedehnt wurde. Einen noch am 2. September 2006 gestellten Antrag der Pflegeeltern auf Herausgabe des Kindes wies das Amtsgericht Dessau mit Beschluss vom 2. September 2006 zurück.

15 In der Folgezeit ließen die Pflegeeltern es nicht zu den für den 19. September, 30. September und 14. Oktober 2006 vorgesehenen Umgangskontakten kommen. Am 27. Oktober 2006 eskalierte die Situation, nachdem der Pflegevater die Herausgabe des Kindes unter Hinweis auf eine Verweigerungshaltung des Kindes abgelehnt hatte. Zu den Vorfällen an diesem Tag haben der Pflegevater und der Amtsvormund widersprechende eidesstattliche Versicherungen abgegeben. Während der Pflegevater behauptet hat, die Amtspflegerin habe das Kind gegen seinen Willen aus der Wohnung ziehen wollen, hat die Amtspflegerin versichert, der Pflegevater habe den Umgangskontakt nicht zugelassen, obwohl das Kind dazu bereit gewesen sei. Dabei sei der Pflegevater äußerst erregt und aggressiv gewesen.

16 Auch der für den 11. November 2006 vorgesehene Umgang mit dem Kind kam nicht zustande, nachdem die Pflegeeltern mitgeteilt hatten, das Kind weigere sich. In der Folgezeit fanden Gespräche zwischen dem Amtsvormund, dem Jugendamt und den Pflegeeltern statt, in denen den Pflegeeltern einerseits öffentliche Hilfen angeboten wurden, andererseits aber auch eine Herausnahme des Kindes aus der Pflegefamilie im Raum stand. Das betroffene Kind hatte sich in dieser Zeit gegenüber einer Mitarbeiterin des allgemeinen Sozialdienstes dahin geäußert, dass es Umgangskontakte mit seinem Vater wünsche. Bis zum Erlass des angefochtenen Beschlusses fanden dann noch zwei weitere Um-

- 15 -

gangskontakte mit Übernachtungen in der Familie des Vaters statt, und zwar am 25./26. November 2006 und am 10./11. Dezember 2006.

- Mit dem angefochtenen Beschluss vom 15. Dezember 2006 (FamRZ 2007, 665) entschied der 8. Zivilsenat abschließend über den Sorgerechtsantrag und den Umgangsrechtsantrag des Vaters. Auf die Beschwerden des Amtsvormunds und der Verfahrenspflegerin änderte es die Sorgerechtsentscheidung des Amtsgerichts vom 19. März 2004 ab und wies den Sorgerechtsantrag des Vaters "als zur Zeit unbegründet" ab. Auf die Beschwerden des Vaters und des Amtsvormunds änderte es - unter Zurückweisung der Beschwerde der Verfahrenspflegerin - auch die Umgangsrechtsentscheidung des Amtsgerichts vom 14. September 2005 und erweiterte das Umgangsrecht des Vaters mit seinem Kind. Danach sollen 14-tätige Umgangskontakte stattfinden, die sich zunächst auf die Zeit von samstags 11 bis 18 Uhr beschränken und sich ab März 2007 auf die Zeit von samstags 11 Uhr bis sonntags 15 Uhr ausdehnen sollen. Außerdem billigte es dem Vater ein Umgangsrecht in der ersten Hälfte der Schulferien mit einer Dauer von mindestens zwei Wochen zu. Zugleich traf es weitere Anordnungen zur Ausgestaltung des Umgangsrechts. Gegen seine Entscheidung ließ das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde zu, "soweit der Antrag des Beteiligten zu 1 auf Übertragung der elterlichen Sorge abgewiesen worden ist".
- Mit weiterem Beschluss vom 3. Januar 2007 | wies der 8. Zivilsenat die Anhörungrüge des Vaters gegen den Beschluss vom 15. Dezember 2006 als teilweise unzulässig (Sorgerechtsentscheidung) und im Übrigen als unbegründet zurück.

- 16 -

- Die gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 15. Dezember 2006 gerichtete Verfassungsbeschwerde des Vaters wies das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 9. Februar 2007 (FamRZ 2007, 531) als teilweise unzulässig (Sorgerechtsentscheidung) und im Übrigen unbegründet (Umgangsregelung) zurück.
- Auch die gegen die Entscheidung zum Umgangsrecht gerichtete Verfassungsbeschwerde der Verfahrenspflegerin wurde vom Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 9. Februar 2007 (FF 2007, 103) zurückgewiesen.

