Oberlandesgericht Düsseldorf, II-1 UF 10/16

Datum:	17.03.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	1. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	II-1 UF 10/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2017:0317.II1UF10.16.00

Tenor:

hat der 1. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S und die Richter am Oberlandesgericht S und R

b e s c h l o s s e n :

I. Auf die Beschwerden des Annehmenden, der Anzunehmenden und des Vaters der Anzunehmenden wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Düsseldorf vom 02.12.2015 wie folgt abgeändert:

Der Anzunehmende P J K und die Anzunehmende F E K, beide geboren am 02.01.2014 in Loxahatchee, Bundesstaat Florida, Vereinigte Staaten von Amerika, werden von dem Annehmenden, Herrn R K B, geboren am 16.03.1974, jeweils als Kind angenommen. Die Anzunehmenden erlangen durch die Annahme jeweils die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes des Annehmenden und des Herrn H K-B, geborener K, geboren am 01.07.1974. Als Geburtsnamen erhalten die Anzunehmenden den Namen „B“.

Das Verfahren (erster und zweiter Instanz) ist gerichtsgebührenfrei; außergerichtliche Kosten der Beteiligten werden nicht erstattet; die übrigen Kosten des Verfahrens trägt der Annehmende.

II. Beschwerdewert: 5.000 €.

G r ü n d e :

I.

Der Annehmende und der Vater der Anzunehmenden (im Folgenden: Vater) stellten über eine US-amerikanische Agentur den Kontakt zur Mutter der Anzunehmenden (im Folgenden: Mutter) her, die seit dem 24.07.2012 rechtskräftig geschieden ist. Man vereinbarte, dass die Mutter für den Annehmenden und den Vater ein Kind austragen solle. Die Schwangerschaft der Mutter wurde im Wege der künstlichen Befruchtung unter Verwendung von Samenzellen des Vaters und von Eizellen einer anonymen Spenderin herbeigeführt. Unter dem 29.07.2013 erklärte der Vater vor dem Notar Dr. O in Düsseldorf die Anerkennung der Vaterschaft hinsichtlich der voraussichtlich am 21.12.2013 zur Welt kommenden Zwillinge der Mutter (UR-Nr. 1720/2013 Op) und die Übernahme der elterlichen Sorge für diese Kinder gemeinsam mit der Mutter (UR-Nr. 1721/2013 Op). Die Mutter erklärte unter dem 13.09.2013 zur Niederschrift des Generalkonsuls der Bundesrepublik in Miami die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung und zur Sorgeerklärung des Vaters. Nachdem die Mutter die Anzunehmenden (im Folgenden: Kinder) am 02.01.2014 in Loxahatchee im US-Bundesstaat Florida zur Welt gebracht hatte, übernahmen der Vater und der Annehmende sogleich die Betreuung und Versorgung der Kinder. Seit dem 15.01.2014 leben der Vater, der Annehmende und die beiden Kinder in einem gemeinsamen Haushalt in Düsseldorf. Die Kinder besitzen sowohl die deutsche als auch die US-amerikanische Staatsbügerschaft. Am 17.04.2014 haben der Annehmende und der Vater vor dem Standesamt Düsseldorf die Lebenspartnerschaft begründet.

Mit notarieller Urkunde des Notars B in Bergisch Gladbach vom 06.06.2014 (URNr. 0928/2014 B) hat der Annehmende beantragt, die Annahme der Kinder durch ihn, den Annehmenden, auszusprechen.

Das Jugendamt der Stadt Düsseldorf hat die Adoption befürwortet. Das Landesjugendamt hat auf die Anwendbarkeit des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB verwiesen und es der familiengerichtlichen Beurteilung überlassen, ob die Adoption aus Kindeswohlgesichtspunkten erforderlich sei.

Das Amtsgericht hat den Antrag auf der Grundlage von § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB zurückgewiesen. Die Leihmutterschaft stelle eine Vermittlung im Sinne dieser Norm dar. Der Gesetzgeber habe die Leihmutterschaft denselben Sanktionen aussetzen wollen wie die verbotene Adoptionsvermittlung. Die Vermittlung sei sittenwidrig erfolgt. Hierzu hat das Amtsgericht auf das strafbewehrte Verbot der Ersatzmutterschaft gemäß §§ 1 ESchG, 14 AdVermiG verwiesen und durch die Leihmutterschaft die Menschenwürde sowohl der Leihmutter als auch des Kindes als

verletzt angesehen. Die Zeugung des Kindes werde hierdurch zum Objekt eines Rechtsgeschäfts gemacht. Es bestehe die Besorgnis, dass die Bestelleltern das Kind nach der Geburt nicht annehmen wollen. Zudem werde das Recht des Kindes auf ungestörte Identitätsfindung und familiäre Zuordnung beeinträchtigt und komme es mit Blick auf die fehlende Identität von austragender und genetischer Mutter zu einer gespaltenen Mutterschaft. Die Anwendung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB sei auch nicht bereits mit Blick auf die Ankunft der Kinder in der Zielfamilie ausgeschlossen, weil sonst der Schutz der Menschenwürde durch das Verbot der Ersatzmutterschaft ausgehöhlt würde. Die Adoption sei für das Kindeswohl nicht erforderlich. Dieses gebiete nicht allgemein die Übereinstimmung von sozialer und rechtlicher Elternschaft. Wenn nur ein rechtlicher Elternteil zur Verfügung stehe, sei dies nicht schlechthin kindeswohlwidrig. Durch die Versagung der Adoption gerieten die Kinder in keine unsichere soziale oder rechtliche Lage, da der Annehmende für den Rechtsverkehr mit Schulen und Behörden umfänglich bevollmächtigt werden könne und es dem Vater freistehe, dem Annehmenden das „kleine Sorgerecht“ gemäß § 9 Abs. 1 LPartG einzuräumen.

