

Verfahrensgang

OLG Frankfurt/Main, Beschl. vom 25.03.2024 - 1 UF 266/23, [IPRspr 2024-40](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Adoption

Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen

Leitsatz

Im Anerkennungsverfahren nach §§ 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 2 Abs. 1 AdWirkG ist in entsprechender Anwendung der §§ 191, 158 FamFG ein Verfahrensbeistand für das anzunehmende Kind zu bestellen, wenn dies zur Wahrung seiner Interessen erforderlich ist. Dies ist dann der Fall, wenn zu besorgen ist, dass die Interessen der nach dem ausländischen Recht sorgeberechtigten Eltern, die eine Anerkennung der Adoptionsentscheidung anstreben, in einen Konflikt zu den Interessen des Kindes geraten.

Im Rahmen der Amtsermittlungspflicht nach § 26 FamFG sind bei der nach § 4 Abs. 1 Satz 2 AdWirkG vorzunehmenden Prüfung ähnliche Anforderungen an die tatrichterliche Sachaufklärung zu stellen wie in kindschaftsrechtlichen Verfahren, d.h. das Verfahren muss so gestaltet sein, dass möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkannt werden kann. [LS von der Redaktion neu gefasst]

Rechtsnormen

AdVermiG § 2a

AdWirkG § 1; AdWirkG § 2; AdWirkG § 4; AdWirkG § 6; AdWirkG § 9

AufenthG § 29; AufenthG § 32

BGB § 1629; BGB § 1666; BGB § 1666a; BGB § 1741; BGB § 1789

ChildrenA 2001/2012 (Kenia) s. 23

EGBGB Art. 21

EMRK Art. 8

FamFG § 1; FamFG § 7; FamFG § 9; FamFG § 26; FamFG §§ 58 ff.; FamFG § 68; FamFG § 69; FamFG § 108;

FamFG § 109; FamFG § 158; FamFG § 159; FamFG § 160; FamFG §§ 186 ff.; FamFG § 191; FamFG § 197

FGG § 50

GG Art. 2; GG Art. 6; GG Art. 103

HAdoptÜ Art. 5; HAdoptÜ Art. 23; HAdoptÜ Art. 24

UN-Kinderrechtskonvention Art. 3; UN-Kinderrechtskonvention Art. 20; UN-

Kinderrechtskonvention Art. 21

Sachverhalt

Die Annehmende, geboren am ...1972, ist kenianische Staatsangehörige mit Niederlassungserlaubnis für die Bundesrepublik Deutschland. Sie lebt seit 1994 in Deutschland und hat am ...2019 den am ...1960 geborenen weiteren Beteiligten zu 3), der deutscher Staatsangehöriger ist und in dessen Betrieb sie beschäftigt ist, geheiratet. In Kenia, das Vertragsstaat des Haager Adoptionsübereinkommens (HAÜ) ist, besteht seit dem xx.xx.2014 ein Moratorium, welches internationale Adoptionen untersagt. Kurz nach der Geburt der Anzunehmenden am ...2021 nahm die Annehmende diese in Kenia in ihre Obhut, hält sich seither mit der Anzunehmenden in Kenia auf und betrieb ab Mitte 2022 ohne Beteiligung einer deutschen, zur internationalen Adoptionsvermittlung berechtigten, Fachstelle vor den dortigen Behörden die Adoption der Anzunehmenden. Die Annehmende verfolgt das Ziel, mit der Anzunehmenden nach Deutschland überzusiedeln und dort gemeinsam mit der Anzunehmenden und ihrem Ehemann in ... zu leben. Im Adoptionsverfahren stimmte der Ehemann der Anzunehmenden mit eidesstattlicher Erklärung der Adoption zu. Gemäß Bescheinigung der kenianischen Adoptionsvermittlungsstelle (Kenya Children's Home) wurde das Kind zur Adoption freigegeben. In einem im Adoptionsverfahren eingeholten Bericht dieser Adoptionsvermittlungsstelle vom 04.07.2022 wird unter anderem ausgeführt, dass die leibliche Mutter per eidesstattlicher Erklärung ihre Zustimmung zur Adoption gegeben habe. Mit Entscheidung des High Court

of Kenya in Nairobi vom 07.10.2022 wurde die Adoption der Anzunehmenden durch die Annehmende ausgesprochen. Die Adoption wurde am 21.10.2022 in das kenianische Adoptionsregister eingetragen.

Die Annehmende hat am xx.xx.2023 beim Familiengericht einen Antrag auf Anerkennung der Adoptionsentscheidung gestellt. Das Amtsgericht hat für die Anzunehmende weder einen Verfahrensbeistand noch einen Ergänzungspfleger bestellt. Mit Beschluss vom 17.10.2023 hat das Amtsgericht die Adoption anerkannt. Gegen diesen Beschluss wendet sich die Bundeszentralstelle als Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II.

