

Zentrale Adoptionsstelle

§ 1748 BGB Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils/leiblicher Eltern in eine beantragte Adoption

**Ergebnisse und Materialien
einer Arbeitsgruppe**

**des
überregionalen Arbeitskreises
Adoptions- und Pflegekindervermittlung
beim LWL-Landesjugendamt Westfalen**



Impressum:

Herausgeber:

Landschaftsverband Westfalen-Lippe
LWL-Landesjugendamt, Schulen, Koordinationsstelle Sucht
48133 Münster
www.lwl-landesjugendamt.de

Redaktion / Mitglieder der Arbeitsgruppe:

Cornelia Faust, Adoptionsvermittlungsstelle der Stadt Dortmund
Hermann Lücke, Adoptionsvermittlungsstelle des Kreises Steinfurt
Ruth Schürbüscher, zentrale Adoptionsstelle des LWL-Landesjugendamtes Westfalen
Annette Werth, Adoptionsvermittlungsstelle der Stadt Hamm

Mit fachlicher Unterstützung von Antje Krebs, LWL-Landesjugendamt Westfalen

Die Veröffentlichung der tabellarischen Übersichten über gerichtliche Entscheidungen zur Ersetzung der Einwilligung in die Adoption gemäß § 1748 BGB von 1980 bis 2007 erfolgt mit freundlicher Genehmigung von Frau Prof. Dr. Helga Obersloskamp.

Münster, April 2012

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	2
1. Rechtliche Grundlagen	3
1.1. Gesetzestexte (Auszüge)	3
1.1.1. GG	3
1.1.2. BGB	3
1.1.3. SGB VIII	4
1.1.4. AdVermiG	4
1.1.5. UN-Kinderrechtskonvention	5
1.1.6. FamFG	5
1.1.7. GVG	6
1.2. Ersetzungsgründe: Prüfung der Voraussetzungen zur Ersetzung der Einwilligung in die Adoption gemäß § 1748 BGB	
1.2.1. § 1748 Abs. 1 BGB	7
1.2.2. § 1748 Abs. 2 BGB i. V. m. § 51 SGB VIII	10
1.2.3. § 1748 Abs. 3 BGB	11
1.2.4. § 1748 Abs. 4 BGB	11
1.3. Zuständigkeit des Gerichts (sachlich, örtlich, international)	12
1.4. Antragsberechtigte	14
1.5. Verfahrensbeteiligung und Anhörungsrechte	14
1.6. Verfahrensbindung	15
1.6.1. Wahrung des Inkognitos	16
1.7. Wirksamkeit des Ersetzungsbeschlusses	16
1.8. Rechtsmittel	16
2. Verfahrenswege bei	
2.1. Fremdadoptionen	18
2.2. Stiefkindadoptionen	19
2.3. Hilfen zur Erziehung	20
Anhang	21
• Material	
○ Muster für eine Beratung und Belehrung eines Elternteils nach § 1748 Abs. 2 Satz 1 BGB i. V. m. § 51 SGB VII	
○ Muster für einen Antrag auf Ersetzung der Einwilligung in die Adoption an das Familiengericht	
○ Merkblatt zum Erfordernis der Einwilligung leiblicher Eltern in eine nach deutschem Recht durchgeführte Adoption	
○ Hinweise zur Prüfung der Adoptionsoption (§ 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII)	
• Oberloskamp, Helga: Entscheidungen zur Ersetzung der Einwilligung in die Adoption gem. § 1748 BGB von 1980 bis 2007	
• Literatur	

Abkürzungsverzeichnis

AdoptRÄndG	Gesetz zur Änderung adoptionsrechtlicher Vorschriften (Adoptionsrechtsänderungsgesetz)
AdVerMiG	Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Achtes Buch (VIII) – Kinder- und Jugendhilfe

1. Rechtliche Grundlagen

1.1 Gesetzestexte (Auszüge)

- 1.1.1. **GG** Art. 6 Abs. 2: Recht und Pflicht der Eltern
Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.
- 1.1.2. **BGB**
- 1.1.2.1. §§ 1591: Mutterschaft
Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.
- 1.1.2.2. § 1592: Vaterschaft
Vater eines Kindes ist der Mann,
1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft nach § 1600 d oder § 182 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerichtlich festgestellt ist.
- 1.1.2.3. § 1748: Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils
(1) Das Familiengericht hat auf Antrag des Kindes die Einwilligung eines Elternteils zu ersetzen, wenn dieser seine Pflichten gegenüber dem Kind anhaltend gröblich verletzt hat oder durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, und wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Die Einwilligung kann auch ersetzt werden, wenn die Pflichtverletzung zwar nicht anhaltend, aber besonders schwer ist und das Kind voraussichtlich dauernd nicht mehr der Obhut des Elternteils anvertraut werden kann.
(2) Wegen Gleichgültigkeit, die nicht zugleich eine anhaltende gröbliche Pflichtverletzung ist, darf die Einwilligung nicht ersetzt werden, bevor der Elternteil vom Jugendamt über die Möglichkeit ihrer Ersetzung belehrt und nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch beraten worden ist und seit der Belehrung wenigstens drei Monate verstrichen sind; in der Belehrung ist auf die Frist hinzuweisen. Der Belehrung bedarf es nicht, wenn der Elternteil seinen Aufenthaltsort ohne Hinterlassung seiner neuen Anschrift gewechselt hat und der Aufenthaltsort vom Jugendamt während eines Zeitraums von drei Monaten trotz angemessener Nachforschungen nicht ermittelt werden konnte; in diesem Falle beginnt die Frist mit der ersten auf die Belehrung und Beratung oder auf die Ermittlung des Aufenthaltsorts gerichteten Handlung des Jugendamts. Die Fristen laufen frühestens fünf Monate nach der Geburt des Kindes ab.
(3) Die Einwilligung eines Elternteils kann ferner ersetzt werden, wenn er wegen einer besonders schweren psychischen Krankheit oder einer besonders schweren geistigen oder seelischen Behinderung zur Pflege und Erziehung des Kindes dauernd unfähig ist und wenn das Kind bei Unterbleiben der Annahme nicht in einer Familie aufwachsen könnte und dadurch in seiner Entwicklung schwer gefährdet wäre.
(4) In den Fällen des § 1626a Abs. 2 hat das Familiengericht die Einwilligung des Vaters zu ersetzen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.
- 1.1.2.4. § 1752: Beschluss des Familiengerichts, Antrag
(1) Die Annahme als Kind wird auf Antrag des Annehmenden vom Familiengericht ausgesprochen.

(2) Der Antrag kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung oder durch einen Vertreter gestellt werden. Er bedarf der notariellen Beurkundung.

1.1.2.5. § 1758: Offenbarungs- und Ausforschungsverbot

(1) Tatsachen, die geeignet sind, die Annahme und ihre Umstände aufzudecken, dürfen ohne Zustimmung des Annehmenden und des Kindes nicht offenbart oder ausgeforscht werden, es sei denn, dass besondere Gründe des öffentlichen Interesses dies erfordern.

(2) Absatz 1 gilt sinngemäß, wenn die nach § 1747 erforderliche Einwilligung erteilt ist. Das Familiengericht kann anordnen, dass die Wirkungen des Absatzes 1 eintreten, wenn ein Antrag auf Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils gestellt worden ist.

1.1.3. **SGB VIII**

1.1.3.1. § 36 Abs. 1 S. 2: Prüfung der Adoptionsmöglichkeit

Vor und während einer langfristig zu leistenden Hilfe außerhalb der eigenen Familie ist zu prüfen, ob die Annahme als Kind in Betracht kommt.

1.1.3.2. § 51: Beratung und Belehrung in Verfahren zur Annahme als Kind

(1) Das Jugendamt hat im Verfahren zur Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Annahme nach § 1748 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Elternteil über die Möglichkeit der Ersetzung der Einwilligung zu belehren. Es hat ihn darauf hinzuweisen, dass das Familiengericht die Einwilligung erst nach Ablauf von drei Monaten nach der Belehrung ersetzen darf. Der Belehrung bedarf es nicht, wenn der Elternteil seinen Aufenthaltsort ohne Hinterlassung seiner neuen Anschrift gewechselt hat und der Aufenthaltsort vom Jugendamt während eines Zeitraums von drei Monaten trotz angemessener Nachforschungen nicht ermittelt werden konnte; in diesem Fall beginnt die Frist mit der ersten auf die Belehrung oder auf die Ermittlung des Aufenthaltsorts gerichteten Handlung des Jugendamts. Die Fristen laufen frühestens fünf Monate nach der Geburt des Kindes ab.

(2) Das Jugendamt soll den Elternteil mit der Belehrung nach Absatz 1 über Hilfen beraten, die die Erziehung des Kindes in der eigenen Familie ermöglichen könnten. Einer Beratung bedarf es insbesondere nicht, wenn das Kind seit längerer Zeit bei den Annehmenden in Familienpflege lebt und bei seiner Herausgabe an den Elternteil eine schwere und nachhaltige Schädigung des körperlichen und seelischen Wohlbefindens des Kindes zu erwarten ist. Das Jugendamt hat dem Familiengericht im Verfahren mitzuteilen, welche Leistungen erbracht oder angeboten worden sind oder aus welchem Grund davon abgesehen wurde.

(3) Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und haben sie keine Sorgeerklärungen abgegeben, so hat das Jugendamt den Vater bei der Wahrnehmung seiner Rechte nach § 1747 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beraten.

1.1.4. **AdVermiG**

§ 7 Abs. 1 S. 1: Vorbereitung der Vermittlung

Wird der Adoptionsvermittlungsstelle bekannt, dass für ein Kind die Adoptionsvermittlung in Betracht kommt, so führt sie zur Vorbereitung der Vermittlung unverzüglich die sachdienlichen Ermittlungen bei den Adoptionsbewerbern, bei dem Kind und seiner Familie durch.

1.1.5. UN-Kinderrechtskonvention

Artikel 20 Von der Familie getrennt lebende Kinder; Pflegefamilie; Adoption

(1) Ein Kind, das vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöst wird oder dem der Verbleib in dieser Umgebung im eigenen Interesse nicht gestattet werden kann, hat Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates.

(2) Die Vertragsstaaten stellen nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts andere Formen der Betreuung eines solchen Kindes sicher.

(3) Als andere Form der Betreuung kommt unter anderem die Aufnahme in eine Pflegefamilie, die Kafala nach islamischem Recht, die Adoption oder, falls erforderlich, die Unterbringung in einer geeigneten Kinderbetreuungseinrichtung in Betracht. Bei der Wahl zwischen diesen Lösungen sind die erwünschte Kontinuität in der Erziehung des Kindes sowie die ethnische, religiöse, kulturelle und sprachliche Herkunft des Kindes gebührend zu berücksichtigen.

1.1.6. FamFG

1.1.6.1. § 7 Beteiligte

(1) In Antragsverfahren ist der Antragsteller Beteiligter.

(2) Als Beteiligte sind hinzuzuziehen:

(3) Das Gericht kann von Amts wegen oder auf Antrag weitere Personen als Beteiligte hinzuziehen, soweit dies in diesem oder einem anderen Gesetz vorgesehen ist.

(4) Diejenigen, die auf ihren Antrag als Beteiligte zu dem Verfahren hinzuzuziehen sind oder hinzugezogen werden können, sind von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen, soweit sie dem Gericht bekannt sind. Sie sind über ihr Antragsrecht zu belehren.

(5) Das Gericht entscheidet durch Beschluss, wenn es einem Antrag auf Hinzuziehung gemäß Absatz 2 oder Absatz 3 nicht entspricht. Der Beschluss ist mit der sofortigen Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 567 bis 572 der Zivilprozessordnung anfechtbar.

(6) Wer anzuhören ist oder eine Auskunft zu erteilen hat, ohne dass die Voraussetzungen des Absatzes 2 oder Absatzes 3 vorliegen, wird dadurch nicht Beteiligter.

1.1.6.2. § 13 Akteneinsicht

(1) Die Beteiligten können die Gerichtsakten auf der Geschäftsstelle einsehen, soweit nicht schwerwiegende Interessen eines Beteiligten oder eines Dritten entgegenstehen.

(2) Personen, die an dem Verfahren nicht beteiligt sind, kann Einsicht nur gestattet werden, soweit sie ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen und schutzwürdige Interessen eines Beteiligten oder eines Dritten nicht entgegenstehen. Die Einsicht ist zu versagen, wenn ein Fall des § 1758 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliegt.

1.1.6.3. § 58 Statthaftigkeit der Beschwerde

(1) Die Beschwerde findet gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Endentscheidungen der Amtsgerichte und Landgerichte in Angelegenheiten nach diesem Gesetz statt, sofern durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

...

1.1.6.4. § 63 Beschwerdefrist

(1) Die Beschwerde ist, soweit gesetzlich keine andere Frist bestimmt ist, binnen einer Frist von einem Monat einzulegen.

...

(3) Die Frist beginnt jeweils mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses an die Beteiligten. Kann die schriftliche Bekanntgabe an einen Beteiligten nicht bewirkt werden, beginnt die Frist spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses.

1.1.6.5. § 111 Nr. 4 Familiensachen
Familiensachen sind ...
4. Adoptionssachen ...

1.1.6.6. § 186 Nr. 2 Adoptionssachen
Adoptionssachen sind Verfahren, die ...
2. die Ersetzung der Einwilligung zur Annahme als Kind ...
betreffen.

1.1.6.7. § 187 Örtliche Zuständigkeit
(1) Für Verfahren nach § 186 Nr. 1 bis 3 ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Annehmende oder einer der Annehmenden seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.
(2) Ist die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts nach Absatz 1 nicht gegeben, ist der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes maßgebend.
...
(4) Kommen in Verfahren nach § 186 ausländische Sachvorschriften zur Anwendung, gilt § 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Adoptionswirkungsgesetzes entsprechend.
(5) Ist nach den Absätzen 1 bis 4 eine Zuständigkeit nicht gegeben, ist das Amtsgericht Schöneberg in Berlin zuständig. Es kann die Sache aus wichtigem Grund an ein anderes Gericht verweisen.

1.1.6.8. § 188 Abs. 1 Nr. 2 Beteiligte
Zu beteiligen sind ...
2. in Verfahren nach § 186 Nr. 2 derjenige, dessen Einwilligung ersetzt werden soll;
...

1.1.6.9. § 198 Abs. 1 Beschluss in weiteren Verfahren
Der Beschluss über die Ersetzung einer Einwilligung oder Zustimmung zur Annahme als Kind wird erst mit Rechtskraft wirksam. Bei Gefahr im Verzug kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses anordnen. Der Beschluss wird mit Bekanntgabe an den Antragsteller wirksam. Eine Abänderung oder Wiederaufnahme ist ausgeschlossen.

1.1.7. GVG

1.1.7.1. § 23a Abs. 1 Nr. 1
(1) Die Amtsgerichte sind ferner zuständig für
1. Familiensachen;
...

1.1.7.2. § 119 Abs. 1 Nr. 1a
(1) Die Oberlandesgerichte sind in Zivilsachen zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:
1. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Amtsgerichte
a) in den von den Familiengerichten entschiedenen Sachen;
...

1.1.7.3. § 133

In Zivilsachen ist der Bundesgerichtshof zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision, der Sprungrevision, der Rechtsbeschwerde und der Sprungrechtsbeschwerde.

1.2. Ersetzungsgründe

Prüfung der Voraussetzungen zur Ersetzung der Einwilligung in die Adoption gemäß § 1748 BGB

1.2.1. § 1748 Abs. 1 BGB

„Das Familiengericht hat auf Antrag des Kindes die Einwilligung eines Elternteils zu ersetzen, wenn dieser seine Pflichten gegenüber dem Kind anhaltend gröblich verletzt hat oder durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, und wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Die Einwilligung kann auch ersetzt werden, wenn die Pflichtverletzung zwar nicht anhaltend, aber besonders schwer ist und das Kind voraussichtlich dauernd nicht mehr der Obhut des Elternteils anvertraut werden kann.“

Anhaltend gröbliche Pflichtverletzung/besonders schwere Pflichtverletzung/Gleichgültigkeit/ in Verbindung mit unverhältnismäßigem Nachteil und voraussichtlich dauernde Unmöglichkeit, das Kind dem Elternteil/en wieder anzuvertrauen

Fallkonstellationen:

Anhaltend gröbliche Pflichtverletzung in der Vergangenheit/Zeit des Zusammenlebens mit dem Kind, d.h. Entzug der elterlichen Sorge wegen missbräuchlicher Ausübung, z.B. chronische Vernachlässigung, Verwahrlosung, fortgesetzte Misshandlungen/Missbrauch, Nichtabholen des Kindes aus der Geburtsklinik, Elternteil/Eltern stiften das Kind zu Straftaten o. ähnlich schwerwiegendes Fehlverhalten an etc. (Merkmal bestimmt sich ausschließlich durch objektive, nachweisbare Kriterien, d.h. Böswilligkeit, individuelle Schuld, Vorsatz, Bewertung der Erziehungsfähigkeit leiblicher Eltern sind nicht erforderlich!)

Bei der Entscheidung der Ersetzung der fehlenden Einwilligung in die Adoption mehrerer Kinder ist die Voraussetzung der anhaltend gröblichen Pflichtverletzung zu prüfen auf jedes einzelne Kind. Dabei kann auch ein Verhalten von Eltern während der Schwangerschaft berücksichtigt werden, wenn es sich erkennbar auf die Lebenssituation des Kindes nach Geburt ausgewirkt hat.

Dennoch muss hier zwischen den Eingriffstatbeständen der §§ 1666 u. 1666a und denen des §1748 BGB deutlich unterschieden werden. Der Entzug der Personensorge oder der gesamten elterlich Sorge muss nicht eine Ersetzung der Adoptionseinwilligung zur Folge haben, vielmehr ist der § 1748 BGB im Hinblick auf das verfassungsrechtlich geschützte Eltern-Kind-Verhältnis sehr eng auszulegen u. betrifft Fälle eines besonders schwerwiegenden, vollständigen Versagens der Eltern/Elternteil in ihrer Verantwortung dem Kind gegenüber, d.h. das Eltern-Kind-Verhältnis weicht so sehr von der Norm ab, dass die Elternverantwortung als Korrelat des Elternrechts diesem nicht mehr gegenübersteht. Vor Beantragung der Ersetzung der fehlenden Einwilligung leiblicher Eltern/Elternteils muss in diesen Fällen das Sorgerechtsverfahren abgeschlossen sein!

Weiter **anhaltende Pflichtverletzungen** nach Unterbringung des Kindes in einer Ersatzfamilie ist die Verletzung von Rechtspflichten, welche bei den/dem leiblichen

Eltern/Elternteil verblieben sind, z.B. Verpflichtung zu Unterhaltsleistungen (Unterhaltspflichtverletzung führt nicht zur Ersetzung, wenn der Unterhalt auf andere Weise gesichert ist / Besonderheit als Ersetzungsgrund bei Stiefkindverfahren, wenn der sorgeberechtigte Elternteil wieder verheiratet ist und öffentliche Mittel nicht mehr gewährt werden, weil der neue Ehepartner zum Unterhalt der Familie beizutragen hat) sowie Umgangs u. Mitwirkungspflichten im Rahmen der Hilfege-
währung (keine Reaktionen auf Anschreiben des Jugendamtes, keine Formulierung von Kontakt- o. Informationswünschen, keine Grüße/Geschenke/Briefe, Telefonate zu besonderen Anlässen) - fließender Übergang zur Gleichgültigkeit,

besonders **schwere Pflichtverletzung**/einmalige o. mehrmalige Gefährdung des Kindeswohls bis zur existentiellen Bedrohung/ z.B. Anzeige wurde erstattet/elterliches Verhalten dem Kind gegenüber kommt einem kriminellen Vergehen gleich/ Tat hat konkrete und schwerwiegende Auswirkungen auf das Kind, (schwere Kindesmisshandlung, erhebliche Vernachlässigung, sexueller Missbrauch – Heilung/erhebliche Verbesserung des Kindes sind nicht zu erwarten).

