Verfahrensgang
OLG Frankfurt/Main, Beschl. vom 28.02.2019 – 1 UF 71/18, IPRspr 2019-187

Rechtsgebiete
Kindschaftsrecht → Adoption

Rechtsnormen
BGB **§ 19**; BGB **§ 1591**; BGB **§ 1741**
EGBGB **Art. 5**; EGBGB **Art. 14**; EGBGB **Art. 19**; EGBGB **Art. 22**; EGBGB **Art. 23**
FamFG **§ 58**; FamFG **§ 108**
FamGB 2002 (Ukraine) **Art. 123**

Fundstellen

Bericht
Siede, FamRB, 2019, 224
Herzog, FuR, 2019, 717
NJW-Spezial, 2019, 294

LS und Gründe
FamRZ, 2019, 899
MDR, 2019, 613
NJW, 2019, 1615
NZFam, 2019, 306, m. Anm. *Löhnig*
StAZ, 2019, 244
ZKJ, 2019, 366, m. Anm. *Dürbeck*

nur Leitsatz
FF, 2019, 219

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2019-187

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

wendungen, die dem Versicherungsnehmer in Bezug auf das versicherte Risiko zur Erfüllung von Verpflichtungen aus berechtigten Ansprüchen Dritter erwachsen sind (BGH, VersR 1998, 350; OLG Karlsruhe, Urt. vom 25.5.2007 – 19 U 88/06, juris Rz. 29 a.E., VersR 2008, 339).

Deswegen kann lediglich Zahlung (ggf. auch direkt an den Gläubiger der Forderung) verlangt werden, was allerdings die Fälligkeit der Forderung des Gläubigers gegenüber dem Versicherungsnehmer durch Vorlage einer nachvollziehbaren Rechnung voraussetzt, die nach Nr. 20 der Tarifbedingungen i.V.m. § 6 I der Musterbedingungen im Original oder als beglaubigte Zweitschrift vorgelegt werden muss.

An dieser Voraussetzung fehlt es vorliegend jedoch, da der Kl. entsprechende Rechnungen bislang nicht vorgelegt hat ...

b) Ferner beruft sich die Bekl. nach Auffassung des Senats zu Recht auf das Vorliegen von Leistungsfreiheit.

aa) Zwar kann die Bekl. gegen eine Kostenübernahmepflicht nicht mit Erfolg einwenden, dass es sich bei den streitgegenständlichen Behandlungskosten um die mittelbaren Folgen einer in Deutschland verbotenen Leihmutterschaft handele.

Insoweit besteht zwar kein Versicherungsschutz in der privaten Krankheitskostenversicherung für eine im Ausland vorgenommene, dort zulässige, in Deutschland aber verbotene Behandlung; denn ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer wird § 1 III der Musterbedingungen so auszulegen, dass der Versicherer lediglich Aufwendungen für solche Heilbehandlungen ersetzt, die nach deutschem Recht in Deutschland erlaubt sind (BGH, Urt. vom 14.6.2017 – IV ZR 141/16[5], juris Rz. 12 ff., für den Fall der Kosten einer in Tschechien durchgeführten künstlichen Befruchtung mittels Eizellspende).

Die medizinische Versorgung eines vorzeitig geborenen Kindes – selbst wenn dieses auf eine in Deutschland unzulässige Art und Weise gezeugt wurde – stellt jedoch auch in Deutschland eine nicht nur erlaubte, sondern unbedingt gebotene medizinisch notwendige Heilbehandlung dar. Wollte man dies anders sehen, müsste für jede sich an die Geburt des Kindes anschließende weitere Heilbehandlung Versicherungsschutz versagt werden. Dies wäre jedoch mit dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers von § 1 III der Musterbedingungen – selbst unter Berücksichtigung der Bestimmungen in Nr. 19a I und II, Nr. 1 und Nr. 12 III der Tarifbedingunge – nicht im Ansatz in Einklang zu bringen.

bb) Eine Erstattungspflicht der Bekl. für die im Zusammenhang der Behandlung des Kindes S. angefallenen Behandlungskosten im Rahmen des vertraglich geschuldeten Umfangs besteht aber deswegen nicht, weil die Bekl. wegen eines arglistigen Verstoßes des Kl. gegen ihn nach Eintritt des Versicherungsfalls treffende Aufklärungspflichten gemäß §§ 9 II, 10 I der Musterbedingungen i.V.m. § 28 II, III 2 VVG leistungsfrei ist."

187. *Planen die Wunscheltern eines von einer Leihmutter ausgetragenen Kindes von vornherein die sofortige Rückkehr in ihr Heimatland und setzen diese zeitnah um, wird der gewöhnliche Aufenthalt im Sinne des Art. 19 I 1 EGBGB nicht im Geburtsland begründet.*

---

[5] IPRspr. 2014 Nr. 84.

