

Verfahrensgang

AG Schleswig, Beschl. vom 19.03.2013 – 91 F 307/12, [IPRspr 2013-132a](#)

OLG Schleswig, Beschl. vom 25.09.2013 – 12 UF 58/13, [IPRspr 2013-132b](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Adoption

Rechtsnormen

FamFG **§ 109**

HAdoptÜ **Art. 4 f.**; HAdoptÜ **Art. 23**

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2013-132a>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

jedenfalls das einzuhaltende Verfahren bekannt. Die von ihr eingeleitete rein nationale Adoption des zweiten Kindes ... muss deshalb als vorsätzliche Umgehung der einzuhaltenden Verfahrensvorschriften angesehen werden. Eine Anerkennung würde wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts widersprechen und wurde vom AG München diesmal zu Recht abgelehnt.

Dem steht nicht entgegen, dass die materiellen Bedingungen in Deutschland möglicherweise besser sind als in Thailand und die thailändischen Eltern des Adoptierten sowie die lokalen Adoptionsbehörden in gutem Glauben mit der Adoption einverstanden waren. Die leiblichen Eltern sind vor dem Hintergrund der eigenen finanziellen Situation unkritisch und oft zu schnell bereit, ihre Einwilligung mit einer Auslandsadoption vermeintlich zum Wohl der Kinder zu erteilen. Ob diese tatsächlich dem Wohl des Adoptierten entspricht, kann nur mit Blick auf die künftigen Lebensbedingungen der Adoptierten außerhalb des Herkunftslands beurteilt werden und deshalb nicht allein von der Zustimmung der Eltern und einer Kindeswohlprüfung durch die lokalen Behörden abhängen.“

132. *Anerkennungsverfahren nach dem AdWirkG stellen Familiensachen (sui generis) dar, so dass die Familiengerichte hinsichtlich ihrer Endentscheidungen keine Abhilfebefugnis haben.*

Auslandsadoptionen, die in den Anwendungsbereich des AdoptÜ fallen und über-einkommenswidrig erfolgt sind, können in Deutschland nicht anerkannt werden, weil das grundsätzlich geltende Günstigkeitsprinzip zugunsten des Vorrangprinzips ausgeschlossen ist und die §§ 108, 109 FamFG keine Anwendung finden.

a) AG Schleswig, Beschl. vom 19.3.2013 – 91 F 307/12: Unveröffentlicht.

b) OLG Schleswig, Beschl. vom 25.9.2013 – 12 UF 58/13; FamRZ 2014, 498; StAZ 2014, 89, 74 Aufsatz *Botthof*; SchlHA 2014, 200. Leitsatz in FamRB 2014, 49 mit Anm. *Krause*.

Die im Jahr 1965 auf den Philippinen geborene Ast. zu 1) und der im Jahr 1953 geborene Ast. zu 2) sind seit 1992 verheiratet, besitzen beide die deutsche Staatsangehörigkeit und leben in Kiel. Das betroffene Kind ... wurde 2008 auf den Philippinen geboren; seine leibliche Mutter ist die Schwägerin des Bruders der Ast. zu 1). Die Ast., die sich bereits 2005 vergeblich um die Adoption eines verwandten philippinischen Kindes bemüht hatten, erklärten sich bereit, ... zu adoptieren, kümmerten sich um bzw. unterstützten ... und stellten einen Adoptionsantrag nach dem AdoptÜ. Jedoch nahmen die Ast. vom internationalen Adoptionsverfahren Abstand und führten ein nationales Adoptionsverfahren auf den Philippinen ohne weitere Begleitung durch eine deutsche Fachstelle durch. Das Zivilgericht C./Philippinen sprach durch Beschluss die Adoption von ... durch die Ast. sowie eine Namensänderung aus. Das FamG hat den Antrag auf Anerkennung dieser Adoptionsentscheidung mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung wenden sich die Ast. mit ihrer Beschwerde.

Aus den Gründen:

a) AG Schleswig 19.3.2013 – 91 F 307/12:

Die Voraussetzungen für eine Anerkennung der philippinischen Adoptionsentscheidung liegen nicht vor.