[2] Die gem. § 6 Abs. 6 AdWirkG, §§ 58 ff. FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte, Beschwerde führte zur Aufhebung der amtsgerichtlichen Entscheidung sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht.

[3] 1. Die Beschwerde des Bundesamts für Justiz als Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen ist gem. § 6 Abs. 6 AdWirkG statthaft.

[4] a) Die Anerkennung der ausländischen Adoptionsentscheidung richtet sich hier nach §§ 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 2 Abs. 1, 4 AdWirkG, § 108 Abs. 2 S. 3 FamFG. Es liegt eine ausländische Adoptionsentscheidung im Sinne von § 1 Abs. 2 AdWirkG vor, denn die Adoptionsentscheidung erging in einem internationalen Adoptionsverfahren nach § 2a Abs. 1 S. 1 AdVermiG. Ein solches ist dann gegeben, wenn ein Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland nach seiner Adoption im Heimatstaat durch Annehmende mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland ins Inland gebracht werden soll. Demgegenüber liegt ein - von § 4 AdWirkG nicht erfasster - Fall, dass Annehmende mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland dort eine Adoption vornehmen, ohne dass im Zeitpunkt der Adoption die Absicht zu einem nachfolgenden Aufenthaltswechsel nach Deutschland besteht (sog. ausländische Inlandsadoption, sh. Helms, in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2024, § 1 AdWirkG Rn. 12), nicht vor. Die Annehmende, die seit ca. 30 Jahren in Deutschland lebt, dort mit einem Deutschen verheiratet ist und in dessen Betrieb arbeitet und mithin in Deutschland ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, verfolgt - was sich aus ihrem Vorbringen im Verfahren ergibt und auch nicht in Abrede gestellt wird - die Absicht, mit der Anzunehmenden nach Deutschland einzureisen und dort gemeinsam mit ihrem Ehemann und der Anzunehmenden zu leben.

[5] b) Da das Adoptionsverfahren nicht vor dem 01.04.2021 eingeleitet worden ist, findet gemäß § 9 AdWirkG das AdWirkG in der durch das Adoptionshilfe-Gesetz vom 12.02.2021 (BGBl. I S. 226) geänderten Fassung Anwendung.

[6] c) Das in § 6 Abs. 6 AdWirkG ausdrücklich normierte Beschwerderecht des Bundesamts für Justiz als Bundeszentralstelle für Auslandsadoption geht § 6 Abs. 5 S. 1 AdWirkG i.V.m. § 197 Abs. 3 FamFG, wonach dem Antrag entsprechende und die Anerkennung und Wirksamkeit feststellende oder die Umwandlung aussprechende Beschlüsse grundsätzlich unanfechtbar sind, vor (sh. Helms, in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2024, § 6 AdWirkG Rn. 16; Markwardt, in: beckOGK, Stand: 01.12.2023, § 6 AdWirkG Rn. 48, 59).

[7] 2. Ob die Durchführung eines Abhilfeverfahrens im vorliegenden Anerkennungsverfahren gem. § 68 Abs. 1 S. 2 FamFG, insbesondere aufgrund der Zuweisung an die Familiengerichte gem. § 6 Abs. 1 S. 1 AdWirkG und der hieraus folgenden Qualifizierung als Familiensache, entbehrlich ist (so Senatsbeschluss v. 10.02.2017 - 1 UF 130/15 ([IPRspr 2017-175](#)), juris Rn. 12; OLG Hamm FamRZ 2017, 1583, 1584 ([IPRspr 2017-288b](#)); OLG Bremen FamRZ 2015, 425 ([IPRspr 2014-117b](#)); OLG Schleswig FamRZ 2014, 498 ([IPRspr 2013-132b](#)); OLG Düsseldorf FamRZ 2012, 1233 ([IPRspr 2012-132](#)); Helms, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2024, § 6 AdWirkG Rn. 2; a.A. OLG Köln FamRZ 2012, 1234 und 1815 ([IPRspr 2012-136](#)); Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 68 Rn. 33) konnte hier dahinstehen, da eine ordnungsgemäße Abhilfeentscheidung keine Verfahrensvoraussetzung für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens vor dem Beschwerdegericht ist (BGH NJW-RR 2017, 707, 708).

[8] 3. Nach § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG war die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses auch ohne Antrag an das Amtsgericht zurückzuverweisen, da das Gericht des ersten Rechtszugs für die Anzunehmende keinen Verfahrensbeistand bestellt und somit in der Sache noch nicht entschieden hat.