Art. 19 I 2 BGB ist so zu lesen, dass die Abstammung nach dem Heimatrecht der Frau beurteilt wird, die die Mutterschaft für sich in Anspruch nimmt. [LS der Redaktion]

OLG Frankfurt/Main, Beschl. vom 28.2.2019 – 1 UF 71/18: NJW 2019, 1615; FamRZ 2019, 899; MDR 2019, 613; StAZ 2019, 244; NZFam 2019, 306 m. Anm. *Löhnig*; ZKJ 2019, 366 m. Anm. *Dürbeck*. Leitsatz in FF 2019, 219. Bericht in: FamRB 2019, 224 *Siede*; FuR 2019, 717 *Herzog*; NJW-Spezial 2019, 294.

Die weiteren Bet. zu 1) und 2) sind miteinander verheiratet. Sie sind die genetischen Eltern des am ... 2016 geborenen Kindes A (Anzunehmender). Die weitere Bet. zu 3) ist die Frau, die das anzunehmende Kind geboren hat. Sie besitzt die ukrainische Staatsangehörigkeit und ist geschieden. Der Kontakt zur weiteren Bet. zu 3) war über eine Leihmutterklinik in der Ukraine hergestellt worden. Die Schwangerschaft wurde im Wege der künstlichen Befruchtung unter Verwendung von Samenzellen des Vaters und Eizellen der Annehmenden herbeigeführt. In die Geburtsurkunde des Standesamts und in das ukrainische Geburtenregister sind die weiteren Bet. zu 1) und 2) als Eltern eingetragen, in der deutschen Geburtsurkunde des Standesamtes Stadt1 vom 12.1.2017 der weitere Bet. zu 2) und die weitere Bet. zu 3). Der weitere Bet. zu 2) hat die Vaterschaft für A vor einem Konsularbeamten der Deutschen Botschaft in Kiew anerkannt und eine Sorgeerklärung abgegeben. Die weitere Bet. zu 3) hat zugleich ihre Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung abgegeben und der Sorgerechtsausübung durch den weiteren Bet. zu 2) am 5.12.2016 in Anwesenheit einer ukrainischen Privatnotarin zugestimmt. Die weiteren Bet. zu 1) und 2) sind unmittelbar nach der Geburt von A nach Deutschland zurückgekehrt und leben seither mit A in Deutschland in häuslicher Gemeinschaft. Kontakt zur weiteren Bet. zu 3) hatte A nach der Geburt nicht. Dem Adoptionsantrag der weiteren Bet. zu 1) hat die weitere Bet. zu 3) zugestimmt bzw. ihre Einwilligung zur Adoption erteilt; beides durch Erklärungen in Anwesenheit einer ukrainischen Privatnotarin am 5.12.2016 bzw. 27.4.2017; für sich, als Frau, die das Kind geboren hat und als gesetzliche Vertreterin des Kindes. Der Nachname des Kindes ist mit demjenigen der weiteren Bet. zu 1) und 2) identisch. A besucht mittlerweile den Kindergarten. Er wird von den weiteren Bet. zu 1) und 2) seit seiner Geburt versorgt und betreut; die weiteren Bet. zu 1) und 2) haben ihre Berufstätigkeit der Kinderbetreuung angepasst. Es besteht ein loser Kontakt zur weiteren Bet. zu 3), um A die Möglichkeit zu erhalten, dass er zu einem späteren Zeitpunkt in der Zukunft Kontakt zu ihr aufnimmt.

Den Adoptionsantrag der weiteren Bet. zu 1) vom 8.2.2017 hat das AG durch Beschluss vom 9.4.2018 zurückgewiesen. Gegen den Beschluss hat die Annehmende am 20.4.2018 Beschwerde eingelegt.

Aus den Gründen:

„II. Die Beschwerde ist gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässig und begründet. Die Voraussetzungen für die beantragte Annahme sind erfüllt.

Die Annahme von A durch die weiteren Bet. zu 1) ist gemäß § 1741 I 1 BGB zulässig.

1. Zutreffend ist das AG davon ausgegangen, dass für das Adoptionsverhältnis gemäß Art. 22 I 2 EGBGB i.V.m. Art. 14 I Nr. 1, Art. 5 I 2 EGBGB ausschließlich die deutschen Sachvorschriften, mithin auch § 1741 BGB, Anwendung finden, da sowohl die Annehmende als auch ihr Ehemann jeweils auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Da auch das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, kommen auch hins. der erforderlichen Zustimmungen für die Annahme als Kind ausschließlich die deutschen Sachvorschriften zur Anwendung (Art. 23 Satz 1 EGBGB). Die weiteren Staatsangehörigkeiten der Bet. sind gemäß Art. 5 I 2 EGBGB kollisionsrechtlich irrelevant.