Insbesondere bei Kindesentziehung sind die Folgen für das Kind zu prüfen u. zu bewerten (Entwicklungsstörungen, Verminderung v. Ausbildungschancen d. Zeiten o. Schulbesuch, nicht mehr nachzuholende Erziehung- u. Beziehungsdefizite)

Pflichtverletzung liegt auch dann vor, wenn ein Elternteil den anderen Elternteil durch **anhaltende** physische und psychische Misshandlung daran hindert/ihn unfähig macht, das Kind adäquat zu betreuen/versorgen,

Besonders **schwere Pflichtverletzung** liegt dann vor, wenn ein Elternteil den anderen vor den Augen des Kindes tötet oder extrem misshandelt. Bei Straftaten gegenüber dem anderen Elternteil sind die Motive der Tat u. die Folgen für das Kind bedeutsam, z.B. Vater tötet Mutter aus Eifersucht, um im Interesse des Kindes die Familie zu erhalten. Zu beachten sind aber auch die Folgen für das Kind, ist es durch die Tat zu einer schweren psychischen Belastung o. Entwicklungsstörung gekommen u. lehnt das Kind kategorisch weiteren Kontakt zu dem Elternteil auf Grund der Tat ab, kann es hinsichtlich zu erwartender weiterer Störungen dauerhaft nicht mehr dem Elternteil anvertraut werden.

Dauerhaft der Obhut leiblicher Eltern/Elternteils kann ein Kind ebenso nicht mehr anvertraut werden bei festgestellter Erziehungsunfähigkeit.

Mit der Einführung des Ersetzungsgrundes der **Gleichgültigkeit** durch das AdoptRÄndG v. 14.08.1973, sollte die Adoption in den Fällen ermöglicht werden, in denen sich Eltern gegenüber dem Kind u. dessen Entwicklung gänzlich teilnahmslos verhalten, ohne dass sie zugleich der Vorwurf einer anhaltend gröblichen Pflichtverletzung trifft.

Gleichgültigkeit ist eine subjektive Einstellung, die aus objektiven Tatsachen in der Bewertung durch das Gericht geschlossen werden muss. Ein Elternteil zeigt sich im Sinne des § 1748 Abs. 1 Satz 1 **gleichgültig**, wenn er sich gegenüber dem Kind gänzlich teilnahmslos verhält, d.h. Teilnahmslosigkeit gegenüber dem Kind u. dessen Entwicklung, kein Interesse am Schicksal des Kindes, fehlende persönliche Zuwendung, zumutbarer Erziehungsbeitrag nach Unterbringung des Kindes wird nicht geleistet (Besuche, Geschenke, Kontakt- u. Informationswünsche, Wochenendbesuche, Urlaubsbeurlaubung z.B. aus einer Heimeinrichtung) keine Mitwirkung bei der Hilfeplanung u. Gestaltung, Verweigerung von Gesprächen mit den Jugendamtsmitarbeitern, dem Vormund des Kindes, Verweigerung von Informationen/ Dokumenten/persönlichen Gegenständen das Kind betreffend zur Anamne-

seerhebung, z.B. bei medizinischen Risiken, keine anwaltliche Unterstützung in Anspruch nehmen, kein Erscheinen im Anhörungstermin etc.

Zu unterscheiden davon ist der Umstand der Rücksichtnahme auf das Kind, welches als Gleichgültigkeit interpretiert werden könnte, wenn sich leibliche Eltern nach Unterbringung des Kindes und auf Empfehlung der Mitarbeiter des Jugendamtes/Fachberater/Ärzte zurückhaltend in Bezug auf das Kind verhalten.

Liegt der Tatbestand der **Gleichgültigkeit** vor, ist **zusätzlich** § 1748 Abs. 2 BGB zu beachten (Belehrung/Beratung nach § 51 SGB VIII) Im Fall der gröblichen Pflichtverletzung entfällt die Verpflichtung zur Belehrung.

Die Voraussetzungen einer Ersetzung sind auch bei Vorliegen anhaltender Pflichtverletzung oder Gleichgültigkeit nur gegeben, wenn das Unterbleiben der Adoption für das Kind einen **unverhältnismäßigen Nachteil** darstellt.

Das Gericht hat durch umfassende Würdigung der Einzelfallkonstellation die Interessen des Kindes sowie die des seine Einwilligung verweigernden Elternteils abzuwägen.

Im Interesse des Kindes ist es geboten, ihm das Aufwachsen in Verhältnissen zu ermöglichen, die einer leiblichen Eltern-Kind-Beziehung möglichst nahe kommen. Ist also für das Kind zu erwarten, dass es dauerhaft in seiner Entwicklung beeinträchtigt/geschädigt ist auf Grund der rechtlich ungesicherten Beziehung zu seinen Pflegeeltern, kann sich daraus (nach Führung des entsprechenden Nachweises) ein **unverhältnismäßiger Nachteil** ergeben.

Ausreichend ist dabei nicht, dass dem Kindeswohl durch Adoption besser Rechnung getragen würde, insgesamt müssen sich die Lebensverhältnisse des Kindes entscheidend verbessern.

Ein **unverhältnismäßiger Nachteil** liegt vor, wenn das Kind ohne Adoption nicht in einer Familie aufwachsen könnte, z.B. die Pflege – bzw. Adoptivpflegeeltern ohne die Adoption das künftige Zusammenleben mit dem Kind in Frage stellen würden. Dabei ist der für das Kind zu erwartende unverhältnismäßige Nachteil unmittelbar in Verbindung zu sehen mit seiner Aufenthaltsdauer in der bisherigen Adoptivpflege/Pflegefamilie. Ein eindeutiger Nachteil für das Kind bestünde auch in dem Umstand, in den Folgejahren auf Grund seiner persönlichen Problematik durch die Pflegefamilie abgegeben zu werden verbunden mit einer nachfolgenden Heimunterbringung/Heimerziehung. Allein die Erklärung von Pflegeeltern, dass sie das Kind auch ohne Adoption weiter in ihrer Familie behalten würden, gewährleistet den dauerhaften Aufenthalt des Kindes in der Pflegefamilie nicht, insoweit ist in die erforderliche Abwägung aller Umstände immer mit einzubeziehen, dass die Adoption eine wesentlich weitergehende Integrierung in einem Familienverband gestattet als die Übernahme eines Kindes zu Pflege und dass im Einzelfall in dem Unterbleiben der Adoption durchaus eine Gefährdung des Kindeswohls zu sehen sein kann.

Ein **unverhältnismäßiger Nachteil** ist nicht abzuleiten z.B. aus der Verschiedenheit der Familiennamen, der Staatsangehörigkeiten o. der Absicherung von Unterhalts- bzw. Erbensprüchen des Kindes den Pflegeeltern gegenüber. Ein **unverhältnismäßiger Nachteil** könnte im Einzelfall gesehen werden in der unterschiedlichen Rechtsbeziehung des Kindes zu den Pflegeeltern z.B. im Hinblick auf ein weiteres, bereits adoptiertes Kind der Pflegefamilie.

Andererseits kann z.B. auch in Stiefkindadoptionen nach obergerichtlicher Rechtsprechung ein Unterbleiben der Annahme für das Kind einen **unverhältnismäßigen Nachteil** darstellen, wenn es bereits seit frühestem Lebensalter und schon über Jahre in der Stieffamilie lebt und es z.B. gemeinsame Kinder des Elternteils mit dem Ehegatten gibt. Somit könnte es für das Kind in diesen Konstellationen durchaus von Vorteil sein, die juristische Beziehung zu dem abwesenden, gleichgültigen leiblichen Elternteil durch Adoption zu Gunsten eines Stiefelternteils, der im Alltag sei Jahren verantwortlich die Funktionen mit Erziehung und Pflege mit übernimmt, aufzugeben.

Dabei wird u.a. die Motivation des sorgeberechtigten Elternteils in Vertretung des Kindes als Antragsteller zu prüfen sein, moralisch zweifelhaft wären hier persönliche Interessen wie Rachsucht, den früheren Elternteil aus dem neuen familiären Umfeld auszuschließen bzw. den neuen Ehepartner durch Adoption des Kindes enger an sich zu binden.

Bei der Abwägung der Interessen des Kindes sowie der die Einwilligung verweigern den leiblichen Eltern/Elternteils ist ebenso entscheidend, ob die Einwilligung in die Adoption aus unsachlichen Gründen verweigert wird, (Eifersucht, verletzter Stolz, Rachsucht, Böswilligkeit, Besorgnis um das eigene Wohl, Besitzanspruch, dem keine echte, gefühlsmäßige Bindung zu Grunde liegt).

1.2.2. § 1748 Abs. 2 BGB i. V. m. § 51 SGB VIII

„Wegen Gleichgültigkeit, die nicht zugleich eine anhaltend gröbliche Pflichtverletzung ist, darf die Einwilligung nicht ersetzt werden, bevor der Elternteil vom Jugendamt über die Möglichkeit ihrer Ersetzung belehrt und nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 des SGB VIII beraten worden ist und seit der Belehrung wenigstens drei Monate verstrichen sind; in der Belehrung ist auf die Frist hinzuweisen. Der Belehrung bedarf es nicht, wenn ein Elternteil seinen Aufenthaltsort ohne Hinterlassung seiner neuen Anschrift gewechselt hat und der Aufenthaltsort vom Jugendamt während eines Zeitraums von drei Monaten trotz angemessener Nachforschungen nicht ermittelt werden konnte; in diesem Fall beginnt die Frist mit der ersten auf die Belehrung und Beratung oder auf die Ermittlung des Aufenthaltsorts gerichteten Handlung des Jugendamtes. Die Fristen laufen frühestens nach 5 Monaten nach der Geburt des Kindes ab“.

Die **Belehrung** (s. Beispieltex-te) erfolgt auf der Rechtsgrundlage des § 1748 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 51 Abs. 1 SGB VIII. Sie hat zu erfolgen, um die leiblichen Eltern/Elternteil über die Möglichkeit, deren fehlende Einwilligung gerichtlich zu ersetzen zu informieren. Sie ist lediglich entbehrlich bei Unauffindbarkeit der leiblichen Eltern/Elternteil (Abmeldung nach unbekannt, Haftentlassung ohne Folgeanschrift, Wohnungslosigkeit) u. vergeblicher Nachforschungen des Jugendamtes von mindestens 3 Monaten (Nachweispflicht). Daraus folgt, dass eine Ersetzung frühestens 3 Monate nach zugestellter Belehrung bzw. erster Suchhandlung des JA erfolgen kann, bei neugeborenen Kindern frühestens 5 Monate nach deren Geburt.

Die **Beratung** (s. Beispieltex-te) erfolgt auf der Rechtsgrundlage des § 1748 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 51 Abs. 2 SGB VIII. Sie sollte erfolgen (keine so hohe Verbindlichkeit wie bei der Belehrung), um die leiblichen Eltern/Elternteil einerseits

zu informieren über Hilfen, die den Verbleib des Kindes in der eigenen Familie ermöglichen o. wieder ermöglichen, aber auch, um diese in Kenntnis zu setzen, dass bei längerem Aufenthalt des Kindes in die Pflegefamilie eine Rückkehroption unwahrscheinlich ist u. die Adoption des Kindes durch die Pflegeeltern zu prüfen ist. Die Beratung ist entbehrlich in Fällen bereits länger andauernder Familienpflege sowie bei grundsätzlich zu erwartender ernsthafter u. nachhaltiger Schädigung des Kindeswohls bei Herausgabe an die Eltern.

1.2.3. § 1748 Abs. 3 BGB

„Die Einwilligung eines Elternteils kann ferner ersetzt werden, wenn er wegen einer besonders schweren psychischen Krankheit oder einer besonders schweren geistigen oder seelischen Behinderung zur Pflege und Erziehung des Kindes dauerhaft unfähig ist und wenn das Kind bei Unterbleiben der Annahme nicht in einer Familie aufwachsen könnte und dadurch in seiner Entwicklung schwer gefährdet wäre.

Da der Elternteil seine Elternverantwortung in den Fällen des § 1748 Abs. 3 nicht zurechenbar geschwächt hat, sind an die Ersetzung der Einwilligung besonders strenge Anforderungen zu stellen. Eine Unterbringung des Kindes bei Pflegeeltern o. andere Hilfen, die als Maßnahmen des § 1666 BGB getroffen werden können, sind anders als in den Fällen Abs. 1 nicht schon dadurch hinter der Adoption zurück zu stellen, weil das Kind voraussichtlich dauernd nicht mehr der Obhut des Elternteils anvertraut werden kann, sondern wenn dem Elternteil auch auf solche Weise nicht die Möglichkeit erhalten werden kann, in einem sehr beschränkten Rahmen an der Erziehung des Kindes mitzuwirken.

Die Ersetzung der fehlenden Einwilligung nach § 1748 Abs. 3 stellt eine nur in Ausnahmefällen zumutbare Härte dar, da die Vorschrift allein an objektive, dem Elternteil nicht vorwerfbare Kriterien anknüpft.

Als psychische Erkrankungen gelten insbesondere Psychosen, Neurosen u. Persönlichkeitsstörungen, auch Drogen- u. Alkoholabhängigkeit. Unter geistige u. seelische Behinderungen fallen angeborene oder erworbene Intelligenzdefizite sowie psychische Beeinträchtigungen als Folge von psychischen Erkrankungen. Dabei ist der Nachweis der Kausalität zu führen, (Fachgutachten), da die gesundheitlichen Defizite die Erziehungsunfähigkeit des Elternteils verursachen müssen.

Dem Schutzbedürfnis des Kindes muss dabei ein deutlich höheres Gewicht zukommen als dem Elternrecht. Zusätzlich ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, denn kann das Kind bei dem anderen Elternteil oder Verwandten aufwachsen, ist eine Ersetzung auszuschließen.

1.2.4. § 1748 Abs. 4 BGB

„In den Fällen des § 1626 a Abs. 2 BGB (alleinige elterliche Sorge der Mutter bei unverheirateten Kindeseltern ohne Sorgeerklärung) hat das Familiengericht die Einwilligung des Vaters zu ersetzen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.

Betrifft die Fälle, in welchen der leibliche Vater zu keinem Zeitpunkt Inhaber der elterlichen Sorge war. In der Beantragung der Ersetzung seiner Einwilligung ist lediglich auf den unverhältnismäßigen Nachteil abzustellen, eine Pflichtverletzung muss

nicht vorliegen. In der Praxis einsetzbar z.B. in Stiefkindadoptionsverfahren, in welchen sich der Vater in keiner Weise aktiv um eine Beziehung zum Kind bemüht/bemüht hat u. Gespräche zum Thema Adoptionsfreigabe verweigert, während das Kind bereits seit Jahren im Familienverbund lebt und zum Stiefvater eine faktische Eltern-Kind-Beziehung entwickelt hat.

Auf die nichtsorgeberechtigte leibliche Mutter findet § 1748 Abs. 4 BGB keine Anwendung.

1.3. Zuständigkeit des Gerichts (sachlich, örtlich, international), §§ 23a f. GVG, §§ 101, 111, 187 FamFG

Vorbemerkung: Allgemeines zum Verfahren

Beim Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) handelt es sich um ein Verfahrensgesetz für Verfahren, die nach dem 01.09.2009 anhängig gemacht wurden. Anhängig ist ein Adoptionsverfahren dann, wenn der verfahrenseinleitende Antrag gem. § 23 Abs. 1 FamFG dem Gericht wirksam zugeleitet worden ist. Der verfahrenseinleitende Antrag soll begründet werden, § 23 Abs. 1 Satz 1 FamFG.

Die Rücknahme des Antrags ist in § 22 FamFG geregelt. Bis zur Rechtskraft der Entscheidung kann der Antrag ohne Einwilligung der Verfahrensbeteiligten zurück genommen werden (Verfahrensbeteiligte in Adoptionssachen siehe § 188 FamFG); nach Ergehen aber vor Rechtskraft der Entscheidung bedarf die Rücknahme der Zustimmung der Beteiligten.

Ein fehlerhafter Antrag ist unschädlich. Das Gericht soll aber auf die Vollständigkeit und Wirksamkeit insoweit hinwirken. Dies ergibt sich aus § 28 FamFG. Das bedeutet auch, dass Fristen, soweit sie bedeutsam sind, auch durch einen noch unvollständigen oder fehlerbehafteten Antrag zu laufen beginnen (z.B. § 1750 Abs. 4 Satz 2 BGB).

Wird demgegenüber der Antrag beim sachlich und örtlich unzuständigen Gericht eingereicht, bestimmt § 25 Abs. 1 („zuständigen“) und Abs. 3 Satz 2 FamFG, dass die Wirkungen einer Verfahrenseinleitung noch nicht eintreten, bis der Antrag bei dem zuständigen Gericht eingeht. Dies gilt aber dann wiederum nicht, wenn das Gericht über die Frage der eigenen Zuständigkeit eine Entscheidung in Form einer Abgabeentscheidung trifft (bis dahin prüft es ergebnisoffen, die eigene mögliche Zuständigkeit). Die Abgabeentscheidung ist nicht anfechtbar, d. h. sie ist für das als zuständig bezeichnete Gericht bindend, § 3 Abs. 3 FamFG.

Dass für die Eröffnung eines Verfahrens in Adoptionssachen ein Antrag erforderlich ist, bestimmt

- § 1752 BGB für die Adoption von Minderjährigen,
- § 1768 BGB für die eines Volljährigen,
- § 1760 BGB für die Aufhebung einer Adoption und
- § 1748 BGB für das Verfahren auf Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils.

In den §§ 111 ff. FamFG sind die Verfahren in Familiensachen geregelt. Gem. § 111 Nr. 4 FamFG handelt es sich bei Adoptionssachen um eine Familiensache (**nicht** aber um eine Familien**streit**sache gem. § 112 FamFG für die in den §§ 113, 114 Abs. 1, 115, 117

und 118 FamFG - ebenso wie für die Ehesachen - besondere Verfahrensvorschriften geregelt sind). Die Adoptionsverfahren sind damit „allgemeine“ Familiensachen. Daher ist in Adoptionsverfahren u. a. auch kein Anwaltszwang gegeben, da § 114 FamFG nicht anzuwenden ist.

Die Verfahren in Adoptionssachen sind im 5. Abschnitt des FamFG, in den §§ 186 ff. FamFG näher geregelt. § 186 FamFG bestimmt, was zu den Adoptionssachen gehört; gem. § 186 Nr. 2 FamFG auch die Ersetzung der Einwilligung zur Annahme als Kind. Neben den §§ 186 ff. sind ferner die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des FamFG (§§ 1 - 110 FamFG) anwendbar.