Mit ihrer Beschwerde verfolgen der Annehmende, die Kinder und der Vater das Adoptionsbegehren weiter und rügen, die Entscheidung des Amtsgerichts führe zu einer grundgesetzwidrigen Ungleichbehandlung mit heterosexuellen Eheleuten, die bei Inanspruchnahme einer Eizellspende beide mit der Geburt des Kindes kraft Gesetzes rechtliche Eltern würden. Die gegen die Leihmutterschaft aufgeführten generalpräventiven Überlegungen gingen nach der Geburt des so gezeugten Kindes fehl. Dem Kind müsse der größtmögliche Schutz zuteil werden. § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB finde weder auf die Leihmutterschaft noch auf die vorangegangene anonyme Eizellspende Anwendung.

Der vom Senat bestellte Verfahrensbeistand äußert die Einschätzung, die Adoption entspreche dem Wohl der Kinder, und befürwortet die Annahme.

II.

Die Rechtsmittel haben Erfolg. Die Voraussetzungen für die beantragte Annahme sind erfüllt.

1.

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus § 101 Nr. 1 und 2 FamFG. Beide Anknüpfungsmerkmale dieser mangels vorrangiger europa- oder konventionsrechtlicher Regelungen einschlägigen Norm liegen vor. Denn sowohl der Annehmende als auch die Kinder besitzen die deutsche Staatsbürgerschaft und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit der

Kinder ist unerheblich, dass sie auch US-amerikanische Staatsbürger sind, weil insoweit bei Mehrstaatern der Besitz auch der deutschen Staatsangehörigkeit genügt (vgl. BGH, NJW 1997, 3024, juris Rn. 13; Prütting/Helms/Hau, FamFG, 3. Auflage, Vor §§ 98-106, Rn. 28).

2.

Die Annahme gründet sich auf die Vorschriften der §§ 9 Abs. 7 LPartG, 1754 Abs. 1 und 3, 1755 Abs. 2 BGB.

a)

Anwendbar ist gemäß Art. 22 Abs. 1 Satz 3, 17 b Abs. 1 Satz 1 EGBGB deutsches Recht, weil der Annehmende und der Vater in Deutschland als Register führendem Staat eine Lebenspartnerschaft begründet haben. Aus Art. 23 Satz 1 EGBGB ergeben sich mit Blick auf die – auch – US-amerikanische Staatsangehörigkeit der Kinder keine über das deutsche Recht hinausgehenden Anforderungen an die Zustimmungen zu der Adoption. Denn gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, der insoweit zu beachten ist (vgl. MünchKomm/Helms, BGB, 6. Auflage, Art 23 Rn. 3), kommt es allein auf die vorrangige deutsche Staatsbürgerschaft der Kinder an.

b)

Die Annahme ist gemäß § 1741 Abs. 1 BGB gerechtfertigt.

aa)

Zwischen dem Annehmenden und den Kindern besteht bereits ein Eltern-Kind-Verhältnis im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Annehmende nimmt – wie der Vater – Aufgaben wahr, die normalerweise den natürlichen Eltern obliegen (vgl. zur dieser Begriffsbestimmung: Staudinger/Frank, BGB, Neubearbeitung 2007, § 1741 Rn. 27). Seit ihrer Geburt werden die Kinder vom Annehmenden und vom Vater betreut und versorgt. Der fachlichen Äußerung des Jugendamts vom 09.11.2014 ist zu entnehmen, dass der Annehmende und der Vater gleichermaßen liebevoll und zärtlich mit den Kindern umgehen, die Kinder vom Annehmenden und vom Vater geliebt und gefördert werden und der Annehmende im Leben der Kinder von Beginn an ebenso präsent gewesen ist wie der Vater. Auf dieser Grundlage ist das Jugendamt schlüssig zu der Einschätzung gelangt, dass zwischen dem Annehmenden und den Kindern ein Eltern-Kind-Verhältnis entstanden ist. Aus der Stellungnahme des Verfahrensbeistands vom 17.06.2016 ergibt sich, dass der Annehmende und der Vater den Kindern ein stabiles Familiengefüge bieten und in ihrem Zusammenleben viele kleine Familienrituale erkennbar werden. Vor diesem Hintergrund besteht kein Zweifel daran, dass der Annehmende neben dem Vater als Elternteil fungiert und ein Eltern-Kind-Verhältnis gelebt wird.

bb)

Ebenso ist die Annahme aus dem Gesichtspunkt des Kindeswohls gerechtfertigt.

(1)

Entscheidend ist, dass die Adoption im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Kindeswohl dient.

(a)

Dies ist der Fall, wenn die Annahme die Lebensbedingungen des Kindes so ändert, dass eine merklich bessere Entwicklung seiner Persönlichkeit zu erwarten ist (vgl. Staudinger/Frank, a.a.O. Rn. 27; MünchKomm/Maurer, BGB, 6. Auflage, § 1741 Rn. 16). Zu berücksichtigen ist das gesetzgeberische Ziel der Annahme, dass das anzunehmende Kind in eine harmonische und lebenstüchtige Familie aufgenommen wird, um ihm dadurch ein beständiges und ausgeglichenes Zuhause zu verschaffen (vgl. MünchKomm/Maurer, a.a.O. Rn. 15). Der Kindeswohldienlichkeit steht nicht entgegen, dass die Kinder von einer Leihmutter geboren wurden (vgl. Staudinger/Frank, a.a.O. Rn. 35). In einem solchen Fall gehört es vielmehr zum Kindeswohl, dass die Kinder auch dem zweiten Wunschelternteil verlässlich rechtlich zugeordnet werden (vgl. BGH, FamRZ 2015, 240, Rn. 54 ff.).