[9] a) Unterbleibt in der ersten Instanz die gebotene Bestellung eines Verfahrensbeistandes als Muss-Beteiligter nach § 7 Abs. 2 FamFG, so liegt ein Fall des § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG vor, denn gegenüber diesem konnte eine Entscheidung in der Sache nicht getroffen werden (OLG Bamberg NZFam 2024, 124; OLG Rostock NZFam 2022, 177; OLG Frankfurt FamRZ 2021, 1817; OLG Hamm FamRZ 2018, 456; OLG Rostock FamRZ 2014, 2020; Dürbeck, in: Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, § 69 Rn. 5; Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 69 Rn. 19; siehe auch OLG Düsseldorf, FamRZ 2020, 531 (fehlende Beteiligung des Jugendamts in einem Kinderschutzverfahren) a.A. Hammer, in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Aufl. 2023, § 158 Rn. 52).

[10] b) Zwar unterliegt die Vertretung der Anzunehmenden als im Anerkennungsverfahren nach § 7 Abs. 2 Ziff. 1 FamFG Muss-Beteiligter (Helms, in: MüKo, BGB, 6. Aufl. 2024, § 5 AdWirkG Rn. 5, § 6 AdWirkG Rn. 12 m.w.N.; Weitzel/Grünenwald, in: Reinhardt/Kemper/Grünenwald, Adoptionsrecht, 4. Aufl. 2021, § 6 AdWirkG Rn. 6) grundsätzlich der unbeschränkten elterlichen Sorge (sh. BVerfG FamRZ 2018, 1512, 1513). Demnach ist die Annehmende zur Vertretung der Anzunehmenden nach § 9 Abs. 2 FamFG berufen, da gem. Art. 21 EGBGB für das Rechtsverhältnis zwischen der Anzunehmenden und ihren Eltern auf das Recht des Staates abzustellen ist, in dem die Anzunehmende ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, vorliegend mithin auf das kenianische Recht, wobei insoweit von der Wirksamkeit der im kenianischen Adoptionsregister eingetragenen Adoption auszugehen ist. Gemäß Sec. 23 des kenianischen Children Act vom 01.03.2002 umfasst die elterliche Verantwortung auch die gesetzliche Vertretung des Kindes (Wanitzek u.a., in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Stand: 01.06.2014, Länderteil Kenia, S. 43).

[11] c) In entsprechender Anwendung der §§ 191, 158 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 Ziff. 1 FamFG hätte hier jedoch erstinstanzlich für die Anzunehmende zur eigenständigen Wahrnehmung ihrer Belange ein Verfahrensbeistand bestellt werden müssen.

[12] Zwar wird vor dem Hintergrund der sich aus der Anwendung des ausländischen Rechts ergebenden sorgerechtl. Vertretungsbefugnis in der obergerichtlichen Rechtsprechung teilweise die Bestellung eines Verfahrensbeistandes oder Ergänzungspflegers für nicht erforderlich gehalten (OLG Brandenburg Beschluss v. 28.04.2016 - 15 UF 184/15 ([IPRspr 2016-175b](#)), juris Rn. 11; OLG Schleswig, Beschluss v. 25.09.2013 - 12 UF 58/13 ([IPRspr 2013-132b](#)), juris Rn. 18).

[13] Auch sind §§ 191, 158 FamFG im vorliegenden Anerkennungsverfahren nicht unmittelbar anwendbar. Gemäß § 6 Abs. 3 S. 1 AdWirkG ist hier im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden. Maßgeblich ist auf die Bestimmungen des AdWirkG und diejenigen Bestimmungen etwa des FamFG, auf die darin verwiesen wird, abzustellen; §§ 186 ff. FamFG kommen hingegen nicht unmittelbar zur Anwendung (BGH NJW 2020, 3026, 3027 ([IPRspr 2020-103](#)); OLG Stuttgart NJW-RR 2023, 1558 ([IPRspr 2023-183](#))). Zwar hat die in diesem Zusammenhang angeführte Begründung, dass sich das Anerkennungsverfahren grundsätzlich vom Adoptionsverfahren unterscheidet (BGH NJW 2020, 3026, 3027 ([IPRspr 2020-103](#))), nach der Neufassung durch das Adoptionshilfe-Gesetz geringeres Gewicht. Denn im Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG n.F. ist nicht mehr allein zu prüfen, ob Anerkennungshindernisse entgegenstehen, sodass sich das Anerkennungsverfahren auch nicht mehr ausschließlich auf die Beurteilung bereits abgeschlossener Vorgänge bezieht. Gegen eine unmittelbare Anwendung der §§ 186 ff. FamFG sprechen neben dem Umstand, dass die auf Anerkennung ausländischer Adoptionen gerichteten Verfahren nicht im Katalog des § 186 FamFG aufgeführt sind (BGH NJW 2020, 3026, 3027 ([IPRspr 2020-103](#))), auch nach der Neufassung durch das Adoptionshilfe-Gesetz entscheidend die punktuellen Verweisungen auf Vorschriften des Adoptionsverfahrensrechts in § 6 Abs. 1 S. 2, Abs. 5 S. 1 AdWirkG, die bei einer Qualifikation der Anerkennung ausländischer Adoptionen als Adoptionssache und einer daraus folgenden unmittelbaren Anwendbarkeit der §§ 186 ff. FamFG überflüssig wären (vgl. BGH NJW 2020, 3026, 3027 ([IPRspr 2020-103](#))).