Die FamFG-Verfahren sind als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestaltet. Grundsätze des FamFG Verfahrens: Amtsermittlung, Antragsverfahren und nicht förmliche Beweiserhebung (gegenüber der förmlichen Beweiserhebung z. B. in § 177 Abs. 2 FamFG. Nicht förmlich heißt: Es gelten alle Beweismittel der Zivilprozessordnung, daneben können aber auch andere Möglichkeiten der Erkenntnisgewinnung durch das Gericht genutzt werden, wie z. B. Telefongespräche mit anderen Personen, Stellen. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sind zum Teil (§§ 1 – 510b ZPO) gem. § 113 Abs. 1 Satz 3 FamFG auf die Verfahren in Familiensachen neben dem FamFG zusätzlich anzuwenden - damit gelten auch die Vorschriften über die Beweisaufnahmen und -mittel gem. §§ 355 ff. ZPO.

Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt jedoch - anders als in den streitigen Verfahren die weiterhin allein nach der ZPO geführt werden - der Amtsermittlungsgrundsatz, dies ist in § 26 FamFG geregelt: Das Gericht hat wegen dieses Grundsatzes von Amts wegen alle Ermittlungen zu entscheidungserheblichen Tatsachen durchzuführen - im Gegensatz zum „Beibringungsgrundsatz“ der für streitige Verfahren gilt. Es bleibt aber trotz des Grundsatzes der Amtsermittlung dabei, dass die Beteiligten verpflichtet bleiben, Tatsachen, die für die Entscheidung des Gerichts bedeutsam sind, darzulegen. Diese Darlegungslast der Beteiligten und ihre Mitwirkungspflicht ist in § 27 FamFG geregelt.

Bei der Zuständigkeit ist die sachliche Zuständigkeit der Familiengerichte und die örtliche sowie internationale Zuständigkeit des jeweiligen Gerichts zu unterscheiden.

a) Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit der Familiengerichte ergibt sich den §§ 23a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Satz 2, 23b Abs. 1 Satz 1 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) i. V. m. § 111 FamFG. Den genannten Bestimmungen des GVG ist zu entnehmen, dass Familiengerichte als Abteilungen bei den Amtsgerichten für die Familiensachen (§ 111 FamFG) zu bilden sind.

b) Örtliche Zuständigkeit

Die Fragen der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts sind ebenso wie z. B. die der Beteiligten in den Adoptionsverfahren in den speziellen Vorschriften der §§ 185 ff. FamFG geregelt, da das FamFG für jedes Verfahren hierzu gesonderte, auf das Verfahren zugeschnittene Regelungen trifft. Hier ersetzen oder ergänzen die speziellen Regelungen insoweit die allgemeinen Regelungen des FamFG.

Gem. § 187 Abs.1 und 2 FamFG ist zunächst das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Annehmende oder einer der Annehmenden oder sonst das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. § 187 Abs. 4 FamFG bestimmt ferner, dass in Verfahren, in denen ausländische Sachvorschriften (mit) zur Anwendung kommen, eine beson-

dere örtliche Zuständigkeit entsprechend § 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Adoptionswirkungsgesetz gegeben ist (zuständig ist dann das Amtsgericht, Familiengericht am Sitz eines Oberlandesgerichtes).

c) Internationale Zuständigkeit

Neben der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit ist auch die internationale Zuständigkeit bei Verfahren mit Auslandsberührung / -bezug zu beachten (vgl. §§ 97 ff. FamFG). Für Adoptionssachen bestimmt § 101 FamFG die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in denen der Annehmende, einer der annehmenden Ehegatten oder das Kind entweder Deutscher ist oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat.

1.4. Antragsberechtigte, § 1748 Abs. 1 BGB

Für das Ersetzungsverfahren ist gem. § 1748 Abs. 1 BGB das Kind bzw. der gesetzliche Vertreter des Kindes (Vormund oder insoweit berechtigter Pfleger, sorgeberechtigter Elternteil bei Stiefkindadoptionen) antragsbefugt.

1.5. Verfahrensbeteiligung und Anhörungsrechte, §§ 23, 188, 192 ff. FamFG

Grundsätzlich ist gem. § 7 Abs. 1 FamFG derjenige beteiligt, der in Antragsverfahren einen verfahrenseinleitenden Antrag (§ 23 FamFG) gestellt hat, hier also gem. § 1748 Abs. 1 BGB das Kind bzw. dessen gesetzlicher Vertreter. Die allgemeinen Regelungen zur Beteiligung sind in dieser Vorschrift aufgenommen, zudem ist in § 188 FamFG für die Adoptionssachen (§ 186 FamFG) nochmals speziell bestimmt, wer darüber hinaus Beteiligter ist.

Für die Verfahren gem. § 186 Nr. 2 FamFG auf Ersetzung der Einwilligung ist dies gem. § 188 Abs. 1 Nr. 2 FamFG auch derjenige, dessen Einwilligung ersetzt werden soll. Gem. § 188 Abs. 2 FamFG sind das Jugendamt und das Landesjugendamt auf ihren Antrag hin zu beteiligten.

Neben der verfahrensrechtlichen Stellung des Verfahrensbeteiligten gibt es als weitere Möglichkeit der Teilnahme am Verfahren die Anhörung.

Das Gericht hat gem. § 194 Abs. 1 FamFG grundsätzlich das Jugendamt in Adoptionssachen anzuhören. gilt die Anhörungspflicht folglich auch für ein Verfahren zur Ersetzung der Einwilligung zur Annahme als Kind. In einem Ersetzungsverfahren ist das Jugendamt zwingend anzuhören, da hier keine fachliche Äußerung gem. § 189 FamFG abgegeben wird und die Ersetzung immer nur bei einer Adoption Minderjähriger in Betracht kommt.

Nach den vorgenannten Bestimmungen kann das Jugendamt in einem Verfahren auf Ersetzung der elterlichen Einwilligung in die Annahme als Kind auf seinen Antrag hin auch Beteiligter werden,

Es stellt sich die Frage, welche Rolle das Jugendamt in dem Verfahren einnimmt bzw. einnehmen will: „Beteiligung“ durch reine Anhörung oder formale Beteiligtenstellung durch den Antrag gem. § 188 Abs. 2, § 7 Abs. 2 Ziffer 2 FamFG?

Hat das Jugendamt gem. § 188 Abs. 2 FamFG einen Antrag auf Beteiligung gestellt, ist es nach den Bestimmungen des allgemeinen Teils des FamFG bzw. der ZPO am Verfahren zu beteiligen - es besteht kein Ermessen des Familiengerichts über die Frage der Be-

teiligung, das Jugendamt braucht keinen begründeten Antrag zu stellen und es bedarf keines begründeten formellen Beschlusses des Familiengerichts.

Würde das Gericht die Hinzuziehung als Beteiligter dennoch ablehnen, wäre diese ablehnende Entscheidung gem. § 7 Abs. 5 FamFG mit der sofortigen Beschwerde gem. §§ 567 ff. ZPO anfechtbar.

Der Antrag auf Beteiligung kann auch in der zweiten, der Beschwerdeinstanz erstmalig gestellt werden; er bedarf auch hier keiner besonderen Form.

Mit dem Antrag verbunden sind bereits die Ansprüche auf rechtliches Gehör durch das Gericht (Art. 103 GG). Dem Beteiligten gegenüber hat das Gericht besondere Hinweispflichten (vgl. § 28 FamFG). Ferner ist dem Beteiligten Akteneinsicht gem. § 13 FamFG zu gewähren. Auch sind ihm Schriftsätze und Entscheidungen des Gerichts förmlich zuzustellen (§§ 15, 23 Abs. 2 FamFG) (für die Beschwerdeinstanz gem. § 68 Abs. 3 Satz 1 FamFG).

Hat das Jugendamt gem. § 188 Abs. 2 FamFG durch Antrag die Beteiligtenstellung erlangt, können ihm gem. § 81 FamFG auch Kosten des Verfahrens auferlegt werden. Die Kostenentscheidung hat das Gericht jedoch nach billigem Ermessen zu treffen - es spielen mithin auch hierfür Fragen des Obsiegens in der Sache weiterhin eine Rolle.

Es bedarf daher einer Abwägung im Einzelfall, ob über die Anhörungsrechte hinaus die Rolle des Beteiligten erfolgversprechender erscheint. Dabei ist auch zu bedenken, dass in diesen Fällen oftmals das Jugendamt als Vormund/Pfleger des Kindes am Verfahren bereits beteiligt ist, da das Kind zwingend Beteiligter ist.

§ 195 Abs. 1 FamFG normiert, dass die zentrale Adoptionsstelle des Landesjugendamtes in den Fällen des § 11 Abs. 1 Nr. 2 und 3 und Abs. 2 AdVermiG vor dem Ausspruch der Annahme anzuhören ist. Da ein Ersetzungsantrag nicht losgelöst von einem Adoptionsverfahren gestellt wird, ist die zentrale Adoptionsstelle eines Landesjugendamtes folglich in den vorgenannten Fällen auch zum Ersetzungsantrag anzuhören.

Dass ein Landesjugendamt in einem Ersetzungsverfahren von seinem Antragsrecht gem. § 188 Abs. 2 FamFG Gebrauch macht und somit eine Beteiligtenstellung erlangt, dürfte die Ausnahme bleiben.

1.6. Verfahrensverbinding, § 20, § 196 FamFG

Die Möglichkeit Verfahren zu verbinden oder zu trennen ist gem. § 20 FamFG grundsätzlich in das Ermessen des Gerichts gestellt. Für Adoptionssachen bestimmt aber die besondere Vorschrift des § 196 FamFG, dass Verfahren in Adoptionssachen nicht mit anderen Verfahren verbunden werden können. Da es sich sowohl bei dem Ersetzungsverfahren als auch beim Verfahren auf Annahme als Kind um eine Adoptionssache handelt (vgl. § 186 Nr. 1 und 2 FamFG), ist eine Verbindung dieser beiden Verfahren miteinander möglich.

In der Regel wird das Verfahren auf Ersetzung der elterlichen Einwilligung, da es meist Voraussetzung für eine spätere Adoption ist, dem Verfahren auf Annahme als Kind vorgeschaltet sein. Zur Wahrung eines Inkognitos ist dies jedenfalls sachdienlicher.

1.6.1. Wahrung des Inkognitos

In den Verfahren auf Ersetzung der elterlichen Einwilligung wird das Jugendamt das Inkognito der (zukünftigen) Annehmenden wahren können, sofern dieses Verfahren dem eigentlichen Adoptionsverfahren vorgeschaltet ist. Dann gibt es noch keine (Adoptiv-)Pflegeeltern, die in dem Verfahren zu beteiligen und damit zu benennen sind. Der Aufenthalt des Kindes (bei (Adoptiv-)Pflegeeltern, die es adoptieren würden, wenn es zu einer gerichtlichen Ersetzung der elterlichen Einwilligung käme, spielt nur für die Frage eine Rolle, ob das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu einem unverhältnismäßigen Nachteil gereichen würde (§ 1748 Abs. 1 BGB).

Es ist davon auszugehen, dass bis auf den Wohnort des Kindes weitere Daten den leiblichen Eltern bekannt sind - der Aufenthaltsort des Kindes braucht in den Schriftsätzen nicht erwähnt zu werden, wenn es durch einen gesetzlichen Vertreter das Verfahren als Beteiligter führt.

Problematisch dürfte die Wahrung des Inkognitos in den Fällen werden, in denen zunächst das Adoptionsverfahren beantragt wurde und erst im Rahmen dieses Verfahrens die Ersetzung der elterlichen Einwilligung beantragt wird. Weiter wird es vermutlich in den Ersetzungsverfahren schwierig sein, das Inkognito zu wahren, wenn die (Adoptiv-)Pflegeeltern selbst die Vormundschaft /Pflegschaft für das Kind innehaben oder wenn das Kind bereits den Familiennamen der Pflegeeltern aufgrund einer Namensänderung trägt.

1.7. Wirksamkeit des Ersetzungsbeschlusses, § 198 FamFG

Gem. § 198 Abs. 1 Satz 1 FamFG ist der Beschluss über die Ersetzung der Einwilligung erst mit Rechtskraft wirksam.

Sofern eine gerichtliche Entscheidung, eine elterliche Einwilligung gem. § 1748 BGB zu ersetzen, rechtswirksam geworden ist, gibt es keine explizite gesetzliche Regelung, wonach sie verfristen würde (etwa analog zur begrenzten Wirksamkeit von maximal 3 Jahren einer elterlichen Einwilligung in eine Adoption, § 1750 Abs. 4 Abs. 2 BGB).

1.8. Rechtsmittel

Anders als die Endentscheidung über die Annahme als Kind, der gem. § 197 Abs. 3 FamFG, nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, steht gegen die Ersetzungsentscheidung das Rechtsmittel der Beschwerde offen, § 58 FamFG. Beschwerdegerichte sind die Oberlandesgerichte; dies bestimmt § 119 Abs. 1 Satz 1a GVG.

Die §§ 58 ff. FamFG regeln im Einzelnen die Voraussetzungen der Beschwerde. Diese ist zunächst - binnen einer Frist von einem Monat (das sind nicht vier Wochen!), § 63 Abs. 1 FamFG - bei dem Gericht (Zuständigkeit!) einzulegen, dessen Beschluss angefochten werden soll - daher beim Amtsgericht, Familiengericht, § 64 Abs. 1 FamFG. Die Beschwerdeschrift *muss zwingend* die in § 64 Abs. 2 FamFG genannten Inhalte haben und „soll“ auch gem. § 65 FamFG begründet werden. Auch wenn es sich hier um eine Soll-Vorschrift handelt empfiehlt sich für die Praxis, die Beschwerde immer mit einer guten Begründung einzulegen.

Der Lauf der Frist zur Einlegung der Beschwerde beginnt gem. § 63 Abs. 3 FamFG mit der schriftlichen Bekanntgabe der Entscheidung an die Beteiligten. Ist eine schriftliche Bekanntgabe nicht möglich - bei Ersetzungsentscheidungen ist dies wegen eines unbekannteten Aufenthaltsortes von leiblichen Eltern denkbar -, dann beginnt die Frist spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses (Das Datum der Übergabe des Beschlusses an die Geschäftsstelle oder der Bekanntgabe durch Verlesen der Beschlussformel (Erlass) ist auf dem Beschluss zu vermerken; vgl. § 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG).

Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts in Familiensachen ist das statthafte Rechtsmittel die Rechtsbeschwerde, § 70 FamFG. Diese ist gem. § 70 Abs. 1 FamFG nur zulässig, wenn das Beschwerdegericht - oder bei der Sprungrechtsbeschwerde das Ausgangsgericht - die Rechtsbeschwerde ausdrücklich zugelassen hat. Die Einlegung einer Beschwerde beim unzuständigen Gericht würde den Lauf dieser Frist nicht hemmen (s.o.).

Das Rechtsmittelgericht der Rechtsbeschwerde ist gem. § 133 GVG der Bundesgerichtshof (BGH). Für das Auftreten vor dem BGH ist gem. § 114 Abs. 2 FamFG geregelt, dass dies nur durch einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt erfolgen kann - auch kann die Rechtsbeschwerde selbst nur durch einen solchen Anwalt wirksam eingelegt werden. Die Rechtsbeschwerde ist gem. § 71 FamFG binnen eines Monats nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses in der Form, die diese Vorschrift vorschreibt beim Beschwerdegericht (BGH) einzulegen. Die Gründe, aus denen eine Entscheidung eines Oberlandesgerichtes (OLG) angefochten werden können, sind in § 72 FamFG aufgeführt.

2. Verfahrenswege

2.1. Fremdadoption (Adoptionspflege)

Handlungsablauf	Wer wird tätig	Zeitpunkt	Schnittstellen/ Besonderheiten
Notarieller Adoptionsannahmeantrag	Adoptivpflege-eltern	Nach angemessener Adoptions-pflegezeit	Beratung/Begleitung durch AdVermiSt.
Persönliche Beratung leiblicher Eltern/Elternteil hinsichtlich der Möglichkeit der Ersetzung ihrer fehlenden Einwilligung in die Adoption d. Kindes (s. Anlage Beratung/Belehrung)	AdVermiSt	Eine notarielle Beurkundung der Freigabeerklärung ist nicht mehr zu erwarten	
Schriftliche Belehrung der leiblichen Eltern/Elternteil, Benennung der Adoptionsabsicht u. Ersetzungsgründe unter Beifügung des Gesetzestextes. Nachweis der Zustellung erfolgt über PZU, (s. Anlage Zustellerfor-dernisse)	AdVermiSt	Leibliche Eltern/ Elternteil ma-chen vom persönlichen Bera-tungsangebot keinen Gebrauch	
Mitteilung an Familiengericht Einrichtung einer Vormundschaft / Pflegschaft zur Beantragung der Er-setzung der fehlenden elterlichen Einwilligung u. Vertretung des Kindes im Adoptionsverfahren	AdVermiSt ggf. ASD	Nach persönlicher Beratung d. leiblichen Eltern/Elternteil bzw. erfolgreicher Zustellung der Belehrung	Nach Rücksprache / in Koope-ration mit Abteilung Vormund-schaften/ Pflegschaften
Antrag auf Ersetzung beim Familiengericht stellen	Gesetzlicher Vertreter des Kindes, ggf. Pfleger	Bei Vorliegen der Vorausset-zungen des § 1748 BGB, (bei Gleichgültigkeit frühestens drei Monate nach erfolgter Belehrung bzw. wenn das Kind fünf Monate alt ist)	Antragstellung durch den ge-setzlichen Vertreter/Pfleger Inhaltlich fachliche Begründung durch AdVermiSt. bezogen auf die Erkenntnisse über die Her-kunftsfamilie u. das Kind
Anhörungstermin beim Familiengericht (Anhörungspflichten § 192 FamFG)	Ladung durch das Gericht		Inkognito der Annehmenden sicher stellen! (vgl. Ausnahme-möglichkeiten gem. § 188 Abs. 1 FamFG)
Ersetzungsbeschluss	Fam.Gericht	Nach Prüfung der Rechtslage	
Adoptionsverfahren	AdVermiSt. Fachliche Äu-ßerung gem. § 189 FamFG	Aufforderung durch das Fami-liengericht	In Kooperation mit den Anneh-menden