17

Mit seiner Rechtsbeschwerde wendet sich der Vater gegen die Abweisung seines Antrags auf Übertragung der elterlichen Sorge.

II.

18

Die angefochtene Entscheidung hält - soweit sie den Antrag des Vaters auf Übertragung der elterlichen Sorge als zur Zeit unbegründet abgewiesen hat - den Angriffen der Rechtsbeschwerde im Ergebnis stand.

19

1. Ohne dies ausdrücklich auszusprechen, ist das Berufungsgericht zu Recht von seiner - in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfenden - internationalen Zuständigkeit und dem international anwendbaren deutschen Recht ausgegangen.

20

a) Die internationale Zuständigkeit folgt allerdings nicht schon aus dem Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die

- 17 -

Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 (KSÜ). Denn dieses Übereinkommen ist von der Bundesrepublik Deutschland zwar am 1. April 2003 gezeichnet, aber noch nicht ratifiziert worden und findet damit keine Anwendung.

21 Deswegen richtet sich die internationale Zuständigkeit nach dem Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen vom 5. Oktober 1961 (MSA; BGBl. 1971 II S. 217). Dieses Übereinkommen ist für die Bundesrepublik Deutschland am 17. September 1971 und für die Türkei am 16. April 1984 (BGBl. II S. 460) in Kraft getreten. Nach § 1 MSA sind, vorbehaltlich der Artt. 3, 4 und 5 Abs. 3 MSA, regelmäßig die Gerichte und Verwaltungsbehörden eines Staates, in dem ein Minderjähriger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, für Maßnahmen zum Schutz der Person und des Vermögens des Minderjährigen zuständig. Das umfasst auch Entscheidungen über die elterliche Sorge. Die Zuständigkeit richtet sich somit nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 151, 63, 64 = FamRZ 2002, 1182), so dass es nicht darauf ankommt, dass das Kind inzwischen auch die türkische Staatsangehörigkeit erhalten hat.

22 b) Nach Art. 2 Abs. 1 MSA haben die zuständigen Gerichte und Behörden die nach ihrem innerstaatlichen Recht vorgeschriebenen Maßnahmen zu treffen (Senatsbeschluss vom 15. Dezember 2004 - XII ZB 166/03 - FamRZ 2005, 344, 345). Zu Recht ist das Beschwerdegericht deswegen auch von dem deutschen Recht als international anwendbarem Recht ausgegangen.

23 2. Im Ergebnis zu Recht hat das Oberlandesgericht den Sorgerechtsantrag als gegenwärtig unbegründet abgewiesen.

- 18 -

24 Solange die elterliche Sorge bei der Geburt des Kindes nach § 1626a Abs. 2 BGB allein der Mutter zustand, konnte der Vater nur mit ihrer Zustimmung die Übertragung der elterlichen Sorge beantragen. Einer Zustimmung der Mutter bedurfte es hier aber nicht mehr, weil diese schon unmittelbar nach der Geburt in die Annahme ihres Kindes eingewilligt hatte, deswegen ihre elterliche Sorge ruhte und nach § 1751 Abs. 1 Satz 1 bis 4 BGB an deren Stelle eine Amtsvormundschaft getreten war (§ 1751 Abs. 1 Satz 6 BGB).

25 Dem Antrag des Vaters ist nach § 1672 Abs. 1 BGB stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes dient.

26 a) Soweit das Gesetz in § 1626 a Abs. 2 BGB die elterliche Sorge nicht verheirateter Eltern grundsätzlich allein der Mutter zuordnet und dem Vater in § 1672 BGB lediglich ein Recht auf Übertragung der - alleinigen oder gemeinsamen - elterlichen Sorge zuweist, ist dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG FamRZ 2003, 285, 287 ff. mit kritischer Anm. Coester FamRZ 2004, 87; vgl. auch Coester FamRZ 2007, 1137, 1144).

27 Zwar sind auch die Mutter und der Vater eines außerhalb einer Ehe geborenen Kindes Träger des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG. Die Einbeziehung aller Eltern in den Schutzbereich dieser Grundrechtsnorm bedeutet aber nicht, dass ihnen unterschiedslos die gleichen Rechte im Verhältnis zu ihrem Kind eingeräumt werden müssen. Vielmehr bedarf das Elternrecht einer konkreten Ausgestaltung durch den Gesetzgeber. Insbesondere die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung setzt nämlich eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus, erfordert ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen und hat sich am Kindeswohl auszurichten. Fehlen die Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwor-

- 19 -

ting, darf der Gesetzgeber einem Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind zuordnen (BVerfG FamRZ 2003, 285, 287 und 1995, 789, 792).

