

9. Zivilkammer

Aktenzeichen: 2-09 T 50/11

44 XVII 108/08 Amtsgericht Frankfurt am Main

Es wird gebeten, bei allen Eingaben das
vorstehende Aktenzeichen anzugeben



Beschluss

In dem Adoptionsverfahren

betreffend die am [REDACTED] 2008 in [REDACTED] Vereinigte Staaten von Amerika geborene –

An dem beteiligt sind:

1. [REDACTED] Frankfurt am Main,
- Anzunehmende und Kind
2. [REDACTED] Frankfurt am Main,
- Annehmender -
3. [REDACTED] Frankfurt am Main,
- Vater

4. Der Magistrat der Stadt Frankfurt am Main, Jugend- und Sozialamt, Eschersheimer
Landstraße 241-249, 60320 Frankfurt am Main, Geschäftszeichen: [REDACTED]

- Beteiligter zu 4. -

5. Gemeinsame Zentrale Adoptionsstelle Rheinland-Pfalz und Hessen beim Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung, Gemeinsame Zentrale Adoptionsstelle, Rheinallee 97-101, 55118 Mainz, Geschäftszeichen. [REDACTED]

- Beteiligte zu 5. -

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main durch Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED], Richterin am Landgericht [REDACTED] und Richterin [REDACTED] auf die Beschwerde des Annehmenden vom 31.01.2011 gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 29.12.2010

am 03.08.2012 beschlossen:

Der Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 29.12.2010 wird abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die am [REDACTED].2008 in [REDACTED] U.S.A. geborene minderjährige [REDACTED] u.s.-amerikanische und kanadische Staatsangehörige, wird von Herrn [REDACTED], geb. am [REDACTED], wohnhaft [REDACTED], als Kind angenommen.

Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Geschäftswert beträgt 3.000,-- €.

Gründe

I.

Mit Schreiben vom [REDACTED] 2008 hat der Annehmende beim Amtsgericht Frankfurt am Main einen notariell beurkundeten Antrag auf Annahme des Kindes [REDACTED] gestellt.

Der Annehmende ist deutscher Staatsangehöriger. Er ist mit nach kanadischem Recht mit Herrn [REDACTED] verheiratet. Herr [REDACTED] ist der genetische und biologische Vater der Anzunehmenden. Seine Vaterschaft wurde am

_____ von dem Familiengericht Baltimore festgestellt. Er hat in die Annahme der Anzunehmenden durch den Annehmenden eingewilligt.

Die Anzunehmende und ihre Zwillingsschwester _____ wurden am _____ 2008 in _____ U.S.A. geboren. Zuvor hatte nach Vermittlung einer Anwaltskanzlei eine anonyme Eizellenspenderin, die der Annehmende und sein Ehemann nur unter ihrem Vornamen kennengelernt hatten, Eizellen gespendet. Diese wurden je zur Hälfte mit dem Samen des Annehmenden und denen seines Ehemanns im Wege einer In-Vitro-Fertilisation befruchtet. Je eine so befruchtete Eizelle wurde sodann einer Leihmutter, einer Frau _____, eingesetzt und das Kind sowie ein weiteres Kind wurden von ihr ausgetragen. Für die Vermittlung und Bezahlung der Leihmutter sowie der Eizellenspenderin haben der Annehmende und Herr _____ einen Betrag von etwa _____ Euro für beide Kinder aufgewandt. Aufgrund von DNA-Proben stellte das _____ U.S.A. mit Befund vom _____ 2008 fest, dass die Anzunehmende von dem Ehemann des Annehmenden, Herrn _____, abstammt. Auf dieser Grundlage entschied das Familiengericht Baltimore am _____ 2008 auf gemeinsamen Antrag des Herrn _____ und Frau _____, dass Frau _____ nicht die rechtliche, biologische oder genetische Mutter der Anzunehmenden ist. Die Vaterschaft des Herrn _____ wurde festgestellt und das Standesamt angewiesen, eine entsprechende Geburtsurkunde auszustellen.