2.2. Stiefkindadoption (Adoptionspflege)

Handlungsablauf	Wer wird tätig	Zeitpunkt	Schnittstellen/ Besonderheiten
Beratungsgespräch mit leiblichen Elternteil u. annahmewilligen Ehepartner zum Ablauf des Adoptionsverfahrens, Prüfung der Umsetzungsmöglichkeit u.a. hinsichtlich der zu erwartenden Mitwirkungsbereitschaft des freigebenden leiblichen Elternteils	AdVermiSt.	Bei Anfrage durch die Beteiligten	
Persönliche Beratung des leiblichen Elternteils, welcher nicht mit dem Kind zusammen lebt. Information über die Annahmefähigkeit des Stiefelternteils, Verfahrensweg, eigene Mitwirkungsanteile u. Möglichkeit der Ersetzung der fehlenden Einwilligung in die Adoption	AdVermiSt	Adoptionsbereitschaft des Stiefelternteils ist gefestigt u. die Umsetzung erscheint hinsichtlich der formellen Voraussetzungen realisierbar	
Schriftliche Belehrung des leiblichen Elternteils, Benennung der Adoptionsabsicht u. Ersetzungsgründe unter Beifügung des Gesetzestextes. Nachweis der Zustellung erfolgt über PZU, (s. Anlage Zustellerfordernisse)	AdVermiSt	Leiblicher Elternteil macht vom persönlichen Beratungsangebot keinen Gebrauch. Die Voraussetzungen gem. § 1748 BGB liegen vor	Nach Rücksprache mit sorgeberechtigtem Elternteil, bei dem das Kind lebt.
Gemeinsame Beurkundung des Adoptionsannahmeantrags des Stiefelternteils sowie des Ersetzungsantrags durch den sorgeberechtigten Elternteil.	Stieffamilie/ Notar	Bei Gleichgültigkeit frühestens 3 Monate nach erfolgreich zugestellter Belehrung	Beratung/Begleitung der Beteiligten durch AdVermiSt.
Einreichen der notariellen Urkunde einschließlich des Ersetzungsantrags beim zuständigen Familiengericht	Notar	Nach der Beurkundung	
Fachliche Äußerung der Adoptionsvermittlungsstelle an Familiengericht bezogen auf die bisherige Kooperation mit dem Elternteil, dessen fehlende Einwilligung ersetzt werden soll sowie Nachweis über die erfolgte Belehrung.	AdVermiSt.	Nach Eingang der beglaubigten Ablichtung der notariellen Urkunde Antrag auf Ersetzung / Annahmeantrag Stiefelternteil	Nach Rücksprache u. mit ergänzenden Informationen zum Sachverhalt durch die Stieffamilie
Anhörungstermin beim Familiengericht (Anhörungspflichten § 192 FamFG)	Ladung durch das Gericht		Bei Bedarf Inkognito des Annehmenden sicher stellen! (vgl. Ausnahmemöglichkeiten gem. § 188 Abs. 1 FamFG)
Ersetzungsbeschluss	Fam.Gericht	Nach Prüfung der Rechtslage	
Adoptionsverfahren	AdVermiSt. Fachliche Äußerung gem. § 189 FamFG	Aufforderung durch das Familiengericht	In Kooperation mit den Annehmenden

2.3. Hilfen zur Erziehung

Handlungsablauf	Wer wird tätig	Zeitpunkt	Schnittstellen / Besonderheiten
Prüfung der Adoptionsmöglichkeit	ASD	vor Hilfebeginn	Kooperation mit AdVermiSt; Dokumentation
Prüfung der Adoptionsmöglichkeit; Perspektive des Kindes, der Eltern und der Pflegeeltern klären; ggfs. Prüfung, ob Voraussetzung für Ersetzung vorliegt	ASD	während der Hilfe, regelmäßige Hilfeplanung	Kooperation mit AdVermiSt; Dokumentation
Beratung des Kindes, der Eltern und der Pflegeeltern zum Thema „Adoption“	AdVermiSt	möglichst frühzeitig	ASD, Dokumentation
schriftliche Belehrung und Beratung des Elternteils gem. § 51 SGB VIII bei „Gleichgültigkeit“	AdVermiSt	direkt danach	Kooperation mit ASD, Dokumentation
Antrag auf Ersetzung beim Familiengericht stellen (§ 187 FamFG)	gesetzlicher Vertreter des Kindes, ggfs. Pfleger	bei Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 1748 BGB	Stellungnahme der AdVermiSt beifügen
Anhörung der Beteiligten beim Familiengericht	Familiengericht		ggfs. Inkognito sicherstellen!
Hilfe zur Erziehung (Pflegegeld) wird eingestellt	ASD	mit Rechtskraft des Ersetzungsbeschlusses	Wirtschaftliche Jugendhilfe, AdVermiSt
Beginn der Adoptionspflege	AdVermiSt	mit Rechtskraft des Ersetzungsbeschlusses	
notarieller Adoptionsantrag	Pflegeeltern	nach „angemessener“ Adoptionspflegezeit	Beratung durch AdVermiSt

ANHANG

- Material
 - Muster für eine Beratung und Belehrung eines Elternteils nach § 1748 Abs. 2 Satz 1 BGB i. V. m. § 51 SGB VII
 - Muster für einen Antrag auf Ersetzung der Einwilligung in die Adoption an das Familiengericht
 - Merkblatt zum Erfordernis der Einwilligung leiblicher Eltern in eine nach deutschem Recht durchgeführte Adoption
 - Hinweise zur Prüfung der Adoptionsoption (§ 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII)

- Oberloskamp, Helga: Entscheidungen zur Ersetzung der Einwilligung in die Adoption gem. § 1748 BGB von 1980 bis 2007

- Literatur

Jugendamt
Adoptionsvermittlungsstelle
Az:

Ort, Datum

Muster für eine

Beratung und Belehrung nach § 1748 Abs. 2 Satz 1 BGB i. V. m. § 51 SGB VIII

Ich, Anna Mustermann, *01.02.1980 in Aachen, wohnhaft in 12345 Zahlstadt, Bahnhofstr. 1 bin die Mutter der beiden Kinder Andreas Mustermann, *02.01.2006 in Zahlstadt und Angelina Mustermann, *02.01.2010 in Zahlstadt.

Mir sind in der Vergangenheit Hilfen angeboten worden, die es mir ermöglichen sollten, mit meinem Sohn Andreas zusammenzuleben. Diese Hilfen wollte ich nicht, vielmehr habe ich mich dazu entschieden, dass mein Sohn Andreas bei Pflegeeltern aufwachsen soll. Seitdem habe ich mich nicht mehr um Andreas gekümmert; ich habe das Angebot, die Pflegeeltern von Andreas kennenzulernen, nicht angenommen und mich auch sonst nicht um Kontakte zu meinem Sohn bemüht.

Nachdem ich erneut schwanger war, hat mir Frau Hilflos vom Jugendamt eine Hilfe in Form einer Mutter-Kind-Einrichtung vermittelt, die ich jedoch schon nach wenigen Tagen abgebrochen habe. Ich habe mich dann dazu entschieden, dass auch mein zweites Kind zu Pflegeeltern vermittelt werden soll.

Ich möchte meine Kinder nicht zur Adoption frei geben.

Ich bin heute von Herrn Müller darüber belehrt worden, dass meine Einwilligung in die Adoption meiner Kinder vom Familiengericht ersetzt werden kann, wenn durch mein Verhalten – wie in der zurückliegenden Zeit – deutlich wird, dass mir meine Kinder gleichgültig sind und das Unterbleiben der Adoption den Kindern zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.

Diese Belehrung soll dazu führen, dass ich meine Einstellung den Kindern gegenüber überdenke und mein Verhalten ändere.

Das Familiengericht darf die Einwilligung für Andreas ab heute gerechnet frühestens nach drei Monaten, für Angelina frühestens fünf Monate nach ihrer Geburt ersetzen.

Den auf der Rückseite abgedruckten Gesetzestext habe ich zur Kenntnis genommen und verstanden.

eine Ausfertigung dieses Schreibens
habe ich heute erhalten

Ort, Datum

Anna Mustermann

Müller
Diplom-Sozialarbeiter

§ 1748 BGB

Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils

(1) Das Familiengericht hat auf Antrag des Kindes die Einwilligung eines Elternteils zu ersetzen, wenn dieser seine Pflichten gegenüber dem Kind anhaltend gröblich verletzt hat oder durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, und wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Die Einwilligung kann auch ersetzt werden, wenn die Pflichtverletzung zwar nicht anhaltend, aber besonders schwer ist und das Kind voraussichtlich dauernd nicht mehr der Obhut des Elternteils anvertraut werden kann.

(2) Wegen Gleichgültigkeit, die nicht zugleich eine anhaltende gröbliche Pflichtverletzung ist, darf die Einwilligung nicht ersetzt werden, bevor der Elternteil vom Jugendamt über die Möglichkeit ihrer Ersetzung belehrt und nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch beraten worden ist und seit der Belehrung wenigstens drei Monate verstrichen sind; in der Belehrung ist auf die Frist hinzuweisen. Der Belehrung bedarf es nicht, wenn der Elternteil seinen Aufenthaltsort ohne Hinterlassung seiner neuen Anschrift gewechselt hat und der Aufenthaltsort vom Jugendamt während eines Zeitraums von drei Monaten trotz angemessener Nachforschungen nicht ermittelt werden konnte; in diesem Falle beginnt die Frist mit der ersten auf die Belehrung und Beratung oder auf die Ermittlung des Aufenthaltsorts gerichteten Handlung des Jugendamts. Die Fristen laufen frühestens fünf Monate nach der Geburt des Kindes ab.

(3) Die Einwilligung eines Elternteils kann ferner ersetzt werden, wenn er wegen einer besonders schweren psychischen Krankheit oder einer besonders schweren geistigen oder seelischen Behinderung zur Pflege und Erziehung des Kindes dauernd unfähig ist und wenn das Kind bei Unterbleiben der Annahme nicht in einer Familie aufwachsen könnte und dadurch in seiner Entwicklung schwer gefährdet wäre.

(4) In den Fällen des § 1626a Abs. 2 hat das Familiengericht die Einwilligung des Vaters zu ersetzen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.

§ 51 SGB VIII

Beratung und Belehrung in Verfahren zur Annahme als Kind

(1) Das Jugendamt hat im Verfahren zur Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Annahme nach § 1748 Abs. 2 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs den Elternteil über die Möglichkeit der Ersetzung der Einwilligung zu belehren. Es hat ihn darauf hinzuweisen, dass das Familiengericht die Einwilligung erst nach Ablauf von drei Monaten nach der Belehrung ersetzen darf. Der Belehrung bedarf es nicht, wenn der Elternteil seinen Aufenthaltsort ohne Hinterlassung seiner neuen Anschrift gewechselt hat und der Aufenthaltsort vom Jugendamt während eines Zeitraums von drei Monaten trotz angemessener Nachforschungen nicht ermittelt werden konnte; in diesem Fall beginnt die Frist mit der ersten auf die Belehrung oder auf die Ermittlung des Aufenthaltsorts gerichteten Handlung des Jugendamts. Die Fristen laufen frühestens fünf Monate nach der Geburt des Kindes ab.

(2) Das Jugendamt soll den Elternteil mit der Belehrung nach Absatz 1 über Hilfen beraten, die die Erziehung des Kindes in der eigenen Familie ermöglichen könnten. Einer Beratung bedarf es insbesondere nicht, wenn das Kind seit längerer Zeit bei den Annehmenden in Familienpflege lebt und bei seiner Herausgabe an den Elternteil eine schwere und nachhaltige Schädigung des körperlichen und seelischen Wohlbefindens des Kindes zu erwarten ist. Das Jugendamt hat dem Familiengericht im Verfahren mitzuteilen, welche Leistungen erbracht oder angeboten worden sind oder aus welchem Grund davon abgesehen wurde.

(3) Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und haben sie keine Sorgeerklärungen abgegeben, so hat das Jugendamt den Vater bei der Wahrnehmung seiner Rechte nach § 1747 Abs. 1 und 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beraten.

Jugendamt
Adoptionsvermittlungsstelle
Az:

Ort, Datum

Muster für einen

Antrag auf Ersetzung der Einwilligung in die Adoption gem. § 1748 BGB und damit verbunden Antrag auf Erlass einer familiengerichtlichen Anordnung gem. § 1758 Abs. 2 BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit beantrage ich, die Einwilligung der

**Frau Anna Mustermann, *01.02.1980 in Aachen,
wohnhaft Bahnhofstr. 1, 12345 Zahlstadt**

in die Adoption ihres Kindes

Angelina, *02.01.2010 in Zahlstadt

zu ersetzen.

Das Kind lebt seit dem 20.01.2010 bei Pflegeeltern im Zuständigkeitsbereich des Familiengerichts. Die Pflegeeltern haben mir gegenüber erklärt, dass sie bereit sind, das Kind Angelina zu adoptieren. Sie sind hier im Adoptionsregister unter der Nr. 007/2010 registriert, zum Schutz des Kindes und der Pflegeeltern wird daher der Antrag gem. § 1758 Abs. 2 BGB gestellt.

Begründung:

Zur Vorgeschichte wird das Schreiben des Jugendamtes vom 06.01.2010 an das Familiengericht in Kopie übersandt.

Am 02.01.2010 wurde Frau Mustermann von einem gesunden Kind entbunden. Sie hatte schon vorher den Namen „Angelina“ ausgesucht. Ferner hatte Frau Mustermann deutlich gemacht, dass sie die Verantwortung für dieses Kind wie auch für den älteren Sohn Andreas, *02.01.2006, der bei Pflegeeltern lebt, nicht übernehmen wolle. Mehrfach – vor der Geburt wie auch nach der Geburt – wurde mit Frau Mustermann darüber gesprochen, dass sie – falls sie sich bei dem neugeborenen Kind ähnlich verhalten würde wie bei Andreas – unter Umständen damit rechnen müsse, dass ihre Einwilligung in die Adoption gerichtlich ersetzt werde. Dies hat Frau Mustermann auch verstanden.

Nachdem sich ihr Verhalten nicht verändert hatte, erfolgte am ... – nachdem Frau Mustermann einen vereinbarten Termin im Jugendamt abgesagt hatte – ein Hausbesuch, bei dem Frau Mustermann entsprechend belehrt und beraten wurde.

Dies führte nicht dazu, dass sich das Verhalten von Frau Mustermann verändert hat: Frau Mustermann hat zwar immer wieder erklärt, dass sie gerne die Pflegeeltern von Andreas wie auch von Angelina kennenlernen wolle. Daraufhin erfolgten entsprechende Terminvereinbarungen, die von Frau Mustermann regelmäßig nicht wahrgenommen wurden. So wurde Frau Mustermann beispielsweise mit Schreiben vom ... zu einem Termin ins Jugendamt am ... eingeladen, damit sie die Möglichkeit hat, die Pflegeeltern von Angelina kennenzulernen. Frau Mustermann hat auf diese Einladung nicht reagiert.

Bis zum heutigen Tag hat sich Frau Mustermann hier nicht gemeldet, um sich nach Angelina zu erkundigen oder um einen Besuchstermin mit ihrer Tochter und den Pflegeeltern zu vereinbaren. Frau Mustermann hat ihre Tochter zuletzt am ... in der Entbindungsklinik gesehen!

Das Verhalten von Frau Mustermann deutet zumindest auf eine Gleichgültigkeit, wenn nicht sogar anhaltende gröbliche Pflichtverletzung hin, es zeigt ein völlig fehlendes Interesse am Kind und seinem Wohlergehen.

Gleichgültig verhält sich ein Elternteil nach der Rechtsprechung insbesondere dann, wenn ihm das Kind und dessen Schicksal nicht interessieren oder wenn er es an einer persönlichen Zuwendung völlig fehlen lässt. Die Gründe und Motive eines Elternteils für sein Verhalten sind bei der Prüfung, ob Gleichgültigkeit festzustellen ist, nicht entscheidend. Vielmehr ist auf objektiv feststellbare Tatsachen abzustellen, die hier, wie dargestellt, im Verhalten von Frau Mustermann eindeutig gegeben sind.

Unter diesen Umständen ist die Einwilligung von Frau Mustermann zu ersetzen, weil ein Unterbleiben der Annahme dem Kind zu einem unverhältnismäßigen Nachteil gereichen würde. Eine dauerhafte Lebensperspektive für Angelina kann erst durch eine Adoption geschaffen werden. Anerkanntermaßen ist eine Adoption eines Pflegekindes die bestmögliche juristische Absicherung für ein Kind und soll bei allen Pflegekindern, die dauerhaft – wie hier – untergebracht sind, auch regelmäßig geprüft werden (siehe § 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Bei Abwägung der Interessen des Kindes gegenüber dem Elternrecht muss Letztes zurücktreten, weil im Verhalten der Mutter völlige Gleichgültigkeit, die auch als anhaltend gröbliche Pflichtverletzung gewertet werden kann, offenkundig wird.

Ein Antrag auf Ersetzung der Einwilligung des Kindes Andreas wird aktuell noch nicht gestellt, da zwar die Pflegeeltern von Andreas wohl ihre Bereitschaft zur Adoption erklärt haben, jedoch der Vater des Jungen sich eine Adoption nicht vorstellen kann, auf der anderen Seite aber um einen regelmäßigen Kontakt zu seinem Sohn bemüht ist und sich somit deutlich anders als Frau Mustermann verhält.

Im Auftrag

Anlagen:

- Schreiben vom ... an das Amtsgericht, Familiengericht
- Geburtseintrag der Stadt ... vom ...
- Belehrung und Beratung vom ...

Merkblatt
zum Erfordernis der Einwilligung leiblicher Eltern
in eine nach deutschem Recht durchgeführte Adoption

I. Vorbemerkung

Soll vor deutschen Gerichten ein Kind adoptiert werden, so ist zur Durchführung der Annahme in der Regel die Einwilligung der leiblichen Eltern des Adoptivkindes erforderlich. Wurde das Kind im Ausland geboren und / oder hat es ausländische Eltern, so stellt sich häufig das Problem, dass der Aufenthalt eines oder beider Elternteile unbekannt ist bzw. die leiblichen Eltern aus sonstigen Gründen nicht erreicht werden können. Da die mit einer Adoption verbundene Eingliederung des Kindes in eine neue Familie in fundamentale Rechte der leiblichen Eltern eingreift, stellt das deutsche Recht hohe Anforderungen an das Erfordernis der elterlichen Zustimmung. Eine Ersetzung der Einwilligung der leiblichen Eltern in die Adoption bzw. ein Verzicht auf die Zustimmung ist daher nur in eng umrissenen Ausnahmefällen möglich.

Im Folgenden werden die Anforderungen an eine Ersetzung gemäß § 1748 BGB und an einen Verzicht gemäß § 1747 Abs. 4 BGB dargelegt. Grundvoraussetzung für die Geltung dieser Vorschriften ist, dass die leiblichen Eltern des Adoptivkindes überhaupt bekannt und auch als **Eltern im Rechtssinne** anzusehen sind. So muss der zwar namentlich bekannte biologische Vater, dessen Vaterschaft jedoch weder anerkannt oder festgestellt noch in sonstiger Weise gesetzlich festgelegt ist (z. B. weil er mit der Kindesmutter verheiratet ist, § 1592 Nr. 1 BGB) der Annahme nicht zustimmen. Ausnahmen ergeben sich insofern nur für den Vaterschaftsprätendenten im Sinne des § 1600 Abs. 2 Satz 1 BGB (vgl. § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB). Weiterhin ist anzumerken, dass die nachfolgenden Ausführungen lediglich **für Adoptionen gelten, auf die deutsches Recht Anwendung findet**. Unterliegt die Annahme ausländischem Recht, so entscheidet dieses auch über die Frage einer Entbehrlichkeit der elterlichen Einwilligung. Dies gilt ferner, wenn über Art. 23 EGBGB zusätzlich das ausländische Heimatrecht des Kindes zur Geltung gelangt.

Es gibt verschiedene Fallkonstellationen, bei denen im Ergebnis die Adoption deutschem Recht unterliegt. Für die Prüfung, welches Recht als Adoptionsstatut anzuwenden ist, ist Art. 22 Abs. 1 EGBGB heranzuziehen.