28

Anders als bei Eltern ehelicher Kinder, die sich mit der Eheschließung rechtlich dazu verpflichtet haben, füreinander und für ein gemeinsames Kind Verantwortung zu tragen, kann der Gesetzgeber bei nicht miteinander verheirateten Eltern eines Kindes auch heute nicht generell davon ausgehen, dass diese in häuslicher Gemeinschaft leben und gemeinsam für das Kind Verantwortung übernehmen wollen und können. Das Kindeswohl verlangt allerdings, dass von der Geburt an eine Person vorhanden ist, die für das Kind rechtsverbindlich handeln kann. Angesichts der Unterschiede der Lebensverhältnisse außerhalb einer Ehe ist es deswegen gerechtfertigt, das Kind bei seiner Geburt sorge-rechtlich grundsätzlich der Mutter und nicht dem Vater oder beiden Elternteilen gemeinsam zuzuordnen (BVerfG FamRZ 2003, 285, 287 f.).

29

b) Die Vorschrift des § 1672 Abs. 1 BGB, der dem Vater das Recht ein-räumt, auch eine gerichtliche Übertragung des Sorgerechts zu beantragen, ist deswegen neben dem grundsätzlich zu beachtenden Kindeswohl auch daran zu messen, dass die Übertragung mit einem Verlust des originären Sorgerechts der Mutter verbunden ist. Der Antrag setzt deswegen stets eine Zustimmung der Mutter voraus, die mangels ausdrücklicher Regelung im Gesetz auch nicht ersetzt werden kann (Art. 6 Abs. 3 GG; zu Maßnahmen nach § 1666 BGB vgl. MünchKomm/Finger BGB 4. Aufl. § 1672 Rdn. 25). Zugleich sind die erhöhten Anforderungen an eine Übertragung des Sorgerechts nach § 1672 Abs. 1 BGB, nämlich dass dies dem Wohl des Kindes dient (vgl. dazu BT-Drucks. 13/4899 S. 101), auf die Auswirkungen der Entscheidung auf das originäre Sorgerecht der Mutter zurückzuführen.

- 20 -

30

Weil die Mutter hier allerdings bereits in eine Adoption des Kindes eingewilligt hatte, ruhte ihre elterliche Sorge (§ 1751 Abs. 1 Satz 1 BGB), weswegen der Antrag des Vaters nach § 1672 Abs. 1 BGB nicht mehr ihrer Zustimmung bedurfte. In solchen Fällen ist dem Begehren des Vaters, ihm die elterliche Sorge nach § 1672 Abs. 1 BGB allein zu übertragen, aus verfassungsrechtlichen Gründen bereits unter weniger strengen Voraussetzungen zu entsprechen. Dem Elternrecht des Vaters aus Art. 6 Abs. 2 GG steht kein Grundrecht der Mutter von gleichem Rang entgegen. Das Elternrecht des Vaters konkurriert dann lediglich mit den Grundrechten des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG, die - isoliert betrachtet - dem Elternrecht aber nicht entgegenstehen müssen. Die Vorschrift des § 1672 Abs. 1 BGB ist für solche Fälle deswegen verfassungsgemäß dahin auszulegen, dass dem Antrag des Vaters stattzugeben ist, wenn die Übertragung der elterlichen Sorge dem Wohl des Kindes nicht widerspricht (so auch Staudinger/Coester [2004] § 1672 Rdn. 12 f.; AnwK-BGB/Rakete-Dombek § 1672 Rdn. 6; AnwK-BGB/Wiedenlübbert § 1678 Rdn. 4). Auch dann ist allerdings das Kindeswohl als oberstes Rechtsgut zu beachten. ✓

31

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass bei einem länger andauernden Pflegeverhältnis und der daraus erwachsenden Bindungen zwischen Pflegeeltern und Pflegekind auch die Pflegefamilie durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt ist, so dass Art. 6 Abs. 3 GG bei der Entscheidung über die Herausnahme des Kindes aus seiner "sozialen" Familie nicht gänzlich außer Acht bleiben darf. Danach können sich zwar auch die Pflegeeltern auf eine eigene Grundrechtsposition berufen, in die aber nicht stets in unzulässiger Weise eingegriffen wird, wenn das Kind später aus der Pflegefamilie herausgenommen werden muss. Selbst bei Einführung der Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB hat der Gesetzgeber nicht die Interessen der Pflegeeltern, sondern das Wohl des betroffenen Kindes schützen wollen, denn ein zwischen Kind und

- 21 -

Pflegeeltern seit längerer Zeit bestehendes Familienpflegeverhältnis soll nicht zum Schaden des Kindes zerstört werden (BVerfG FamRZ 1989, 31, 32 und NJW 1988, 125).