(b)

Nach diesem Maßstab erweist sich die begehrte Annahme als kindeswohldienlich. Aufgrund der Annahme ist eine merklich bessere Entwicklung der Persönlichkeit der Kinder zu erwarten. Denn auf diesem Weg wird ihre Aufnahme in den Familienverbund mit dem Vater und dem Annehmenden verankert und unter den Schutz des Familienrechts gestellt, was die beste Gewähr für eine auf stabile Lebensverhältnisse gründende seelische Entwicklung der Kinder bietet. Ihre Situation erfährt durch die verlässliche Zuordnung eines zweiten Elternteils eine nicht unerhebliche Stärkung, die beispielsweise bei Ausfall des ansonsten einzigen zur Verfügung stehenden Elternteils virulent werden kann. Die Schutzwürdigkeit der Beziehungen zwischen den Kindern und dem Annehmenden ergibt sich aus ihrem intakten familiären Zusammenleben, wie es vor allem den besagten Stellungnahmen des Jugendamts und des Verfahrensbeistands zu entnehmen ist.

(2)

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Annahme im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Wohl der Kinder erforderlich ist. Der Umstand, dass die Kinder mit Hilfe einer Leihmutter unter Verwendung einer anonymen Eizellspende im Ausland geboren worden sind, rechtfertigt es nicht, die Adoption den erhöhten

Kindeswohlanforderungen gemäß § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB zu unterstellen. Einer solchen Konstellation liegt nämlich regelmäßig keine Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zweck der Annahme zugrunde (so auch LG Frankfurt, StAZ 2013, 222; MünchKomm/Maurer, a.a.o. Rn. 157; jurisPK/Heiderhoff, BGB, 8. Auflage, § 1741 Rn. 26; in der Tendenz ebenso Palandt/Götz, BGB, 76. Auflage, § 1741 Rn. 6; a.A. LG Düsseldorf, IPRspr 2012, 208; AmtsG Hamm, FamFR 2011, 551; Staudinger/Frank, a.a.O. Rn. 34; Erman/Saar, BGB, 14. Auflage, § 1741 Rn. 13).

(a)

Schon der Wortlaut der Norm spricht dagegen, § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB auf solche Fallgestaltungen anzuwenden. Hier geht es nicht um die Vermittlung eines Kindes. Gesetzliche Bestimmungen, deren Regelungsgegenstand mit dem Begriff des „Kindes“ bezeichnet ist, erfassen nämlich grundsätzlich lediglich Sachverhalte ab Vollendung der Geburt (vgl. BGH, FamRZ 2016, 1849, Rn. 12). Handlungen im Zuge der Anbahnung einer Geburt wie die Beschaffung einer Eizellspende und die Beauftragung einer Leihmutter beziehen sich nicht auf diesen Zeitraum, weil sie im Vorfeld der Geburt stattfinden und im Zeitpunkt der Geburt bereits abgeschlossen sind. Auch lässt sich die nachfolgende Rückkehr mit dem geborenen Kind nach Deutschland nicht ohne weiteres dem Begriff der gesetzes- oder sittenwidrigen Verbringung zuordnen. Dieser Ortswechsel führt nämlich regelmäßig zu keiner Herauslösung des Kindes aus einem natürlichen Familienverbund, wie sie im Begriff der Verbringung anklingt, wird doch ein solcher Familienverbund im Verhältnis zu der Leihmutter typischerweise von vornherein nicht begründet, sondern werden die familiären Bande sogleich nach der Geburt zu den Wunscheltern geknüpft.

(b)

Die Erstreckung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Adoption eines mit Hilfe einer Leihmutter geborenen Kindes widerspricht mit Blick auf die gesetzlichen Regelungen zur Adoption, Adoptionsvermittlung und Ersatzmutterschaft auch der Systematik der diese Sachverhalte regelnden Normen. Nach dem gesetzgeberischen Konzept, das der Einbeziehung der Ersatzmutterschaft in das Adoptionsvermittlungsgesetz zugrunde liegt, handelt es sich bei der Adoptionsvermittlung und der Ersatzmutterschaft um klar trennbare Sachkomplexe (vgl. BT-Drucks. 11/4154, S. 8). Diese Trennung hat im Adoptionsvermittlungsgesetz deutlichen Niederschlag gefunden, indem dort in § 1 Satz 3 ausdrücklich statuiert wird, dass die Ersatzmuttervermittlung nicht als Adoptionsvermittlung gilt. Konsequenterweise sind die Adotionsvermittlung und die Ersatzmutterschaft in verschiedenen Abschnitten des Adoptionsvermittlungsgesetzes geregelt. Vor diesem Hintergrund

erscheint es als Systembruch, die Begründung von Elternschaft im Wege der Inanspruchnahme einer Leihmutter als Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zweck der Annahme zu werten. Die in den gesetzlichen Bestimmungen zur Adoptionsvermittlung vorgenommene klare Differenzierung würde auf diesem Weg übergangen, ohne dass die Begrifflichkeit des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB hierfür eine tragfähige Grundlage böte.

(c)

Hinzu kommt, dass systematische Erwägungen unter maßgeblicher Berücksichtigung des Kindeswohlprinzips als Grundpfeiler des Kindschaftsrechts eine enge Auslegung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB gebieten. Nach dem Kindeswohlprinzip, wie es § 1697 a BGB normiert, ist diejenige Entscheidung zu treffen, die dem Wohl des Kindes am besten entspricht. § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB kann zu einer von diesem Maßstab abweichenden Entscheidung führen, wenn die dem Kindeswohl am besten entsprechende Maßnahme nicht zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Der somit nicht stringent am Kindeswohl ausgerichtete Maßstab des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB lässt die Norm als eng auszulegende Ausnahmevorschrift erscheinen. Damit verbietet es sich, sie über ihren Wortlaut hinaus und im Widerspruch zur Systematik der gesetzlichen Regelungen der Adoptionsvermittlung und der Ersatzmutterschaft auf die in Rede stehende Konstellation anzuwenden.