Nimmt eine Person ein Kind allein an, so ist deutsches Recht berufen, wenn der Annehmende (auch) Deutscher ist. Bei einer Adoption durch einen oder beide Ehegatten unterliegt die Adoption dem Recht, das nach Art. 14 Abs. 1 EGBGB für die allgemeinen Wirkungen der Ehe maßgebend ist. Es gibt zwei Konstellationen, die häufiger vorkommen und bei denen deutsches Recht als Adoptionsrecht zur Anwendung kommt:

1. Nimmt ein Ehepaar ein Kind gemeinsam an, annimmt oder handelt es sich um eine Stiefkindadoption, so ist deutsches Recht gem. Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 EGBGB anwendbar, wenn beide Ehegatten deutsche Staatsangehörige sind oder während der Ehe zuletzt waren.
2. Besitzen die Eheleute unterschiedliche Staatsangehörigkeiten, so findet deutsches Recht Anwendung, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.

II. Ersetzung der elterlichen Einwilligung

1. § 1748 Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils

(1) Das Vormundschaftsgericht hat auf Antrag des Kindes die Einwilligung eines Elternteils zu ersetzen, wenn dieser seine Pflichten gegenüber dem Kind anhaltend gröblich verletzt hat oder durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, und wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Die Einwilligung kann auch ersetzt werden, wenn die Pflichtverletzung zwar nicht anhaltend, aber besonders schwer ist und das Kind voraussichtlich dauernd nicht mehr der Obhut des Elternteils anvertraut werden kann.

(2) Wegen Gleichgültigkeit, die nicht zugleich eine anhaltende gröbliche Pflichtverletzung ist, darf die Einwilligung nicht ersetzt werden, bevor der Elternteil vom Jugendamt über die Möglichkeit ihrer Ersetzung belehrt und nach Maßgabe des § 51 Abs. 2 des Achten Buches Sozialgesetzbuch beraten worden ist und seit der Belehrung wenigstens drei Monate verstrichen sind; in der Belehrung ist auf die Frist hinzuweisen. Der Belehrung bedarf es nicht, wenn der Elternteil seinen Aufenthaltsort ohne Hinterlassung seiner neuen Anschrift gewechselt hat und der Aufenthaltsort vom Jugendamt während eines Zeitraums von drei Monaten trotz angemessener Nachforschungen nicht ermittelt werden konnte; in diesem Falle beginnt die Frist mit der ersten auf die Belehrung und Beratung oder auf die Ermittlung des Aufenthaltsorts gerichteten Handlung des Jugendamts. Die Fristen laufen frühestens fünf Monate nach der Geburt des Kindes ab.

(3) Die Einwilligung eines Elternteils kann ferner ersetzt werden, wenn er wegen einer besonders schweren psychischen Krankheit oder einer besonders schweren geistigen oder seelischen Behin-

derung zur Pflege und Erziehung des Kindes dauernd unfähig ist und wenn das Kind bei Unterbleiben der Annahme nicht in einer Familie aufwachsen könnte und dadurch in seiner Entwicklung schwer gefährdet wäre.

(4) In den Fällen des § 1626a Abs. 2 hat das Vormundschaftsgericht die Einwilligung des Vaters zu ersetzen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.

1. Voraussetzungen des § 1748 Abs. 1, 2 BGB

Gemäß § 1748 Abs. 1 BGB kann im Falle einer anhaltend gröblichen Pflichtverletzung oder im Falle von Gleichgültigkeit seitens des leiblichen Elternteils auf Antrag des Kindes die elterliche Einwilligung ersetzt werden. Ausreichend ist, wenn eines dieser beiden Tatbestandsmerkmale vorliegt; in beiden Fällen muss jedoch das Unterbleiben der Adoption einen unverhältnismäßigen Nachteil für das Kind ausmachen.

a) Anhaltend gröbliche Pflichtverletzung

Eine anhaltend gröbliche Pflichtverletzung liegt vor, wenn der betreffende Elternteil über längere Dauer einer wesentlichen Elternpflicht nicht oder nur unzureichend nachkommt und dies zu einer objektiven Gefährdung existentieller Bedürfnisse des Kindes führen kann (BVerfG FamRZ 2002, 535; Staudinger/Frank (2007), § 1748 Rn 15, 24). Eine solche Pflichtverletzung kann etwa in der Vorenthaltung von Ernährung, Körperpflege oder Kleidung oder in unmäßigen Züchtigungen bzw. körperlichen Misshandlungen liegen. Nicht allein ausreichend sind indes die Nichtleistung von Unterhaltszahlungen oder der Abbruch des Umgangs mit dem Kind. Erforderlich für das Vorliegen einer gröblichen Pflichtverletzung ist nämlich, dass für das Kind unwiderrufliche Nachteile eingetreten sind, die – in Abgrenzung zum Tatbestandsmerkmal der Gleichgültigkeit – nicht allein durch die Wiederherstellung eines verantwortungsbewussten elterlichen Verhaltens beseitigt werden können (vgl. Staudinger/Frank (2007), § 1748 Rn 29).

Die gröbliche Pflichtverletzung muss von längerer Dauer - im Gesetzestext heißt es „anhaltend“ - sein. Hier gilt jedoch grundsätzlich, dass sich die Dauer verkürzen kann, je jünger das Kind ist. Ein einmaliger Verstoß gegen elterliche Pflichten reicht für das Merkmal „anhaltend“ grundsätzlich nicht aus. Das Merkmal anhaltend setzt auch nicht voraus, dass die Pflichtverletzung noch andauert oder auch zukünftig Pflichtverletzungen zu erwarten sind; es genügen längere gröbliche Pflichtverletzungen in der Vergangenheit (Palandt/Diederichsen (2011), § 1748, Rn 3 mit weiteren Nachweisen).

Allerdings kann gemäß § 1748 Abs. 1 Satz 2 BGB die Einwilligung auch ersetzt werden, wenn die Pflichtverletzung zwar nicht anhaltend, aber als besonders schwerwiegend anzusehen ist und das Kind voraussichtlich dauernd nicht mehr der Obhut des Elternteils anvertraut werden kann. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Elternteil eine Handlungsweise an den Tag gelegt hat, die einem kriminellen Verhalten gleichkommt.

b) Gleichgültigkeit

Ein Elternteil zeigt sich gleichgültig im Sinne des § 1748 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn er sich gegenüber dem Kind gänzlich teilnahmslos verhält (Palandt/Diederichsen (2011), § 1748 BGB Rn. 4). Dies ist insbesondere der Fall, wenn die leiblichen Eltern es an einer persönlichen Zuwendung gänzlich fehlen lassen. Anders als im Falle der gröblichen Pflichtverletzung verhält sich ein Elternteil bereits dann gleichgültig, wenn er das Kind in die Obhut eines Dritten gibt, ohne einen ihm nach den Umständen zumutbaren Erziehungsbeitrag (Besuche, telefonische oder briefliche Kontakte, Geschenke etc.) zu leisten. Gleichgültigkeit zeigen auch Eltern, die sich nur sporadisch um das Kind kümmern; etwas anderes kann aber ggf. gelten, wenn Besuchskontakte durch den anderen Elternteil verhindert oder aber im Interesse des Kindeswohls auf Anraten des Jugendamtes eingeschränkt wurden.

Liegt der Tatbestand der Gleichgültigkeit vor, so ist zusätzlich § 1748 Abs. 2 BGB zu beachten. Danach darf eine Ersetzung der Einwilligung grundsätzlich nur vorgenommen werden, wenn der leibliche Elternteil durch das Jugendamt nach § 51 SGB VIII belehrt und beraten wurde und seit der Belehrung drei Monate verstrichen sind. (Die Belehrung ist im Falle des Tatbestands der Gleichgültigkeit erforderlich, im Falle einer gröblichen Pflichtverletzung muss das Jugendamt nicht belehren.) Zeitpunkt und Inhalt von Belehrung und Beratung sind aktenmäßig festzuhalten. Der Zeitraum von drei Monaten soll dem Elternteil Gelegenheit geben, seine Einstellung zu überdenken und sein Verhalten gegenüber dem Kind zu ändern.

Der Belehrungstext könnte wie folgt lauten:

„In meiner Funktion als Jugendamt habe ich Sie gemäß § 1748 Abs. 2 Satz 1 BGB über die Konsequenzen eines solchen Antrages auf Ersetzung Ihrer Einwilligung als leiblicher Vater/leibliche Mutter zu belehren. Ich weise Sie dementsprechend darauf hin, dass das Amtsgericht, Familiengericht [...] auf Antrag des Kin-

des die Ersetzung der Einwilligung eines leiblichen Elternteils dann vornehmen kann, wenn er durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist und das Unterbleiben der Adoption dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Gleichgültigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn der Elternteil es an persönlicher Zuwendung zum Kind völlig fehlen lässt, also über längere Zeit hinweg keinen Kontakt zu ihm pflegt.

Das Gericht darf Ihre Einwilligung erst mit Ablauf von drei Monaten nach Erhalt dieses Schreibens ersetzen. Dieser Zeitraum soll Ihnen Gelegenheit geben, Ihre Einstellung zu überdenken und Ihr Verhalten gegenüber dem Kind zu ändern. Sollte dies nicht der Fall sein, so kann das Adoptionsverfahren auch ohne Ihre Einwilligung im Wege der Ersetzung gem. § 1748 Abs. 1 BGB durchgeführt werden.“

Die Belehrung unter Hinweis auf die Drei-Monats-Frist ist zwingend durchzuführen. Bei der Beratung handelt es sich gem. § 51 Abs. 2 SGB VIII um ein Soll-Erfordernis. Die Beratung soll insofern darauf hinwirken, dass die Gleichgültigkeit beseitigt und dadurch die Erhaltung eines natürlichen Eltern-Kind-Verhältnisses gesichert wird (Wiesner (Hrsg.), SGB VIII Kinder- und Jugendhilfe, 3., völlig überarb. Aufl. 2006, § 51 Rn 21). Entziehen sich Eltern der Beratung, so kann eine Belehrung auch schriftlich vorgenommen werden. Die Beratung umfasst fachlich fundierte Informationen über alle realistischen Möglichkeiten der Erziehung des Kindes in der eigenen Familie. Je nach den Einzelheiten des Falles ist darauf zu achten, dass solche Möglichkeiten überhaupt bestehen. Nach § 51 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII ist dies ausdrücklich ausgeschlossen, wenn das Kind seit längerer Zeit in der Familie der Annehmenden lebt und bei seiner Herausgabe eine schwere und nachhaltige Schädigung seines körperlichen und seelischen Wohlbefindens des Kindes zu erwarten ist.

Bei Wechseln des Aufenthaltsortes des Elternteils ohne Hinterlassung einer neuen Anschrift kann die Ersetzung auch ohne vorangegangene Beratung und Belehrung erfolgen, wenn sich das Jugendamt – nachweislich – über einen Zeitraum von drei Monaten ergebnislos um eine solche Beratung bemüht hat. Private Nachforschungen der Adoptivpflegeeltern reichen also grundsätzlich nicht aus, um die Anforderungen an die Aufenthaltsermittlung im Sinne des §§ 1748 Abs. 2 BGB zu erfüllen. Vielmehr hat das Jugendamt alle ordnungsbehördlichen Maßnahmen zur Aufenthaltsermittlung auszuschöpfen (Staudinger/Frank (2007), § 1748 Rn 32). Gleichwohl sollten die Beteiligten

angehalten werden, sämtliche Anhaltspunkte für den Aufenthaltsort des betreffenden leiblichen Elternteils offen zu legen.

c) Vorliegen eines unverhältnismäßigen Nachteils

Die Voraussetzungen einer Ersetzung sind auch bei Vorliegen anhaltenden gröblichen Pflichtverletzung oder von Gleichgültigkeit jedoch stets nur gegeben, wenn das Unterbleiben der Annahme für das Adoptivkind gleichzeitig auch einen unverhältnismäßigen Nachteil darstellt. D. h. es müssen stets zwei Voraussetzungen erfüllt sein.

Um zu ergründen, ob das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu einem solchen Nachteil gereicht, hat das Gericht die Eltern- und Kindesinteressen gegeneinander abzuwägen und eine umfassende Würdigung der Verhältnisse und Lebensumstände des Einzelfalles durchzuführen (OLG Stuttgart FamRZ 2005, S. 542). Ausreichend ist nicht allein, dass das Wohl des Kindes durch eine Adoption lediglich besser gewahrt wäre; vielmehr müssen sich die Lebensverhältnisse des Kindes insgesamt entscheidend verbessern. Ein unverhältnismäßiger Nachteil wird immer dann anzunehmen sein, wenn das Kind ohne die Adoption nicht in einer Familie aufwachsen wird. Er kann grundsätzlich auch schon gegeben sein, wenn der Status des Kindes rechtlich ungesichert ist (vgl. Palandt/Diederichsen (2011), § 1748 BGB Rn 6). Im Falle der Stiefkind- oder Verwandtenadoption scheidet die Ersetzung der Einwilligung des leiblichen Elternteils jedoch oftmals daran, dass den Betreuungspersonen in diesen Fällen aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses die Versorgung und Erziehung des Kindes auch ohne Adoption zugemutet werden kann. Die Annahme gereicht dem Kind dann nicht zu einem unverhältnismäßigen Nachteil, da sich an der konkreten Lebenssituation des Kindes durch die Adoption nur wenig ändert (Staudinger/Frank (2007), § 1748 Rn 45). Anders bei Pflegeeltern: von diesen kann eine verwandtschaftliche Rücksichtnahme nicht erwartet werden. Aber auch im Falle einer Stiefkindadoption kann nach der obergerichtlichen Rechtsprechung ein Unterbleiben der Annahme dem Kind zu einem unverhältnismäßigen Nachteil gereichen, wenn es bereits seit einem frühen Lebensalter und schon über Jahre in der Stieffamilie lebt (vgl. BayObLG FamRZ 2005, S. 1587). Jedenfalls muss die Adoption nach Auffassung des Bundesgerichtshofs einen so erheblichen Vorteil für das Kind bieten, dass ein sich verständig um sein Kind sorgender Elternteil auf die Erhaltung des Verwandtschaftsbandes nicht bestehen würde.

2. Voraussetzungen des § 1748 Abs. 3 BGB

Die elterliche Einwilligung kann ferner ersetzt werden, wenn der Elternteil wegen besonders schwerer psychischer Krankheit bzw. besonders schwerer geistiger oder seelischer Behinderung zur

Pflege und Erziehung des Kindes dauernd unfähig ist und das Kind bei Unterbleiben der Adoption nicht in einer Familie aufwachsen könnte und daher seine Entwicklung schwer gefährdet wäre. Da die Vorschrift allein an objektive, dem Elternteil nicht vorwerfbare Kriterien anknüpft, stellt die Ersetzung nach dieser Vorschrift eine nur in Ausnahmefällen zumutbare Härte dar. Dem Schutzbedürfnis des Kindes muss dabei stets ein deutlich höheres Gewicht zukommen als dem Elternrecht.

Als psychische Krankheiten im Sinne der Vorschrift gelten insbesondere Psychosen, Neurosen und Persönlichkeitsstörungen, aber auch Drogen- und Alkoholabhängigkeit. Unter geistige und seelische Behinderungen fallen angeborene oder frühzeitig erworbene Intelligenzdefizite und bleibende psychische Beeinträchtigungen als Folge psychischer Krankheiten. Die gesundheitlichen Defizite müssen kausal für die Erziehungsunfähigkeit des Elternteils sein, was durch Fachgutachten festzustellen ist. Des Weiteren ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Kann etwa das Kind auf Dauer bei dem anderen Elternteil oder bei Verwandten aufwachsen, so kommt eine Ersetzung nicht in Betracht.

3. Voraussetzungen des § 1748 Abs. 4 BGB

Im Falle des § 1748 Abs. 4 BGB, also wenn der leibliche Vater die elterliche Sorge zu keinem Zeitpunkt inne hatte, stellt der unverhältnismäßige Nachteil die einzige Voraussetzung dar (s. hierzu unter II. 1 c.). Auf eine Pflichtverletzung kommt es dann nicht mehr an. Der BGH hat jedoch darauf hingewiesen, dass auf Seiten des Vaters u. a. zu erwägen sein werde, ob und inwieweit ein Vater-Kind-Verhältnis gelebt werde oder wurde oder welche Gründe den Vater am Aufbau oder der Aufrechterhaltung eines solchen Verhältnisses gehindert hätten. Denn selbst dann, wenn ein Vater-Kind-Verhältnis nicht gelebt wurde, wird eine Ersetzung der väterlichen Einwilligung gemäß Absatz 4 regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn der Vater selbst durch sein Verhalten das Scheitern eines solchen Verhältnisses zu verantworten hat. (BGH NJW 2005, S. 1781; zustimmend BVerfG FamRZ 2006, S. 1355). D. h. eine Ersetzung käme vermutlich nicht in Betracht, wenn z. B. die Kindesmutter und ihr Ehemann nachweislich versucht haben, die Beziehung des Kindes zum Vater zu unterbinden, oder wenn der Vater im Interesse des Kindes den Kontakt zum Kind ruhen ließ.

Auf die nichtsorgeberechtigte leibliche Mutter findet § 1748 Abs. 4 BGB keine Anwendung.

4. Verfahren

Über die Ersetzung der Einwilligung wird in einem gesonderten Verfahren entschieden; dies kann bereits vor Stellung des Adoptionsantrages durchgeführt werden, wobei jedoch die Adoptiveltern bereits feststehen müssen (vgl. § 1747 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Das Verfahren wird allein durch Antrag des Kindes eingeleitet. Dieser bedarf keiner besonderen Form; er kann schriftlich, ggf. auch im Rahmen einer gerichtlichen Anhörung im Adoptionsverfahren gestellt werden. Unschädlich ist, wenn er bereits vor Ablauf der Fristen des § 1748 Abs. 2 BGB gestellt wird. Für das geschäftsunfähige oder unter 14 Jahre alte Kind handelt der gesetzliche Vertreter. Das 14jährige, nicht geschäftsunfähige Kind kann den Ersetzungsantrag analog § 60 FamFG selbst stellen und bedarf nach teilweise vertretener Ansicht hierfür nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreter (Staudinger/Frank (2007), § 1748 Rn 64). Aus der Praxis ist allerdings kaum bekannt, dass das minderjährige Kind den Antrag auf Ersetzung einer elterlichen Einwilligung selbst stellt. Im Regelfall wird der gesetzliche Vertreter einen entsprechenden Antrag für das Kind stellen.

Zuständig ist gemäß § 187 Abs. 1 FamFG das Familiengericht am Wohnsitz des oder der Annehmenden im Zeitpunkt des Ersetzungsantrages. Das Jugendamt ist gem. § 194 FamFG im Verfahren anzuhören; ebenso die leiblichen Eltern (§§ 188 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. 192 Abs. 2 FamFG) und das Kind (§§ 192 i.V.m. 159 FamFG).

Die Einwilligung wird ersetzt, wenn die Voraussetzungen des § 1748 BGB vorliegen und die Fristen des Abs. 2 abgelaufen sind. Die Ersetzungsentscheidung wird erst mit Rechtskraft wirksam, § 198 FamFG. Gegen die Entscheidung kann der Elternteil, dessen Einwilligung ersetzt wurde, gem. § 58 FamFG binnen einer Frist von einem Monat (dies sind nicht vier Wochen!) Beschwerde beim Oberlandesgericht (§ 119 Abs. 1 Satz 1a GVG) einlegen.