32 Bei der verfassungsrechtlichen Prüfung ist außerdem zu berücksichtigen, dass Art. 6 Abs. 1 und 3 GG im Zusammenhang mit dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gesehen werden muss, auf das sich Pflegeeltern nicht berufen können. Für die leiblichen Eltern ist die Trennung von ihrem Kind hingegen der stärkste vorstellbare Eingriff in das Elternrecht, der nur bei strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit dem Grundgesetz vereinbar ist (BVerfG FamRZ 1989, 31, 33).

33 Die Stellung der Pflegeeltern ist schließlich umso weniger geschützt, als sie sich auf eine spätere Herausgabe des Kindes einstellen mussten. Das war hier der Fall, weil der Vater schon wenige Monate nach der Geburt die Feststellung der Vaterschaft und sodann die Übertragung des Sorgerechts beantragt hatte und einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung seinerzeit wegen der Zustimmung der Mutter zur Adoption (§ 1751 Abs. 1 Satz 6 BGB) und fehlender Zweifel an der Erziehungseignung des Vaters nichts entgegenstand. Für die Pflegeeltern war deswegen schon nach kürzester Zeit erkennbar, dass die angestrebte Adoption und die Ersetzung der Zustimmung des Vaters nicht zu erreichen waren und die weitere Entwicklung zu einer Stärkung des Vater-Kind-Verhältnisses und schließlich zu einem Umzug des Kindes in die Familie seines leiblichen Vaters führen musste.

34 c) § 1672 Abs. 1 BGB, der dem Vater die Übertragung der elterlichen Sorge unter Aufhebung der bestehenden Amtsvormundschaft ermöglicht, ist zudem im Lichte des Art. 8 der Menschenrechtskonvention (EMRK) auszulegen. Danach ist jeder Vertragsstaat, also auch die Bundesrepublik Deutschland,

- 22 -

verpflichtet, geeignete Maßnahmen zur Zusammenführung eines leiblichen Elternteils mit seinem Kind zu ergreifen. Denn selbst in Fällen der Adoptionspflege entspricht es zunächst dem Kindesinteresse, die familiären Beziehungen des Kindes zum leiblichen Vater aufrechtzuerhalten, weil der Abbruch derartiger Beziehungen die Trennung des Kindes von seinen Wurzeln bedeutet.

35 Im Rahmen der Entscheidung über den Antrag eines erziehungsgerechten und -berelten Vaters auf Übertragung des Sorgerechts müssen die Gerichte deswegen prüfen, ob eine Zusammenführung von Vater und Kind möglich ist, die die Belastungen des Kindes soweit wie möglich vermindert. In diese Abwägung sind nicht nur die unmittelbaren Auswirkungen der Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern einzubeziehen, sondern auch die langfristigen Auswirkungen einer dauerhaften Trennung von seinem leiblichen Vater (EGMR FamRZ 2004, 1456, 1459). Weil die Europäische Menschenrechtskonvention nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der deutschen Rechtsordnung im Range eines Bundesgesetzes gilt, ist sie in der Auslegung des EGMR bei der Interpretation des deutschen materiellen Rechts zu berücksichtigen (BVerfG FamRZ 2004, 1857, 1859).

36 Auf der Grundlage der gebotenen verfassungsrechtlichen und konventionskonformen Auslegung ist vor Übertragung des Sorgerechts nach § 1672 Abs. 1 BGB folglich zu prüfen, ob und auf welche Weise die Belastungen des Kindes durch eine Annäherung an den leiblichen Vater und die damit einhergehende Lockerung des Verhältnisses zu den Pflegeeltern soweit vermindert werden können, dass ein Umzug des Kindes in die väterliche Familie in Betracht kommt (EGMR FamRZ 2004, 1456, 1459; BVerfG FamRZ 2006, 783, 784).