(d)

Teleologische Gesichtspunkte geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Zwar diente die Erstreckung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Adoption eines unter Inanspruchnahme einer Leihmutter geborenen Kindes ohne Zweifel dem Ziel des Gesetzgebers, Leihmutterschaften zu verhindern, das insbesondere in den Materialien zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes (BT-Drucks. 11/4154, S. 6 ff.) und zum Embryonenschutzgesetz (BT-Drucks. 11/5460, S. 9) Ausdruck gefunden hat. Der Anreiz, ein Kind unter Beanspruchung einer Leihmutter im Ausland zur Welt bringen zu lassen, würde gewiss gemindert, wenn die (Stiefkind-)Adoption des so geborenen Kindes in Deutschland nur unter strengen Voraussetzungen zulässig wäre. Derartige auf die Vermeidung von Leihmutterschaften gerichteten generalpräventiven Erwägungen rechtfertigen jedoch keine Maßnahmen, die dem von einer Leihmutter geborenen, nunmehr als Rechtsträger in die Betrachtung einzubeziehenden Kind zum Nachteil gereichen, indem sie seine verlässliche rechtliche Zuordnung zu den Eltern als den Personen, die für sein Wohl und Wehe kontinuierlich Verantwortung übernehmen, erschweren (vgl. BGH, FamRZ 2015, 240, Rn. 45 ff.). Die Prävention von Leihmutterschaften darf nicht auf dem Rücken der betroffenen Kinder ausgetragen werden.

(e)

Im Hinblick auf die Rechtsposition der Kinder ist es jedenfalls geboten, § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB verfassungs- und konventionskonform dahin auszulegen, dass die Norm die Adoption eines mit Hilfe einer Leihmutter zur Welt gebrachten Kindes nicht erfasst. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleisten nämlich das angesprochene Recht des Kindes auf verlässliche rechtliche Zuordnung zu den Eltern als den Personen, die für sein Wohl und Wehe kontinuierlich Verantwortung übernehmen (vgl. BGH, FamRZ 2015, 240, Rn. 54 ff.; Senat, FamRZ 2015, 1638, 1639). Wird diese Zuordnung eingeschränkt, so liegt hierin ein Eingriff in die besagten Rechte des Kindes, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Dieser grund- und menschenrechtlich verbürgten Rechtsstellung des Kindes würde die Anwendung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Adoption eines von einer Leihmutter geborenen Kindes nicht gerecht, weil hierdurch die rechtliche Zuordnung des Kindes jedenfalls zum nicht leiblichen Wunschelternteil grundsätzlich ausgeschlossen wäre und nur ausnahmsweise im Einzelfall erfolgen könnte, wenn sich die Adoption als zum Wohl des Kindes erforderlich erweist. Auch vor diesem Hintergrund ist die Adoption eines im Wege vereinbarter Leihmutterschaft geborenen Kindes materiell allein an § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB zu messen und ist die Annahme unter dem Kindeswohlaspekt schon dann als gerechtfertigt anzusehen, wenn sie – wie hier – dem Wohl des Kindes dient.

c)

Die übrigen Annahmevoraussetzungen liegen ebenso vor.

aa)

Die Kinder haben, vertreten durch den Vater und die Mutter, mit Erklärungen gegenüber dem Notar B vom 06.06.2014 gemäß § 1746 Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam in die Annahme eingewilligt. Der Vater und die Mutter waren zur Vertretung der Kinder befugt. Denn aufgrund ihrer öffentlich beurkundeten Sorgeerklärungen vom 29.07.2013 vor dem Notar Dr. O in Düsseldorf (Vater) und vom 13.09.2013 vor dem Generalkonsul der Bundesrepublik in Miami (Mutter) stand ihnen die elterliche Sorge für die Kinder gemeinsam zu. Dies folgt aus §§ 1626 a ff. BGB, da sich die elterliche Sorge gemäß Art. 16 Abs. 1 KSÜ aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder in Deutschland nach deutschem Recht beurteilt (vgl. BGH, FamRZ 2011, 796, Rn. 32 f.).

bb)

Mit ihren Erklärungen gegenüber dem Notar B vom 06.06.2014 haben der Vater und die Mutter als Eltern der Kinder gemäß § 1747 Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam in die Adoption eingewilligt.

cc)

Der Vater hat mit Erklärung gegenüber dem Notar B vom 06.06.2014 als Lebenspartner des Annehmenden gemäß § 9 Abs. 6 Satz 1 LPartG wirksam in die Annahme eingewilligt.

3.

Die beiden Kinder erhalten durch diesen Beschluss jeweils die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes des Vaters und des Annehmenden, §§ 9 Abs. 7 Satz 2 LPartG, 1754 Abs. 1 BGB.

Als Geburtsnamen erhalten die Kinder jeweils den Familiennamen des Annehmenden „B“, § 1757 Abs. 1 Satz 1 BGB.

III.

Die Gerichtsgebührenfreiheit des Verfahrens ergibt sich aus Anmerkung 1.3.2 Abs. 1 FamGKG-KV (vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 312). Im Übrigen beruht die Kostenentscheidung auf § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG.

Die Wertfestsetzung hat ihre Grundlage in §§ 40 Abs. 1 Satz 1, 42 Abs. 2 und 3 FamGKG.

Der Beschluss ist gemäß § 197 Abs. 3 Satz 1 FamFG nicht anfechtbar.