Die Republik der Philippinen und Deutschland sind Vertragsstaaten des AdoptÜ. Da die Ast. vor und nach der Adoption in Deutschland gelebt haben und auch das Kind nach der Adoption in Deutschland bei den Adoptiveltern leben sollte, handelt es sich um eine internationale Adoption, die in den Anwendungsbereich des AdoptÜ

fällt. Eine Bescheinigung nach Art. 23 AdoptÜ, in der die zuständige Behörde der Philippinen bestätigt, dass die Adoption nach dem Übereinkommen durchgeführt worden ist, ist nicht vorgelegt worden.

Im vorliegenden Fall sind auch nicht die Voraussetzungen von Art. 4 und 5 AdoptÜ gegeben. Danach haben die Behörden des Heimatstaats ein Adoptionsbedürfnis des Kindes festzustellen, die Behörden des Aufnahmestaats die Eignung der künftigen Adoptiveltern. Die Auslandsvermittlungsstelle, die die Aufgaben der Zentralen Behörde in Deutschland wahrgenommen hat, hat die Eignung der ASt. für die Adoption des Kindes geprüft mit dem Ergebnis, dass ohne weitere Vorbereitung auf die Adoption die ASt. für eine Adoption nicht in Betracht kommen. Die ASt. haben die Adoption dann als Inlandsadoption fortgeführt.

Auch wenn man nach dem Günstigkeitsprinzip den Verstoß gegen das AdoptÜ nicht berücksichtigt und die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Adoptionsentscheidung an § 109 FamFG misst, führt dies nicht zur Anerkennung der philippinischen Adoptionsentscheidung.

Gemäß § 109 Nr. 4 FamFG ist eine Anerkennung dann ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, insbes. mit den Grundrechten, offensichtlich unvereinbar ist. Das ist hier der Fall.

Zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Adoptionsrechts gehört es, dass dem Kindeswohl höchste Bedeutung beigemessen wird. Zum Kindeswohl gehört, dass ein Bedürfnis für die Adoption besteht, in diesem Fall auch ein Bedürfnis für eine Auslandsadoption. Zum Kindeswohl gehört ferner die Feststellung der Eignung der künftigen Adoptiveltern. Hier bestehen schon Zweifel an einem Bedürfnis [nach] einer Auslandsadoption. Das Kind wird seit seiner Geburt innerhalb der großen Familie der ASt., die auf den Philippinen lebt, betreut und versorgt. Die ASt. leisten finanzielle Hilfe, die dem Kind zugutekommt. Es ist nicht ersichtlich, dass unter diesen gegebenen Umständen es zwingend erforderlich ist, dass das Kind in einem anderen Staat aufwachsen muss. Offenbar ist der Zusammenhalt innerhalb der Familie auf den Philippinen so groß, dass die Großmutter, die ... bisher betreut hat, jetzt einem anderen Familienmitglied bei der Versorgung der Familie hilft und ... anderweitig innerhalb des Familienkreises betreut werden.

Insbesondere fehlt es aber an einer ausreichenden Elterneignung der Annehmenden. Eine Prüfung der Elterneignung ist durch das JugA in Kiel erfolgt und der Adoptionsvermittlungsstelle vorgelegt worden. Zum einen bestanden Bedenken, ob aufgrund des fortgeschrittenen Alters der ASt. ein elternähnlicher Altersabstand zum Kind vorliege und es nicht mit zunehmendem Alter des Kindes bei den ASt. zu Schwierigkeiten kommen könnte. Den Eltern wurde daher vonseiten des JugA vorgeschlagen, sich auf die Adoption vorzubereiten. Auch wurde es als notwendig angesehen, dass die ASt. ihre Deutschkenntnisse vertiefen müsste, weiter die ASt. an einer Erziehungsberatung teilnehmen sollten. Angeraten war auch die Einholung eines psychologischen Gutachtens, das insbes. die entbehrungsreiche Lebensgeschichte und strenge Heimerziehung des ASt. beleuchten sollte. Die ASt. haben diese Auflagen bzw. Ratschläge jedoch in keiner Weise umgesetzt. Vielmehr haben sie dies zum Anlass genommen, die Inlandsadoption ohne weitere Beteiligung der deutschen Fachstelle durchzuführen. Die genannten Bedenken des JugA bzw. der