37 Zwar bedeutet die Trennung von seiner unmittelbaren Bezugsperson für das Kind regelmäßig eine erhebliche psychische Belastung. Dies darf aber al-

- 23 -

lein nicht genügen, um die Herausgabe des Kindes zu verweigern. Denn anderenfalls wäre die Zusammenführung von Kind und Eltern immer ausgeschlossen, wenn das Kind seine "sozialen" Eltern gefunden hat. Mit Blick auf das Kindeswohl ist deswegen auch danach zu differenzieren, ob das Kind von einer Pflegefamilie in eine andere Pflegestelle wechseln soll oder ob ein Elternteil den Wechsel in seinen Haushalt anstrebt. In letzterem Fall gebieten der grundrechtliche Schutz dieses Elternteils und die konventionskonforme Auslegung des § 1672 BGB eine Absenkung der Eingriffsschwelle mit dem Ziel einer Zusammenführung von Vater und Kind.

39

d) Der in diesem Fall gebotenen weiten Auslegung des § 1672 BGB steht auch nicht entgegen, dass der 14. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg den Sorgerechtsantrag des Vaters mit Beschluss vom 20. Juni 2001 (14 UF 52/01) zurückgewiesen hatte. Denn Sorgerechtsentscheidungen erwachsen nicht in materielle Rechtskraft und können jederzeit unter den Voraussetzungen des § 1696 BGB abgeändert werden. Auch diese Vorschrift, die grundsätzlich besondere Anforderungen an die Kindeswohlprüfung stellt, ist im Lichte der Verfassung unter Beachtung der Europäischen Menschenrechtskonvention auszulegen (BVerfG FamRZ 2005, 783, 785).

39

Entgegen der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts entspricht der Maßstab für die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater nach den §§ 1672 Abs. 1, 1696 Abs. 1 BGB in Fällen, in denen eine Mutter, der die elterliche Sorge nach § 1626 a Abs. 2 BGB allein zustand, ihre Zustimmung zur Adoption des Kindes erklärt hatte, nicht demjenigen der Rückübertragung eines zuvor nach § 1666 BGB entzogenen Sorgerechts. In Fällen wie dem vorliegenden hat der Vater die elterliche Sorge noch nie ausgeübt, so dass keine Erkenntnisse über seine persönliche Eignung vorliegen. Das Fehlen der elterlichen Sorge ist in diesen Fällen auf die gesetzliche Regelung in § 1626 a BGB zurückzuführen

- 24 -

und nicht etwa darauf, dass sie dem Vater wegen missbräuchlicher Ausübung, Vernachlässigung des Kindes oder durch unverschuldetes Erziehungsversagen (vgl. § 1666 Abs. 1 BGB) entzogen werden musste. Negative Erkenntnisse über die Erziehungseignung liegen in Fällen wie diesem nicht vor. Über den Antrag des Vaters auf Übertragung der elterlichen Sorge ist deswegen nach der gebotenen weiten Auslegung des § 1672 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung des Kindeswohls und der dafür relevanten individuellen Umstände des Einzelfalles zu befinden.

40) e) Diesen rechtlichen Anforderungen wird die angefochtene Entscheidung in ihrer Begründung zwar nicht gerecht. Im Ergebnis kommt im gegenwärtigen Zeitpunkt eine Übertragung des Sorgerechts auf den Vater noch nicht in Betracht, weil dafür wegen der vom Amtsvormund und dem Oberlandesgericht zu lange geduldeten Verweigerung des Umgangsrechts noch keine hinreichend tragfähige Basis vorhanden ist und daher eine noch nicht vollständig aufzufangende Bindungslosigkeit des Kindes droht. ?

41) Dem Beschwerdegericht ist jedenfalls insoweit zuzustimmen, dass ein abrupter Wechsel des Aufenthalts regelmäßig gegen das Kindeswohl verstoßen wird, wenn sich das Kind längere Zeit in einer Pflegefamilie aufgehalten, dort eine feste emotionale Bindung zu den Pflegeeltern entwickelt hat und keine tragfähige Bindung zu dem Elternteil vorhanden ist, in dessen Haushalt das Kind umziehen soll.