Die Anzunehmende und ihre Schwester befinden sich seit dem Tage der Geburt in der alleinigen Obhut des Annehmenden und seines Ehemanns. Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus am _____ 2008, einer Wartezeit zur Beschaffung der Reisedokumente und einem Aufenthalt in Kanada sind die Anzunehmende und ihre Schwester gemeinsam mit dem Annehmenden und seinem Ehemann in die Bundesrepublik eingereist.

Das Amtsgericht hat den Antrag auf Annahme als Kind mit dem angefochtenen Beschluss zurückgewiesen. Zuvor hatte es die Beteiligte zu 4. und die Beteiligten zu 5. angehört. Erstere hat die Annahme als Kind befürwortet; die Beteiligte zu 5. hat auf die Stellungnahme der Beteiligten zu 4. verwiesen.

Als Begründung der Zurückweisung – wegen dessen konkreten Inhalts auf Blatt 89 ff. der Akte verwiesen wird - hat das Amtsgericht im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Die materiellen Voraussetzungen für eine Annahme als Kind seien nicht gegeben. Diese bestimmten sich nach § 1741 Abs. 1 BGB. Gemäß Satz 1 müsse die Annahme dem Wohl des Kindes dienen und es müsse zu erwarten sein, dass zwischen dem Annehmenden und der Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis entstehe. Im Falle einer Teilnahme an einer gesetzes- oder sittenwidrigen Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zwe-

ke der Annahme sehe § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB höhere Voraussetzungen vor. Eine Annahme solle in diesem Falle nur ausgesprochen werden, wenn sie zum Wohle des Kindes erforderlich sei.

Dies sei vorliegend nicht erfüllt. Die durchgeführten Ermittlungen hätten ergeben, dass sich der Annehmende und sein Ehemann die Anzunehmende im Wege einer sog. Leihmutterchaft mit dem Ziel verschafft hätten, dass die Leihmutter das ausgetragene Kind diesen überlasse. Hierfür habe man erhebliche finanzielle Aufwendungen getätigt. Diese Form der Vermittlung sei gemäß § 13c AdVermiG in Deutschland verboten, verstoße gegen das Embryonenschutzgesetz und sei zudem sittenwidrig gemäß § 138 BGB. Der Gesetzgeber habe solche Praktiken im Rahmen einer Annahme als Kind verhindern wollen und dementsprechend durch die Einführung von § 1741 Abs.1 Satz 2 BGB dem Annehmenden höhere Hürden auferlegt. Eine Annahme sei zwar nicht prinzipiell ausgeschlossen, jedoch sei aufgrund einer Gesamtschau zu überprüfen, ob die Annahme für das Kindeswohl erforderlich sei. Da die Norm als Ausnahmevorschrift ausgestaltet sei, müsse positiv festgestellt werden, dass zum Wohle des Kindes keine vernünftige Alternative zur Annahme durch den Annehmenden bestehe. Andernfalls könne der Sinn und Zweck der Vorschrift, dem Kinderhandel und vergleichbaren Praktiken entgegen zu wirken, nicht erreicht werden.

Nach diesen Maßstäben sei die Annahme für das Kindeswohl vorliegend nicht erforderlich. Die Anzunehmende wachse seit Beginn ihres Lebens bei dem Annehmenden und ihrem Vater auf und von fachlicher Seite bestünden keine Befürchtungen, dass das Aufwachsen des Kindes in der gegebenen Familienkonstellation dem Kind schaden würde. Vielmehr schienen der Annehmende und der Vater sich in gleicher Weise um die Anzunehmende zu kümmern und keinerlei Unterschiede bei der Erziehung und Sorge beider in der Familie lebenden Kinder zu machen. Auch die materiellen Voraussetzungen wie Erziehungsfähigkeit, ausreichende finanzielle Verhältnisse, Gesundheitszustand und weitere soziale Faktoren schienen gegeben zu sein.