[14] §§ 191, 158 FamFG sind im Anerkennungsverfahren nach §§ 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 2 Abs. 1 AdWirkG jedoch dann entsprechend anzuwenden, wenn zu besorgen ist, dass die Interessen der nach dem

ausländischen Recht sorgeberechtigten Eltern, die eine Anerkennung der Adoptionsentscheidung anstreben, in einen Konflikt zu den Interessen des anzunehmenden Kindes geraten (für die Möglichkeit der Bestellung eines Verfahrensbeistandes im Anerkennungsverfahren nach dem AdWirkG auch OLG Köln FamRZ 2012, 1234; Braun, in: Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Anh. zu § 199 FamFG Rn. 31).

[15] Dies folgt daraus, dass sich aus der verfassungsrechtlichen Verankerung des Kindeswohls in Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG die Pflicht ergibt, das Kindeswohl verfahrensrechtlich dadurch zu sichern, dass dem minderjährigen Kind bereits im familiengerichtlichen Verfahren ein Pfleger zur Wahrung seiner Interessen zur Seite gestellt wird, wenn zu besorgen ist, dass die Interessen der Eltern in einen Konflikt zu denen des Kindes geraten (vgl. BVerfG NJW 1999, 631, 633 (IPRspr. 1998 Nr. 106b)). In diesem Fall muss dem Kind die Möglichkeit eingeräumt werden, sein eigenes Interesse, das möglicherweise weder von den Eltern noch vom Gericht zutreffend erkannt oder formuliert wird, in einer den Anforderungen des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) entsprechenden Eigenständigkeit im Verfahren geltend zu machen (BVerfG NJW 1999, 631, 633 (IPRspr. 1998 Nr. 106b)). Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen trägt § 158 FamFG, auf den in § 191 S. 2 FamFG verwiesen wird und der § 50 FG in der bis zum 31.08.2009 geltenden Fassung im Bereich der Kindschaftssachen ersetzt (BT-Drs. 16/6308, S. 238), Rechnung (BVerfG FamRZ 2018, 1512, 1513; NJW 2003, 3544; Schäder, in: Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 158 Rn. 1; Schumann, in: MüKo, FamFG, 3. Aufl. 2018, § 158 Rn. 1; BT-Drs. 13/4899, S. 76; Hammer, in: Prütting/Helms, FamFG, 6. Aufl. 2023, § 158 Rn. 2).

[16] Die vorgenannten verfassungsrechtlichen Vorgaben beanspruchen - nicht zuletzt mit Blick auf § 158 Abs. 1 FamFG - auch im vorliegenden Anerkennungsverfahren Geltung, denn eine Bestellung ist zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes im Verfahren erforderlich. Hier ist zu besorgen, dass die Interessen der zweijährigen Anzunehmenden nicht in ausreichend eigenständiger Art und Weise durch die Annehmende in das Verfahren eingebracht werden können. Dabei ist zunächst zu beachten, dass die Entscheidung über die Anerkennung der Adoption für das Wohl und die weitere Entwicklung der Anzunehmenden von erheblicher Bedeutung ist. Denn durch die Anerkennung der Adoption und die sich daran planmäßig anschließende Verbringung der Anzunehmenden nach Deutschland auf Grundlage einer nach §§ 29 Abs. 1 S. 1 Ziff. 1, 32 Abs. 1 Ziff. 6 AufenthG zu erteilenden Aufenthaltserlaubnis wird diese von ihrer Herkunftsfamilie und ihren kulturellen Wurzeln entfernt. Das Interesse der Anzunehmenden an einem Auswachsen nahe ihrer Herkunftsfamilie und am Erhalt eines ihrer Abstammung entsprechenden kulturellen Umfelds kann vorliegend in Konflikt zu den Interessen der Annehmenden geraten. Denn diese verfolgt im vorliegenden Verfahren maßgeblich ihr Interesse an einer Anerkennung der ausländischen Adoption und einer sich daran anschließenden Verbringung der Anzunehmenden nach Deutschland, wo sie und ihr Ehemann ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