2. Vorliegend ist die Adoption nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Annehmende bereits die rechtliche Kindesmutter ist und die Adoption des eigenen Kindes nicht möglich ist (vgl. MünchKomm-*Maurer*, 7. Aufl. [2017], § 1741 Rz. 6; *Staudinger-Frank*, BGB [2007], § 1741 Rz. 52). Denn rechtliche Mutter gemäß § 1591 BGB ist nach deutschem Recht die weitere Bet. zu 3), da sie die Frau ist, die das Kind geboren hat.

Zwar ist die Annehmende in der Ukraine als rechtliche Kindesmutter in der Geburtsurkunde und im Geburtenregister eingetragen, denn nach ukrainischem Recht

ist im vorliegenden Fall die Annehmende die Kindesmutter. Nach Art. 123 II des ukrainischen Familiengesetzbuchs vom 10.2.2002 werden im Falle einer Leihmutterschaft, bei der ein von einem Ehepaar befruchtetes Ei von einer dritten Frau ausgetragen wird, die Ehegatten als Eltern des geborenen Kindes registriert (vgl. *Rieck-Debryckyi*, Ausländisches Familienrecht, 6. Aufl. [2010], Länderteil Ukraine, Rz. 29). Das ukrainische Recht ist jedoch zur Beurteilung der rechtlichen Abstammung des Anzunehmenden von der Annehmenden nach Art. 19 EGBGB nicht das zur Anwendung berufene Recht. Insoweit folgt der Senat den vollumfänglich zutreffenden rechtlichen Ausführungen des AG, wonach sämtliche Anknüpfungsalternativen des Art. 19 I EGBGB zur Anwendbarkeit des deutschen Abstammungsrechts führen. Art. 19 II EGBGB scheidet schon seinem Wortlaut nach aus.

Im Einzelnen:

a.) Gemäß Art. 19 I 1 EGBGB ist der ‚gewöhnliche Aufenthalt' des Kindes der maßgebliche Anknüpfungspunkt für das anwendbare Recht. Dies führt vorliegend zur Anwendung deutschen Rechts.

Zwar wird grundsätzlich an den gewöhnlichen Aufenthalt der austragenden Mutter angeknüpft (*Staudinger-Henrich*, BGB [2014], Art. 19 EGBGB Rz. 13; vgl. auch MünchKomm-*Helms*, 7. Aufl. [2017], Art. 19 EGBGB Rz. 8) und das ist vorliegend nach den obigen Ausführungen zu Art. 123 des ukrainischen Familiengesetzbuchs nach dem ukrainischen Recht die weitere Bet. zu 3), was zur Anwendung des ukrainischen Rechts führen würde. Jedoch sind die Bet. zu 1) und 2) bereits 19 Tage nach der Geburt des Anzunehmenden mit diesem nach Deutschland übersiedelt, wo sie bereits zuvor lebten und mit dem Anzunehmenden dauerhaft leben. Planen die Wunscheltern von vornherein die sofortige Rückkehr in ihr Heimatland und setzen dies zeitnah um, wird der gewöhnliche Aufenthalt nicht im Geburtsland begründet (MünchKomm-*Helms* aaO Art. 19 EGBGB Rz. 8). Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes i.S.d. Art. 19 I 1 EGBGB ist demnach Deutschland.

b.) Gemäß Art. 19 I 2 EGBGB bestimmt sich das anwendbare Recht alternativ nach dem jeweiligen Heimatrecht des jeweiligen Elternteils. In Betracht kommt hier also sowohl ukrainisches Recht, da die weiteren Bet. zu 3) nach deutschem Sachrecht als Gebärende die rechtliche Mutter ist (§ 1591 BGB) als auch deutsches Recht, wenn als Anknüpfungspunkt die Annehmende als jeweiliger Elternteil in Betracht gezogen wird. Wie das AG bereits zutreffend ausgeführt hat, stimmen die Begriffe des Kollisionsrechts nicht notwendigerweise mit den deutschen materiellrechtlichen Begriffen überein, sondern sollten auch ausländische Rechtsverhältnisse umfassen (*Staudinger-Henrich* aaO Rz. 78). Danach ist Art. 19 I 2 BGB so zu lesen, dass die Abstammung nach dem Heimatrecht der Frau beurteilt wird, die die Mutterschaft für sich in Anspruch nimmt (*Staudinger-Henrich* aaO Rz. 78; BeckOK-BGB-*Heiderhoff*, Art. 19 Rz. 32; *Benicke*, StAZ 2013, 107; *Henrich*, FS Schwab, 1141, 1147). Das ist vorliegend die Annehmende.