42) Zwar ist - besonders im Hinblick auf das Alter des Kindes - jetzt eine zügige Annäherung an seinen Vater und die Lebensverhältnisse in dessen Familie geboten. Wie schon ausgeführt, kann die stets mit einer Trennung von der Pflegefamilie verbundene Belastungssituation allein nicht dazu führen, die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater mit dem Ziel eines Wechsels des Aufent-

- 25 -

halts abzulehnen. Sonst wäre eine Rückführung stets ausgeschlossen, wenn sich eine tragfähige Bindung an die Pflegeeltern eingestellt hat (BVerfG NJW 1988, 125, 126).

43 Trotz der aus dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG gebotenen Annäherung mit dem Ziel einer Zuführung in den Haushalt des Vaters ist aber stets zu beachten, dass eine Bindungslosigkeit des Kindes im Interesse des Kindeswohls vermieden werden muss. Ein zwischen Kind und Pflegeeltern seit langer Zeit bestehendes Familienpflegeverhältnis soll nicht zum Schaden des Kindes zerstört werden. Denn der Gesetzgeber wollte bei Pflegekindern, die wegen des Anlasses zur Einrichtung eines Pflegeverhältnisses häufig ein schweres Schicksal zu tragen haben, dafür sorgen, dass nicht ohne Not Bindungslosigkeit entsteht (BVerfG FamRZ 1989, 31, 32).

44 aa) Gegenwärtig hat das Kind naturgemäß noch eine stärkere Bindung zu seinen Pflegeeltern und dem in dieser Familie wohnenden Pflegebruder, weil es dort seit seiner Geburt aufgewachsen ist. Allerdings ist - wie sich im Verlauf des Verfahrens gezeigt hat - auch das Verhältnis zu den Pflegeeltern nicht unbelastet geblieben, so dass der Aufbau einer vertrauensvollen Bindung zum Vater und dessen Ehefrau umso dringlicher erscheint.

45 Insbesondere der Ablauf der Umgangskontakte hat gezeigt, dass für die Pflegeeltern nicht stets das Kindeswohl an erster Stelle der Motive ihres Verhaltens stand. Das ergibt sich schon daraus, dass die Pflegeeltern das Kind häufig nicht hinreichend für die Umgangskontakte motiviert hatten und sogar kontraproduktiv handelten, indem sie zum Beispiel an Tagen des Umgangskontakts mit dem Vater Freunde des Kindes einluden, um das Kind zu einer zügigen Rückkehr zu bewegen. Auch sonst lässt das Verhalten der Pflegeeltern Versuche erkennen, eine vertrauensvolle Bindung des Kindes zum Vater, die Voraus-

- 26 -

setzung für einen Wechsel des Aufenthalts ist, zu untergraben. Ein solches Verhalten war häufig im Zusammenhang mit den aus nicht nachvollziehbaren Gründen gescheiterten Umgangskontakten zu beobachten. Besonders offensichtlich wurde dieses Verhalten allerdings, als die emotionale Beziehung des Kindes zum Vater erstmals durch eine Übereignung in dessen Familie gestärkt werden sollte. Noch am Abend des ersten Umgangstages beantragten die Pflegeeltern ohne nachvollziehbaren Grund eine Herausgabebeanordnung, die vom Amtsgericht abgewiesen worden ist. Als dann der Amtsvormund auf regelmäßige mehrtägige Umgangskontakte mit Zustimmung des Kindes drängte, verstärkte sich die Boykothaltung der Pflegeeltern, woran in der Folgezeit jegliche Umgangskontakte scheiterten. Auch unabgestimmte Urlaube und sonstige Umstände führten ohne zwingenden Grund zum Ausfall vorgesehener Umgangskontakte. Insbesondere die Planung der Mutter-Kind-Kur und des nachfolgenden Urlaubs hatte eine relativ lange Unterbrechung der Umgangskontakte zur Folge. Dabei fällt besonders ins Gewicht, dass der zwischen diesen beiden Urlauben vorgesehene Umgangskontakt mit dem Vater nur daran scheiterte, dass die Pflegemutter den Kuraufenthalt - entgegen ihrer ursprünglichen Einlassung - eigenmächtig und nicht auf ärztlichen Rat verlängert hatte.

