

Sorgerechtsantrag eines Vaters für sein nicht eheliches Kind (Fall Görgülü)

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

Ruht die alleinige elterliche Sorge der Mutter (§ 1626a 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, Beschl. v. 26.9.2007 – XII ZB 229/06 (OLG Naumburg, AG Wittenberg)

Aus den Gründen: I. Der Beteiligte zu 1) (im Folgenden: Vater) beantragt die Übertragung des alleinigen Sorgerechts für seinen am 25.8.1999 geborenen Sohn.

Der am 24.9.1969 geborene Vater ist türkischer Staatsangehöriger und lebt seit 1994 in der Bundesrepublik Deutschland. Im Jahre 1997 nahm er eine nicht eheliche 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 der Vater von der Schwangerschaft seiner früheren Lebensgefährtin; ab Juli 1999 lehnte diese jeden weiteren Kontakt des Vaters zu ihr ab.

Am 25.8.1999 gebar sie einen Sohn. Die Personalien des Vaters teilte sie nicht mit, als sie am Folgetag, dem 26.8.1999, 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 29.8.1999 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 1.11.1999 erklärte die Mutter ihre Einwilligung in die Adoption durch die Pflegeeltern. Diese Erklärung wiederholte sie später in notariellen Urkunden vom 24.9.2002 und 31.3.2005. Weil die elterliche Sorge der Mutter mit ihrer Zustimmung zur Adoption ruhte, wurde das Jugendamt (Beteiligter zu 2)) zum Amtsvormund für das Kind bestellt.

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 AG Wittenberg vom 20.6.2000 (5 F 21/00) rechtskräftig festgestellt.

Am 18.1.2001 beantragten die Pflegeeltern die Adoption des Kindes und zugleich eine Änderung seines Vor- und Nachnamens. Nachdem der Amtsvormund der Adoption zugestimmt hatte, ersetzte das Vormundschaftsgericht Wittenberg mit Beschl. v. 28.12.2001 (14 XVI 16/99) die Zustimmung des Vaters. Das auf die Beschwerde des Vaters zuständig gewordene LG Dessau lehnte es mit Beschl. v. 30.10.2002 (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 OLG Naumburg dieses Verfahren mit Beschl. v. 24.7.2003 (FamRZ 2004, 810) aus. Erst später teilte die (inzwischen zuständig gewordene) Amtspflegerin mit Schriftsatz vom 31.7.2006 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.

[Es folgt eine ausführliche Darstellung der Prozessgeschichte] Trotz der außergewöhnlich langen Verfahrensdauer kamen über viele Jahre hinweg nur vereinzelte und erst in jüngster Zeit regelmäßige Umgangskontakte zu Stande.

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 AG ausgesetzt hatte. Denn schon mit einstweiliger Anordnung vom 8.2.2001 hatte das AG dem Vater ein Umgangsrecht mit seinem Kind zugesprochen, welches das OLG mit Beschl. v. 10.4.2001 wieder aufhob.

Nach Abschluss des Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ordnete das AG erneut mit einstweiliger Anordnung vom 19.3.2004 ein Umgangsrecht des Vaters an. Auch den Vollzug dieser Entscheidung setzte der 14. Zivilsenat mit Beschl. v. 30.3.2004 aus, was bis zur Entscheidung des BVerfG vom 14.10.2004 fortwirkte. Nachdem das AG das Umgangsrecht auf Antrag des Vaters mit einstweiliger Anordnung vom 2.12.2004 sogar erweitert hatte, setzte der 14. Zivilsenat die Vollziehung auch dieser Entscheidung mit Beschl. v. 8.12.2004 aus, der durch die Entscheidung des BVerfG vom 28.12.2004 aufgehoben wurde. Schließlich ordnete das AG mit Beschl. v. 14.9.2005 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 28.2. bis zum 9.3.2006 ausgesetzt.

Erst seit der Beschwerdeentscheidung des 8. Zivilsenats vom 15.12.2006 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 eingeräumt worden, das Kind während der ersten Hälfte von mindestens zwei Wochen andauernden Ferien zu sich zu nehmen.

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 18.11.2001 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.

Auch nach der Entscheidung des EGMR und der darauf folgenden einstweiligen Anordnung des AG vom 19.3.2004 kam im Jahre 2004 kein Umgangskontakt zu Stande. 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 28.5.2005 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 regelmäßige Umgangskontakte zu Stande, die sich in der Zeit vom 28.8.2005 bis 29.9.2005 sechs Mal auf zwei Stunden erstreckten und in der Folgezeit bis zum 6.5.2006 bei insgesamt zwölf Umgangskontakten auf bis zu sieben Stunden ausgedehnt wurden.

Nachdem ein weiterer Umgangskontakt am 10.6.2006 nicht gewährt wurde, legte der Amtsvormund einen neuen Umgangstermin für den 18.6.2006 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 Verfahrenspflegerin am 16.6.2006 erneut die Aussetzung der Umgangskontakte. Im Hinblick darauf wurde der Umgang am 18.6.2006 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 24.6.2006 einen für zwei Tage vorgesehenen Umgang des Kindes mit seinem Vater.