1

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF 2

BESCHLUSS 3

In dem Adoptionsverfahren 4

hat der 1. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S und die Richter am Oberlandesgericht S und R 5

b e s c h l o s s e n : 6

- I. Auf die Beschwerden des Annehmenden, der Anzunehmenden und des Vaters der Anzunehmenden wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Düsseldorf vom 02.12.2015 wie folgt abgeändert: 7 8

Der Anzunehmende P J K und die Anzunehmende F E K, beide geboren am 02.01.2014 in Loxahatchee, Bundesstaat Florida, Vereinigte Staaten von Amerika, werden von dem Annehmenden, Herrn R K B, geboren am 16.03.1974, jeweils als Kind angenommen. Die Anzunehmenden erlangen durch die Annahme jeweils die rechtliche Stellung eines 9

gemeinschaftlichen Kindes des Annehmenden und des Herrn H K-B, geborener K, geboren am 01.07.1974. Als Geburtsnamen erhalten die Anzunehmenden den Namen „B“.

Das Verfahren (erster und zweiter Instanz) ist gerichtsgebührenfrei; außergerichtliche Kosten der Beteiligten werden nicht erstattet; die übrigen Kosten des Verfahrens trägt der Annehmende. 10

- II. Beschwerdewert: 5.000 €. 11 12

G r ü n d e : 13

I. 14

Der Annehmende und der Vater der Anzunehmenden (im Folgenden: Vater) stellten über eine US-amerikanische Agentur den Kontakt zur Mutter der Anzunehmenden (im Folgenden: Mutter) her, die seit dem 24.07.2012 rechtskräftig geschieden ist. Man vereinbarte, dass die Mutter für den Annehmenden und den Vater ein Kind austragen solle. Die Schwangerschaft der Mutter wurde im Wege der künstlichen Befruchtung unter Verwendung von Samenzellen des Vaters und von Eizellen einer anonymen Spenderin herbeigeführt. Unter dem 29.07.2013 erklärte der Vater vor dem Notar Dr. O in Düsseldorf die Anerkennung der Vaterschaft hinsichtlich der voraussichtlich am 21.12.2013 zur Welt kommenden Zwillinge der Mutter (UR-Nr. 1720/2013 Op) und die Übernahme der elterlichen Sorge für diese Kinder gemeinsam mit der Mutter (UR-Nr. 1721/2013 Op). Die Mutter erklärte unter dem 13.09.2013 zur Niederschrift des Generalkonsuls der Bundesrepublik in Miami die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung und zur Sorgeerklärung des Vaters. Nachdem die Mutter die Anzunehmenden (im Folgenden: Kinder) am 02.01.2014 in Loxahatchee im US-Bundesstaat Florida zur Welt gebracht hatte, übernahmen der Vater und der Annehmende sogleich die Betreuung und Versorgung der Kinder. Seit dem 15.01.2014 leben der Vater, der Annehmende und die beiden Kinder in einem gemeinsamen Haushalt in Düsseldorf. Die Kinder besitzen sowohl die deutsche als auch die US-amerikanische Staatsbügerschaft. Am 17.04.2014 haben der Annehmende und der Vater vor dem Standesamt Düsseldorf die Lebenspartnerschaft begründet. 15

Mit notarieller Urkunde des Notars B in Bergisch Gladbach vom 06.06.2014 (URNr. 0928/2014 B) hat der Annehmende beantragt, die Annahme der Kinder durch ihn, den Annehmenden, auszusprechen. 16

Das Jugendamt der Stadt Düsseldorf hat die Adoption befürwortet. Das Landesjugendamt hat auf die Anwendbarkeit des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB verwiesen und es der familiengerichtlichen Beurteilung überlassen, ob die Adoption aus Kindeswohlgesichtspunkten erforderlich sei. 17

Das Amtsgericht hat den Antrag auf der Grundlage von § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB zurückgewiesen. Die Leihmutterschaft stelle eine Vermittlung im Sinne dieser Norm dar. Der Gesetzgeber habe die Leihmutterschaft denselben Sanktionen aussetzen wollen wie die verbotene Adoptionsvermittlung. Die Vermittlung sei sittenwidrig erfolgt. Hierzu hat das Amtsgericht auf das strafbewehrte Verbot der Ersatzmutterschaft gemäß §§ 1 ESchG, 14 AdVermiG verwiesen und durch die Leihmutterschaft die Menschenwürde sowohl der Leihmutter als auch des Kindes als verletzt angesehen. Die Zeugung des Kindes werde hierdurch zum Objekt eines Rechtsgeschäfts gemacht. Es bestehe die Besorgnis, dass die 18

Bestelleltern das Kind nach der Geburt nicht annehmen wollen. Zudem werde das Recht des Kindes auf ungestörte Identitätsfindung und familiäre Zuordnung beeinträchtigt und komme es mit Blick auf die fehlende Identität von austragender und genetischer Mutter zu einer gespaltenen Mutterschaft. Die Anwendung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB sei auch nicht bereits mit Blick auf die Ankunft der Kinder in der Zielfamilie ausgeschlossen, weil sonst der Schutz der Menschenwürde durch das Verbot der Ersatzmutterschaft ausgehöhlt würde. Die Adoption sei für das Kindeswohl nicht erforderlich. Dieses gebiete nicht allgemein die Übereinstimmung von sozialer und rechtlicher Elternschaft. Wenn nur ein rechtlicher Elternteil zur Verfügung stehe, sei dies nicht schlechthin kindeswohlwidrig. Durch die Versagung der Adoption gerieten die Kinder in keine unsichere soziale oder rechtliche Lage, da der Annehmende für den Rechtsverkehr mit Schulen und Behörden umfänglich bevollmächtigt werden könne und es dem Vater freistehe, dem Annehmenden das „kleine Sorgerecht“ gemäß § 9 Abs. 1 LPartG einzuräumen.