46

Eine erhebliche Belastung des Verhältnisses zwischen dem Kind und dem Pflegevater ergibt sich schließlich aus der Eskalation am 27. Oktober 2006. Dabei kommt es nicht einmal auf die Einzelheiten der von der Amtspflegerin an Eides statt versicherten Umstände des Umgangsversuchs an. Denn unabhängig davon hat schon der allgemeine Ablauf gezeigt, dass der Pflegevater jedenfalls an diesem Tag nicht in der Lage war, seine Erziehungsaufgabe im erforderlichen Umfang wahrzunehmen und das Kind zu dem auch im Interesse des Kindeswohls notwendigen Umgang mit seinem Vater zu bewegen. Auch die Auseinandersetzung des Vaters mit dem Amtsvormund vor den Augen des Kin-

- 27 -

des war geeignet, einen Teil des kindlichen Vertrauens in den Pflegevater zu zerstören.

47 Wegen dieses belasteten Verhältnisses zwischen dem Kind und der Pflegefamilie wird der Amtsvormund regelmäßig zu prüfen haben, ob das Kind weiterhin in der Pflegefamilie untergebracht bleiben kann, wenn die Pflegeeltern ein solches Verhalten in der Zukunft fortsetzen und damit (wenn auch unbewusst) ihre Bindung zu dem Kind untergraben (vgl. insoweit BVerfG NJW 1988, 125 ff.). In welchem Loyalitätskonflikt das Kind schon jetzt geraten ist, lässt sich nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts deutlich an dem geschilderten Verhalten im Rahmen der Umgangskontakte erkennen. Einen äußeren Ausdruck findet dies insbesondere in den ausbleibenden Reaktionen oder dem gesenkten Blick des Kindes, wenn es auf Umstände angesprochen wurde, von denen es glaubte, der jeweils andere Teil sei damit nicht einverstanden. Die Pflegeeltern werden einsehen müssen, dass die ursprünglich beabsichtigte Adoption nicht möglich ist und es deswegen ihre dringendste Aufgabe als Pflegefamilie ist, den Kontakt zu einem erziehungsgerechten und -bereiten Elternteil zu stärken.

48 bb) Gleichwohl ließ die noch nicht hinreichend gefestigte Bindung des Kindes zu seinem Vater im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung (Dezember 2006) einen endgültigen Wechsel des ständigen Aufenthalts in die väterliche Familie noch nicht zu, ohne dass es auf die einzelnen Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen die Begründung der angegriffenen Sorgerechtsentscheidung ankommt.

49 Die Rechtsbeschwerde weist allerdings zutreffend darauf hin, dass Erziehungsdefizite des Vaters weder festgestellt noch sonst ersichtlich sind. Soweit das Beschwerdegericht dem Vater vorgeworfen hat, er habe die Teilnahme

- 28 -

an einer Demonstration einem Umgangskontakt vorgezogen, ist dies aus mehreren Gründen irrelevant. Einerseits hatte die Umgangsplanung des Amtsvormunds bereits auf diesen Termin Rücksicht genommen und deswegen den Sonntag desselben Wochenendes für den Umgang vorgesehen. Unabhängig davon ist die Verhinderung des Vaters auch deswegen nachvollziehbar, weil die Demonstration der Wahrnehmung seiner Rechte in diesem Verfahren diente. Nachdem der 14. Zivilsenat wiederholt durch fehlerhafte Entscheidungen die Rechte des Vaters verletzt hatte, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sowie das Bundesverfassungsgericht festgestellt haben, war das Verhalten des Vaters, sich mit seinem Anliegen auch an die Öffentlichkeit zu wenden, durchaus nachvollziehbar. Ebenso wenig vorwerfbar ist es dem Vater, dass er als Ziel seiner Annäherung an das Kind und der Intensivierung der Umgangskontakte schließlich einen Wechsel des ständigen Aufenthalts des Kindes erstrebt.

50

Gleichwohl ist Wertung des Oberlandesgerichts, die Bindung des Kindes zu dem Vater sei wegen der bislang nur sehr eingeschränkten Umgangskontakte noch nicht hinreichend tragfähig, aus Sicht des Rechtsbeschwerdegerichts im Ergebnis nicht zu beanstanden. Denn der Umgang erfolgte in der Vergangenheit nur in sehr eingeschränktem Umfang und bot dem Vater noch nicht die Gelegenheit, Beruf und Kindererziehung in Einklang zu bringen sowie dem Kind im Rahmen der Erziehung auch Grenzen zu setzen und es schulisch und persönlich zu fördern. Diese elterlichen Aufgaben werden mit der fortschreitenden Annäherung zwangsläufig wachsen und weitere Anstrengungen erfordern, die bislang noch nicht erprobt werden konnten. Wenngleich dem Vater insoweit bislang auch keine Defizite vorgeworfen werden können, muss sich eine entsprechend tragfähige Bindung zum Kind zunächst weiter herausbilden. Zwar ist die sehr schleppende Entwicklung in der Vergangenheit in keiner Weise dem Vater vorzuwerfen, sondern neben dem Verhalten der Pflegeeltern im Wesentli-

- 29 -

chen darauf zurückzuführen, dass die mit dem Umgangsrecht anfangs befassten Behördenmitarbeiter und insbesondere der 14. Zivilsenat die vom Kindeswohl gebotenen Maßnahmen nicht mit dem nötigen Nachdruck gefördert haben.

