

Titel:

Umgangsrecht der vom Vater des Kindes getrennt lebenden Ehefrau

Normenketten:

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 6 Abs. 2

BGB § 1589 S. 1, § 1591, § 1626a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, § 1684, § 1685, § 1686a, § 1754 Abs. 1

EGBGB Art. 19

KSÜ Art. 5 Abs. 1

EMRK Art. 8 Abs. 1

FamGKG § 40 Abs. 1 S. 1, § 45 Nr. 2, § 63 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

Zum vom betreuenden Vater und der im Leben des Kindes präsenten (Leih-)Mutter abgelehnten Umgangsrecht der Wunschmutter, bei der es aufgrund der Trennung der (Wunsch-)Eltern ca. 7-8 Monate nach der Geburt des Kindes nicht zur Adoption des Kindes kam. (Rn. 29 – 49)

1. Der gewöhnliche Aufenthalt eines im Ausland von einer „Leih“-Mutter geborenen Kindes, das entsprechend dem übereinstimmenden Willen aller an der Leihmutterschaft beteiligten Personen alsbald nach der Geburt rechtmäßig nach Deutschland verbracht wird, ist in Deutschland und seine Abstammung richtet sich folglich gem. Art. 19 EGBGB nach deutschem Recht. (Rn. 30) (redaktioneller Leitsatz)

2. Maßgeblich dafür, ob das Zusammenleben der Bezugsperson mit dem Kind iSv § 1685 Abs. 2 BGB längere Zeit andauert hat, ist das Alter des Kindes und der kindliche Zeitbegriff. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

3. Für die Einräumung des Umgangsrechts einer engen Bezugsperson mit einem Kind kommt es vorbehaltlich der Frage, ob der Umgang zwischen beiden dem Kindeswohl dient, nicht darauf an, ob die sozial-familiäre Beziehung zwischen ihnen noch fortbesteht (ebenso BGH BeckRS 2021, 18685). (Rn. 37) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vaterschaft, Adoption, Eizellenspende, Leihmutterschaft, Umgangsregelung, sozial-familiäre Beziehung, Übernahme tatsächlicher Verantwortung, häusliche Gemeinschaft, soziale Mutter

Vorinstanz:

AG Neustadt a.d. Aisch, Endbeschluss vom 05.06.2020 – 1 F 38/20

Fundstellen:

FamRZ 2021, 1807

NJW-RR 2021, 1232

LSK 2021, 23155

Tenor

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts Neustadt/Aisch vom 05.06.2020 wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Antragstellerin.

3. Der Verfahrenswert wird auf 3000 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin begehrt Umgang mit dem am ... 2017 geborenen Kind des Antragsgegners.

2

Die Antragstellerin und der Antragsgegner, der Vater des Kindes, sind seit 2012 verheiratet. Für die Antragstellerin ist es die zweite Ehe. Die Eheleute leben seit März / April 2018 nicht mehr in ihrer früheren häuslichen Lebensgemeinschaft in D..

3

Der Antragsgegner unterhielt in der Zeit vor der Geburt des Kindes berufsbedingt eine doppelte Haushaltsführung zwischen D. und Erlangen.

4

Die Antragstellerin ist im April 2002 nach Deutschland gezogen. Sie hat Betriebswirtschaftslehre mit dem Schwerpunkt Gesundheitswesen studiert (Diplomkauffrau). Später absolvierte sie ein humanmedizinisches Studium. Sie ist nicht berufstätig, finanziert ihren Lebensunterhalt aus Ersparnissen und wohnt weiterhin mietfrei im früheren Familienheim in D..

5

Die Beteiligten hatten einen gemeinsamen Kinderwunsch. Die Antragstellerin erlitt zwei Fehlgeburten. Nach dreimaliger Vorstellung im Kinderwunschzentrum wurden weitere Behandlungen von der Antragstellerin abgelehnt.

6

E. wurde am ... 2017 durch ihre Mutter, die Beteiligte T., in Tschechien geboren. Die Eizelle war anonym durch eine unbekannte Frau gespendet, die Samenzelle stammte vom Vater. Schon vor der Geburt hatte der Vater mit Zustimmung der Mutter am 05.06.2017 vor dem zuständigen Standesamt in B./Tschechien die Vaterschaft anerkannt.