Adoptionsvermittlungsstelle lassen die Eltern insges. als nicht geeignet für die Adoption des Kindes erscheinen. Für die Integration eines Kindes in einem anderen Staat mit einem anderen Kulturkreis müssen Eltern in besonderer Weise vorbereitet sein.“

b) OLG Schleswig 25.9.2013 – 12 UF 58/13:

„II. Die zulässige Beschwerde der ASt. hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Verfahren ist nicht vor der Befassung des Senats mit der Sache zunächst an das AG zur Durchführung eines Abhilfeverfahrens zurückzusenden, weil sich die Beschwerde gegen eine Endentscheidung in einer Familiensache richtet, so dass ein Abhilfeverfahren gemäß § 68 I 2 FamFG nicht stattfindet (so auch OLG Düsseldorf, FamRZ 2012, 1233¹ und FamRZ 2013, 714²; AG Frankfurt, StAZ 2013, 23³; MünchKommZPO-Maurer, 3. Aufl., § 186 FamFG Rz. 2; Maurer, FamRZ 2013, 90, 94; Braun, FamRZ 2011, 81 f.; jurisPK-BGB-Behrentin, 2012, Art. 22 EGBGB Rz. 104; a.A. OLG Hamm, FamRZ 2012, 1230⁴; OLG Köln, FamRZ 2012, 1234 und StAZ 2012, 339⁵; Weitzel, FamRZ 2012, 1231; Musielak-Borth-Grandel, FamFG, 4. Aufl., § 186 Rz. 6; unklar: Schulte-Bunert/Weinreich-Sieghörner, FamFG, 3. Aufl., § 199 Rz. 3 (keine Adoptionssache im Sinne von § 186 FamFG); offengelassen vom OLG Karlsruhe, Beschl. vom 6.2.2012 – 2 UF 85/11⁶, weil eine eigene Sachentscheidung des Senats auch ohne Zurückgabe der Sache an das AG zur Durchführung des Abhilfeverfahrens zulässig sei).

a) § 5 III 1 AdWirkG erlaubt keinen Rückschluss auf den Rechtscharakter des Anerkennungsverfahrens. Nach dieser Vorschrift entscheidet das FamG im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Daraus folgt lediglich, dass die Vorschriften des allgemeinen Teils des FamFG, die für alle dem FamFG unterstellten Verfahren – hinsichtlich Ehe- und Familienstreitsachen allerdings nur mit Einschränkungen – gelten, Anwendung finden, ohne dass damit etwas über die Einordnung als Familiensache oder als sonstige Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit gesagt wäre. Dass der Gesetzgeber mit der Verweisung auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht zugleich die Qualifikation als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 1 FamFG) verknüpft, ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung zum FamFG zu den Adoptionssachen (so zutreffend auch Maurer aaO 90, 91). Dazu hat der Gesetzgeber nämlich ausgeführt (BT-Drucks. 16/6308 S. 169), dass Adoptionssachen, die gemäß §§ 186 Nr. 1, 111 Nr. 4 FamFG Familiensachen darstellen, wie bisher dem Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegen sollen.

b) Dasselbe gilt allerdings auch für die Vorschrift des § 199 FamFG zu den Verfahren in Adoptionssachen, nach der die Vorschriften des AdWirkG unberührt bleiben. Zwar leitet das OLG Düsseldorf (aaO) daraus die Einstufung als Adoptions- und damit als Familiensache mit der Begründung ab, dass es des § 199 FamFG nicht bedürfte, wenn die §§ 186–198 FamFG von vornherein keine Anwendung finden würden. Dies ist aber nicht zwingend; nach der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. aaO S. 248) enthält § 199 FamFG nämlich eine Ergänzung zu § 97 II FamFG für das AdWirkG, die erforderlich ist, weil dieses Gesetz über die Umsetzung und Ausführung von Rechtsakten nach § 97 I FamFG hinausgeht.

¹ IPRspr. 2012 Nr. 132.

² IPRspr. 2012 Nr. 144.

³ IPRspr. 2012 Nr. 141.