All dies sei aber nicht ausreichend, um den strengen Erforderlichkeitsmaßstab des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB zu erfüllen, denn es sei nicht ersichtlich, dass dem Kind erhebliche Nachteile entstünden, wenn die Annahme nicht ausgesprochen werde. In tatsächlicher Hinsicht wachse die Anzunehmende in einer behüteten Umgebung auf. In rechtlicher Hinsicht könnten sämtliche Pflichten wie die Unterhaltspflicht oder elterliche Sorge in Zukunft auch durch den biologischen Vater alleine ausgeübt werden. Dies verstoße auch nicht gegen das Kindeswohl, da es der Lebensrealität vieler Kinder entspreche. Unzählige Kinder wüchsen in gleich- und verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften mit nur einem Sorgerechtigten auf, ohne dass dadurch ihr Wohl beeinträchtigt würde. Dabei könne es bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durchaus dienlich sein, wenn bei Bestehen einer

Ehe oder einer Lebenspartnerschaft der Stiefelternteil das Kind annehme, damit dieses das gemeinschaftliche Kind der Partner werde.

Hätten sich jedoch die Lebenspartner das Kind wie hier durch eine gesetzes- und sittenwidrige Vermittlung verschafft, so sei es nicht Sinn und Zweck der Annahme als Kind, den subjektiven Kinderwunsch des Lebenspartner nachträglich zu legitimieren.

Gegen den Beschluss wendet sich der Annehmende mit seiner Beschwerde vom 31.01.2011. Hinsichtlich der Beschwerdebegründung wird auf Blatt 101 ff. der Akte verwiesen.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 03.02.2011 nicht abgeholfen und die Sache der Beschwerdekammer zur Entscheidung vorgelegt. Hinsichtlich der Begründung wird auf Blatt 106 ff. der Akte verwiesen.

II.

Die Beschwerde der Beteiligten als Antragsteller ist gemäß §§ 19, 20 Abs.2 FGG statthaft und zulässig. Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Die Voraussetzungen für eine Annahme nach § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB liegen vor. Nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Jugendamts und des Amtsgerichts dient die Annahme dem Wohl des Kindes und es ist zu erwarten, dass zwischen dem Kind und dem Annehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis entstehen wird.

Hinsichtlich vorliegend anwendbaren Rechts hat das Amtsgericht zutreffend eine Anwendung deutschen Rechts angenommen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt die Kammer insoweit Bezug auf die Ausführungen des Amtsgerichts in dem angefochtenen Beschluss (Bl. 89 ff d.A.).

Die hier zu bejahenden Voraussetzungen der Annahme richten sich vorliegend nach § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB und nicht nach § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Gemäß § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB soll jemand, der an einer gesetzes- oder sittenwidrigen Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zwecke der Annahme mitgewirkt hat, ein Kind nur dann annehmen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Vorliegend haben der Annehmende und sein Ehepartner eine anonyme Eizellenspende und ein Leih- bzw. Ersatzmutterchaft in Anspruch genommen. Weder die Inanspruchnahme einer Ei-

Eizellenspende noch die der Ersatzmutterschaft begründen die Mitwirkung an der gesetzes- oder sittenwidrigen Vermittlung eines Kindes im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Inanspruchnahme einer anonymen Eizellenspende unterfällt schon deshalb nicht dem Anwendungsbereich des § 1741 Abs.1 Satz 2 BGB, da sie bereits vom Wortlaut nicht erfasst ist. Vermittelt wird bei einer anonymen Eizellenspende kein „Kind“, sondern eine Eizelle. Schon begrifflich kann eine Eizelle nicht unter das Tatbestandsmerkmal „Kind“ subsumiert werden, da das Wort „Kind“ sich nach dem üblichen Sprachgebrauch auf einen *geborenen* Menschen bezieht. Davon abzugrenzen sind sowohl das *ungeborene* Leben, der *nasciturus*, als auch der Embryo und die noch unbefruchtete Eizelle (vgl. BVerfGE 39, 1 ff.; BVerfGE 88, 203 ff.; BeckOK, StGB, Stand Juni 2012, § 212, Rn. 3).