Wird indes die Ersetzung abgelehnt, so steht (nur) dem Kind bzw. dessen gesetzlichem Vertreter die Beschwerde gemäß §§ 58,59 FamFG zu.

5. Praktische Hinweise

Problematisch an der Ersetzung der elterlichen Einwilligung ist die in der Praxis häufige lange Verfahrensdauer. Es ist ratsam, bereits im Vorfeld abzuwägen, ob der Ersetzungsantrag Aussicht auf Erfolg hat. Dafür ist es auch erforderlich, den Sachverhalt, insbesondere das Verhalten der leiblichen Eltern, weit möglichst aufzuklären und zu dokumentieren.

Darüber hinaus ist stets zu bedenken, dass eine ablehnende Ersetzungsentscheidung für das Kind zu einem Wechsel der Bezugspersonen führen kann. Im Interesse des Kindes sollte deshalb darauf hingewirkt werden, dass das Jugendamt alles unterlässt, was zu einer Verzögerung des Verfahrens beitragen könnte.

III. Verzicht gem. § 1747 BGB

2. § 1747 Einwilligung der Eltern des Kindes

(1) Zur Annahme eines Kindes ist die Einwilligung der Eltern erforderlich. Sofern kein anderer Mann nach § 1592 als Vater anzusehen ist, gilt im Sinne des Satzes 1 und des § 1748 Abs. 4 als Vater, wer die Voraussetzung des § 1600d Abs. 2 Satz 1 glaubhaft macht.

(2) Die Einwilligung kann erst erteilt werden, wenn das Kind acht Wochen alt ist. Sie ist auch dann wirksam, wenn der Einwilligende die schon feststehenden Annehmenden nicht kennt.

(3) Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet und haben sie keine Sorgeerklärungen abgegeben,

1. kann die Einwilligung des Vaters bereits vor der Geburt erteilt werden;

2. darf, wenn der Vater die Übertragung der Sorge nach § 1672 Abs. 1 beantragt hat, eine Annahme erst ausgesprochen werden, nachdem über den Antrag des Vaters entschieden worden ist;

3. kann der Vater darauf verzichten, die Übertragung der Sorge nach § 1672 Abs. 1 zu beantragen. Die Verzichtserklärung muss öffentlich beurkundet werden. § 1750 gilt sinngemäß mit Ausnahme von Absatz 4 Satz 1.

(4) Die Einwilligung eines Elternteils ist nicht erforderlich, wenn er zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

1) Voraussetzungen

Unter bestimmten Voraussetzungen, die in § 1747 Abs. 4 BGB geregelt sind, kann auf die grundsätzlich erforderliche Einwilligung eines leiblichen Elternteils verzichtet werden. Danach ist die elterliche Einwilligung nicht erforderlich, wenn der betreffende leibliche Elternteil zur Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

Eine dauernde Verhinderung im Sinne der Vorschrift liegt etwa vor, wenn der Elternteil für nicht absehbare Zeit geschäftsunfähig ist oder er sich über einen längeren Zeitraum im Zustand der Bewusstlosigkeit (Koma) befindet, ohne dass eine Änderung dieses Zustandes zu erwarten wäre.

Ein dauernd unbekannter Aufenthalt liegt nach dem Sinn und Zweck der Normierung unproblematisch vor, wenn es sich bei dem Anzunehmenden um ein Findelkind handelt und schon der Name der Eltern infolge von Kriegseinwirkungen, Naturkatastrophen oder anderen Umständen unbekannt ist. Sind die Einwilligungsberechtigten indes namentlich bekannt, so sind sie auch ausfindig zu machen (vgl. Staudinger/Frank (2007), § 1747 Rn 48; Palandt/Diederichsen (2011), § 1747 BGB Rn. 7). Denn § 1747 Abs. 4 BGB geht von dem Fall aus, dass der Aufenthalt eines Elternteils bzw. der Eltern dauernd nicht zu ermitteln ist. Sind die Namen der leiblichen Eltern also bekannt, so sind alle zumutbaren Nachforschungen zu ihrem Aufenthaltsort anzustellen. Dies gilt auch für Eltern, die sich im Ausland aufhalten und ausländischer Staatsbürgerschaft sind (vgl. DIV-Gutachten vom 30.10.1989 in ZfJ 1990, S. 61) und umfasst Recherchen der Beteiligten (z. B. des anderen Elternteils bei Stiefkindadoptionen), der örtlichen Adoptionsvermittlungsstelle und des Gerichts. Ein dauernd unbekannter Aufenthalt kann erst angenommen werden, wenn der Aufenthalt trotz Nachforschungen – nachweislich – über einen Zeitraum von sechs Monaten nicht zu ermitteln war (Staudinger/Frank (2007), § 1747 Rn 48).

2) Verfahren

Die Entscheidung des § 1747 Abs. 4 BGB trifft das Gericht inzident im Rahmen des Adoptionsverfahrens. Eines Antrages oder gar eines Zwischenverfahrens bedarf es insofern nicht.

IV. Verhältnis von § 1748 BGB zu § 1747 Abs. 4 BGB

Im Falle des unbekanntes Aufenthaltes eines leiblichen Elternteils überschneiden sich bei Vorliegen von Gleichgültigkeit eines Elternteils aufgrund der Aufenthaltsermittlungspflicht im Rahmen der Belehrung und Beratung die Anwendungsbereiche der Ersetzung nach § 1748 Abs. 1, 2 BGB und des Verzichts nach § 1747 Abs. 4 BGB. Gleiches gilt für eine die Geschäftsfähigkeit ausschließende geistige Behinderung im Sinne des § 1748 Abs. 3 BGB.

Grundsätzlich bestehen die Möglichkeiten der Ersetzung der elterlichen Zustimmung und der Verzicht hierauf nebeneinander. Wird jedoch die elterliche Einwilligung nach § 1747 Abs. 4 BGB für

nicht erforderlich gehalten und dies im Adoptionsbeschluss angegeben, so ist das nachfolgende Adoptionsverhältnis in einem etwas geringeren Maße vor einer Aufhebung geschützt, als wenn die Einwilligung nach § 1748 BGB ersetzt worden wäre. § 1760 Abs. 5 BGB erlaubt nämlich die Aufhebung des Annahmeverhältnisses, wenn zu Unrecht angenommen worden ist, dass der Aufenthaltsort eines Elternteils dauernd unbekannt sei. Die Aufhebung nach § 1760 Abs. 5 BGB ist aber wiederum ausgeschlossen, wenn

- a) seit Wirksamwerden des Annahmebeschlusses mehr als 3 Jahre vergangen sind (§ 1762 Abs. 2 BGB),
- b) die Voraussetzungen für eine Ersetzung der Einwilligung nach § 1748 BGB beim Ausspruch der Annahme vorgelegen haben bzw. im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aufhebungsantrag vorliegen (§ 1761 Abs. 1 BGB) oder
- c) das Wohl des Kindes durch die Aufhebung erheblich gefährdet würde (§ 1761 Abs. 2 BGB).

Diese Einschränkungen der Aufhebbarkeit eines Annahmeverhältnisses zeigen, dass auch ein Annahmeverhältnis, bei dem die Voraussetzungen des § 1747 Abs. 4 BGB im Einzelfall zu Unrecht angenommen worden sein sollten, noch vergleichsweise stark geschützt ist. Gleichwohl erwächst ein zu Unrecht auf § 1748 Abs. 2 Satz 2 BGB gestützter Ersetzungsbeschluss in Rechtskraft. Fehler desselben haben auf den Bestand der Adoption keine Auswirkung (Staudinger/Frank (2007), § 1747 Rn 49; § 1748 Rn 36), so dass einer Ersetzung im Zweifel der Vorzug zu geben ist.

(ausgearbeitet von Dr. Dagmar Winkelsträter, Rechtsreferendarin, tätig in der zentralen Adoptionsstelle des LWL-Landesjugendamtes Westfalen, September – November 2007; überarbeitet von Ruth Schürbüscher, zentrale Adoptionsstelle des LWL-Landesjugendamtes Westfalen, Mai 2011)

Hinweise zur Prüfung der Adoptionsoption (§ 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII)

1. Grundlage:

Die zentrale Verfahrensvorschrift des SGB VIII für alle Hilfen zur Erziehung und Eingliederungshilfen für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche ist die Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII. Nicht von ungefähr hat der Gesetzgeber, der das AdVermiG nicht ins SGB VIII integriert hat, die Prüfung der sogenannten Adoptionsoption an diese zentrale Stelle gestellt (§ 36 Abs. 1 S. 2):

„Vor und während einer langfristig zu leistenden Hilfe außerhalb der eigenen Familie ist zu prüfen, ob die Annahme als Kind in Betracht kommt.“

Die Adoptionsoption ist vor allem bei Vollzeitpflege und Heimerziehung zu prüfen. Dabei ist Voraussetzung, dass diese Hilfe „langfristig“ zu leisten ist, was dann der Fall ist, wenn eine Rückkehr in die Herkunftsfamilie in absehbarer Zeit¹ nicht zu erwarten ist.

Es ist darauf zu achten, dass die Prüfung der Adoptionseignung **vor** der Entscheidung über die Hilfeart erfolgt, ansonsten wäre der Zweck der Prüfung verfehlt.

Da die Adoption einer endgültigen Trennung des Kindes von seinen Eltern zumindest in rechtlicher Sicht bedeutet, ist wie benannt vorher mit den Eltern zu überlegen, ob möglicherweise weniger einschneidende Maßnahmen in Betracht kommen. Eine Adoptionsmöglichkeit sollte jedoch grundsätzlich bei längerfristig zu leistenden Hilfen außerhalb der eigenen Familie mit den Eltern thematisiert werden und nicht aus Schamgefühl unterbleiben.

Auch bei längerfristig zu leistenden Hilfen zur Erziehung außerhalb der eigenen Familie, in denen sich eine Rückkehroption nicht verwirklichen lässt, soll eine auf Dauer angelegte Perspektive angestrebt werden (§ 37 Abs. 1 S. 4 SGB VIII). Auch hier ist die Adoption sicherlich an erster Stelle anzustreben.

Das Bundesverfassungsgericht betont in seiner Rechtsprechung den Vorrang der Adoption: Danach soll die Jugendhilfe alle Möglichkeiten einsetzen, um Eltern zu befähigen, ihre Verantwortung für die Betreuung und Erziehung ihres Kindes selbst wahrzunehmen. Falls die Eltern jedoch dauerhaft ausfallen, so kommt vorrangig die Adoption des Kindes in Betracht.²

siehe auch:

1. § 7 Abs. 1 S. 1 AdVermiG
2. Artikel 20 UN-Kinderrechtskonvention

2. Wer prüft?

Zuständig für die Hilfe zur Erziehung ist je nach Organisation eines Jugendamtes z. B. die Fachkraft des ASD.

¹ kindlicher Zeitbegriff, s. a. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB VIII; Grundsatz: Je jünger ein Kind ist, umso enger ist der Zeitraum einer möglichen Rückführung

² BVerfG, Beschluss v. 12.10.1988, FamRZ 89, 31 ff.

Ob eine Adoption in Betracht kommt, ist von der Adoptionsfachkraft zu prüfen, da die Eignungsprüfung Teil der Adoptionsvermittlung und damit diesen Fachkräften vorbehalten ist (§ 3 AdVermiG).

Daraus ergibt sich i. d. R., dass nur die Fachkraft des ASD und die Adoptionsfachkraft zusammen die Prüfung vornehmen können:

„Die Fachkräfte sind sowohl bei der Erarbeitung als auch bei der Überprüfung und Fortschreibung des Hilfeplanes zu beteiligen (§§ 36, 37 SGB VIII).“³

Unterlässt das Jugendamt diese Prüfung, verstößt es gegen eine Verfahrensvorschrift mit der Folge, dass der daraufhin ergehende Bescheid über die Gewährung einer Hilfe zur Erziehung (formell) rechtswidrig ist.

Im Hilfeplan werden u. a. Ziele und von den Beteiligten zu erbringende Leistungen geklärt und verbindlich festgelegt sowie dokumentiert. Dies gilt auch für die Frage, ob eine Adoption heute oder in der Zukunft angestrebt werden soll und die Benennung der Gründe hierfür.

3. Weitere Aspekte

Ist eine Adoption für das Wohl eines Kindes anzustreben – gerade Kinder mit ausgeprägten Verhaltensauffälligkeiten oder Traumata benötigen verlässliche, tragfähige und abgesicherte Beziehungen, um zu lebensstüchtigen und selbstbewussten Menschen heranzuwachsen – so ist es Aufgabe der Fachkraft, dies den Eltern ausführlich zu erläutern und auf die Möglichkeit der Adoption und damit verbunden die Einwilligung der Eltern hierzu hinzuweisen.

Falls eine Adoption aktuell an der fehlenden Einwilligung der Eltern scheitert, so ist nach Möglichkeit eine Vermittlung zu Pflegepersonen anzustreben, die sich eine spätere Adoption gut vorstellen können.

Pflegeeltern sollten keinesfalls zur Adoption ihres Pflegekindes gedrängt oder gar genötigt werden. Insbesondere dann, wenn ein Kind sich gut in die Pflegefamilie integriert hat, darf weder offen noch verdeckt mit der Herausnahme des Kindes zur Adoption gedroht werden. Dies verbietet auch die mögliche Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB.

Vielmehr sollte den Pflegeeltern die Vorteile einer Adoption nahegebracht werden, was auch die Beratung hinsichtlich nachgehender Hilfen beinhaltet. Nach § 9 AdVermiG haben die am Adoptionsverfahren beteiligten Personen auch nach erfolgter Adoption einen gesetzlich einklagbaren Anspruch auf Beratung und Unterstützung durch die Adoptionsvermittlungsstelle.

Beratungsgespräche sowohl mit den Eltern wie auch mit den Pflegeeltern zum Thema Adoption und die damit verbundenen Entscheidungen brauchen Zeit!

³ BAGLJÄ (Hrsg.), Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, München 2010, Seite 13

4. Wann wird die Hilfe zur Erziehung eingestellt?

(Grundsätzlich sollte dies auch Thema der Hilfeplanung nach § 36 SGB VIII sein.)

Der häufigste Fall ist der, dass für ein Kind zunächst Pflegegeld nach § 39 SGB VIII an die Pflegeeltern gezahlt wird.

Die Verpflichtung zur Zahlung von Pflegegeld endet mit dem Zeitpunkt, mit dem die Annehmenden unterhaltspflichtig nach § 1751 Abs. 4 BGB sind, d. h.

1. die Eltern haben nach § 1747 BGB in die Adoption eingewilligt⁴ **und**
2. ihr Kind lebt mit dem Ziel der Adoption bei den Annehmenden⁵.

Bei Ersetzungsverfahren nach § 1748 BGB ist der Zeitpunkt der Rechtskraft des Beschlusses maßgeblich.

Ist die Einwilligung eines Elternteils nicht erforderlich (§ 1747 Abs. 4 BGB), z. B. weil er zur Abgabe einer solchen Erklärung auf Dauer nicht in der Lage ist, so kommt es entscheidend auf den Zeitpunkt der Erklärung der Annehmenden an.

⁴ Die Einwilligung ist notariell zu beurkunden und wird mit Zugang beim Familiengericht wirksam (§ 1750 BGB).

⁵ s. § 1744 BGB; ein förmlicher Adoptionsantrag braucht nicht gestellt zu sein; sinnvoll ist eine entsprechende Erklärung der Annehmenden, z. B. „...Wir erklären unsere Bereitschaft ... zu adoptieren, sofern die Voraussetzungen hierfür geschaffen werden können. Über die rechtlichen und insbesondere unterhaltsrechtlichen Folgen einer Adoption sind wir informiert.“

Prof. Dr. Helga Oberloskamp, Köln

Entscheidungen zur Ersetzung der Einwilligung in die Adoption gem. § 1748 BGB von 1980–1999*

– Eine tabellarische Übersicht –

	Gericht Datum Aktenzeichen Fundstelle	Leitsätze
1	BayObLG 10. 10. 1980 BReg. 1 Z 94/80 FamRZ 6/81 S. 604 DA Vorm 81 S. 131 ff.	1. Grundsätze für die Ersetzung der Einwilligung einer Mutter zur Adoption ihres ne Kindes (hier: nach Entzug der e. S.). 2. Zur Frage, ob Unterhaltspflichtverletzungen und Straftaten der Mutter sowie die Nichtausübung ihres Besuchsrechts als gröbliche Pflichtverletzungen gegenüber dem Kind angesehen werden können.
2	OLG Köln 11. 6. 1982 16 Wx 29/82 FamRZ 11/82 S. 1132 f.	Zur vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der Einwilligung der Eltern in die Adoption eines Kindes durch Pflegeeltern.
3	BayObLG 2. 8. 1982 BReg. 1 Z 67/82 FamRZ 11/82 S. 1129 ff.	1. Bei Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Adoption nur wegen Gleichgültigkeit, die nicht zugleich eine anhaltend gröbliche Pflichtverletzung ist, ist die Belehrung und Beratung nach § 1748 II BGB, § 51 a JWG zwingende Voraussetzung; sie kann nicht ausnahmsweise unterbleiben. 2. Zu den unbestimmten Rechtsbegriffen der »anhaltend gröblichen Pflichtverletzung« gegenüber dem Kind und des »unverhältnismäßigen Nachteils« (§ 1748 I BGB).
4	BayObLG 26. 11. 1982 BReg. 1 Z 16/82 FamRZ 6/83 S. 648 f.	Zu den unbestimmten Rechtsbegriffen »anhaltend gröbliche Pflichtverletzung gegenüber dem Kind« und »Gleichgültigkeit« i. S. des § 1748 BGB. 1. Die Ersetzung der Einwilligung (hier: des Vaters) zur Adoption (hier: seines ehelichen Kindes nach Scheidung der Ehe durch den zweiten Ehemann der allein sorgeberechtigten Mutter) darf keine zusätzliche Strafe für anhaltende Unterhaltspflichtverletzungen sein; sie darf auch nicht zur bloßen »Charakterstrafe« werden, sondern rechtfertigt sich bei Unterhaltspflichtverletzungen nur dann, wenn diese Art des Fehlverhaltens auch objektiv von besonders schwerer, anstößiger Art ist oder auf Gleichgültigkeit gegenüber dem Kind schließen lässt. 2. Gleichgültigkeit kann auch dann bejaht werden, wenn der »Besitzanspruch« des Elternteils auf das Kind keiner echten gefühlsmäßigen Bindung entspricht, sondern anders motiviert ist, z. B. durch Eifersucht, verletzten Stolz, Neid, Rachsucht, Böswilligkeit, schlechtes Gewissen oder durch die bloße Besorgnis um das eigene Wohl.
5	OLG Frankfurt 14. 2. 1983 20 W 888/82 FamRZ 5/83 S. 531 f.	1. § 1748 BGB erfasst nur Fälle eines besonders schwerwiegenden, vollständigen Versagens der Eltern in ihrer Verantwortung gegenüber dem Kind. 2. Eine Drogenabhängigkeit der Mutter rechtfertigt zwar die Entziehung der Personensorge, stellt aber noch keinen Fall einer besonders schweren Pflichtverletzung dar. 3. Straftaten der Eltern sind keine Pflichtverletzungen i. S. des § 1748 BGB, wenn das Kind sich nicht selbst überlassen bleibt und sein Unterhalt nicht gefährdet ist.
6	OLG Karlsruhe 5. 4. 1983 18 Wx 15/83 FamRZ 10/83 S. 1058 ff.	1. Für eine gröbliche Pflichtverletzung i. S. des § 1748 I BGB ist jedes Verhalten ausreichend, das zu einer objektiven Gefährdung lebenswichtiger Bedürfnisse eines Kindes führen kann. Das Tatbestandsmerkmal der »anhaltend gröblichen Pflichtverletzung« erfordert weder subjektive »Böswilligkeit« noch individuelle Schuld. Lediglich erforderlich, aber auch ausreichend ist, dass dem Elternteil die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens erkennbar ist. 2. Die Adoption gestattet eine wesentlich weitergehende Integrierung des Kindes in einen Familienverband als die Übernahme eines Kindes zur Pflege. Das Unterbleiben der Adoption muss deshalb für ein Pflegekind als unverhältnismäßiger Nachteil i. S. des § 1748 I BGB auch dann angesehen werden, wenn die Pflegeeltern bereit sind, das Kind auch ohne Adoption zu behalten.