[17] Die Bestellung eines Verfahrensbeistandes ist hier auch vorrangig gegenüber einem teilweise bevorzugten (so OLG Köln FamRZ 2023, 443 ([IPRspr 2023-155](#))) Entzug der Vertretungsbefugnis und der Bestellung eines Ergänzungspflegers nach §§ 1629 Abs. 2 S. 3, 1789 Abs. 2 S. 3, 4 BGB. Eines solchen Eingriffs in die elterliche Sorge bedarf es nämlich dann nicht, wenn durch die Bestellung eines Verfahrensbeistandes für eine wirksame Interessenvertretung des Kindes gesorgt werden kann (vgl. BGH NJW 2012, 1150, NJW 2011, 3454). Zur Wahrung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist von einem Entzug der Vertretungsbefugnis abzusehen, wenn die Bestellung eines Verfahrensbeistandes als milderer Mittel ausreicht, um dem Interessenkonflikt wirksam zu begegnen (BGH NJW 2012, 1150; NJW 2011, 3454, 3455).

[18] Nach alledem hätte zur eigenständigen Wahrnehmung der Kindesbelange erstinstanzlich ein Verfahrensbeistand bestellt werden müssen.

[19] 4. Der Senat macht von seinem ihm nach § 69 Abs. 1 S. 2 FamFG eingeräumten Ermessen dahingehend Gebrauch, dass er die Sache zur Vermeidung des Verlusts einer Tatsacheninstanz unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Amtsgericht zurückverweist. In die Ermessensentscheidung war dabei insbesondere einzubeziehen, dass auch noch umfangreiche Ermittlungen erforderlich sind.

[20] a) Im vorliegenden Anerkennungsverfahren nach §§ 1 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, 2 Abs. 1, 4 AdWirkG sind im Rahmen der Amtsermittlungspflicht nach § 26 FamFG ähnliche Anforderungen an die tatrichterliche Sachaufklärung zu stellen wie in kindschaftsrechtlichen Verfahren (hierzu s. BGH FamRZ 2012, 99, 102), d.h. das Verfahren muss so gestaltet sein, dass möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkannt werden kann (vgl. BGH FamRZ 2012, 99, 102).

[21] Dies ergibt sich daraus, dass der hier anzuwendende § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG eine umfassende Aufklärung insbesondere der für die Prüfung der Kindeswohlerfordlichkeit maßgeblichen Umstände erfordert.

[22] aa) Eine Anerkennung nach Art. 23 HAÜ scheidet vorliegend aus, da die ausländische Adoption nicht nach den Vorgaben des HAÜ, insbesondere nicht unter Beteiligung der Behörden des Aufnahmestaates nach Art. 5 HAÜ, durchgeführt wurde.

[23] bb) Nachdem eine internationale Adoptionsvermittlung nach § 2a Abs. 2 AdVermiG unter Beteiligung der in § 2a Abs. 4 AdVermiG genannten Stellen nicht stattgefunden hat, kann die ausländische Adoptionsentscheidung grundsätzlich nicht anerkannt werden, § 4 Abs. 1 S. 1 AdWirkG. Abweichend hiervon kann eine Anerkennungsentscheidung gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG nur ergehen, wenn zu erwarten ist, dass zwischen der Annehmenden und der Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht und die Anerkennung für das Wohl der Anzunehmenden erforderlich ist. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen des § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG ist gem. § 4 Abs. 2 AdWirkG der Zeitpunkt der gerichtlichen (Anerkennungs-)Entscheidung.