Die Vermittlung einer unbefruchteten Eizelle ist daher nach Auffassung der Kammer keine Vermittlung eines „Kindes“ im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Auch die Inanspruchnahme einer Leihmutter ist keine „Mitwirkung an der Vermittlung eines Kindes“ im Sinne des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB, da die Leih- oder Ersatzmutterschaft nur der Austragung eines Kindes dient und § 1741 Abs.1 Satz 2 BGB so auszulegen ist, dass ein Kind durch die Mitwirkungshandlung vermittelt oder verbracht sein muss. Die Mitwirkung an der Möglichkeit der Austragung eines Kindes ist hiervon schon vom Wortlaut her nicht erfasst. Indiz dafür, dass der Gesetzgeber die Vermittlung einer Leihmutter hiervon abgrenzen wollte ist auch der Wortlaut der amtlichen Bezeichnung des AdVermiG. Diese lautet „*Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern*“ und belegt damit, dass auch der Gesetzgeber Anlass zur Differenzierung von der „Vermittlung der Annahme eines Kindes“ und der „Vermittlung einer Ersatzmutter“ gesehen hat. Beides kann nicht einheitlich unter den Begriff der Vermittlung eines Kindes subsumiert werden.

Auch die Begründung des Gesetzgebers steht mit der seitens der Kammer vorgenommenen Auslegung des § 1741 Abs.1 Satz 2 BGB im Einklang. Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB „*dem Kinderhandel und vergleichbaren Praktiken präventiv entgegenwirken*“ (BT Drucksache 13/8511, Seite 72). Es sollte eine Erschwerung der Annahmeveraussetzungen herbeigeführt und dem Anreiz entgegen gewirkt werden, eine auf gesetzes- oder sittenwidrige Weise angebahnte Adoption schließlich auch rechtlich verwirklichen zu können (BT Drucksache 13/8511, Seite 75). Der Kinderhandel und vergleichbare Praktiken beziehen sich begriffsnotwendig auf geborene Kinder, die durch die missbilligte Vermittlung oder Verbringung aus ihrem natürlichen Familienverbund gerissen werden. Nach Art. 5 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, das auch die Bundesrepublik ratifiziert hat (BGBl. 1992 II S. 122) ist Kinderhandel „die Entführung und der Verkauf von Kindern sowie der Handel mit Kindern zu irgendeinem Zweck und in irgendeiner Form.“

§ 236 StGB stellt dementsprechend den Kinderhandel unter Strafe und erfasst damit den Täter, der sein minderjähriges Kind unter grober Vernachlässigung seiner Fürsorge- oder Erziehungspflicht auf Dauer einem Dritten überlässt und dabei gegen Entgelt und in der Absicht handelt, sich selbst oder einen Dritten zu bereichern. Kinderhandel setzt daher stets voraus, dass ein geborenes Kind wie ein Kaufgegenstand gehandelt und übergeben wird. Es wird gegen seinen Willen und häufig auch gegen den seiner natürlichen Familie aus seiner Umgebung und dem Familienverbund entfernt. Eine Leihmutterschaft ist davon zu unterscheiden. Es wird kein geborenes Kind vermittelt, vielmehr ist eine Frau freiwillig bereit, den Embryo eines anderen Paares auszutragen.

Die Verschiedenartigkeit folgt auch offensichtlich daraus, dass es sich bei einer Leihmutterschaft um eine in zahlreichen Ländern der EU und Nordamerikas rechtlich zulässige Methode der assistierten Reproduktion handelt, während der Kinderhandel international verboten ist .

Vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung ist es daher nicht Sinn und Zweck des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB, bestimmte Maßnahmen der assistierten Reproduktion wie die Ersatzmutterschaft zu sanktionieren. Der entgegen gesetzten Auffassung, dass die Inanspruchnahme einer Ersatzmutterschaft in den Anwendungsbereich des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB fällt (so zum Beispiel (Palandt/Diederichsen, BGB, 71. Auflage, Einf. vor § 1741, Rn. 3), kann aus den vorstehenden Erwägungen nicht gefolgt werden.

Der Anwendungsbereich des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB ist daher als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen. Andernfalls wäre nach Ansicht der Kämmer § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB verfassungswidrig, so dass das Verfahren auszusetzen und die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG einzuholen wäre.