* Im Anschluss an ZfJ 1980, 581

	Gericht Datum Aktenzeichen Fundstelle	Leitsätze
7	BayObLG 5. 10. 1983 BReg. 1 Z 69/83 FamRZ 2/84 S. 201 ff.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Zur Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn das Beschwerdegericht die Entscheidung des Erstgerichts aufhebt und den Antrag zurückweist, ohne den Antragsteller und Beschwerdegegner zu hören. 2. In einem Verfahren auf Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Adoption kann das Gericht auch das persönliche Erscheinen des Elternteils anordnen und ihm zugleich die Anwendung von Zwangsmitteln nach § 33 FGG für den Fall androhen, dass er der Vorladung keine Folge leistet (Anschluss an BayObLG 82, 167). 3. Zum Begriff des besonders schweren geistigen Gebrechens i. S. des § 1748 III BGB: Eine sichere medizinisch-diagnostische Einordnung der Gebrechen ist nicht erforderlich. 4. Es verstößt gegen die Begründungspflicht des Beschwerdegerichts, wenn es einen Antrag auf Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Adoption ablehnt, ohne zu prüfen, ob ein anderer als der vom Antragsteller in der Begründung seines Antrags vorgebrachte Ersetzungsgrund nach § 1748 vorliegt.
8	BayObLG 29. 11. 1983 BReg. 1 Z 42/83 FamRZ 4/84 S. 417 ff.	Grundsätze für die Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils zur Annahme als Kind.
9	BayObLG 25. 4. 1984 BReg. 1 Z 99/83 FamRZ 9/84 S. 937 ff.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hat das örtlich und international zuständige deutsche Vormundschaftsgericht über ein minderjähriges Kind österreichischer Staatsangehörigkeit mit Aufenthalt in der Bundesrepublik D. Vormundschaft angeordnet, dann hat das Rechtsbeschwerdegericht in anderen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (hier: Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption auf den vom Vormund namens des Kindes gestellten Antrag) die materiellrechtlichen Voraussetzungen dieser Anordnung nicht zu prüfen. 2. Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption des Kindes, dessen Mutter (= seine Ehefrau) er getötet hat.
10	OLG Frankfurt/M. 28. 1. 1985 20 W 237/84 FamRZ 8/85 S. 831 f.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Nach dem Entzug der elterlichen Sorge können von dem betroffenen Elternteil nur noch die verbleibenden Pflichten (Unterhalt, Besuche) verletzt werden. 2. Die Nichtzahlung von Unterhalt stellt dann keine anhaltend gröbliche Pflichtverletzung dar, wenn sie sich nicht zum Nachteil des Kindes auswirkt. 3. Eine Pflichtverletzung durch unterlassene Besuchskontakte liegt nicht vor, wenn der betroffene Elternteil vor Einleitung des Adoptions- und Ersetzungsverfahrens sein Interesse an der Entwicklung des Kindes feststellbar bekundet und Auskunftssperren verhängt werden.
11	AG Bad Iburg 29. 10. 1985 3 XVI 5/85 FamRZ 6/87 S. 632 ff.	Zur Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Annahme eines Kindes wegen anhaltend gröblicher Verletzung der Pflichten gegenüber dem Kind, ferner zum unverhältnismäßigen Nachteil, den eine Trennung des Kindes von seinen die Annahme anstrebenden Pflegeeltern mit sich bringen würde.
12	OLG Frankfurt/M. 16. 12. 1985 20 W 248/85 FamRZ 6/86 S. 601	Ein unverhältnismäßiger Nachteil für das Kind bei unterbleibender Adoption liegt nicht vor, wenn es in einer guten Pflegestelle lebt, ohne dass die Gefahr der Herausnahme besteht. (s. a. weiterer Beschluss vom 13. 5. 1986)
13	BGH 5. 2. 1986 IV b ZB 1/86 FamRZ 5/86 S. 460 ff.	Zu den Voraussetzungen einer Vorlage nach § 28 II FGG in Fällen des § 1748 I BGB (hier wegen der Frage, ob das Unterbleiben einer Adoption dem Kind nicht zu unverhältnismäßigem Nachteil gereicht, wenn sein Verbleiben in einer guten Pflegestelle auch ohne Adoption gesichert ist).
14	OLG Frankfurt/M. 13. 5. 1986 20 W 248/85 FamRZ 10/86 S. 1042	Das Unterbleiben der Adoption kann auch für ein Pflegekind im Einzelfall unverhältnismäßig sein, selbst wenn es in einer guten Pflegestelle lebt, ohne dass die Gefahr einer Herausnahme besteht. (abweichend vom OLG Frankfurt/M. vom 16. 12. 1985)

	Gericht Datum Aktenzeichen Fundstelle	Leitsätze
15	BayObLG 15. 12. 1987 BReg. 1 Z 44/87 FamRZ 8/88 S. 871 ff.	<ol style="list-style-type: none"> 1. In Verfahren zur Ersetzung der Einwilligung der Eltern zur Adoption haben die Gerichte der Tatsacheninstanzen ein vierjähriges Kind grundsätzlich anzuhören. 2. Schwerwiegende Gründe, die es rechtfertigen, von der Anhörung ausnahmsweise abzusehen, können auch dann vorliegen, wenn Tatsachen festgestellt werden, aus denen sich ergibt, dass Neigungen des Kindes zu seinen Eltern, Bindungen an sie, welche für die Entscheidung über die Ersetzung ihrer Einwilligung zur Adoption von Bedeutung sein könnten, sich schon aus tatsächlichen Gründen nicht entwickeln konnten. 3. Eine längere Zeit zurückliegende gröbliche Pflichtverletzung seitens der Eltern, welche zur Trennung des Kindes von ihnen geführt hat, kann die Ersetzung der Einwilligung zur Adoption begründen, wenn eine noch andauernde Periode der Gleichgültigkeit folgt.
16	BayObLG 17. 2. 1988 BReg. 1 a Z 13/88 FamRZ 8/88 S. 868	<ol style="list-style-type: none"> 1. Unter Art. 22 EGBGB fällt auch die Einwilligung der Eltern in die Adoption sowie die Ersetzung ihrer Einwilligung durch das VormG. 2. Art. 23 S. 1 EGBGB verweist zusätzlich und ausschließlich auf das materielle Heimatrecht des Kindes, nicht auch auf das internationale Privatrecht. 3. Zweck der Ausnahmenvorschrift des Art. 23 S. 2 EGBGB ist es, zu ermöglichen, das Kind in die Pflegefamilie einzugliedern, wenn es sich seit längerer Zeit in deren Obhut befindet und wenn die Zustimmungsvoraussetzungen nach ausländischem Recht nicht oder nur unter besonderen Schwierigkeiten zu erlangen sind. 4. Nach türkischem Recht ist zur Adoption eines Kindes die Einwilligung der Eltern oder des Richters erforderlich. Nicht vorgesehen ist die Ersetzung der von den Eltern verweigerten Zustimmung durch das Gericht. Die Einwilligungsbefugnis des Richters besteht nicht wahlweise neben derjenigen der Eltern; sie ist subsidiär dafür gedacht, dass die Eltern verstorben oder aus anderen Gründen verhindert sind, die Einwilligung zu erklären. 5. Der Vater handelt pflichtwidrig, wenn er die Mutter nach der Geburt nicht in der Weise anhaltend persönlich unterstützt, dass sie gewillt bleibt, das Kind auf Dauer zu behalten.
17	BayObLG 21. 7. 1988 BReg. 1 a Z 20/88 FamRZ 4/89 S. 429 ff.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Zu den Voraussetzungen des unverhältnismäßigen Nachteils, wenn der Ehegatte des sorgeberechtigten Elternteils ein Kind aus dessen Ehe adoptieren will. 2. Kann die Einwilligung des Elternteils wegen einer besonders schweren Pflichtverletzung ersetzt werden, kommt es auf einen unverhältnismäßigen Nachteil im Falle des Unterbleibens der Adoption nicht an.
18	BayObLG 16. 3. 1989 BReg. 1 a Z 48/88 FamRZ 12/89 S. 1336 ff.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Der Vormund verweigert aus triftigem Grund die Einwilligung zur Adoption, wenn die Voraussetzungen der Annahme als Kind (§ 1741 BGB) fehlen. 2. Für die Zulässigkeit einer Annahme als Kind hat dessen Wohl auch dann uneingeschränkten Vorrang, wenn der n. e. Vater das Kind adoptieren will.
19	OLG Karlsruhe 15. 9. 1989 11 W 126/89 FamRZ 1/90 S. 94 ff.	<p>Die Ersetzung der Einwilligung gemäß § 1748 III BGB ist nicht grundsätzlich unzulässig, wenn das Kind auch bei Unterbleiben der Annahme in einem Dauerpflegeverhältnis aufwachsen kann.</p> <p>incl.: Anmerkung von Kurt Gawlitta</p>
20	BayObLG 30. 1. 1990 BReg. 1 a Z 79/89 FamRZ 7/90 S. 799 NJW-RR 91.1219	<ol style="list-style-type: none"> 1. Der Umstand, dass sich nach einer ausdrücklichen Erklärung der Pflegeeltern auch ohne Adoption an der Unterbringung eines Kindes in seiner bisherigen Pflegestelle nichts ändern würde, ist jedenfalls für sich allein nicht geeignet, die Feststellung zu tragen, dass ein Unterbleiben der Adoption dem Kind nicht zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. 2. Ein besonders schweres, vollständiges Versagen eines Elternteils, der durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, kann grundsätzlich auch dann vorliegen, wenn dieses Verhalten durch ein schweres Lebensschicksal und eine psychische Erkrankung bestimmt oder auch nur mitbestimmt sein kann.
21	BayObLG 13. 2. 1990 BReg. 1 a Z 81/88 FamRZ 7/90 S. 799 NJW-RR 90.776	<p>Die elterliche Einwilligung zur Annahme als Kind darf nur dann ersetzt werden, wenn das Verhalten des Elternteils als besonders schweres vollständiges Versagen in seiner Verantwortung gegenüber dem Kind anzusehen ist.</p>

	Gericht Datum Aktenzeichen Fundstelle	Leitsätze
22	OLG Köln 21. 3. 1990 16 Wx 153/89 FamRZ 10/90 S. 1152 ff.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Verweigert ein geschiedener, nicht sorgeberechtigter Elternteil (hier: die Mutter) nach vierjähriger geistiger Erkrankung die Einwilligung in die Adoption seiner ehelichen Kinder, so liegt nicht bereits darin eine als gröbliche Pflichtverletzung zu wertende und eine Ersetzung der Einwilligung rechtfertigende Rücksichtslosigkeit, auch wenn sich wegen der Erkrankung eine Mutter-Kind-Beziehung zwischen den Kindern und der adoptionswilligen neuen Ehefrau des sorgeberechtigten Elternteils (Vater) entwickelt hat. 2. Besuchsansprüche des genesen(d)en Elternteils stellen keinen unverhältnismäßigen Nachteil für die Kinder dar.
23	BayObLG 17. 9. 1990 BReg. 1 a Z 38/90 FamRZ 2/91 S. 224	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hat ein Kind beantragt, die Einwilligung eines Elternteils in eine Adoption zu ersetzen, so ist nur dieses Kind beschwerdeberechtigt. 2. Hat bereits das Vormundschaftsgericht abgelehnt, die Einwilligung in eine Adoption zu ersetzen, so findet gegen den Beschluss, der die Beschwerde zurückweist, die einfache weitere Beschwerde statt. 3. Zu den Begriffen der anhaltenden gröblichen Pflichtverletzung und der Gleichgültigkeit. 4. Im Verfahren der weiteren Beschwerde erfordert der Grundsatz der Waffengleichheit im Allgemeinen nicht, dass einem anderen Beteiligten ein Rechtsanwalt beigeordnet wird, wenn der Rechtsmittelführer durch einen Rechtsanwalt vertreten wird.
24	OLG Schleswig 21. 12. 1993 2 W 140/93 FamRZ 20/94 S. 1351 ff.	Als unverhältnismäßiger Nachteil des Unterbleibens einer Adoption genügt nicht das Verfehlen der damit erstrebten Rechtsposition, wenn die tatsächlichen Verhältnisse in einer guten Pflegefamilie weder tatsächlich noch durch die Regelungen des internationalen Familienrechts gefährdet sind.
25	BayObLG 19. 1. 1994 1 Z BR 98/93 FamRZ 20/94 S. 1348 ff.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Zur Beschwerdeberechtigung des Elternteils, dessen Einwilligung in die Adoption ersetzt worden ist, auch wenn ihm die elterliche Sorge nicht mehr zusteht. 2. Ein Rechtsmittel kann nicht darauf gestützt werden, dass an der angefochtenen Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, der nach Meinung eines Verfahrensbeteiligten als befangen hätte abgelehnt werden können. 3. Zur Frage, unter welchen Umständen gleichgültiges Verhalten als anhaltende gröbliche Pflichtverletzung anzusehen ist. 4. Zur Belehrungs- und Beratungspflicht im Fall der Einwilligungsersetzung wegen Gleichgültigkeit eines Elternteils. 5. Soll die Einwilligung eines nicht sorgeberechtigten Elternteils wegen anhaltender gröblicher Pflichtverletzung ersetzt werden, so sind nur solche Pflichten erheblich, die dem Elternteil verblieben sind, nämlich die Unterhaltspflicht und die sich aus der Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kind ergebende Pflicht. 6. Zur Frage, ob eine Unterhaltspflichtverletzung eine Ersetzung der Einwilligung in die Adoption rechtfertigt, wenn das Kindeswohl nicht gefährdet ist, weil das Kind von Dritten ausreichend versorgt wird. 7. Zum unbestimmten Rechtsbegriff »unverhältnismäßiger Nachteil« und zu seiner Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren.
26	OLG Karlsruhe 23. 9. 1994 11 Wx 23/94 FamRZ 16/95 S. 1012 f.	Bei Prüfung der Frage, ob das Unterbleiben der Annahme als Kind durch die Pflegeeltern dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde, kann nicht außer Acht gelassen werden, wie sich die Situation des Kindes darstellte, gelangte es in die persönliche Obhut der Kindesmutter zurück.
27	AmtsG Kamen 12. 12. 1994 10 VII W 1050 FamRZ 16/95 S. 1013 ff.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Auch familiennamensrechtliche Gründe können einen unverhältnismäßigen Nachteil i. S. von § 1748 BGB begründen, weil die durch eine Adoption erfolgende Familiennamensänderung nach § 1757 I BGB regelmäßig der Entwicklung des Kindes dienlich ist. 2. Ein unverhältnismäßiger Nachteil, der sich bei Unterbleiben einer Adoption für ein Kind in einer Dauerpflegestelle ergibt, ist auch in dem Fehlen des adoptionsbegleitenden unbedingten Offenbarungs- und Ausforschungsverbots des § 1758 I zu sehen.
28	AmtsG Melsungen 21. 6. 1995 4 X 94/92 FamRZ 1/1996 S. 53 ff.	Die Ersetzung der Einwilligung eines psychisch kranken Elternteils in die Annahme seines Kindes.

	Gericht Datum Aktenzeichen Fundstelle	Leitsätze
29	BGH 15. 10. 1996 12 ZB 72/96 FamRZ 2/1997, 85	Bei unverschuldeter Unfähigkeit der Eltern zur Pflege und Erziehung ihres Kindes kann die Einwilligung in die Adoption nicht ersetzt werden, wenn das Kind auch bei Unterbleiben der Adoption in einer Familie aufwachsen kann. Im Rahmen des § 1748 III BGB kommt es nicht darauf an, ob das Unterbleiben der Adoption dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.
30	BayObLG 6. 12. 1996 1 Z BR 100/96 FamRZ 13/1997 S. 839 ff.	Ablehnung der vormundschaftsgerichtlichen Ersetzung der Einwilligung des Vormunds eines nichtehelichen Kindes zur beantragten Großeltern-Enkel-Adoption, wenn die Eltern und Geschwister des Kindes in naher Umgebung leben.
31	OLG Braunschweig 30. 1. 1995 2 W 6/95 FamRZ 8/1997 S. 513 ff.	1. Das Gesetz stellt nicht (mehr) darauf ab, ob der Elternteil seine Pflichten gegenüber dem Kind weiterhin gröblich verletzt, sondern darauf, ob dies in der Vergangenheit anhaltend der Fall war. 2. Zum unverhältnismäßigen Nachteil bei Unterbleiben der Annahme.
32	BayObLG 25. 11. 1996 1 Z BR 47/96 FamRZ 8/1997 S. 514 ff.	1. Die vormundschaftsgerichtliche Ersetzungsentscheidung wegen Gleichgültigkeit gemäß § 1748 II S. 1 BGB in der am 1. 4. 1993 in Kraft getretenen Neufassung durch Art. 4 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Achten Buches Sozialgesetzbuch vom 16. 12. 1993 (BGBl. I 239) ist von einer vorausgegangenen Belehrung durch das Jugendamt abhängig. Dagegen ist die Beratung durch das Jugendamt aufgrund der in § 1748 II S. 1 BGB enthaltenen Verweisung auf § 51 II SGB VIII nicht als zwingende Voraussetzung für die Ersetzungsentscheidung anzusehen. 2. Zu den Rechtsfolgen einer unterbliebenen Belehrung und Beratung, wenn der zu belehrende Elternteil abschließend erklärt hat, dass er keine Belehrung wünscht und seinem gesamten Verhalten zu entnehmen ist, dass der Zweck der Belehrung nicht erreicht werden kann.
33	BayObLG 6. 5. 1997 1 Z BR 148/96 FamRZ 1/1998 S. 55 ff.	1. Zur Ermittlungspflicht des Gerichts bei einem Antrag des Kindes auf Ersetzung der Einwilligung zur Adoption. 2. Die Nichtzahlung von Unterhalt allein begründet keine gröbliche Pflichtverletzung. 3. Die Belehrung und Beratung durch das Jugendamt im Fall der Einwilligungsersetzung wegen Gleichgültigkeit eines Elternteils kann im Ersetzungsverfahren nachgeholt werden.
34	BayObLG 23. 3. 1998 1 Z BR 31/98 FamRZ 18/1998 S. 1196	1. Die Nichtzahlung von Unterhalt begründet für sich genommen keine gröbliche Pflichtverletzung, welche die Ersetzung der Einwilligung des Vaters in eine Annahme des Kindes rechtfertigen könnte. 2. Bei der Entscheidung darüber, ob ein Elternteil durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, kommt es darauf an, ob der Elternteil gemessen an den ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten Interesse am Schicksal des Kindes bekundet hat. In diesem Zusammenhang kann es daher insbesondere bei einer Stiefkindadoption von Bedeutung sein, ob der sorgeberechtigte andere Elternteil die Kontaktaufnahme zu dem Kind erschwert oder verhindert hat.