[24] cc) Ob die Voraussetzungen der Ausnahmegesetzgebung des § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG vorliegen oder es beim Anerkennungsverbot des § 4 Abs. 1 S. 1 AdWirkG bleibt, unterliegt einer strengen Prüfung (sh. Helms, in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 AdWirkG Rn. 8: „heikle Gratwanderung“). Dabei ist zunächst zu beachten, dass ohne Anerkennung ein hinkendes Rechtsverhältnis entsteht, wenn das ausländische Recht davon ausgeht, dass das Kind seine rechtlichen Eltern durch die Adoption verloren hat, gleichzeitig aber die Auslandsadoption im Inland keine Wirkung entfaltet (sh. Helms, in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 AdWirkG Rn. 7 f.). Nach der Begründung des Adoptionshilfe-Gesetzes handelt es sich bei § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG einerseits um eine Ausnahmegesetzgebung, die lediglich unter besonderen Umständen im Einzelfall die Anerkennung erlaubt. Dabei sind die Gründe, die ein Zurückdrängen der unbegleiteten Auslandsadoptionen gebieten, in die Gesamtabwägung einzubeziehen. Ausgangspunkt ist das allgemeine gesetzgeberische Ziel, die für das Wohl des adoptierten Kindes generell schädlichen unbegleiteten Adoptionen zurückzudrängen (BT-Drs. 19/16718, 60). Andererseits wird zur Begründung des § 4 Abs. 2 AdWirkG n.F. ausgeführt, dass es im Adoptionsrecht in erster Linie um das Wohl des zu adoptierenden Kindes geht und Grundfragen der Rechtsstellung des Kindes betroffen sind (BT-Drs. 19/16718, 61). Nachdem § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG auf das Kindeswohl abstellt, darf sich die demnach zu treffende Entscheidung nicht maßgeblich von der Erwägung leiten lassen, betroffene Erwachsene zu „bestrafen“ und andere von einem entsprechenden Vorgehen abzuschrecken (Helms, in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 AdWirkG Rn. 11; ders. FamRZ 2023, 449). Bei der Prüfung der Kindeswohlerfordlichkeit sind auch die Grundrechtspositionen der Annehmenden und der Anzunehmenden nach Art. 6 Abs. 2 GG unter Berücksichtigung des Rechts auf Familienleben nach Art. 8 EMRK zu berücksichtigen. In Anlehnung an den aus § 1741 Abs. 1 S. 2 BGB folgenden Maßstab stellt sich die Anerkennung dann als für das Kindeswohl erforderlich dar, wenn sich die Lebensbedingungen des Kindes im Vergleich zur Lage ohne Adoption so verändern, dass eine merklich bessere Persönlichkeitsentwicklung zu erwarten ist, wobei eine Gesamtabwägung der besonderen Umstände des Einzelfalls unter Einbeziehung etwa des Ablaufs der Adoption im Heimatstaat und der Gründe, die ein Zurückdrängen der unbegleiteten Auslandsadoption gebieten, zu erfolgen hat (insg. OLG Köln FamRZ 2023, 443, 444 ([IPRspr 2023-155](#))).

[25] dd) Aus dem vorgenannten strengen Prüfungsmaßstab folgt wiederum die verfahrensrechtliche Pflicht, den zugrundeliegenden Sachverhalt in einem für die Beurteilung der Anerkennungsvoraussetzungen ausreichenden Umfang aufzuklären, wobei an die Sachverhaltsermittlung gesteigerte Anforderungen zu stellen sind. Das auf den Sinn und Zweck des Anerkennungsverfahrens gestützte Argument für eine lediglich cursorische Überprüfung, dass ungeeignete Adoptionswillige sich im Ausland eine Adoption besorgen und auf eine spätere positive Entwicklung hoffen könnten (Braun, in:

Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Anh. zu § 199 FamFG Rn. 18) trägt jedenfalls vor dem Hintergrund der Neufassung des § 4 AdWirkG nicht mehr.

[26] b) Um den vorgenannten Anforderungen gerecht zu werden, waren vorliegend jedenfalls die Annehmende persönlich anzuhören und weitere Ermittlungen zu den zu erwartenden tatsächlichen Lebensumständen in Deutschland anzustellen durch Anhörung des Ehemannes der Annehmenden und durch Einholung eines Berichts des örtlich zuständigen Jugendamtes.

[27] aa) So ist die persönliche Anhörung der Annehmenden geboten.

[28] (1) Gemäß § 6 Abs. 3 S. 2 AdWirkG finden im Anerkennungsverfahren die §§ 159, 160 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 bis 4 FamFG Anwendung. Die Annehmenden sind demnach nach Maßgabe von § 160 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 bis 4 FamFG anzuhören (OLG Stuttgart, NJOZ 2018, 809, 810 ([IPRspr 2017-173b](#)); Helms, in: MüKo, BGB, 9. Aufl. 2024, § 6 AdWirkG Rn. 11; a.A.: Braun, in: Heilmann, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl. 2020, Anhang zu § 199 FamFG Rn. 35). Dass sich der in seinem Wortlaut unklare Verweis in § 6 Abs. 3 S. 2 AdWirkG insbesondere auch auf die Annehmenden bezieht, zeigt der Vergleich mit § 6 Abs. 3 S. 3 AdWirkG, der für die leiblichen Eltern eine Sonderregelung enthält.