⁴ IPRspr. 2012 Nr. 128.

⁵ IPRspr. 2012 Nr. 136.

⁶ IPRspr. 2012 Nr. 123b.

c) Dass die Verfahren nach dem AdWirkG im abschließenden Katalog der Adoptionssachen in § 186 FamFG nicht ausdrücklich genannt sind, schließt die Einstufung als Adoptionssache nicht zwingend aus. Adoptionssachen sind nämlich nach § 186 Nr. 1 FamFG Verfahren, die die Annahme als Kind betreffen (§ 186 Nr. 1 FamFG). Durch die Verwendung des Worts ‚betreffen‘ hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass Adoptionssachen nicht nur Verfahren sind, die unmittelbar die Annahme als Kind zum Gegenstand haben, sondern auch Verfahren, die einen Bezug zur Annahme als Kind aufwerfen. Dies ist aber schon bei Verfahren nach § 2 AdWirkG, die die Anerkennung und Wirkungsfeststellung ausländischer Adoptionen beinhalten, der Fall; erst recht gilt dies, wenn es zusätzlich zu einem Umwandlungsausspruch nach § 3 AdWirkG – und zu einer Umgestaltung (Erweiterung) der Rechtswirkungen des ausländischen Adoptionsakts – kommt.

d) Zur Zuweisung der Anerkennungsverfahren an die Familiengerichte führt der Gesetzgeber in der Begründung zu Art. 68 Nr. 1 FGG-RG (BT-Druck. aaO S. 352) aus: ‚Da in Zukunft die Familiengerichte für die Adoptionssachen nach § 186 FamFG zuständig sein sollen, erscheint es sachgerecht, die bisherigen Aufgaben des Vormundschaftsgerichts im Verfahren nach dem Adoptionswirkungsgesetz nunmehr dem Familiengericht zu übertragen.‘ Dies deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass es sich bei den Verfahren nach dem AdWirkG um Familiensachen handelt, für die die Familiengerichte zuständig sind.

e) Entscheidend für die Einstufung als Familiensache ist nach Auffassung des Senats die Rspr. des BGH (FamRZ 1983, 1008)⁷ zu den Verfahren über die Vollstreckbarerklärung von ausländischen Entscheidungen, die im Hinblick auf den Gegenstand den Anerkennungsverfahren verwandt sind. Das Verfahren über die Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung ist danach, sofern keine Sonderregelung, insbes. durch Staatsverträge, besteht, Familiensache, wenn die entschiedene Sache nach inländischem Recht als Familiensache einzuordnen ist. Weil vorliegend eine Sonderregelung fehlt und die entschiedene Adoptionssache nach deutschem Recht (§§ 111 Nr. 4, 186 Nr. 1 FamFG) eine Familiensache wäre, sind die Verfahren nach dem AdWirkG als Familiensache einzustufen.

f) Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass inländische Adoptionen stets in die Zukunft gerichtet seien, während das Anerkennungsverfahren die Beurteilung eines im Ausland bereits abgeschlossenen Verfahrens zum Gegenstand habe (so aber z.B. *Weitzel* aaO; *Musielak-Borth-Grandel* aaO). Diese unterschiedlichen Blickrichtungen stellen deshalb kein geeignetes Abgrenzungskriterium dar, weil insbesondere der Umwandlungsausspruch nach § 3 AdWirkG Wirkungen nur für die Zukunft entfalten kann (zutreffend *Maurer* aaO 90, 92).

g) Ob es sich um eine Adoptionssache, für die grundsätzlich die §§ 186 ff. FamFG Anwendung finden, oder eine Familiensache *sui generis* handelt (so jurisPK-BGB-*Behrentin* aaO Rz. 104; *Braun* aaO; ähnlich AG Frankfurt aaO [Familiensache kraft Sachzusammenhangs]), hat keine wesentliche Bedeutung, weil die Vorschriften der §§ 186 ff. FamFG jedenfalls weitgehend keine Anwendung finden aufgrund der vorgehenden verfahrensrechtlichen Sonderregelungen in § 5 III und IV AdWirkG. Allerdings gibt § 5 IV 1 AdWirkG – nach dieser Vorschrift findet auf die Feststellung der Anerkennung oder Wirksamkeit einer Annahme als Kind und auf weite-

⁷ IPRspr. 1983 Nr. 198b.

re genannte Angelegenheiten § 197 II und III FamFG entspr. Anwendung – einen deutlichen Hinweis, dass es sich nicht um eine Adoptionsache handelt, weil die Vorschrift anderenfalls überflüssig wäre.