7

In einer „Vereinbarung der Eltern über Anpassung der Verhältnisse des minderjährigen Kindes“, (nach berichteter Übersetzung: „Vereinbarung der Eltern zur Regelung der Verhältnisse des minderjährigen Kindes“), die nach den Angaben des Vaters bereits am 12.06.2017 zwischen dem Vater und der Mutter geschlossen wurde - die dem Senat vorliegende Kopie enthält notariell beglaubigte Unterschriften mit Datum vom 04.09.2017 -, heißt es nach der vorgelegten berichteten Übersetzung unter anderem:

„... Die Eltern des minderjährigen Kindes E. (Mädchen) oder E. (Junge), geb. 2017 sind sich hiermit einig, die minderjährige E. (Mädchen) oder E. (Junge), geb. 2017 wird sofort nach ihrer Geburt in Erziehung und Unterhalt des Vaters, Herrn ..., anvertraut.

Die minderjährige E. (Mädchen) oder E. (Junge), geb. 2017 wird also nach ihrer Geburt mit dem Vater in der Bundesrepublik Deutschland leben und vom Vater, Herrn ..., und seiner Ehefrau erzogen und unterhalten.

Der Vater verlangt nicht, dass sich die Mutter am Unterhalt ... beteiligt. ... Die Mutter erklärt, sie will sich an Erziehung und Unterhalt der minderjährigen E. (Mädchen) oder E. (Junge) nicht beteiligen, sie will mit ihr keinen Umgang haben, sie verlangt keinen Umgang mit der minderjährigen E. (Mädchen) oder E. (Junge) festzulegen.

Die Mutter stimmt zu, dass die Ehefrau des Vaters die minderjährige E. (Mädchen) oder E. (Junge) adoptiert und verpflichtet sich zur maximalen Mitwirkung in einem Adoptionsverfahren zum Zweck der Annahme der minderjährigen E. (Mädchen) oder E. (Junge) durch die Ehefrau des Vaters an Kindes statt, wobei sie sich des Weiteren verpflichtet, vor dem zuständigen Gericht oder einer sonstigen Behörde ihre Zustimmung zur Annahme des Kindes durch die Ehefrau des Vaters zu erklären. ...“

8

Der Vater und seine Frau waren nach der Geburt des Kindes im Krankenhaus zugegen. Das neugeborene Kind blieb noch drei Tage im Krankenhaus, sodann wechselte es zu ihnen ins Hotel. Für das Kind wurde am 28.08.2017 ein tschechischer und später auch ein deutscher Geburtseintrag angelegt, in dem Vater und Mutter verzeichnet sind.

9

Während der Antragsgegner in Tschechien die Rechtsverhältnisse ordnete, kümmerte sich die Antragstellerin im Hotel um E. Nach ihrer Rückkehr nach Deutschland knapp vier Wochen nach der Geburt des Kindes versorgte und betreute die Antragstellerin tagsüber das Kind im Familienheim, während der Antragsgegner in dieser Zeit mit Umbauarbeiten am Haus samt Garten beschäftigt war und

Rechtsangelegenheiten regelte. Der Antragsgegner brachte E. abends zu Bett und las ihr vor. E. schlief im ehelichen Schlafzimmer. Ab der Geburt des Kindes bis Ende Mai oder Juni 2018 nahm der Vater Elternzeit. Die Beteiligten berichten für diese Zeit von verschiedenen Streitigkeiten, die schon bald nach der Rückkehr aus Tschechien begannen. Des Weiteren werden auch tätliche Übergriffe sowie Streit um Sauberkeitsanforderungen genannt, wovon das Jugendamt D. Kenntnis erhielt und wozu der Vater Anlagen mit Schilderungen von Zeugen vorlegt.

10

Am 11.12.2017 erteilte die in Tschechien wohnhafte Mutter dem Vater eine „Generalvollmacht und Sorgenvollmacht“ für das Kind E., geb. am ... 2017, die sie im Januar 2021 widerrief. Ein Adoptionsverfahren wurde bis heute nicht eingeleitet.

11

Das Jugendamt D. riet nach einer Gefährdungsmeldung dem Vater im Februar 2018, sein Haus mit dem Kind zu verlassen und ohne die Antragstellerin zu wohnen. Der Vater kaufte sodann ein Haus in E. und verzog dorthin im April 2018. Nach dem überraschenden Tod ihrer Mutter flog die Antragstellerin im März 2018 für vier Wochen nach China. Im Oktober 2018 und Januar oder Februar 2019 hatte die Antragstellerin Kontakt mit E. in D..

12

Während der Arbeitszeit des Vaters wurde E. in einer Kinderkrippe und sodann im Kindergarten betreut. Ausweislich des Berichts des Jugendamts N. ist E. altersgemäß entwickelt, gesund und fröhlich. Als sie in der Einrichtung nach der Mutter gefragt und eine Erzieherin als ihre Mutter angesprochen hat, übergab der Vater ihr für die Krippe ein Foto der Leihmutter. Wie die Anhörung der Mutter durch den Senat ergab, hat sich der Kontakt zwischen der Mutter und dem Kind intensiviert. Der Vater verbrachte in den letzten zwei Jahren viermal eine Woche Urlaub in der Nähe der Mutter. Diese erhält - nach eigenen Angaben täglich - Bilder E.s vom Vater übermittelt.