Mit ihrer Beschwerde verfolgen der Annehmende, die Kinder und der Vater das Adoptionsbegehren weiter und rügen, die Entscheidung des Amtsgerichts führe zu einer grundgesetzwidrigen Ungleichbehandlung mit heterosexuellen Eheleuten, die bei Inanspruchnahme einer Eizellspende beide mit der Geburt des Kindes kraft Gesetzes rechtliche Eltern würden. Die gegen die Leihmutterschaft aufgeführten generalpräventiven Überlegungen gingen nach der Geburt des so gezeugten Kindes fehl. Dem Kind müsse der größtmögliche Schutz zuteil werden. § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB finde weder auf die Leihmutterschaft noch auf die vorangegangene anonyme Eizellspende Anwendung. 19

Der vom Senat bestellte Verfahrensbeistand äußert die Einschätzung, die Adoption entspreche dem Wohl der Kinder, und befürwortet die Annahme. 20

II. 21

Die Rechtsmittel haben Erfolg. Die Voraussetzungen für die beantragte Annahme sind erfüllt. 22

1. 23

Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus § 101 Nr. 1 und 2 FamFG. Beide Anknüpfungsmerkmale dieser mangels vorrangiger europa- oder konventionsrechtlicher Regelungen einschlägigen Norm liegen vor. Denn sowohl der Annehmende als auch die Kinder besitzen die deutsche Staatsbürgerschaft und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit der Kinder ist unerheblich, dass sie auch US-amerikanische Staatsbürger sind, weil insoweit bei Mehrstaatern der Besitz auch der deutschen Staatsangehörigkeit genügt (vgl. BGH, NJW 1997, 3024, juris Rn. 13; Prütting/Helms/Hau, FamFG, 3. Auflage, Vor §§ 98-106, Rn. 28). 24

2. 25

Die Annahme gründet sich auf die Vorschriften der §§ 9 Abs. 7 LPartG, 1754 Abs. 1 und 3, 1755 Abs. 2 BGB. 26

a) 27

Anwendbar ist gemäß Art. 22 Abs. 1 Satz 3, 17 b Abs. 1 Satz 1 EGBGB deutsches Recht, weil der Annehmende und der Vater in Deutschland als Register führendem Staat eine Lebenspartnerschaft begründet haben. Aus Art. 23 Satz 1 EGBGB ergeben sich mit Blick auf die – auch – US-amerikanische Staatsangehörigkeit der Kinder keine über das deutsche 28

Recht hinausgehenden Anforderungen an die Zustimmungen zu der Adoption. Denn gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, der insoweit zu beachten ist (vgl. MünchKomm/Helms, BGB, 6. Auflage, Art 23 Rn. 3), kommt es allein auf die vorrangige deutsche Staatsbürgerschaft der Kinder an.

b) 29

Die Annahme ist gemäß § 1741 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. 30

aa) 31

Zwischen dem Annehmenden und den Kindern besteht bereits ein Eltern-Kind-Verhältnis im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Annehmende nimmt – wie der Vater – Aufgaben wahr, die normalerweise den natürlichen Eltern obliegen (vgl. zur dieser Begriffsbestimmung: Staudinger/Frank, BGB, Neubearbeitung 2007, § 1741 Rn. 27). Seit ihrer Geburt werden die Kinder vom Annehmenden und vom Vater betreut und versorgt. Der fachlichen Äußerung des Jugendamts vom 09.11.2014 ist zu entnehmen, dass der Annehmende und der Vater gleichermaßen liebevoll und zärtlich mit den Kindern umgehen, die Kinder vom Annehmenden und vom Vater geliebt und gefördert werden und der Annehmende im Leben der Kinder von Beginn an ebenso präsent gewesen ist wie der Vater. Auf dieser Grundlage ist das Jugendamt schlüssig zu der Einschätzung gelangt, dass zwischen dem Annehmenden und den Kindern ein Eltern-Kind-Verhältnis entstanden ist. Aus der Stellungnahme des Verfahrensbeistands vom 17.06.2016 ergibt sich, dass der Annehmende und der Vater den Kindern ein stabiles Familiengefüge bieten und in ihrem Zusammenleben viele kleine Familienrituale erkennbar werden. Vor diesem Hintergrund besteht kein Zweifel daran, dass der Annehmende neben dem Vater als Elternteil fungiert und ein Eltern-Kind-Verhältnis gelebt wird. 32

bb) 33

Ebenso ist die Annahme aus dem Gesichtspunkt des Kindeswohls gerechtfertigt. 34

(1) 35

Entscheidend ist, dass die Adoption im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Kindeswohl dient. 36

(a) 37

Dies ist der Fall, wenn die Annahme die Lebensbedingungen des Kindes so ändert, dass eine merklich bessere Entwicklung seiner Persönlichkeit zu erwarten ist (vgl. Staudinger/Frank, a.a.O. Rn. 27; MünchKomm/Maurer, BGB, 6. Auflage, § 1741 Rn. 16). Zu berücksichtigen ist das gesetzgeberische Ziel der Annahme, dass das anzunehmende Kind in eine harmonische und lebenstüchtige Familie aufgenommen wird, um ihm dadurch ein beständiges und ausgeglichenes Zuhause zu verschaffen (vgl. MünchKomm/Maurer, a.a.O. Rn. 15). Der Kindeswohldienlichkeit steht nicht entgegen, dass die Kinder von einer Leihmutter geboren wurden (vgl. Staudinger/Frank, a.a.O. Rn. 35). In einem solchen Fall gehört es vielmehr zum Kindeswohl, dass die Kinder auch dem zweiten Wunschelternteil verlässlich rechtlich zugeordnet werden (vgl. BGH, FamRZ 2015, 240, Rn. 54 ff.). 38