Daher stuft der Senat die Verfahren nach dem AdWirkG als Familiensache sui generis ein, auf die die Vorschriften der §§ 186 ff. FamFG nicht direkt anwendbar sind. Jedenfalls aber handelt es sich bei dem angefochtenen Beschluss um eine familienrechtliche Endentscheidung, die das FamG nicht abändern darf ...

2. ... 4. Die Adoptionsentscheidung des philippinischen Gerichts kann in Deutschland nicht anerkannt werden.

Gemäß § 2 I AdWirkG stellt das FamG auf Antrag fest, ob eine Annahme als Kind anzuerkennen oder wirksam und ob das Eltern-Kind-Verhältnis des Kindes zu seinen bisherigen Eltern erloschen ist. Nach § 108 I FamFG erfolgt grundsätzlich die Anerkennung, es sei denn, es besteht ein Anerkennungshindernis nach § 109 I FamFG.

a) In Rspr. u. Lit. ist umstritten, ob für die Anerkennungsentscheidung die §§ 108, 109 FamFG herangezogen werden können, wenn es sich um eine Adoption handelt, die in den Anwendungsbereich des AdoptÜ fällt und das nach dem AdoptÜ vorgesehene Verfahren nicht eingehalten worden ist, so dass die zuständige Behörde des (Heimat-)Staats, in dem die Adoption erfolgte, die Bescheinigung nach Art. 23 I AdoptÜ nicht erteilt hat. Diese Frage ist vorliegend von Bedeutung: Zum einen sind sowohl Deutschland als auch die Philippinen Vertragsstaaten des AdoptÜ, zum anderen fehlt die Bescheinigung nach Art. 23 AdoptÜ der philippinischen Behörde. Diese kann auch nicht erteilt werden, weil die Adoption nicht nach dem AdoptÜ zustande gekommen ist, denn die deutsche Adoptionsvermittlungsstelle ‚familie international frankfurt e.V.‘ (ff) hatte sich zwar mit dem vorliegenden Adoptionsverfahren befasst, ihre nach Art. 17 lit. c AdoptÜ erforderliche Zustimmung zur Fortsetzung des Verfahrens aufgrund erheblicher Bedenken gegen die Eignung der ASt. für die konkret ins Auge gefasste Adoption aber nicht erteilt.

aa) Teilweise wird vertreten, dass das AdoptÜ als völkerrechtlicher Vertrag die nationalen Anerkennungsregeln verdränge und deshalb bei Nichtvorlage einer (ordnungsgemäßen) Bescheinigung nach Art. 23 AdoptÜ ein Rückgriff auf die nationalen Anerkennungsregeln ausgeschlossen sei (so LG Berlin, JAmt 2010, 85⁸; LG Düsseldorf, Beschl. vom 29.9.2011 – 25 T 242/11⁹, zit. n. juris; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 31.5.2012 – I-25 Wx 61/11¹⁰, zit. n. juris; *Staudinger-Henrich*, BGB, Neub. 2013, Vor Art. 22 EGBGB Rz. 46; *Prütting-Helms/Hau*, FamFG, 2. Aufl., § 109 FamFG Rz. 13, 64; wohl auch *Krenzler-Borth-Grziwotz/Siede*, Anwaltshandbuch Familienrecht, 2. Aufl., Kap. 4 Rz. 201 ff.).

bb) Nach anderer Auffassung (so *Weitzel*, NJW 2008, 186, 189) schließt eine Verletzung des AdoptÜ zwar nicht als solche die Anerkennung einer Adoptionsentscheidung aus einem Vertragsstaat aus; die Versagung der Anerkennung soll aber dann in Erwägung zu ziehen sein, wenn es sich bei dem Verstoß, insbes. der Nichtbeteiligung der Zentralen Behörden, nicht nur um einen formellen Verfahrensfehler handelt, sondern wenn die Voraussetzungen der Art. 4 und 5 AdoptÜ auch inhaltlich nicht vorliegen.