13

Die Antragstellerin hat im ersten Rechtszug vorgetragen, die Beteiligten hätten in der Ehe den Entschluss gefasst, eine Familie zu gründen. Sie habe das Procedere der Eizellspende und der Leihmutterschaft unterstützt. Ohne ihre Zustimmung wäre die Leihmutterschaft in Tschechien nicht möglich gewesen. Es sei Voraussetzung gewesen, dass das Kind auch eine Mutter haben werde. Sie habe das Kind in Deutschland adoptieren wollen, der Antragsgegner habe die Verwirklichung ihrer Mutterschaft aber nicht mehr aktiv betrieben. Sie habe bis Mai 2018 E. zusammen mit dem Antragsgegner betreut und erzogen. Vom Tag der Geburt an habe sie E. umsorgt und geliebt wie ein eigenes Kind. Sie brauche eine Mutter, auch wenn E. nur Umgang mit ihr haben werde. Bis Ende 2019 hätten noch Kontakte zwischen ihr und dem Kind stattgefunden. Im April 2019 hätte sie ein Einschreiben erhalten, in dem der Vater ihr die Trennung nochmals förmlich erklärt habe. Im Mai 2019 habe sie E. nochmals in E. besucht. Seitdem habe der Vater jeden Kontakt zwischen ihr als Mutter und E. unterbunden. Ihr sei bewusst, dass die Umgangsproblematik durch die Leihmutterschaft deutlich erschwert sei und gegebenenfalls nur ein Umgang nach § 1685 BGB in Betracht komme. Eine baldige Umgangsregelung sei erforderlich, um die Bindungen E.s an sie als Antragstellerin aufrechtzuerhalten. Das Kind solle nicht ohne Mutter aufwachsen. Es sei besser, wenn E. viele Beziehungen zu Personen habe. Sie beziehe sich überdies auf Ihre schriftliche Stellungnahme vom 16.12.2020.

14

Die Antragstellerin hat eine Regelung begehrt, wonach sie berechtigt ist, E. alle vier Wochen in der Zeit von Freitag 15:00 Uhr bis Sonntag 19:00 Uhr beginnend ab 31.01.2020 zu sich zu nehmen.

15

Der Antragsgegner hat beantragt, den Antrag abzuweisen.

16

Die Antragstellerin sei nicht die Mutter E.s. Ihr stehe kein Umgangsrecht nach § 1684 BGB zu. Auch ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 BGB sei nicht gegeben, weil keine sozial-familiäre Beziehung bestehe. Selbst in der Zeit vor der Trennung habe er sich mit dem Kind zeitweise bei seiner Mutter bzw. bei seinem Onkel aufgehalten, weshalb die Antragstellerin das Kind in seinen ersten Lebensmonaten nicht

überwiegend versorgt habe. Seit seinem Wegzug Anfang April 2018 nach E. habe er dort seinen dauerhaften Aufenthalt mit der Tochter. E. habe die Antragstellerin im Jahr 2019 letztmalig an einem Vormittag gesehen. Seit April 2018 bis Januar 2020 habe die Antragstellerin das Kind allenfalls fünf- bzw. sechsmal für wenige Stunden gesehen. Von einer sozial-familiären Beziehung könne deshalb nicht gesprochen werden, ebensowenig könne an ein bestehendes Vertrauensverhältnis zwischen der Antragstellerin und E. angeknüpft werden. Es sei bereits eine Entfremdung eingetreten. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens habe die Antragstellerin eine Vergütung der anfänglichen Betreuung des Kindes erreichen wollen. Darüber hinaus habe sie gegen ihn polizeiliche Anzeigen erstattet, die durch die Staatsanwaltschaft D. eingestellt worden seien.

17

Das Amtsgericht hat einen Bericht des Jugendamtes N. erhält, auf den Bezug genommen wird.

18

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 05.06.2020 den Antrag abgewiesen und zur Begründung darauf abgestellt, dass es an einer sozial-familiären Beziehung im Sinne von § 1685 Abs. 2 BGB fehle. Darüber hinaus würde ein Umgang nicht dem Kindeswohl dienen, weil der Antragsgegner diesen strikt verweigere und das Verhältnis zwischen den Beteiligten zerrüttet sei. Übergaben des Kindes an die Antragstellerin würden zu dessen seelischer Belastung führen.