[29] (2) Gründe im Sinne des § 160 Abs. 3 FamFG, die eine persönliche Anhörung nach § 160 Abs. 1 S. 1 FamFG entbehrlich machen, liegen hier entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht vor. Bei der Prüfung, ob schwerwiegende Gründe nach § 160 Abs. 3 FamFG vorliegen, hat eine Abwägung des Interesses an einer eingehenden Sachaufklärung gegen das Interesse des Anzuhörenden, von der Anhörung freigestellt zu werden, zu erfolgen; je notwendiger die Anhörung ist, desto gravierender müssen die Gründe sein, die ein Absehen von der Anhörung rechtfertigen (Schäder, in: Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 160 Rn. 19). Ob nach § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG das Entstehen einer Eltern-Kind-Beziehung zu erwarten ist und ob die Anerkennung für das Wohl der Anzunehmenden erforderlich ist, lässt sich ohne eine persönliche Anhörung der Annehmenden nicht zuverlässig klären. Ein Grund für das Absehen von der Anhörung kann zwar vorliegen, wenn der Anzuhörende wegen eines zeitlich nicht absehbaren Auslandsaufenthalts nicht erreichbar ist (Schumann, in: MüKo FamFG, 3. Aufl. 2018, § 160 Rn. 9) oder an der Teilnahme am Termin gehindert ist (Schäder, in: Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 160 Rn. 20); vorrangig ist dann aber eine (video-)telefonische Anhörung in Erwägung zu ziehen, bevor auf eine Anhörung vollständig verzichtet wird (Schäder, in: Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 160 Rn. 20). Hier ist bereits nicht erkennbar, dass die Annehmende zu einem Anhörungstermin nicht kommen kann. Im kenianischen Jugendamtsbericht vom 03.08.2022 wird ausgeführt, dass die Annehmende mit ihrer Mutter und ihrem Bruder in einem Haus lebt. Dass das Kind, wie das Amtsgericht ausgeführt hat, bei Durchführung eines Anhörungstermins ohne Fürsorge in Kenia zurückbliebe, kann vor dem Hintergrund der offenkundig bestehenden Betreuungsmöglichkeiten nicht erkannt werden. Zuletzt hat die Annehmende im Beschwerdeverfahren auch angegeben, dass gute Chancen dafür bestünden, dass sie mit der Anzunehmenden nach Deutschland reisen und dort angehört werden kann.

[30] bb) Die gesteigerte Aufklärungspflicht gebietet es vorliegend zudem, weitere Ermittlungen zu den zu erwartenden tatsächlichen Lebensumständen in Deutschland anzustellen, ohne die nicht zuverlässig beurteilt werden kann, ob aufgrund der Anerkennung eine merklich bessere Persönlichkeitsentwicklung der Anzunehmenden zu erwarten und diese daher erforderlich für ihr Wohl ist. Dabei hat einerseits eine Anhörung des Ehemannes der Annehmenden zu erfolgen, dies auch vor dem Hintergrund der gesetzlichen Wertung des § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB, wonach ein Ehepaar bei einer inländischen Annahme als Kind dieses nur gemeinschaftlich annehmen kann. Andererseits ist ein Bericht des örtlich zuständigen Jugendamtes zu den tatsächlichen Lebensumständen am geplanten künftigen Lebensmittelpunkt einzuholen. Auf diese Möglichkeit haben sowohl das örtlich zuständige Jugendamt selbst als auch im Beschwerdeverfahren die Annehmende und ihr Ehemann hingewiesen.

[31] 5. ... 6.a) Das Amtsgericht wird noch zu prüfen haben, ob es sich nach §§ 6 Abs. 3 S. 2 AdWirkG, 159 Abs. 1 FamFG einen persönlichen Eindruck von der Anzunehmenden zu verschaffen hat. Das Amtsgericht hat hiervon abgesehen und sich dabei auf §§ 6 Abs. 3 S. 2 AdWirkG, 159 Abs. 2 S. 1 Ziff. 2 FamFG gestützt. Außerhalb von Kinderschutzverfahren nach §§ 1666, 1666a BGB, in denen § 159 Abs. 2 S. 1 Ziff. 2 FamFG gemäß § 159 Abs. 2 S. 3 FamFG keine Anwendung findet (sh. OLG Frankfurt NJW 2022, 2944), liegt es im pflichtgemäßen Ermessen im Rahmen des Amtsermittlungsgrundsatzes, ob das Gericht