⁸ IPRspr. 2009 Nr. 113.

⁹ IPRspr. 2012 Nr. 124a.

¹⁰ IPRspr. 2012 Nr. 124b.

Nach dieser Auffassung scheidet hier eine Anerkennung der Adoptionsentscheidung aus, weil die Auslandsvermittlungsstelle die Aufgaben der Zentralen Behörde Deutschlands wahrgenommen hat und zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Voraussetzungen für eine Adoption – jedenfalls ohne weitere Vorbereitungsmaßnahmen der ASt. – nicht gegeben waren; mangels Zustimmung zur Fortführung des Adoptionsverfahrens lagen die Voraussetzungen des Art. 5 AdoptÜ nicht vor.

cc) Zum Teil wird auch in den Fällen der übereinkommenswidrigen Auslandsadoption noch eine Anerkennung der Adoption auf der Grundlage des § 109 FamFG für möglich gehalten (so AG Hamm, StAZ 2012, 54¹¹; jurisPK-BGB-*Behrentin* aaO Rz. 123 m.w.N.; MünchKomm-Klinkhardt, 5. Aufl., Anh. zu Art. 22 EGBGB, Art. 1 AdÜ Rz. 9; MünchKomm-Maurer aaO § 2 AdWirkG Rz. 6). Begründet wird dies mit dem Günstigkeitsprinzip, wonach das autonome Anerkennungsrecht, wenn es sich im Vergleich zu dem Abkommensrecht als anerkennungsfreudiger erweise, aufgangweise eingreife; es sei dem Übereinkommen selbst nicht zu entnehmen, dass dieses Prinzip hier ausnahmsweise einmal nicht gelten solle.

b) Der Senat folgt der erstgenannten Auffassung, wobei die zweitgenannte Auffassung hier zum gleichen Ergebnis kommt.

aa) Zwar wird der Staat durch ein völkerrechtliches Abkommen nicht daran gehindert, die Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen innerstaatlich über das Abkommen hinaus zuzulassen (BGH, FamRZ 1987, 580 m.w.N.)¹²; es gilt dann das sog. Günstigkeitsprinzip. Ob dies allerdings so sein soll, ist eine Frage der Auslegung des Vertrags bzw. des Zustimmungsgesetzes sowie des autonomen – etwa späteren – Anerkennungsrechts (BGH aaO m.w.N.). Im Zweifel bleibt nach der Rspr. des BGH (aaO) das autonome Anerkennungsrecht, sofern es im Einzelfall die Anerkennung über den Staatsvertrag hinaus zulässt, anwendbar, denn Sinn und Zweck der entspr. Staatsverträge sei durchweg die Erleichterung, nicht aber, gemessen an der Rechtslage ohne den Vertrag, die Erschwerung der Anerkennung der Gerichtsentscheidungen des jeweils anderen Staats.

bb) Dies gilt jedoch gerade nicht für das AdoptÜ; sein Sinn und Zweck schließt vielmehr das Günstigkeitsprinzip aus. Die ausschließliche Geltung des Übereinkommens ergibt sich aus seiner Zielsetzung, wie sie in der Präambel und in Art. 1 zum Ausdruck kommt. Danach wurde das Übereinkommen geschaffen in der Überzeugung von der Notwendigkeit, Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass internationale Adoptionen zum Wohl des Kindes und unter Wahrung seiner völkerrechtlich anerkannten Grundrechte stattfinden, und die Entführung und den Verkauf von Kindern sowie den Handel mit Kindern zu verhindern. Dieses Ziel kann nur erreicht werden durch eine abschließende Geltung des Übereinkommens, die das Günstigkeitsprinzip zugunsten des Vorrangprinzips ausschließt.

Nach der gegenteiligen Auffassung würden diejenigen ASt., die nicht den vom AdoptÜ vorgesehenen Weg beschreiten, bevorteilt, weil die Anerkennung ihrer im Ausland – übereinkommenswidrig – erreichten Adoption nicht an den strengen Übereinkommensmaßstäben gemessen würde, sondern nur an der für sie deutlich günstigeren Voraussetzung des Nichtvorliegens eines Anerkennungs Hindernisses gemäß § 109 FamFG, insbes. also am Fehlen eines Verstoßes gegen den *ordre public*. Dies wird der Zielsetzung des Übereinkommens aber nicht gerecht. Das wechselsei-

¹¹ IPRspr. 2011 Nr. 134.

¹² IPRspr. 1987 Nr. 145.

tige Prüfungserfordernis des AdoptÜ würde ausgehebelt, und das Übereinkommen wäre damit seiner völkerrechtlichen Verbindlichkeit weitgehend entkleidet, seine Einhaltung mehr oder weniger in das Belieben der Adoptionswilligen gestellt (so zutreffend *Weitzel*, NJW aaO 188). Diese hätten es auch in der Hand, durch die Wahl des Zeitpunkts der Stellung des Anerkennungsantrags die Erfolgsaussicht ihres Antrags maßgeblich zu beeinflussen, weil der BGH (FamRZ 1983 aaO) für die Beurteilung, ob die Anerkennung einer Entscheidung gegen den *ordre public* verstößt, nicht auf den Zeitpunkt der ausländischen Entscheidung abstellt, sondern den, in dem der deutsche Tatrichter über die Anerkennung zu befinden hat.

cc) Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der Entstehungsgeschichte des AdoptÜ bzw. der deutschen Gesetze (Gesetz zu dem Haager Übereinkommen vom 29.5.1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption vom 23.10.2001 [BGBl. II 1034] bzw. Gesetz zur Regelung von Rechtsfragen auf dem Gebiet der internationalen Adoption und zur Weiterentwicklung des Adoptionsvermittlungsrechts vom 5.11.2001 [BGBl. I 2950]).

(1) Zwar enthält der erläuternde Bericht des Leiters der venezolanischen Konferenzdelegation, Prof. P.-A., auf den die ASt. verweisen, in Nr. 411 die Äußerung, die Frage der Anerkennung in diesem Fall liege außerhalb des Übereinkommens und die Antwort solle sich nach dem anzuwendenden Recht des Anerkennungsstaats richten. Dabei handelt es sich zum einen aber nur um die Ausführung des Delegationsleiters eines Landes und nicht um die Äußerung eines bzw. des deutschen Gesetzgebers; zum anderen stellt die deutsche Rspr. für die Frage, ob die deutsche Anerkennungsvorschrift des § 109 FamFG nach dem Günstigkeitsprinzip Anwendung findet, auf den Sinn und Zweck des Übereinkommens ab, der dies vorliegend gerade ausschließt.

(2) In der dem Gesetz zu dem Haager Adoptionsübereinkommen zugrunde liegenden Denkschrift (BT-Drucks. 14/5437 S. 22) hat der (deutsche) Gesetzgeber ausgeführt, dass das autonome, d.h. nicht auf internationalen Vereinbarungen beruhende Recht nur bedingt dazu geeignet sei, die Entführung und den Verkauf von Kindern sowie den Handel mit Kindern zu irgendeinem Zweck und in jedweder Form zu verhindern; inländische Behörden könnten nämlich nur begrenzt die Umstände kontrollieren, unter denen ein ausländisches Kind in seinem Heimatstaat deutschen Adoptionsbewerbern anvertraut werde. Wirksame Schutzmaßnahmen zugunsten der Kinder setzten vielmehr eine effektive Zusammenarbeit der Behörden von Heimatstaat und Aufnahmestaat voraus. Daraus folgt, dass auch der deutsche Gesetzgeber der Auffassung war, das Ziel des AdoptÜ könne nur durch die Einhaltung der vorgeschriebenen Verfahrensweise sichergestellt werden. Dies spricht aber für den Vorrang des AdoptÜ, das zwar die Anerkennung der nach seinen Vorschriften zustande gekommenen Adoptionen sichern und erleichtern soll, dafür aber – anders als sonstige Anerkennungsverträge – die Voraussetzungen für eine anerkennungsfähige Entscheidung deutlich verschärft hat.