Um den Pflegeeltern eine bessere zeitliche Planung zu ermöglichen, traf der Amtsvormund sodann eine neue Umgangsregelung für die Zeit vom 22.7.2006 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 27.6.2006 eine Mutter-Kind-Kur durchführte. Ursprünglich sollte diese Kur bis zum 18.7.2006 dauern, sodass vor dem anschließenden Urlaub der Pflegefamilie am 22.7.2006 ein Umgang stattfinden sollte. Die Pflegemutter verlängerte die Kur dann allerdings bis zum 25.7.2006; 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 27.7.2006 für 14 Tage in Urlaub, sodass ein Umgangskontakt erstmals wieder am 19.8.2006 stattfinden konnte. Am 2.9.2006 erfolgte dann der nächste Umgangskontakt, der im Einvernehmen mit dem Kind und nach vorheriger Ankündigung bis zum Folgetag ausgedehnt wurde. Einen noch am 2.9.2006 gestellten Antrag der Pflegeeltern auf Herausgabe des Kindes wies das AG Dessau mit Beschl. v. 2.9.2006 (11 BER 58/06) zurück.

In der Folgezeit ließen die Pflegeeltern es nicht zu den für den 19.9., 30.9. und 14.10.2006 vorgesehenen Umgangskontakten kommen. Am 27.10.2006 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.

Auch der für den 11.11.2006 vorgesehene Umgang mit dem Kind kam nicht zu Stande, 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 Umgangskontakte mit Übernachtungen in der Familie des Vaters statt, und zwar am 25./26.11.2006 und am 10./11.12.2006.

[Es folgt eine weitere Darstellung der Prozessgeschichte]

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

II. Die angefochtene Entscheidung hält – soweit sie den Antrag des Vaters auf Übertragung der elterlichen Sorge als

zurzeit unbegründet abgewiesen hat – den Angriffen der Rechtsbeschwerde im Ergebnis stand.

...

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

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).

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

a) Soweit das Gesetz in § 1626a 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 Rspr. des BVerfG verfassungsrechtlich unbedenklich (BVerfG FamRZ 2003, 285, 287 ff. mit kritischer Anm. *Coester*, FamRZ 2004, 87; vgl. auch *Coester*, FamRZ 2007, 1137, 1144).

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

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 sorgerechtlich grundsätzlich der Mutter und nicht dem Vater oder beiden Elternteilen gemeinsam zuzuordnen (BVerfG FamRZ 2003, 285, 287 f.).

b) Die Vorschrift des § 1672 Abs. 1 BGB, der dem Vater das Recht einräumt, 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. *MüKo/Finger*, BGB 4. Aufl., § 1672 Rn 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, 101), auf die Auswirkungen der Entscheidung auf das originäre Sorgerecht der Mutter zurückzuführen.

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 Rn 12 f.; *AnwK-BGB/Rakete-Dombek*, § 1672 Rn 6; *AnwK-BGB/Wiedenlühbert*, § 1678 Rn 4). Auch dann ist allerdings das Kindeswohl als oberstes Rechtsgut zu beachten.

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

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).

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.

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, 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.

Im Rahmen der Entscheidung über den Antrag eines erziehungsgerechten und -bereiten 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 Rspr. des BVerfG 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).

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 2005, 783, 784). Zwar bedeutet die Trennung von seiner unmittelbaren Bezugsperson für das Kind regelmäßig eine erhebliche psychische Belastung. Dies darf aber allein 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.

d) Der in diesem Fall gebotenen weiten Auslegung des § 1672 BGB steht auch nicht entgegen, dass der 14. Zivilsenat des OLG Naumburg den Sorgerechtsantrag des Vaters mit Beschl. v. 20.6.2001 (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).

Entgegen der Rechtsauffassung des OLG 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 § 1626a 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, sodass keine Erkenntnisse über seine persönliche Eignung vorliegen. Das Fehlen der elterlichen Sorge ist in diesen Fällen auf die gesetzliche Regelung in § 1626a BGB zurückzuführen 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.

e) Diesen rechtlichen Anforderungen wird die angefochtene Entscheidung in ihrer Begründung zwar nicht gerecht. Im

Ergebnis kommt allerdings im gegenwärtigen Zeitpunkt eine Übertragung des Sorgerechts auf den Vater noch nicht in Betracht, weil dafür wegen der vom Amtsvormund und dem OLG zu lange geduldeten Verweigerung des Umgangsrechts noch keine hinreichend tragfähige Basis vorhanden ist und daher eine noch nicht vollständig aufzufangende Bindungslosigkeit des Kindes droht.

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.

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

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).

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, sodass der Aufbau einer vertrauensvollen Bindung zum Vater und dessen Ehefrau umso dringlicher erscheint.

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 Voraussetzung für einen Wechsel des Aufent-

halts 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 Übernachtung in dessen Familie gestärkt werden sollte. Noch am Abend des ersten Umgangstages beantragten die Pflegeeltern ohne nachvollziehbaren Grund eine Herausgabeanordnung, die vom AG 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.

Eine erhebliche Belastung des Verhältnisses zwischen dem Kind und dem Pflegevater ergibt sich schließlich aus der Eskalation am 27.10.2006. 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 Kindes war geeignet, einen Teil des kindlichen Vertrauens in den Pflegevater zu zerstören.

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 welchen 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 Pflegefamili-

lie ist, den Kontakt zu einem erziehungsgeeigneten und -bereiten Elternteil zu stärken.

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.

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 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 diene. Nachdem der 14. Zivilsenat wiederholt durch fehlerhafte Entscheidungen die Rechte des Vaters verletzt hatte, wie der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte sowie das BVerfG 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.

Gleichwohl ist Wertung des OLG, 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 Wesentlichen 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.

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.

f) Im Zeitpunkt der Entscheidung des OLG kam eine Übertragung der elterlichen Sorge auch nicht i.V.m. 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.

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 indessen 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. Wenn das Kind bis zur Bildung einer tragfähigen Beziehung zu seinem Vater noch für eine Übergangszeit in der Pflegefamilie verbleibt, ist die Vorbereitung 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.

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