c.) Art. 19 I 3 EGBGB führt schließlich ebenfalls zur Verweisung auf das deutsche Sachrecht, indem es an das Ehewirkungsstatut der verheirateten Mutter anknüpft. Nur die Annehmende ist verheiratet, sowohl sie als auch der weiteren Bet. zu 2) besitzen die deutsche Staatsangehörigkeit und gemäß Art. 14 I Nr. 1 EGBGB ist ihr Ehewirkungsstatut das deutsche Recht, an das Art. 19 I 3 EGBGB anknüpft. Die weitere Bet. zu 3) ist dagegen nicht verheiratet, sondern geschieden.

3. Wie das AG ebenfalls vollumfänglich zutreffend ausgeführt hat, existiert eine ausländische Entscheidung nach § 108 FamFG, die hier im Wege der Anerkennung der Annehmenden bereits die rechtliche Mutterschaft zuweist, nicht, da das ukrainische Recht durch Art. 123 II des ukrainischen Familiengesetzbuchs von Gesetzes wegen den genetischen Wunscheltern die Elternschaft zuweist.

4. Der Anwendungsbereich des § 1741 I 1 BGB ist eröffnet, hingegen nicht der des Satzes 2 dieser Norm ...

5. Zwischen den weiteren Bet. zu 1) und 2) und dem Anzunehmenden ist ein Eltern-Kind-Verhältnis entstanden und die Adoption entspricht dem Kindeswohl (§ 1741 I 1 BGB).“

188. *Der Ausschluss der Stiefkindadoption allein in nichtehelichen Familien verstößt gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot.*

Das revidierte Europäische Übereinkommen über die Adoption von Kindern vom 27.11.2008 (BGBl. 2015 II 2) erlaubt zwar den Vertragsstaaten in Art. 7 II 2 den Anwendungsbereich des Übereinkommens auf gleich- oder verschiedengeschlechtliche Paare auszudehnen, sofern diese „in einer stabilen Beziehung“ leben. Eine Verpflichtung, dies tatsächlich zu tun, ist damit jedoch nicht verbunden.

Es ist ein legitimes gesetzliches Ziel, eine Stiefkindadoption nur dann zuzulassen, wenn die Beziehung zwischen Elternteil und Stiefelternteil Bestand verspricht (vergleiche auch Art. 7 II 2 des revidierten Europäischen Übereinkommens vom 27.11.2008 über die Adoption von Kindern).

Der Gesetzgeber darf im Adoptionsrecht die Ehelichkeit der Elternbeziehung als positiven Stabilitätsindikator verwenden. Der Ausschluss der Adoption von Stiefkindern in allen nichtehelichen Familien ist hingegen nicht zu rechtfertigen. Der Schutz des Stiefkindes vor einer nachteiligen Adoption lässt sich auf andere Weise hinreichend wirksam sichern. [LS von der Redaktion neu gefasst]

BVerfG, Beschl. vom 26.3.2019 – 1 BvR 673/17: NJW 2019, 1793; FamRZ 2019, 1061; MDR 2019, 674; DNotZ 2019, 764; DVBl. 2019, 1121; EuGRZ 2019, 271; JZ 2019, 611; NZFam 2019, 473 m. Anm. *Löhnig*; ZErb 2019, 147. Leitsatz in: StAZ 2019, 298; FF 2019, 261; RNotZ 2019, 431. Bericht in: DNotI-Report 2019, 101; FamRB 2019, 266; JA 2019, 626; ZEV 2020, 25.

189. *Auch wenn ein deutsches Gericht die in apostillierter Form vorgelegten adoptionsrelevanten indischen Urkunden (Adoptionsvertrag und ursprüngliche Geburtsurkunde des Kindes) im Wege der freien Beweiswürdigung nach § 30 FamFG i.V.m. § 438 I ZPO als echt ansieht, hat es einen Antrag auf Anerkennungs- und Wirkungsfeststellung nach § 2 I und II AdWirkG mit Begründung zurückzuweisen, wenn es dessen Voraussetzungen als nicht gegeben erachtet.*

Auf die Anerkennung einer im Ausland (hier: in Indien) vorgenommenen Adoption findet vor deutschen Gerichten gemäß Art. 22 I 2, Art. 14 I Nr. 2 EGBGB deutsches Sachrecht Anwendung, wenn die Antragsteller ihren letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten.

Eine Anerkennung einer ohne jede Prüfung des Kindeswohls vorgenommenen Vertragsadoption nach indischem Recht kann aus Sicht des deutschen Sachrechts