19

Gegen diesen ihr am 17.06.2020 zugestellten Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer am 06.07.2020 beim Amtsgericht eingegangenen Beschwerde.

20

Es bestehe zwischen E. und ihr eine sozial-familiäre Beziehung im Sinne von § 1685 Abs. 2 BGB. Der Umgang sei für das Kind auch Kindeswohl dienlich. Bis Frühjahr 2018 habe man sich in D. gemeinsam um das Kind gekümmert. Zu einer Vertiefung der Beziehung sei es einzig wegen des treuwidrigen Verhaltens des Beschwerdegegners in der Folgezeit nicht gekommen. Der Vater habe absurde Vorwürfe gegen sie erhoben. Er habe ihr in der Folgezeit den Kontakt zu dem Mädchen abgeschnitten. Sie sei bereit, ihren Lebensmittelpunkt nach Mittelfranken zu verlegen, wenn sie ein Umgangsrecht mit E. erhalten werde. Es gebe für sie in ihrer rechtlichen Lage in Deutschland nicht die richtigen Vorschriften für den Umgang. Die lange Zeit der Kontaktunterbrechung zum Kind sei ihr nicht anzulasten. Dem Jugendamtsbericht sei zu entnehmen, dass der Antragsgegner schon jetzt Rat bei einem Kinder- und Jugendpsychiater für das Kind suchen sollte. Er setze eine Lebenslüge in die Welt. Es könne nicht schaden, wenn E. viele Personen habe, die sie lieben würden.

21

Die Antragstellerin beantragt,

die Entscheidung des Amtsgerichts Neustadt a.d. Aisch aufzuheben und ihrem erstinstanzlichen Antrag stattzugeben.

22

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

23

§ 1685 Abs. 2 BGB stelle nicht auf Verschulden ab. Es habe zahlreiche und massive Gründe dafür gegeben, dass die Adoption nicht zustande gekommen sei. Das Kind sei erst am 09.09.2017 nach D. gekommen. Zwar habe man es zunächst gemeinsam betreut, aber er habe es immer zu Bett gebracht. Schon am 17.12.2017 sei er nach einem Streit mit dem Kind zu seiner Mutter gezogen, wo er bis Anfang Februar 2018 geblieben sei. Zwar sei er danach kurz wieder in sein Haus in D. mit eingezogen. Er habe aber mit E. im Erdgeschoss gewohnt und die Antragstellerin im ersten Obergeschoss. Auch in dieser Zeit habe er E. ausschließlich betreut. Im März 2018 sei die Antragstellerin nach China geflogen und am 25.03.2018 zurückgekommen. Da es sogleich erneut Streit gegeben habe, sei er wieder zu seiner Mutter ausgewichen und danach nach Franken umgezogen.

24

Es bestehe keine sozial-familiäre Beziehung zwischen der Antragstellerin und E. Denn zwischen der Geburt und dem Auszug lägen nur acht Monate, innerhalb welcher er sich überwiegend allein um die Betreuung gekümmert habe. Er habe alle notwendigen Arzttermine, Vorsorgeuntersuchungen, Physiotherapie usw. wahrgenommen. Wenn es gefährdende Einflüsse durch die Antragstellerin gegeben habe, sei er mit E. zu seinen Verwandten gezogen, um sie dem zu entziehen. Ein Bindungsaufbau habe nicht stattgefunden und zum jetzigen Zeitpunkt wirke jedenfalls keine Bindung an die Antragstellerin mehr fort. Sie sei für E. eine völlige Fremde. In rund drei Jahren habe die Antragstellerin E. ca. fünfmal gesehen. Dadurch habe E. zu ihr keine Bindung, es bestehe auch keine Beziehung. Er lehne einen Umgang ab und halte einen weiteren Kontakt zwischen der Antragstellerin und E. für deren Wohl nicht dienlich. Dagegen halte er durchaus Kontakt mit der Leihmutter. Diese habe vier Kinder, Halbgeschwister E.s. Er stehe auch in gutem Kontakt mit seiner eigenen Mutter, E.s Großmutter.

25

Der vom Senat bestellte Verfahrensbeistand lernte E. in seiner Kanzlei kennen und führte mit dem Vater ein Gespräch, in dem er ihn als von den Auseinandersetzungen getroffen und belastet erlebte. Mit der Antragstellerin führte er ein Telefonat. Sie war enttäuscht, nicht die Mutter des Kindes zu sein und seine Entwicklung nicht verfolgen zu können. Auf die Stellungnahme des Verfahrensbeistandes vom 18.12.2020 wird Bezug genommen.

26

Der Senat hat die Antragstellerin, den Vater und E. persönlich angehört. Anders als das Ausgangsgericht hat es auch die in Tschechien lebende Mutter am Verfahren beteiligt und in einem weiteren Termin angehört. Diese beschrieb ihre persönliche Lebenssituation und wandte sich gegen einen Umgang der Antragstellerin mit dem Kind. Mit der Antragstellerin habe sie nie persönlich gesprochen. E. würde von ihren Kindern als Schwester akzeptiert. Im Übrigen wird auf den Vermerk vom 20.07.2021 Bezug genommen.

27

Am 19.07.2021, einen Tag vor der weiteren Anhörung, gaben die Eltern vor einem deutschen Notar Sorgeerklärungen ab.

II.

28

Die zulässige (§§ 58, 63 ff. FamFG) und fristgemäß eingelegte Beschwerde ist nicht begründet.

1.

29

Die Antragstellerin hat kein Umgangsrecht mit dem Kind nach § 1684 BGB, weil sie mit diesem nicht verwandt ist, § 1589 Satz 1 BGB, denn sie hat das Kind nicht geboren, § 1591 BGB. Mangels Annahme als Kind durch die Antragstellerin hat es auch nicht die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes nach § 1754 Abs. 1 BGB.

30

Der gewöhnliche Aufenthalt eines im Ausland von einer „Leih“-Mutter geborenen Kindes, das entsprechend dem übereinstimmenden Willen aller an der Leihmutterschaft beteiligten Personen alsbald nach der Geburt rechtmäßig nach Deutschland verbracht wird, ist in Deutschland. Ein vorheriger gewöhnlicher Aufenthalt im Geburtsland bestand dann nicht (BGH FamRZ 2019, 892; kritisch hierzu Hösel, Grenzüberschreitende Leihmutterschaft als Herausforderung im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, S. 64 ff.). Da das Kind zeitnah wie schon bei seiner Geburt geplant nach Deutschland verbracht wurde, hat es hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet und seine Abstammung richtet sich folglich nach deutschem Recht (Art. 19 EGBGB; Dethloff JZ 2014, 922, 929; Heiderhoff NJW 2014, 2673, 2675 jeweils m. w. N.). Im Übrigen gilt die Leihmutter auch nach tschechischem Recht als rechtliche Mutter (Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderteil Tschechische Republik, S. 65; im Gegensatz zu der vom BGH FamRZ 2015, 240 entschiedenen und von Heiderhoff a.a.O. diskutierten Rechtslage), sie ist auch im dortigen Geburtenregister eingetragen. Da sich auch die Regelung der elterlichen Sorge nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes richtet (Art. 5 Abs. 1 KSÜ), war die Mutter gemäß § 1626a Abs. 3 BGB allein sorgeberechtigt, aufgrund der nunmehr abgegebenen Sorgeerklärungen besteht die gemeinsame elterliche Sorge (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB). Die elterliche Sorge umfasst auch das Recht, den Umgang des Kindes zu bestimmen (BGH FamRZ 2016, 1752 Rn. 44).

31

Die Antragstellerin kann sich nicht darauf berufen, dass sie im Hinblick auf die vereinbarte Leihmutterschaft so zu behandeln sei, als ob sie die leibliche Mutter wäre. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Antragsgegner, was von ihm bestritten wird, treuwidrig vereitelt hat, dass sie das Kind habe adoptieren können. Der Gesetzgeber hat sich bei der Reform des Kindschaftsrechts nämlich bewusst für die Frau als Mutter entschieden, die das Kind geboren hat (BT-Drs. 13/4899 S. 82 f.; zur Leihmutterschaft etwa Palandt/Siehe, BGB, 80. Aufl., vor § 1591 BGB Rn. 14; Di Cato, in juris-PK, Stand 15.10.2019, § 1591 BGB Rn. 10). Dies gilt auch, wenn wie im vorliegenden Verfahren das Kind genetisch von einer Eizellspenderin abstammt. Der Gesetzgeber hat hierbei auf die durch die Schwangerschaft entstandene körperliche und psychosoziale Beziehung zwischen Leihmutter und Kind abgestellt (BGH FamRZ 2015, 240 Rn. 47; BT-Drs. 13/4899 S. 82). Diese Beziehung wird durch den genetischen und rechtlichen Vater aufrechterhalten. Für ein Elternrecht der Antragstellerin und ein hieraus abgeleitetes Umgangsrecht ist kein Raum.