(b) 39

40

Nach diesem Maßstab erweist sich die begehrte Annahme als kindeswohldienlich. Aufgrund der Annahme ist eine merklich bessere Entwicklung der Persönlichkeit der Kinder zu erwarten. Denn auf diesem Weg wird ihre Aufnahme in den Familienverbund mit dem Vater und dem Annehmenden verankert und unter den Schutz des Familienrechts gestellt, was die beste Gewähr für eine auf stabile Lebensverhältnisse gründende seelische Entwicklung der Kinder bietet. Ihre Situation erfährt durch die verlässliche Zuordnung eines zweiten Elternteils eine nicht unerhebliche Stärkung, die beispielsweise bei Ausfall des ansonsten einzigen zur Verfügung stehenden Elternteils virulent werden kann. Die Schutzwürdigkeit der Beziehungen zwischen den Kindern und dem Annehmenden ergibt sich aus ihrem intakten familiären Zusammenleben, wie es vor allem den besagten Stellungnahmen des Jugendamts und des Verfahrensbeistands zu entnehmen ist.

(2) 41

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Annahme im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB zum Wohl der Kinder erforderlich ist. Der Umstand, dass die Kinder mit Hilfe einer Leihmutter unter Verwendung einer anonymen Eizellspende im Ausland geboren worden sind, rechtfertigt es nicht, die Adoption den erhöhten Kindeswohlanforderungen gemäß § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB zu unterstellen. Einer solchen Konstellation liegt nämlich regelmäßig keine Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zweck der Annahme zugrunde (so auch LG Frankfurt, StAZ 2013, 222; MünchKomm/Maurer, a.a.o. Rn. 157; jurisPK/Heiderhoff, BGB, 8. Auflage, § 1741 Rn. 26; in der Tendenz ebenso Palandt/Götz, BGB, 76. Auflage, § 1741 Rn. 6; a.A. LG Düsseldorf, IPRspr 2012, 208; AmtsG Hamm, FamFR 2011, 551; Staudinger/Frank, a.a.O. Rn. 34; Erman/Saar, BGB, 14. Auflage, § 1741 Rn. 13). 42

(a) 43

Schon der Wortlaut der Norm spricht dagegen, § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB auf solche Fallgestaltungen anzuwenden. Hier geht es nicht um die Vermittlung eines Kindes. Gesetzliche Bestimmungen, deren Regelungsgegenstand mit dem Begriff des „Kindes“ bezeichnet ist, erfassen nämlich grundsätzlich lediglich Sachverhalte ab Vollendung der Geburt (vgl. BGH, FamRZ 2016, 1849, Rn. 12). Handlungen im Zuge der Anbahnung einer Geburt wie die Beschaffung einer Eizellspende und die Beauftragung einer Leihmutter beziehen sich nicht auf diesen Zeitraum, weil sie im Vorfeld der Geburt stattfinden und im Zeitpunkt der Geburt bereits abgeschlossen sind. Auch lässt sich die nachfolgende Rückkehr mit dem geborenen Kind nach Deutschland nicht ohne weiteres dem Begriff der gesetzes- oder sittenwidrigen Verbringung zuordnen. Dieser Ortswechsel führt nämlich regelmäßig zu keiner Herauslösung des Kindes aus einem natürlichen Familienverbund, wie sie im Begriff der Verbringung anklingt, wird doch ein solcher Familienverbund im Verhältnis zu der Leihmutter typischerweise von vornherein nicht begründet, sondern werden die familiären Bande sogleich nach der Geburt zu den Wunscheltern geknüpft. 44

(b) 45

Die Erstreckung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Adoption eines mit Hilfe einer Leihmutter geborenen Kindes widerspricht mit Blick auf die gesetzlichen Regelungen zur Adoption, Adoptionsvermittlung und Ersatzmutterschaft auch der Systematik der diese Sachverhalte regelnden Normen. Nach dem gesetzgeberischen Konzept, das der Einbeziehung der Ersatzmutterschaft in das Adoptionsvermittlungsgesetz zugrunde liegt, handelt es sich bei der Adoptionsvermittlung und der Ersatzmutterschaft um klar trennbare Sachkomplexe (vgl. BT-Drucks. 11/4154, S. 8). Diese Trennung hat im Adoptionsvermittlungsgesetz deutlichen Niederschlag gefunden, indem dort in § 1 Satz 3 46

ausdrücklich statuiert wird, dass die Ersatzmuttervermittlung nicht als Adoptionsvermittlung gilt. Konsequenterweise sind die Adotionsvermittlung und die Ersatzmutterschaft in verschiedenen Abschnitten des Adoptionsvermittlungsgesetzes geregelt. Vor diesem Hintergrund erscheint es als Systembruch, die Begründung von Elternschaft im Wege der Inanspruchnahme einer Leihmutter als Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zweck der Annahme zu werten. Die in den gesetzlichen Bestimmungen zur Adoptionsvermittlung vorgenommene klare Differenzierung würde auf diesem Weg übergangen, ohne dass die Begrifflichkeit des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB hierfür eine tragfähige Grundlage böte.