sich bei nicht äußerungsfähigen Kindern einen persönlichen Eindruck verschafft (Hammer, in: Prütting/Helms, 6. Aufl. 2023, § 159 Rn. 10; sh. Auch Schäder, in: Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 159 Rn. 15). Zwar ist unter der Annahme, dass die Anzunehmende nicht nach Deutschland einreisen kann, von einem für das hiesige Verfahren geringen Erkenntnisgewinn auszugehen, wenn das Verschaffen eines persönlichen Eindrucks nur im Wege digitaler Übertragung, dies gegebenenfalls im Wege der Rechtshilfe oder unter Zuhilfenahme des Internationalen Sozialdienstes (sh. hierzu Schäder, in: Sternal, FamFG, 21. Aufl. 2023, § 159 Rn. 8; Hüßtege FamRZ 2020, 1839, 1840), möglich ist. Angesichts der nach § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG vorzunehmenden Prüfung des Entstehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses zwischen der Annehmenden und der Anzunehmenden und der bei der Erforderlichkeitsprüfung zu berücksichtigenden Bindungen wird es aber jedenfalls dann angezeigt sein, sich einen persönlichen Eindruck zu verschaffen, wenn die Anzunehmende - wie im Beschwerdeverfahren von der Annehmenden und ihrem Ehemann in Aussicht gestellt - nunmehr zeitnah nach Deutschland einreisen kann.

[32] b) Schließlich wird das Amtsgericht den Sachverhalt auch in Erwägung eines ordre public-Verstoßes noch weitergehend aufzuklären haben.

[33] Die Anerkennung der ausländischen Adoption ist dann zu versagen, wenn ein Anerkennungshindernis i.S.d. des Art. 24 HAÜ (ordre public-Verstoß), der § 109 Abs. 1 Ziff. 4 FamFG in seinem Anwendungsbereich verdrängt (s. Sieghörtner, in: BeckOK FamFG, 48. Edition, Stand: 01.11.2023, § 109 Rn. 15), vorliegt. Maßgeblich ist dabei, ob 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 (BGH FamRZ 2020, 3026, 3031; FamRZ 2015, 1479, 1482 ([IPRspr 2015-121](#)); OLG Frankfurt NJW-RR 2020, 326, 327 ([IPRspr 2019-195](#)); OLG Stuttgart NJW-RR 2023, 1558, 1559 ([IPRspr 2023-183](#))). Zu diesen Grundgedanken ist die Ausrichtung der Adoptionsentscheidung am Wohl des Kindes zu zählen (BGH FamRZ 2015, 1479, 1482 ([IPRspr 2015-121](#)); OLG Frankfurt NJW-RR 2020, 326, 327 ([IPRspr 2019-195](#))). Sie wird in Entsprechung mit Art. 3, 20, 21 UN-Kinderrechtskonvention als oberster Maßstab des ordre public (sh. Helms, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2024, § 4 AdWirkG Rn. 14) auch ausdrücklich in Art. 24 HAÜ erwähnt. Ein ordre public-Verstoß kann sich sowohl aus dem materiellen Ergebnis der Entscheidung als auch aus dem zugrundeliegenden Verfahren ergeben (OLG Frankfurt NJW-RR 2020, 326, 327 ([IPRspr 2019-195](#))).

[34] Ein ordre public-Verstoß ist hier deswegen in Erwägung zu ziehen, weil im Adoptionsverfahren der internationale Charakter der Adoption verkannt wurde und vor diesem Hintergrund keine auf die tatsächlich angestrebten Lebensumstände des Kindes bezogene Eignungsprüfung stattgefunden hat (vgl. OLG Stuttgart NJW-RR 2023, 1558, 1560 ([IPRspr 2023-183](#)); OLG Frankfurt NJW-RR 2020, 326, 328 ([IPRspr 2019-195](#)); Keuter, in: Prütting/Helms, FamFG, § 199 Rn. 10).

[35] Allerdings kann ein ordre public-Verstoß im Ergebnis aufgrund von nach der Adoptionsentscheidung liegenden Entwicklungen auch dann zu verneinen sein, wenn die ausländische Entscheidung den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihr enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem solchen Maß widerspricht, dass sie nach deutscher Vorstellung untragbar erscheint. Denn wenn aufgrund nachträglich geänderter Umstände die Versagung einer Anerkennung wesentlichen Gerechtigkeitsvorstellungen des deutschen Rechts noch stärker widersprechen würde als die Erstreckung von dessen Wirkungen auf das Inland, wobei die Grundrechte des Kindes zu berücksichtigen sind (OLG Köln FamRZ 2023, 443, 448 mit Zust. Helms ([IPRspr 2023-155](#))), ist die Entscheidung anzuerkennen (BGH NJW 2020, 3026, 3034 ([IPRspr 2020-103](#)); s. auch Heiderhoff FamRZ 2015, 1479, 1484 ([IPRspr 2015-121](#)); anders noch OLG Frankfurt NJW-RR 2020, 326, 328 ([IPRspr 2019-195](#))). Auch vor dem Hintergrund dieser noch anzustellenden Prüfung ist vorliegend eine weitergehende Sachverhaltsaufklärung angezeigt.

[36] III. ...

Fundstellen

LS und Gründe

MDR, 2024, 1055

NZFam, 2024, 713

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2024-40>

Lizenz

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



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