32

Umgekehrt war bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.12.2014 (BGH FamRZ 2015, 240; hierzu Dethloff JZ 2014, 922, 926 ff.) sogar streitig, ob eine ausländische Gerichtsentscheidung, die bei der Leihmutterschaft die Feststellung der rechtlichen Verwandtschaft der Wunschmutter enthält, gegen den deutschen ordre public verstößt. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof jedenfalls in den Fällen verneint, in denen ein Elternteil mit dem Kind genetisch verwandt ist (a.a.O. sowie BGH FamRZ 2018, 1846 Rn. 16). Für die Anerkennung sei entscheidend auf das Kindeswohl, mithin auf die Rechte des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG und aus Art. 8 Abs. 1 EMRK abzustellen, welche auch ein Recht des Kindes auf rechtliche Zuordnung zu beiden Eltern gewährleisten (BGH FamRZ 2018, 1846 Rn. 21). Ein Recht der Antragstellerin, als soziale Wunschmutter eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung begründen zu können bei geregelter Elternschaft des Vaters und der (Leih-)Mutter, lässt sich hieraus nicht ableiten. Es ist auch de lege ferenda nicht vorgesehen (Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts vom 12.03.2019, S. 23; Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Teil 3, Thesen 1 - 3).

2.

33

Die Antragstellerin hat auch kein Umgangsrecht gemäß § 1685 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BGB.

34

Enge Bezugspersonen eines Kindes haben gemäß § 1685 Abs. 1 und 2 BGB ein Recht auf Umgang, wenn dieser seinem Wohl dient, sofern sie für das Kind tatsächliche Verantwortung tragen oder zuvor getragen haben (sozial-familiäre Beziehung), womit auch der Schutz des Familienlebens zwischen einer sozialen Mutter und einem Kind gemäß Art. 8 EMRK (hierzu EuGHMR FamRZ 2021, 194 m. Anm. Hammer; zum Umgangsrecht des intendierten Elternteils auch OLG Frankfurt FamRZ 2020, 1923; OLG Braunschweig FamRZ 2021, 195) verwirklicht wird. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn die enge Bezugsperson mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.

35

a) Nach dem Ergebnis der Anhörungen und unter Würdigung des schriftlichen Vortrages der Beteiligten geht der Senat davon aus, dass die Antragstellerin für das Kind E. keine enge Bezugsperson ist im Sinne des § 1685 Abs. 2 BGB. Die Zeit, in der die Antragstellerin tatsächliche Verantwortung für das Kind getragen hat und mit ihm zusammenlebte, ist keine längere im Sinne der Vorschrift des § 1685 Abs. 2 Satz 2 BGB.

36

Maßgeblich zur Bestimmung der „längeren Zeit“ ist wie bei § 1632 Abs. 4 BGB das Alter des Kindes und der kindliche Zeitbegriff (OLG Braunschweig FamRZ 2021, 195 juris Rn. 29; OLG Bremen FamRZ 2013, 311; Splitt FamRB 2021, 341, 343; Staudinger/Dürbeck, BGB, Stand 10.04.2021, § 1685 BGB Rn. 18 m. w. N.). Hiervon ist bei einem Zusammenleben in einem Zeitraum von über einem Jahr auszugehen (BGH FamRZ 2005, 705 Rn. 8; vom BGH in FamRZ 2020, 1004 Rn. 27 für einen Zeitraum von 1 1/2 Jahren erneut bejaht; Altrogge in BeckOGK, Stand 15.02.2021, § 1685 BGB Rn. 99), im Übrigen kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an (Gottschalk in PK-Kindschaftsrecht, 2. Aufl., § 1685 BGB Rn. 15).

37

Die Frage, ob die sozial-familiäre Beziehung noch fortbesteht, ist für die Einräumung eines Umgangsrechts dagegen für sich genommen - also vorbehaltlich der Frage, ob der begehrte Umgang dem Kindeswohl dient (§ 1685 Abs. 2 Satz 1 BGB n.F. i.V. mit § 1685 Abs. 1 BGB) - ohne Belang (BGH, Beschluss vom 16.06.2021, Az. XII ZB 58/20, Rn. 16; FamRZ 2005, 705 Rn. 9). Auch das Zusammenleben in einem Haushalt ist keine notwendige Voraussetzung der sozial-familiären Beziehung. Die Übernahme tatsächlicher Verantwortung kann auch in anderer Form erfolgen, indem etwa wesentliche Betreuungsleistungen für das Kind erbracht werden, ohne mit diesem dauerhaft in einem Haushalt zu leben (BGH, Beschluss vom 16.06.2021, Az. XII ZB 58/20, Rn. 17). Allerdings dient § 1685 Abs. 2 BGB nicht dazu, ein bisher nicht vorhandenes Familienleben zu begründen (BVerfG FamRZ 2006, 1661 Rn. 12; BGH, Beschluss vom 16.06.2021, Az. XII ZB 58/20, Rn. 19). Erforderlich aber auch ausreichend ist es, wenn an ein einmal entstandenes Vertrauensverhältnis angeknüpft werden kann (OLG Schleswig ZKJ 2019, 187; Palandt/Götz, BGB, 80. Aufl., § 1685 BGB Rn. 10; Splitt FamRB 2021, 341, 342). Auf eine bereits entstandene Bindung kommt es für die Begründung einer sozial-familiären Beziehung demgegenüber nicht entscheidend an. Die Bindung ist vielmehr erst für die Frage erheblich, ob die beantragte Umgangsregelung dem Kindeswohl dient (BGH, Beschluss vom 16.06.2021, Az. XII ZB 58/20, Rn. 19).

38

Diese Maßstäbe zugrundegelegt, erfüllt das Zusammenleben der Antragstellerin mit dem Kind die Voraussetzung der „längeren Zeit“ nicht.

39

Die Antragstellerin hat nur wenige Monate mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft gelebt und für es gesorgt.

40

Bei genauerer zeitlicher Betrachtung der ersten Lebensmonate des Kindes ergibt sich, dass die Antragstellerin das Kind erst ab Ende August 2017 im Hotel in Tschechien für etwa drei Wochen betreut und versorgt hat, und nach der Rückkehr nach Deutschland bis etwa Mitte Dezember 2017. Unbestritten nimmt der Antragsgegner für sich in Anspruch, dass er das Kind (auch in dieser Zeit) jeden Abend allein betreut habe. Zu dieser Zeit, ca. am 17.12.2017, zog der Antragsgegner unstreitig - streitig nur hinsichtlich der genauen Dauer - mit E. zu seiner Mutter. Deshalb war schon im Alter von nur ca. dreieinhalb bis längstens vier Monaten die Betreuung durch die Antragstellerin für ca. einen Monat, nämlich jedenfalls bis Ende Januar 2018, unterbrochen. Ende Januar oder spätestens im Februar 2018 kehrte der Antragsgegner zwar ins Haus zurück, lebte aber nach seinem Vorbringen, dem die Antragstellerin nicht entgegentrat, mit E. im Erdgeschoss, während die Antragstellerin im Obergeschoss lebte. Der Umfang der Betreuung durch die Antragstellerin in dieser Phase bleibt ungeklärt. Im Februar 2018 regte das Jugendamt D. die wohnungsmäßige Trennung zwischen dem Kind und der Antragstellerin an. Im März 2018 hielt sich die Antragstellerin in China auf. Spätestens im April 2018 verzog der Antragsgegner sodann nach E. in das von ihm gekaufte Haus. Ab dieser Zeit hat die Antragstellerin das Kind nur noch ca. fünf- bis sechsmal gesehen, entweder bei ihren Besuchen in E. oder bei Treffen im Haus in D..

41

Bei dieser Sachlage ergeben sich etwa 4 - 6 Monate, in denen die Antragstellerin mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat und das zu einer Zeit, in der das kindliche Zeitgefühl zwar für die Annahme kürzerer Zeiträume spricht, die aber nicht überwiegend in die bindungssensible Phase des Kindes fällt (Dettenborn, Familienrechtspsychologie, 3. Aufl., S. 43; Übersicht bei Klußmann DAV 1985, 206 f.).

42

Nach dem Auszug kann keine Zeit hinzugezählt werden. Die von der Antragstellerin geschilderten Treffen waren nicht von einer besonderen Intensität. Die Schilderungen gehen insoweit auseinander, als der Vater von Treffen mit einer Dauer von drei bis vier Stunden berichtet, die Antragstellerin jedoch von Besuchen in E. von einer Länge von drei bis vier Tagen. Sie gibt aber nicht an, wie oft und wie lange sie das Kind in dieser Zeit gesehen hat, sodass sich dem Senat auch daraus keine besonders enge Beziehung, kein längeres Zusammenleben und keine Verantwortungsübernahme erschließt. Dazu bringt die Antragstellerin selbst nichts vor.

43

b) Fehlt es demnach bereits an einem Zusammenleben über längere Zeit, ist nur ergänzend darauf hinzuweisen, dass es dem Kindeswohl nicht dienen würde, wenn ein Umgang zwischen der Antragstellerin und dem Kind in der jetzigen streitbehafteten Situation stattfände.

44

Die Antragstellerin schildert die derzeitige Situation unter dem Eindruck der Gerichtsverfahren als stressig und psychisch bedrückend. Auch der Vater ist belastet, so dass sich der Senat der Einschätzung des Jugendamts und des Verfahrensbeistandes unter dem Eindruck des Anhörungsergebnisses anschließt. Denn auch dieser geht davon aus, dass die Anordnung eines Umgangs angesichts des zwischen den Beteiligten bestehenden Konfliktniveaus dem Kindeswohl nicht dienlich wäre. Das Kind würde, auch wenn seine Ablehnung den Umgang allein nicht verhindern kann (BGH, Beschluss vom 16.06.2021, Az. XII ZB 58/20, Rn. 44; BGH FamRZ 2016, 2082 Rn. 35 jeweils zu § 1686a BGB mit allerdings identischem Maßstab), die ablehnende Haltung des Vaters gegen die Antragstellerin spüren, insbesondere, wenn er gegen seinen Willen zu einer Umgangsanhahnung gezwungen würde. Angesichts der weiten Entfernung zwischen D. und E. und der Pandemiesituation wäre eine Umgangsanhahnung ohne Unterstützung des Vaters nicht vorstellbar. Eine Anhahnung würde ihn wie auch das Kind belasten, was nach seiner Meinung dessen Beziehungsaufbau mit der Antragstellerin hinderlich wäre. Zudem gäbe es eine Konkurrenz der Antragstellerin mit der Mutter. Deshalb geht auch der Senat davon aus, dass weiterer Streit zwischen den Beteiligten zu erwarten wäre, der dem Kindeswohl abträglich wäre. In diesem Sinne äußert sich auch das Jugendamt. Der Vater lehne den Umgang rundherum ab. Auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat es der Vater nachdrücklich abgelehnt, dass die Antragstellerin das Kind auch nur zu Gesicht bekommt und dies durch Begleitpersonen im Gerichtsgebäude zuvor entsprechend organisiert. Aus seinen Äußerungen ist deutlich geworden, dass er sich durch die Antragstellerin in seiner Sphäre nachgerade sogar bedroht sieht. Er hat den Eindruck vermittelt, derzeit froh zu sein, die Streitigkeiten wenigstens räumlich hinter sich gelassen zu haben.

45

Auch aus dem Vortrag der Antragstellerin, dass das Mädchen bei den wenigen, lange zurückliegenden Treffen gut auf sie zugegangen sei, ergibt sich kein ausreichender Hinweis darauf, dass ein Umgang mit ihr dem Kindeswohl dienen würde. Nachdem die gemeinsame Zeit spätestens ab April 2018 geendet hat, kann die Antragstellerin daran jedenfalls auch nicht mehr anknüpfen. Von einer Bindung des Kindes an die Antragstellerin dürfte schon aufgrund der aufgezeigten zeitlichen Umstände nicht auszugehen sein.

46

Der für das Kind bestellte Verfahrensbeistand geht nachvollziehbar davon aus, dass E. die Antragstellerin nicht wiedererkennen würde.

47

Der Senat hat das Kind E. angehört. Die noch nicht Vierjährige zeigte sich sichtlich angetan von den für sie ausgebreiteten Spielsachen, vermochte fachkundig eine Zugmaschine mit dem Sattelaufzieger zu verbinden und begegnete dem Senat sehr freundlich und zurückhaltend, erschien dabei aber sehr ausgeglichen. Aus dem Gespräch, das sich über ihre persönlichen Verhältnisse durchaus entwickelt hat, ergab sich, dass sie die Kinder ihrer Mutter und auch diese selbst namentlich kannte.

3.

48

Ein Umgangsrecht kann sich auch nicht aus einer Analogie zu § 1686a BGB ergeben, weil das Kind aus einer anonymen Eizellspende hervorgegangen und die Antragstellerin also auch nicht die genetische Mutter des Kindes ist.

4.

49

Der Senat hat bereits im Anhörungstermin darauf hingewiesen, dass nicht jeglicher Kontakt auf Dauer unterbleiben muss. Wenn die Beteiligten in einigen Jahren ihre Rechtsstreitigkeiten abgeschlossen haben, kann es bei beiderseitigem Willen durchaus möglich sein, einen Kontakt anzubahnen. Einen Rechtsanspruch hierauf hat die Antragstellerin allerdings nicht.

III.

50

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

51

Die Entscheidung über den Verfahrenswert folgt aus § 40 Abs. 1 Satz 1, § 45 Nr. 2, § 63 Abs. 1 S. 1 FamGKG in der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung, weil das Beschwerdeverfahren noch im Jahr 2020 eingeleitet worden ist.

52

Die Voraussetzungen für die Zulassung einer Rechtsbeschwerde liegen nicht vor. Der Beschluss ist deshalb mit Rechtsmitteln nicht anfechtbar.