51 Die Folgen dieser in der Vergangenheit liegenden Umstände können aber gegenwärtig nicht unberücksichtigt bleiben, um im Interesse des Kindeswohls eine Bindungslosigkeit zu vermeiden. Allerdings ist es im Hinblick auf das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG einerseits und das Kindeswohl andererseits geboten, die Bildung einer tragfähigen Beziehung jetzt schnellstmöglich und mit Nachdruck zu fördern, um einen baldigen Wechsel des ständigen Aufenthalts des Kindes zu ermöglichen.

52 f) Im Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts kam eine Übertragung der elterlichen Sorge auch nicht in Verbindung mit einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB in Betracht. Denn entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde lässt sich die aus Gründen des Kindeswohls dringend gebotene Normalisierung der Umgangssituation nicht allein durch eine solche Verbleibensanordnung sicherstellen.

53 Der Rechtsbeschwerde ist zwar einzuräumen, dass die vom Jugendamt angebotenen staatlichen Hilfen, wie eine Erziehungsberatung zur Förderung der Bindungstoleranz, auch ohne Fortbestand einer Amtspflegschaft möglich sind. Diese Maßnahmen betreffen allerdings vornehmlich das Verhältnis des Vaters zu seinem Kind. Hier ergeben sich die entscheidenden Probleme indes aus dem äußerst angespannten Verhältnis des Vaters zu der Pflegefamilie seines Kindes. Wie die Entwicklung in der Vergangenheit gezeigt hat, bedarf der Vater gerade auch in diesem Verhältnis staatlicher Hilfen.

54 Wenn das Kind bis zur Bildung einer tragfähigen Beziehung zu seinem Vater noch für eine Übergangszeit in der Pflegefamilie verbleibt, ist die Vorbe-

- 30 -

reitung des Kindes auf die zu intensivierenden Umgangskontakte mit dem Vater von besonderer Bedeutung. Gerade dabei bedarf es nach wie vor einer neutralen Person, die die elterliche Sorge im wohl verstandenen Interesse des Kindes so ausübt, dass die zwangsläufigen Belastungen durch die - auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angemahnte - Zusammenführung von Vater und Kind möglichst gering bleiben. Damit ist eine im Kindeswohl begründete notwendige Unterstützung des Vaters noch immer erforderlich und liegt damit sogar in dessen eigenem Interesse. Nur auf diese Weise können die Beeinträchtigungen der gebotenen Zusammenführung von Vater und Kind soweit reduziert werden, dass über die bereits eingetretenen Beeinträchtigungen hinaus keine weiteren Eingriffe in das Kindeswohl entstehen.

55

Aufgabe des Amtsvormunds, der sich seit den aufsichtsrechtlichen Maßnahmen in der gebotenen und geeigneten Weise um die Annäherung von Vater und Kind bemüht, wird es deswegen auch weiterhin - und jetzt sogar mit verstärkter Intensität - sein, sich um eine fortschreitende Annäherung des Vaters zu seinem Kind zu bemühen und dazu insbesondere auch mehrtägige Umgangskontakte und Ferienaufenthalte sicherzustellen. Darauf aufbauend sind alle Beteiligten gehalten, auch einen Umzug des Kindes zu seinem Vater vorzubereiten, wobei es allerdings im Interesse des Kindeswohls wünschenswert

- 31 -

erscheint, den inzwischen acht Jahren andauernden emotionalen Kontakt zu der Pflegefamilie und zu dem Pflegebruder nicht vollständig abreißen zu lassen.

Hahne

Sprick

Weber-Monecke

Aht

Dose

Vorinstanzen:

AG Lutherstadt Wittenberg, Entscheidung vom 19.03.2004 - 5 F 741/02 SO -
OLG Naumburg, Entscheidung vom 15.12.2006 - 8 UF 84/05 (8 UF 195/05) -