	Gericht Datum Aktenzeichen Fundstelle	Leitsätze
35	LG Münster 24.07.1998 5 T 771/97 FamRZ 15/99, S. 890	Die Ersetzung der Einwilligung zur Kindesannahme wegen anhaltend gröblicher Pflichtverletzung erfordert nicht, dass die Verletzung noch andauert oder bei einer Rückkehr des Kindes zu seinen leiblichen Eltern fortgesetzt würde. Anm. Stefan Liermann, S. 1685
36	OLG Köln 06.05.1999 16 Wx 54/98 FamRZ 13/1999, 889 f.	Für die Beurteilung der Frage, ob die fehlende Zustimmung der leiblichen Mutter zur Adoption ersetzt werden kann, ist auch dann auf den Zeitpunkt der jetzigen Entscheidung abzustellen, wenn der Mutter schon zu einem früherem Zeitpunkt die elterliche Sorge aberkannt worden war, Es müssen also mögliche spätere positive Entwicklungen zugunsten der Mutter von Amts wegen aufgeklärt und gegebenenfalls mitberücksichtigt werden.
37	OLG Karlsruhe 11.05.1999 Wx 33/99 FamRZ 24/99, 1688 ff.	In Übereinstimmung mit der obergerichtlichen Rechtsprechung (z.B. BayObLG, FamRZ 1994, 1348; OLG Braunschweig, FamRZ 1997, 513) sieht der Senat einen unverhältnismäßigen Nachteil für das Kind bereits darin, dass es ohne Adoption in einer rechtlich ungesicherten Beziehung zu seinen Pflegeeltern aufwachsen müsste. Im Interesse des Kindes ist es geboten, ihm das Aufwachsen in Verhältnissen zu ermöglichen, die der leiblichen Eltern-Kind-Beziehung möglichst nahekommt.
38	BayObLG 15.07.1999 1Z BR 6/99 FamRZ 24/99, 1688 ff.	1. Die Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils zur Adoption nach § 1748 III BGB ist nicht zulässig, wenn das Kind auch ohne die Adoption nicht in einem Heim untergebracht werden muss, sondern in einer Familie - auch in der Pflegefamilie, die es adoptieren will – aufwachsen kann (wie BGH, FamRZ1997, 85 = NJW 1997, 5 85). 2. Für die Tatbestände des § 1748 I BGB ist neben der objektiven anhaltend gröblichen Pflichtverletzung subjektiv ein Mindestmaß an Einsichtsfähigkeit vorauszusetzen, die es dem Elternteil ermöglicht, das Unrecht seiner Handlungsweise zu erkennen. 3. Die Tatbestände der § 1747 IV BGB und des § 1748 III BGB überschneiden sich. Ein Ersetzungsantrag nach § 1748 III BGB kann weder unter verfahrensrechtlichem noch unter materiellrechtlichem Aspekt mit der Begründung zurückgewiesen werden, die Ersetzung sei nach § 1747 IV BGB nicht erforderlich.
39	OLG Nürnberg 05.04.2000 11 UF 772/00 DAVorm 09/2000,S. 809 = FamRZ 2001, 573	Der gesetzliche Vertreter eines Kindes ist für dessen Antrag auf Ersetzung der Einwilligung der Eltern in die Adoption jedenfalls im Falle erheblicher Interessengegensätze von der Vertretung des Kindes auszuschließen und Ergänzungspflegschaft anzuordnen.
40	OLG Karlsruhe 26.05.2000 11 Wx 48/00 DAVorm 09/2000, 804	Ein unverhältnismäßiger Nachteil i.S.v. § 1748 Abs.4 BGB liegt bereits dann vor, wenn das Unterbleiben der Adoption für das Kind nachteilig ist und wenn die Abwägung der Interessen des Kindes mit denen des Vaters zu dem Ergebnis führt, dass das Interesse des Kindes an der Adoption überwiegt.
41	BayObLG 13.07.2000 1Z BR 49/00	1. Bei der Stiefkindadoption kann es von Bedeutung sein, dass der sorgeberechtigte andere Elternteil Kontakte zu dem Kind ablehnt, erschwert oder verhindert.

	FamRZ 1998, 1196	2. Bei der Entscheidung darüber, ob ein Elternteil im Rahmen einer Unterhaltsvereinbarung mit dem anderen Elternteil gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, kann auch das Verhalten des anderen Elternteils von Bedeutung sein.
42	AG Limburg 04.01.2001 3 XVI 10/1999 DAVorm 09/2001, 430	Voraussetzung einer Ersetzung der Einwilligung zur Adoption nach § 1748 III BGB; keine Ersetzung, wenn das Kind weiter in seiner Pflegefamilie verbleiben kann. Kann ein Kind weiter in seiner Pflegefamilie verbleiben, fehlt es an dem Erfordernis, dass das Kind ohne Adoption nicht in einer Familie aufwachsen könnte und hierdurch in seiner Entwicklung schwer gefährdet wäre.
43	OLG Schleswig 24.01.2001 2 W 168/00 FamRZ 14/ 2003,1042	Die Einwilligung eines Elternteils in die Annahme seines Kindes kann bei besonders schwerer geistiger Behinderung und darauf beruhender Unfähigkeit zur Pflege und Erziehung auch dann ersetzt werden, wenn das Kind ohne Adoption die bisherige Pflegestelle verlassen müsste und die Aufnahme in eine andere Pflegestelle es in seiner Entwicklung ebenso schwer gefährden würde wie eine Heimunterbringung.
44	OLG Zweibrücken 08.02.2001 3 W 266/ 00 FamRZ 24/2001, 1730	1. Ein Vormund kann den Antrag, die Einwilligung eines Elternteils in die Annahme als Kind zu ersetzen, auch dann wirksam im Namen des Kindes stellen, wenn er es selbst adoptieren möchte und den hierzu erforderlichen Antrag beim Vormundschaftsgericht bereits gestellt hat. 2. Zur Ersetzung der Einwilligung eines Vaters in die Adoption seines Kindes, dessen Mutter er vorsätzlich getötet hat.
45	OLG Celle 21.02.2001 17 UF 22/ 01 FamRZ 24/2001, 1732	Der Ersetzungsantrag des Kindes nach § 1748 I BGB ist bei Bestehen eines massiven Interessensgegensatz mit der Mutter durch einen einzusetzenden Ergänzungspfleger zu stellen.
46	BVerfG, 3. Kammer des 1. Senats 14.08.2001 1 BvR 310/ 98 FamRZ, 04/2002, 229	1. Der Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 I GG erfordert im kindschaftsrechtlichen Verfahren seine (persönlich-) mündliche Anhörung. 2. In Verfahren auf Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Adoption ist die Einführung des Blickwinkels des Kindes für die Auslegung der Voraussetzungen des § 1748 I S.1 BGB von besonderer Bedeutung.
47	BayObLG 09.11.2001 1Z BR 18/ 01 FamRZ 07/2002, 486	Ob das Unterbleiben der Adoption dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil im Sinne von § 1748 IV BGB gereichen würde, kann nur nach umfassender Abwägung der Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Interessen des Kindes und des Vaters entschieden werden.
48	BayObLG 09.01.2002 1Z BR 30/ 01 FamRZ 16/2002, 1142	Zu den Voraussetzungen der Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption seines (türkischen) Kindes durch (deutsche) Ehegatten nach dem Gleichgültigkeitstatbestand.
49	BVerfG, 3. Kammer des 1. Senats 16.01.2002 1 BvR 1069/ 01 FamRZ 08/2002, 535	In der Ersetzung der Einwilligung der Mutter in die Adoption ihrer in Pflegefamilien lebenden nichtehelichen Kinder liegt jedenfalls dann kein Verstoß gegen das Elternrecht gem. Art. 6 II S.1 GG, wenn ihr eine anhaltende und gröbliche Pflichtverletzung gegenüber den Kindern vorzuwerfen ist (hier: unregelmäßige Ernährung, kein Ausleben dürfen des kindlichen Bewegungsdrangs und kein Schutz vor den Schlägen des Vaters).
50	BayObLG 26.03.2002 1Z BR 35/ 01	1. Begehrt im Verfahren nach § 1748 BGB das Kind die Ersetzung der Einwilligung des leiblichen Vaters in die Adoption durch den Stiefvater, so ist nur das Kind, nicht auch der Stiefvater beschwerdebe-

	FamRZ 18/ 2002, 1282	<p>rechtigt.</p> <p>2. Zur „Verfahrensfähigkeit“ eines ausländischen Minderjährigen.</p> <p>3. Die Anwendung deutschen Rechts anstelle des Heimatrechts des Kindes nach Art. 23 S.2 EGBGB kommt insbesondere dann in Betracht, wenn das Heimatrecht des Kindes anders als § 1748 BGB keine Möglichkeit vorsieht, die verweigerte Einwilligung seines Vaters zu ersetzen und das Kind sich auf Dauer in der Obhut seiner mit einem deutschen Staatsangehörigen wiederverheirateten Mutter in Deutschland aufhält.</p>
51	<p>BayObLG 31.03.2003 1Z BR 25/03</p> <p>FamRZ 4/2004, 303</p>	<p>Im Verfahren der Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils zur Annahme als Kind sind bei Anhaltspunkten für Auslandsberührung die Staatsangehörigkeit der Annehmenden und des Kindes von Amts wegen zu ermitteln.</p>
52	<p>BVerfG 04.06.2003 1 BvR 2114/02</p> <p>FamRZ 19/2003, 1448 = JAmt 02/ 2004, 81 = ZfJ 3/2004, 111</p>	<p>Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG ist verletzt, wenn in einem Verfahren zur Ersetzung der Einwilligung in eine Adoption der anwaltlich vertretenen Mutter wegen – vermeintlich – unbekanntem Aufenthalts nicht der gesamte Verfahrensstoff zur Kenntnis gebracht wird.</p>
53	<p>BayObLG 10.09.2003 1Z BR 36/03</p> <p>JAmt 02/2004, 83 = FamRZ 5/2004, 397</p>	<p>1. Zu den Voraussetzungen einer Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption seines Kindes durch den Stiefvater nach dem Gleichgültigkeitstatbestand.</p> <p>2. Ein objektiv mehr deutiges Verhalten, das sowohl auf Rücksichtnahme auf das Kind als auch auf gleichgültigkeit beruhen kann, lässt nur dann den Schluss auf die Gleichgültigkeit zu, wenn das Motiv der Rücksichtnahme ausgeschlossen werden kann.</p>
54	<p>BayObLG 20.01.2004 1Z BR 109/03</p> <p>FamRZ 22/2004, 1812</p>	<p>Ersetzung der Einwilligung des nichtehelichen Vaters in die Adoption durch die Pflegeeltern in einem Fall, in dem das Kind ab seinem zehnten Lebensmonat seit ca. Sechs Jahren ohne Unterbrechung in die Familie der Pflegeeltern wie ein leibliches Kind integriert ist.</p>
55	<p>BayObLG 12.10.2004 1Z BR 71/04</p> <p>FamRZ 7/2005, 541</p>	<p>Zu den Voraussetzungen einer Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption seines Kindes durch den Stiefvater.</p>
56	<p>OLG Stuttgart 14.12.2004 8 W 313/04</p> <p>FamRZ 7/2005, 542</p>	<p>1. Um eine mit Art. 6 GG und Art. 8 EMRK nicht mehr zu rechtfertigende Ungleichbehandlung des nichtehelichen Vaters mit einem mit der Mutter verheirateten oder von ihr geschiedenen Vater auszuschießen und dem Elternrecht des leiblichen Vaters gerecht zu werden, darf gemäß § 1748 IV BGB die Einwilligung des Vaters nur dann ersetzt werden, wenn bei Unterbleiben der Adoption ein gegenüber den zu schützenden Interessen des Vaters besonders großer Nachteil für das Kindeswohl eintreten würde. Insoweit kann auf die zum Begriff des unverhältnismäßigen Nachteils in § 1748 I BGB entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden (Anschluss, BayObLG, FamRZ 2002, 486 = NJW-RR 2002, 433; Abweichung von OLG Karlsruhe, FamRZ 2001, 573)</p> <p>2. Ein eigener Verfahrenspfleger für das Kind ist nicht erforderlich i.S. des § 50 I, III FGG, wenn seine Interessenwahrung anderweitig – zum Beispiel durch das Jugendamt – sichergestellt ist.</p>
57	<p>OLG Saarbrücken 18.11.2004 5 W 221/04 - 73</p>	<p>Die Einwilligung eines (inhaftierten) Vaters in die Adoption seines Kindes darf ersetzt werden, wenn er in der Vergangenheit keinerlei reales Interesse an seinem zu ihm keinen Kontakt haltenden Kind gezeigt hat, Unerhaltszahlungen verweigert hat und das Kind in eine</p>

	FamRZ 18/2005, 1586	neue Familie integriert ist und den für es sorgenden Partner seiner Mutter als seinen Vater betrachtet.
58	BayObLG 17.03.2005 1Z BR 111/04 FamRZ 18/2005, 1587	Zur Ersetzung der Einwilligung des nichtehelichen Vaters in die Adoption durch den Stiefvater in einem Fall, in dem das Kind seit dem Säuglingsalter (seit rund neun Jahren) ohne Unterbrechung im Haushalt des Stiefvaters und der leiblichen Mutter aufgewachsen ist und zum leiblichen Vater kein Kontakt bestand.
59	BGH 23.03.2005 XII ZB 10/03 FamRZ 11/2005, 891	Zum Erfordernis des unverhältnismäßigen Nachteils im Sinne des § 1748 IV BGB.
60	BVerfG 29.11.2005 1 BvR 1444/01 FamRZ 2/2006, 94	1. Im Rahmen der Ersetzung der Einwilligung des leiblichen Vaters in die Adoption seines nichtehelich geborenen Kindes durch den Ehemann der Kindesmutter ist eine umfassende Interessen-abwägung zwischen den Interessen des Kindes und denen des Vaters vorge- sehen. 2. Eine Beschränkung auf die Feststellung, dass zwischen dem Vater und dem Kind seit elf Jahren faktisch keine Vater-Kind-Beziehung bestanden habe, stellt hierbei keine angemessene Würdigung der grundrechtlich geschützten Interessen des Vaters dar. Zu berücksichtigen sind vielmehr auch Zeiten, in denen der Vater seine Elternverantwortlichkeit wahrgenommen hat, ferner ist zu prüfen, welche Gründe den Vater an der Aufrechterhaltung eines gelebten Vater-Kind-Verhältnisses gehindert haben.
61	BVerfG 27.4.2006 1 BvR 2866/04 FamRZ 18/2006, 1355	Selbst wenn ein gelebtes Vater-Kind-Verhältnis fehlt, kann die Einwilligung des nichtehelichen Vaters nach § 1748 IV BGB regelmäßig nur ersetzt werden, sofern er selbst durch sein Verhalten das Scheitern eines solchen Verhältnisses zu verantworten hat.
62	AmtsG Nidda 27.2.2007 6 X 30/02 FamRZ 23/2007, 2005	1. Zwischen Pflegefamilie und Herkunftsfamilie besteht eine Konkurrenz von beiderseits verfassungsrechtlich geschützten Positionen, von denen keine der anderen von vornherein überlegen ist. 2. Ein Unterbleiben der Adoption durch die Pflegeeltern kann geboten sein, damit die leiblichen Eltern (denen schon das Sorgerecht entzogen wurde) wenigstens formal die Elternrolle behalten können.
63	OLG Brandenburg 15.3.2007 11 Wx 43/06 FamRZ 23/2007, 2006	1. Zur Ersetzung der Einwilligung des Vaters in die Adoption des Kindes bei gröblicher Pflichtverletzung (hier: Tötung der Mutter) 2. Bei dieser Alternative ist nicht zusätzlich zu prüfen, ob das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unterhältnismäßigem Nachteil gereichen würde.
64	OLG Frankfurt/M. 23.7.2007 20 W 76/ 07 FamRZ 3/2008, 296	Bei der Entscheidung über die Ersetzung der Zustimmung eines Elternteils zur Adoption mehrerer Kinder ist die Voraussetzung der anhaltend gröblichen Pflichtverletzung differenziert in Bezug auf jedes einzelne Kind zu prüfen. Dabei kann auch ein Verhalten der Eltern während der Schwangerschaft berücksichtigt werden, wenn es sich erkennbar auf die Lebenssituation des Kindes nach der Geburt auswirkt, etwa weil hierdurch Zustände geschaffen oder beibehalten werden, die es zusammen mit dem Verhalten der Eltern während eines notwendigen Krankenhausaufenthaltes des Kindes unmittelbar nach der Geburt aus Gründen des Kindeswohls nicht als verantwortbar erscheinen lassen, den Säugling danach in die Obhut und den Haushalt der Eltern zu geben

Literatur

DIJuF-Rechtsgutachten vom 21.02.2005: Ersetzung der elterlichen Einwilligung in die Adoption im Rahmen von Hilfe zur Erziehung bei Pflegeeltern, § 36 Abs. 1 S. 2 SGB VIII, §§ 1746, 1748 Abs. 1 und 4 BGB. In: JAmt 2005. S. 187 ff.

DIJuF-Rechtsgutachten vom 27.10.2008: Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils zur Adoption gem. § 1748 BGB; Unzulässigkeit einer „Blanko-Ersetzung“ vor Einleitung eines konkreten Adoptionsverfahrens; zum Problem der Rechtssicherheit für künftige Adoptionsbewerber, § 1748. In: JAmt 2009. S. 174 f.

DIJuF-Themengutachten vom 27.10.2011: Stiefkinderadoption und Kindesunterhalt – Häufig gestellte Fragen und die Antworten – (kann heruntergeladen werden unter: www.dijuf.de/DIJuF-Themengutachten.html)

Hoffmann, Birgit: Adoptionsoption in der Hilfeplanung – Perspektive der Fachkräfte in der Hilfeplanung. In: JAmt 2011. S. 10 ff.

Hoffmann, Birgit: Verfahrenskostenhilfe in Verfahren zur Ersetzung der elterlichen Einwilligung. In: FamRZ. 2010. Heft 17. S. 1394 ff.

Paulitz, Harald (Hrsg.): Adoption. Positionen, Impulse, Perspektiven. ein Praxihandbuch von R. Bach u. a. 2. überarb. u. erw. Aufl., München 2006.

Salgo, Ludwig: Weshalb und wie ist die Geeignetheit eines Kindes/Jugendlichen für die Adoption gem. § 36 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII zu überprüfen, in: ZfJ. 91. Jg. 2004. Nr. 11 S. 411 ff.

Willutzki, Siegfried: Die Ersetzung der elterlichen Einwilligung in die Adoption. In: Kindschaftsrecht und Jugendhilfe. 2007. S. 18 ff.