(c) 47

Hinzu kommt, dass systematische Erwägungen unter maßgeblicher Berücksichtigung des Kindeswohlprinzips als Grundpfeiler des Kindschaftsrechts eine enge Auslegung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB gebieten. Nach dem Kindeswohlprinzip, wie es § 1697 a BGB normiert, ist diejenige Entscheidung zu treffen, die dem Wohl des Kindes am besten entspricht. § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB kann zu einer von diesem Maßstab abweichenden Entscheidung führen, wenn die dem Kindeswohl am besten entsprechende Maßnahme nicht zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Der somit nicht stringent am Kindeswohl ausgerichtete Maßstab des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB lässt die Norm als eng auszulegende Ausnahmevorschrift erscheinen. Damit verbietet es sich, sie über ihren Wortlaut hinaus und im Widerspruch zur Systematik der gesetzlichen Regelungen der Adoptionsvermittlung und der Ersatzmutterschaft auf die in Rede stehende Konstellation anzuwenden. 48

(d) 49

Teleologische Gesichtspunkte geben keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. Zwar diente die Erstreckung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Adoption eines unter Inanspruchnahme einer Leihmutter geborenen Kindes ohne Zweifel dem Ziel des Gesetzgebers, Leihmutterschaften zu verhindern, das insbesondere in den Materialien zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes (BT-Drucks. 11/4154, S. 6 ff.) und zum Embryonenschutzgesetz (BT-Drucks. 11/5460, S. 9) Ausdruck gefunden hat. Der Anreiz, ein Kind unter Beanspruchung einer Leihmutter im Ausland zur Welt bringen zu lassen, würde gewiss gemindert, wenn die (Stiefkind-)Adoption des so geborenen Kindes in Deutschland nur unter strengen Voraussetzungen zulässig wäre. Derartige auf die Vermeidung von Leihmutterschaften gerichteten generalpräventiven Erwägungen rechtfertigen jedoch keine Maßnahmen, die dem von einer Leihmutter geborenen, nunmehr als Rechtsträger in die Betrachtung einzubeziehenden Kind zum Nachteil gereichen, indem sie seine verlässliche rechtliche Zuordnung zu den Eltern als den Personen, die für sein Wohl und Wehe kontinuierlich Verantwortung übernehmen, erschweren (vgl. BGH, FamRZ 2015, 240, Rn. 45 ff.). Die Prävention von Leihmutterschaften darf nicht auf dem Rücken der betroffenen Kinder ausgetragen werden. 50

(e) 51

Im Hinblick auf die Rechtsposition der Kinder ist es jedenfalls geboten, § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB verfassungs- und konventionskonform dahin auszulegen, dass die Norm die Adoption eines mit Hilfe einer Leihmutter zur Welt gebrachten Kindes nicht erfasst. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleisten nämlich das angesprochene Recht des Kindes auf verlässliche rechtliche Zuordnung zu den Eltern als den Personen, die für sein Wohl und Wehe kontinuierlich Verantwortung übernehmen (vgl. BGH, FamRZ 2015, 240, Rn. 54 ff.; Senat, FamRZ 2015, 1638, 1639). Wird diese Zuordnung eingeschränkt, so liegt hierin 52

ein Eingriff in die besagten Rechte des Kindes, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Dieser grund- und menschenrechtlich verbürgten Rechtsstellung des Kindes würde die Anwendung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Adoption eines von einer Leihmutter geborenen Kindes nicht gerecht, weil hierdurch die rechtliche Zuordnung des Kindes jedenfalls zum nicht leiblichen Wunschelternteil grundsätzlich ausgeschlossen wäre und nur ausnahmsweise im Einzelfall erfolgen könnte, wenn sich die Adoption als zum Wohl des Kindes erforderlich erweist. Auch vor diesem Hintergrund ist die Adoption eines im Wege vereinbarter Leihmutterschaft geborenen Kindes materiell allein an § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB zu messen und ist die Annahme unter dem Kindeswohlaspekt schon dann als gerechtfertigt anzusehen, wenn sie – wie hier – dem Wohl des Kindes dient.

c) 53

Die übrigen Annahmevoraussetzungen liegen ebenso vor. 54

aa) 55

Die Kinder haben, vertreten durch den Vater und die Mutter, mit Erklärungen gegenüber dem Notar B vom 06.06.2014 gemäß § 1746 Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam in die Annahme eingewilligt. Der Vater und die Mutter waren zur Vertretung der Kinder befugt. Denn aufgrund ihrer öffentlich beurkundeten Sorgeerklärungen vom 29.07.2013 vor dem Notar Dr. O in Düsseldorf (Vater) und vom 13.09.2013 vor dem Generalkonsul der Bundesrepublik in Miami (Mutter) stand ihnen die elterliche Sorge für die Kinder gemeinsam zu. Dies folgt aus §§ 1626 a ff. BGB, da sich die elterliche Sorge gemäß Art. 16 Abs. 1 KSÜ aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder in Deutschland nach deutschem Recht beurteilt (vgl. BGH, FamRZ 2011, 796, Rn. 32 f.). 56

bb) 57

Mit ihren Erklärungen gegenüber dem Notar B vom 06.06.2014 haben der Vater und die Mutter als Eltern der Kinder gemäß § 1747 Abs. 1 Satz 1 BGB wirksam in die Adoption eingewilligt. 58

cc) 59

Der Vater hat mit Erklärung gegenüber dem Notar B vom 06.06.2014 als Lebenspartner des Annehmenden gemäß § 9 Abs. 6 Satz 1 LPartG wirksam in die Annahme eingewilligt. 60

3. 61

Die beiden Kinder erhalten durch diesen Beschluss jeweils die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes des Vaters und des Annehmenden, §§ 9 Abs. 7 Satz 2 LPartG, 1754 Abs. 1 BGB. 62

Als Geburtsnamen erhalten die Kinder jeweils den Familiennamen des Annehmenden „B“, § 1757 Abs. 1 Satz 1 BGB. 63

III. 64

Die Gerichtsgebührenfreiheit des Verfahrens ergibt sich aus Anmerkung 1.3.2 Abs. 1 FamGKG-KV (vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 312). Im Übrigen beruht die Kostenentscheidung auf § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG. 65

66

Die Wertfestsetzung hat ihre Grundlage in §§ 40 Abs. 1 Satz 1, 42 Abs. 2 und 3 FamGKG.

Der Beschluss ist gemäß § 197 Abs. 3 Satz 1 FamFG nicht anfechtbar. 67

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE