Verfahrensgang
OLG Düsseldorf, Beschl. vom 28.09.2018 – II-1 UF 18/18, IPRspr 2018-185

Rechtsgebiete
Kindschaftsrecht → Adoption
Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen
Allgemeine Lehren → Ordre public

Rechtsnormen
4721/2001 ZGB (Türkei) **Art. 305**; 4721/2001 ZGB (Türkei) **Art. 309**; 4721/2001 ZGB (Türkei) **Art. 311**; 4721/2001 ZGB (Türkei) **Art. 316**
AdWirkG **§ 2**; AdWirkG **§ 5**
EMRK **Art. 8**
FamFG **§ 58**; FamFG **§ 68**; FamFG **§ 70**; FamFG **§ 97**; FamFG **§ 108**; FamFG **§§ 108 f.**; FamFG **§ 109**; FamFG **§ 111**
HAdoptÜ **Art. 1**; HAdoptÜ **Art. 2**; HAdoptÜ **Art. 4 f.**; HAdoptÜ **Art. 23**

Fundstellen

Bericht
Majer, NZFam, 2018, 1053

LS und Gründe
FamRZ, 2019, 611
NJW-RR, 2019, 391
StAZ, 2019, 275

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2018-185

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

406/2003 vor dem AG Mitte, Schriftsatz vom 7.10.2003 nebst Anlagen Bl. 2 ff.) vorgetragen, dass dort außer K. S. die Familie W. und ... wohnten, und auch M. S., wenn er sich nicht auf seinen Gütern in Lettland aufhielt. Dafür spricht, dass er ledig war und ihm die Hälfte dieses Guts gehörte. Für die familiäre Nähe zwischen der K. S., A. W. und dem Erblasser spricht auch der Inhalt des notariellen Testamentes der K. S. vom 8.1.1929, in dem sie hauptsächlich ihre Adoptivtochter A. W. und daneben den Erblasser zu ihren Erben einsetzte (AG Wedding, 65/64 VI 540/91, Bd. I Bl. 39 ff., Übersetzung Bl. 58 ff.).

Von einer familiären Nähe kann bei den auf Antragstellerseite dargelegten Verwandtschaftsverhältnissen mütterlicherseits zwischen der Cousine O. W., die sich ausweislich ihres Passes im Jahr 1926 mit ihrer damaligen sechsjährigen Tochter, der ASt., über Belgrad nach Westeuropa begeben hat (Anl. Erbscheinsantrag, Bd./Bl. 92 ff.), nicht ausgegangen werden. Die Verwandtschaftsverhältnisse wurden hier durch einen Erbenermittler ausfindig gemacht, während A. W. einen tatsächlichen Bezug zu dem Erblasser hatte und auch in dessen Heimat gelebt hat."

185. *Eine im Ausland unter Nichtbeachtung der Bestimmungen des AdoptÜ ausgesprochene Adoption kann gemäß den nationalen Anerkennungsregeln der §§ 108, 109 FamFG anzuerkennen sein.*

Nach dem anerkennungsrechtlichen Ordre-public-Vorbehalt des § 109 I Nr. 4 FamFG ist eine ausländische Entscheidung nicht anzuerkennen, wenn das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts im konkreten Fall zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach deutscher Vorstellung untragbar erscheint. Im Interesse der Wahrung des internationalen Entscheidungseinklangs und der Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse ist § 109 I Nr. 4 FamFG eng auszulegen.

Wenn das der anzuerkennenden Adoptionsentscheidung zugrunde liegende ausländische Recht ausdrücklich eine Kindeswohlprüfung vorsieht, ist vorbehaltlich gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass das ausländische Gericht das Kindeswohl geprüft hat.

OLG Düsseldorf, Beschl. vom 28.9.2018 – II-1 UF 18/18: NJW-RR 2019, 391; FamRZ 2019, 611; StAZ 2019, 275. Bericht in NZFam 2018, 1053 *Majer*.

Das betroffene Kind ist aus der 2001 geschlossenen Ehe der Frau ..., geb. 1979 (Mutter), und des Herrn ..., geb. 1971 (Vater), hervorgegangen. Die Familie lebte in A./Türkei. Der Vater ist 2009 verstorben. Die 1971 geborene ASt. zu 2) ist die Schwester der Mutter und seit 1997 mit dem ASt. zu 1), geb. 1975, verheiratet. Beide wohnen in Deutschland. Seit 2009 haben die ASt. das Kind jährlich während ihrer Aufenthalte in A. mehrfach zu sich genommen, 2015 drei Monate nach Deutschland geholt. Auf den Antrag der ASt. hat das Familiengericht Antalya mit Urteil vom 23.12.2015 die Adoption des Kindes durch die ASt. zu 2) und zu 1) ausgesprochen; seit September 2016 lebt es bei den ASt. in Deutschland.

Die ASt. haben die Feststellung beantragt, dass die durch das türk. Familiengericht ausgesprochene Annahme des Kindes wirksam und anzuerkennen ist. Das BfJ hat darauf verwiesen, dass eine Anerkennung nach dem AdoptÜ wegen der unterbliebenen Beteiligung der Zentralen Behörden des Heimatstaats Türkei und des Aufnahmestaats Deutschland sowie der fehlenden Konformitätsbescheinigung nicht erfolgen könne. Das AG hat den Antrag zurückgewiesen. Mit ihrer Beschwerde verfolgen die ASt. ihren Antrag weiter. Das BfJ nimmt zur Sache auf seine erstinstanzlichen Ausführungen Bezug und weist auf die Vorlage der Sache durch das AG ohne inhaltliche Befassung im Rahmen eines Abhilfeverfahrens hin.

Aus den Gründen:

„II. Die gemäß §§ 5 IV 2 AdWirkG, 58 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde hat in der Sache Erfolg.

1. Der Senat ist im Hinblick auf die vom BfJ angesprochene Frage eines amtsgerichtlichen Abhilfeverfahrens zu einer eigenen Entscheidung über das Rechtsmittel befugt. Denn abgesehen davon, dass es sich bei einem Verfahren über die Anerkennung einer ausländischen Adoption nach der Rspr. des Senats um eine Adoptionssache und damit um eine Familiensache (§ 111 Nr. 4 FamFG) handelt, weshalb das AG gemäß § 68 I 2 FamFG zur Abhilfe nicht befugt ist (vgl. hierzu Senat, FamRZ 2013, 714[1]), gibt die Vorlage der Verfahrensakten an das BeschwG ohne vorheriges Abhilfeverfahren keine Veranlassung zur Rückgabe des Verfahrens zum Zweck der ordnungsgemäßen Abhilfeprüfung an die Ausgangsinstanz (vgl. BGH, Beschl. vom 17.6.2010 – V ZB 13/10, juris Rz. 23).

2. Die begehrte Anerkennungsfeststellung rechtfertigt sich aus § 2 I AdWirkG, weil die von der 4. Kammer des Familiengerichts A. ausgesprochene Annahme des Kindes gemäß §§ 108 f. FamFG anzuerkennen ist.

a) Der Anwendbarkeit der §§ 108 f. FamFG steht nicht entgegen, dass die Voraussetzungen für eine Anerkennung der Adoption gem. Art. 23 AdoptÜ nicht vorliegen.

aa) Der Anwendungsbereich des AdoptÜ ist gemäß Art. 2 eröffnet, weil das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem Vertragsstaat Türkei hatte (Heimatstaat) und in den Vertragsstaat Deutschland (Aufnahmestaat) gebracht worden ist. Eine Anerkennung gemäß Art. 23 AdoptÜ scheidet mangels Bescheinigung des konventionsgemäßen Zustandekommens der Adoption durch die Zentrale Behörde des Dekretstaats Türkei aus.

bb) Nach dem internationalverfahrensrechtlichen Günstigkeitsprinzip schließt dies eine Anerkennung der Adoption gemäß den nationalen Anerkennungsregeln der §§ 108 f. FamFG nicht aus (s. OLG Stuttgart, FamRZ 2018, 362[2]; OLG Celle, FamRZ 2017, 1503[3]; OLG Brandenburg, StAZ 2017, 15[4]; MünchKomm-*Helms*, 7. Aufl., Art. 22 EGBGB Rz. 82 f.; a.A. OLG Schleswig, FamRZ 2014, 498[5]; OLG Düsseldorf, OLGR NWR 25/2012[6]; *Staudinger-Henrich*, BGB, Neub. 2014, Vor Art. 22 EGBGB Rz. 46; *Prütting-Helms-Hau*, FamFG, 4. Aufl., § 109 Rz. 13).

(1) Im Anwendungsbereich einer völkerrechtlichen Vereinbarung geht diese zwar gemäß § 97 I 1 FamFG grunds. den Normen des nationalen Rechts vor. Das internationale Zivilverfahrensrecht wird jedoch vom Günstigkeitsprinzip beherrscht. Zwischenstaatliche Abkommen sollen die Anerkennung ausländischer Entscheidungen erleichtern, nicht erschweren. Soweit das Konventionsrecht selbst keinen Vorrang gegenüber dem innerstaatlichen Recht beansprucht und daher den Rückgriff auf ein (anerkennungsfreundlicheres) nationales Recht grunds. zulässt, steht auch § 97 I 1 FamFG einem solchen Rückgriff nicht entgegen (BGH, FamRZ 2015, 2043[7], Rz. 16). Insoweit ist von einer der völkerrechtlichen Vereinbarung immanenten Begrenzung ihres Geltungsanspruchs auszugehen (vgl. *Prütting-Helms-Hau* aaO § 97 Rz. 6). Die Auslegung des Konventionsrechts hat das aus Art. 8 I EMRK herzuleiten-

---

1 IPRspr. 2012 Nr. 144.
2 IPRspr. 2017 Nr. 173b.
3 IPRspr. 2017 Nr. 171b.
4 IPRspr. 2016 Nr. 175.
5 IPRspr. 2013 Nr. 132.
6 IPRspr. 2012 Nr. 124b.
7 IPRspr. 2015 Nr. 265.

de Recht des Kindes auf Begründung einer rechtlichen Eltern-Kind-Verbindung zu den Personen, die anstelle der ihre Elternstellung tatsächlich nicht einnehmenden rechtlichen Eltern für sein Wohl und Wehe kontinuierlich Verantwortung übernehmen (vgl. BGH, FamRZ 2015, 240[8], Rz. 56 f.; Senat, FamRZ 2015, 1638[9], juris Rz. 11), zu berücksichtigen. Ebenso wesentlich ist für die Bestimmung des Geltungsanspruchs völkerrechtlicher Vereinbarungen das vornehmliche Ziel des Anerkennungsrechts, die Wahrung des internationalen Entscheidungseinklangs, dem unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse bei personenstandsrelevanten Entscheidungen besonderes Gewicht beizumessen ist (BGH, FamRZ 2015, 240 aaO Rz. 29; BGH, FamRZ 2015, 1479[10], Rz. 34; *Prütting-Helms-Hau* aaO § 108 Rz. 6).

(2) Nach diesem Maßstab ist der Anwendungsbereich des AdoptÜ gegenüber demjenigen der nationalen Anerkennungsregeln der §§ 108 f. FamFG nach dem im Anerkennungsrecht grunds. einschlägigen Günstigkeitsprinzip zu bestimmen und kein Vorrang des völkerrechtlichen Übereinkommens anzunehmen, weshalb die Anerkennung der türkischen Adoptionsentscheidung auf §§ 108 f. FamFG gestützt werden kann.

Dem Erl. Bericht zu dem Übereinkommen, das dem diesbezüglichen RegE beigefügt war, ist gerade nicht zu entnehmen, dass das AdoptÜ gegenüber nationalen Anerkennungsregeln einen Anwendungsvorrang beanspruchte, regelt das Übereinkommen gemäß diesem Bericht doch nicht die Frage, ob eine konventionswidrig zustande gekommene Vertragsstaatenadoption von anderen Vertragsstaaten anerkannt werden kann, wenn deren internes Recht eine solche Anerkennung zulässt. Danach liegt vielmehr die Frage der Anerkennung außerhalb des Übereinkommens und sollte sich unter Berücksichtigung des Kindeswohls nach dem anzuwendenden Recht des Anerkennungsstaats richten. Eine Anerkennungsversagung ausschließlich wegen unterbliebener Beteiligung der Zentralen Behörden der Vertragsstaaten wird als schwer hinnehmbar gewertet (BT-Drucks. 14/5437 S. 62).

Ebenso spricht der Wortlaut maßgeblicher Bestimmungen des AdoptÜ gegen einen dem Übereinkommen immanenten Anwendungsvorrang. Denn die Art. 4 und 5 AdoptÜ, die die Voraussetzungen internationaler Adoptionen und deren Prüfung durch die Zentralen Behörden des Heimatstaats und des Aufnahmestaats regeln, normieren jeweils, dass eine Adoption *nach dem Übereinkommen* (Hervorh. d. Senat) nur unter den im Einzelnen aufgeführten Voraussetzungen durchgeführt werden kann. Diese auf Konventionsadoptionen beschränkten Formulierungen bieten keine hinreichende Grundlage, auch Adoptionen im Übrigen ausschließlich unter den im Übereinkommen statuierten Voraussetzungen anzuerkennen. Der weitere, allgemein auf Adoptionen bezogene Wortlaut des Art. 23 AdoptÜ gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung der Frage des Anwendungsvorrangs, ist dort doch die Anerkennung *kraft Gesetzes* (Hervorh. d. Senat) geregelt, was keine Rückschlüsse auf die Eröffnung einer Anerkennung durch gerichtliche Entscheidung erlaubt, wie sie in § 108 II FamFG geregelt ist.

Die Annahme eines das – somit im Ausgangspunkt einschlägige – Günstigkeitsprinzip verdrängenden Vorrangs des AdoptÜ ist auch nicht mit dem Ziel des Über-

---

[8] IPRspr. 2014 Nr. 254b.

[9] IPRspr. 2015 Nr. 98.

[10] IPRspr. 2015 Nr. 121.

einkommens zu rechtfertigen, bei internationalen Adoptionen das Wohl und die völkerrechtlich anerkannten Grundrechte des Kindes zu wahren und die Entführung und den Verkauf von Kindern sowie den Handel mit ihnen zu verhindern (Art. 1 AdoptÜ). Diesem Ziel mag im Abstrakten durch die institutionellen Vorkehrungen des AdoptÜ bestmöglich gedient sein. Der solchermaßen institutionalisierte Kinderschutz rechtfertigt es aber nicht, einer im konkreten Fall insbesondere im Hinblick auf das Kindeswohl unbedenklichen Adoption von vornherein die Anerkennung nach den nationalen Anerkennungsregeln zu versagen. Denn es wird dem sowohl nach dem AdoptÜ als auch nach deutschem Recht zu beachtenden Primat des Kindeswohls nicht gerecht, einem erstrebten und gelebten Eltern-Kind-Verhältnis allein aus der generalpräventiven Erwägung der Unterbindung weiterer Normverstöße die Anerkennung zu versagen (vgl. BGH, FamRZ 2015, 240 aaO Rz. 56). Im Mittelpunkt stehen muss vielmehr das Wohl des konkret betroffenen Kindes, das es gebieten kann, gewünschte und gelebte Eltern-Kind-Verhältnisse rechtlich umfassend abzusichern, was durch die Eröffnung der Anerkennung der Adoption gemäß §§ 108 f. FamFG ermöglicht wird.

Die nach einer Ablehnung der Anerkennung in Betracht zu ziehende Nachadoption rechtfertigt keine abweichende Einordnung des Primats des Kindeswohls. Ob es nämlich tatsächlich zu einer Nachadoption kommt, lässt sich nicht zuverlässig vorhersagen und erscheint insbesondere dann zweifelhaft, wenn sich das Kind noch im Herkunftsland befindet, wo eine Nachadoption aufgrund bereits ausgesprochener – und im Herkunftsland wirksamer – Adoption nicht erfolgen kann. Einer Nachadoption in Deutschland kann entgegenstehen, dass das Kind für das Inland keinen Aufenthaltstitel erhält (vgl. *Andrae*, Internationales Familienrecht, 3. Aufl., § 7 Rz. 70). Die insoweit bestehenden Risiken für die Etablierung einer gewünschten und gelebten Elternschaft sind dem Kind nicht zuzumuten.

Soweit die im Ausland unter Verstoß gegen die Vorgaben des AdoptÜ durchgeführte Adoption im Hinblick auf die Wahrung des Kindeswohls Bedenken begegnet, ist dem nicht durch Annahme eines Anwendungsvorrangs des AdoptÜ Rechnung zu tragen, sondern – im Sinne einer materiell-rechtlichen, den konkreten Fall würdigenden Lösung – durch eine maßgeblich am Kindeswohl orientierte Prüfung des Ordre-public-Vorbehalts.

b) Die verfahrensgegenständliche türkische Adoptionsentscheidung verstößt nicht i.S.d. § 109 I Nr. 4 FamFG gegen den ordre public und erfüllt auch keinen anderen Anerkennungsversagungstatbestand.

aa) ... Bei der Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen besonders zu beachten ist die Ausrichtung der Entscheidung am Wohl des angenommenen Kindes (BGH, FamRZ 2015, 1479 aaO). Wesentlich sind das Adoptionsbedürfnis, die Elterneignung der Annehmenden und das Bestehen oder das erwartete Entstehen einer Eltern-Kind-Beziehung (Senat, FamRZ 2013 aaO Rz. 11; OLG Brandenburg aaO Rz. 18). Sieht das herangezogene nationale Recht eine solche Kindeswohlprüfung vor, ist davon auszugehen, dass das ausländische Gericht aufgrund dieser Prüfung entschieden hat, soweit sich keine gegenteiligen Anhaltspunkte ergeben (OLG Stuttgart aaO Rz. 46; OLG Brandenburg, FamRZ 2015, 869, juris Rz. 8; BayObLG, StAZ 2000, 300, juris Rz. 24). Maßgeblich ist der vom ausländischen Gericht bei Erlass der anzuerkennenden Entscheidung zugrunde gelegte Sachstand. Ebenso we-

nig wie Verfahrensfehler im Anerkennungsverfahren geheilt werden können, kann nämlich eine unzureichend durchgeführte Kindeswohlprüfung im Anerkennungsverfahren nachgeholt werden, weil dies auf eine Überprüfung dahin hinausliefe, ob das ausländische Gericht richtig entschieden hat (révision au fond), was gemäß § 109 V FamFG nicht statthaft ist (vgl. BGH, FamRZ 2015, 1011, juris Rz. 48; Senat, FamRZ 2013 aaO Rz. 13; OLG Celle, FamRZ 2012, 1226, juris Rz. 19).

bb) Danach lässt sich kein Verstoß gegen den ordre public feststellen.

(1) Die der Adoptionsentscheidung der 4. Kammer des Familiengerichts A. zugrunde liegenden Bestimmungen des türkischen ZGB Nr. 4721 (vom 22.11.2001) statuieren in Art. 305 II ausdrücklich, dass die Adoption dem Wohl des Kindes dienen muss. Der grunds. erforderlichen Zustimmung der Eltern (Art. 309 ZGB) bedarf es gemäß Art. 311 ZGB nicht, wenn der Elternteil oder sein Aufenthalt seit langer Zeit unbekannt ist oder der Elternteil dauerhaft nicht urteilsfähig ist oder wenn der Elternteil seinen Fürsorgepflichten gegenüber dem Minderjährigen nicht ausreichend nachkommt. Art. 316 I ZGB knüpft die Adoptionsentscheidung an eine umfassende Prüfung aller wesentlichen Umstände und die Anhörung des Adoptierenden und der zu adoptierenden Person, erforderlichenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen. Die Untersuchung hat nach Art. 316 II ZGB insbes. die Persönlichkeit und die Gesundheit des Adoptierenden und der zu adoptierenden Person, ihre gegenseitige Beziehung, die erzieherische Eignung, die wirtschaftliche Lage, die Beweggründe und die Familienverhältnisse des Adoptierenden sowie die Entwicklung des Pflegeverhältnisses zu klären. Damit gibt das herangezogene nationale Adoptionsrecht die Kindeswohlausrichtung der Entscheidung sowie die Berücksichtigung des Adoptionsbedürfnisses, der Elterneignung der Annehmenden und der Beziehung zwischen Annehmenden und anzunehmendem Kind vor.

(2) Anhaltspunkte dafür, dass die Adoptionsentscheidung der 4. Kammer des Familiengerichts A. diesen gesetzlichen Vorgaben nicht genügt, sind nicht ersichtlich ...

(3) Eine abweichende Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil die 4. Kammer des Familiengerichts A. von unvollständigen oder falschen Tatsachen ausgegangen wäre, wie das AG ausgeführt hat. Dass das Kind zu den ASt. nach Deutschland ziehen sollte, ist Gegenstand des in der Türkei durchgeführten Adoptionsverfahrens gewesen, wie sich aus dem Bericht der Expertin für soziale Fürsorge vom 19.11.2015 ergibt, so dass der Auslandsbezug der Adoption klar war ...

4. Darüber hinaus ist mangels Erlöschens des Eltern-Kind-Verhältnis gemäß § 2 II 1 Nr. 2 AdWirkG festzustellen, dass das Annahmeverhältnis in Ansehung der elterlichen Sorge und der Unterhaltspflicht der ASt. einem nach deutschen Sachvorschriften begründeten Annahmeverhältnis gleichsteht ... "

10. Vormundschaft, Pflegschaft, Jugendrecht

Siehe auch Nrn. 7, 8

186. *Der deutsche Tatrichter hat ausländisches (hier: guinesiches) Recht im Wege des Freibeweises zu ermitteln. Ist die Gesetzeslage zum Eintritt der Volljährigkeit nach dem anzuwendenden Recht unklar und hat sie zu divergierenden Beurteilungen in der obergerichtlichen Rechtsprechung geführt, sind an die Ermittlungspflicht*