Aus diesen Gründen hat auch die HCCH die Vertragsstaaten des AdoptÜ aufgefordert, die Standards des Übereinkommens auch gegenüber Nichtvertragsstaaten sinngemäß anzuwenden (vgl. *Reinhardt*, JAmt 2006, 325, 326 f.).

(3) Aus der Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von Rechtsfragen auf dem Gebiet der internationalen Adoption und zur Weiterentwick-

lung des Adoptionsvermittlungsrechts vom 10.5.2001 (BT-Drucks. 14/6011) folgt ebenfalls keine abweichende Auffassung des Gesetzgebers. Dieser hat sich in diesem Rahmen (S. 29) – nur – mit der Frage befasst, ob Adoptionen, die unter die Haager Übereinkunft fallen, von den Regelungen für ein besonderes Verfahren auszunehmen seien. Er ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die durch Art. 23 AdoptÜ vorgeschriebene Anerkennung – einer nach den Vorschriften des AdoptÜ vollzogenen Adoption – kraft Gesetzes einem Anerkennungsverfahren dann nicht entgegenstehe, wenn es – jedenfalls für die Übereinkommensadoptionen – fakultativ, seine Durchführung also nicht Voraussetzung für die Anerkennung im deutschen Rechtsbereich, sei. Dem ist zuzustimmen; den Adoptivfamilien muss in Fällen, in denen es nach Durchführung einer internationalen Adoption nach den Regeln des AdoptÜ Schwierigkeiten bei der Erteilung der Bescheinigung oder deren Verwendbarkeit im Rechtsverkehr gibt, die Möglichkeit einer Anerkennungsprüfung nach § 2 AdWirkG i.V.m. § 109 FamFG offenstehen, weil dadurch nicht gegen den Sinn und Zweck des Übereinkommens verstoßen wird.

c) Der Antrag der ASt. auf Anerkennung der philippinischen Entscheidung ist daher zurückzuweisen, weil eine Heilung der – übereinkommenswidrig – ausgesprochenen Adoption nicht durch Rückgriff auf den deutschen *ordre public* möglich ist. Den ASt. bleibt es unbenommen, den Weg der („Nach-“)Adoption in Deutschland zu beschreiten (vgl. Reinhardt aaO 329).“

133. *Die deutschen Gerichte sind für eine Adoptionssache international zuständig, wenn sowohl der Annehmende als auch das Kind ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.*

Die Annahme als Kind durch einen oder beide Ehegatten unterliegt auch dann dem deutschen Recht, wenn der Annehmende eine ausländische (hier: türkische) Staatsangehörigkeit besitzt, sofern die Ehegatten in Deutschland ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben, Art. 22 I 2 in Verbindung mit Art. 14 I Nr. 2 EGBGB. [LS der Redaktion]

OLG Saarbrücken, Beschl. vom 21.3.2013 – 6 UF 409/12; ZKJ 2013, 305. Leitsatz in FamFR 2014, 261 mit Anm. Friederici.

134. *Die durch ein pakistanisches Gericht einem Annahmewilligen zugesprochene Guardianship über ein Kind stellt keine Adoption im Sinne von §§ 1741 ff. BGB dar, so dass dem Kind keine Aufenthaltserlaubnis zum Familiennachzug erteilt werden kann.*

VG Berlin, Urt. vom 4.4.2013 – 29 K 224.12 V; FamRZ 2014, 227.

Die Kl. sind ein Ehepaar deutscher Staatsangehörigkeit. Sie haben ein gemeinsames, 2005 geborenes Kind und beabsichtigen nunmehr die Adoption eines christlichen Kindes in Pakistan, dem Herkunftsland des Vaters der Klägerin. Im vorliegenden Verfahren beantragen sie die Feststellung, dass dem zu adoptierenden Kind eine Aufenthaltserlaubnis in Form eines Visums zustehen wird.

Aus den Gründen:

„Unabhängig von der Frage, ob es tatsächlich unzumutbar ist, das Begehren nach erfolgter Auswahl eines zu adoptierenden Kindes – erforderlichenfalls im Wege der Verpflichtungsklage (vgl. § 43 II 1 VwGO) – zu verfolgen, kann die Klage jedenfalls