Dies folgt aus folgenden Überlegungen:

.Nach Art. 21 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989, das auch die Bundesrepublik ratifiziert hat (BGBl. 1992 II S. 122), soll bei einer Adoption dem Wohl des Kindes die höchste Bedeutung beigemessen werden. Dem entspricht § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB, der besagt, dass die Adoption eines Kindes dem Wohle des Kindes dienen muss.

Durch Einfügung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB gilt dies jedoch nicht für die Kinder, bei denen ein Annehmender an einer gesetzes- oder sittenwidrigen Vermittlung oder Verbringung des Kindes mitgewirkt oder einen Dritten hiermit beauftragt oder hierfür belohnt hat. In diesem Fall muss die Adoption nicht nur dem Wohl dienlich, sondern gar für das Wohl des Kindes erforderlich sein. In der Konsequenz bedeutet dies, dass man einem Kind un-

der Bezugnahme auf § 1741 Abs.1 Satz 2 BGB die Annahme versagt, obwohl sie nach § 1741 Abs.1 Satz 1 BGB dem Kindeswohl dienlich wäre.

Die Einbeziehung der vorliegenden Fallgruppe (Eizellenspende und Leihmutterschaft) in den Regelungsgehalt des § 1741 Abs. 1 S. 2 BGB wäre nach Auffassung der Kammer ein Verstoß gegen das in Art. 6 GG Artikel 6 Absatz V GG an den Gesetzgeber gerichtete Gebot, nichtehelichen Kindern gleiche Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung zu schaffen wie ehelichen Kindern, da eben unehelichen Kindern, die mithilfe einer Eizellenspende und Leihmutterschaft gezeugt und geboren wurden, gezielt eine Adoption erschwert würde. Eine derartige Differenzierung in Anknüpfung an die Art und Weise der Vermittlung, die im vorliegenden Fall gleichbedeutend mit dem Zeugungsakt ist, würde gegen den Rechtsgedanken des Art. 6 Abs. 5 GG verstoßen, nach dem unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen sind wie ehelichen. Die Verfassung gebietet es damit auf eine Gleichstellung der Kinder aktiv hinzuwirken. Der Gedanke des Art. 6 Abs. 5 GG ist auf den vorliegenden Fall zu übertragen, da auch insoweit die mittels einer rechtlich missbilligten Vermittlungspraxis gezeugten Kinder die Folgen hiervon zu tragen haben, ohne daran beteiligt gewesen oder dafür verantwortlich zu sein.

Ebenso würde die Differenzierung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, da zwischen den Vergleichsgruppen (Kinder, die unter § 1741 Abs. 1 S.1 BGB fallen und solche, die unter Zuhilfenahme einer Eizellenspende und Leihmutterschaft geboren wurden) keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, die vorliegende Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. Der möglicherweise als Rechtfertigung dienende Präventivcharakter der Vorschrift würde bei vorliegender Fallgruppe nicht greifen.

Generalpräventive Erwägungen können die Ungleichbehandlung zwischen Kindern sachlich nicht rechtfertigen. Das unter Inanspruchnahme einer rechtlich missbilligten Vermittlungspraxis erzeugte Kind darf nicht deshalb schlechter gestellt werden, weil seine Eltern gegen deutsches Recht verstoßen haben (was vorliegend aufgrund der Zeugung und Geburt in der USA nicht der Fall ist). Hierfür besteht keinerlei sachliche Begründung und würde im Ergebnis das an seiner Entstehung völlig unbeteiligte Kind für die Rechtsverstöße seiner Eltern in Anspruch nehmen. Auch kann die Verfolgung generalpräventiver Ziele ebenso wie sanktionierende bzw. bestrafende Zwecke nicht zu Lasten des geborenen Kin-

des gehen (MüKo, BGB, 6. Auflage, § 1741, Rn. 25). Im Übrigen stünden hierfür andere, nicht auf dem Rücken des geborenen Kindes auszutragende, Mittel zur Verfügung. Aufgrund der bereits erfolgten Zeugung und Geburt des Kindes vermögen zudem spezialpräventive Erwägungen nicht zu greifen.

Der Beschluss des Amtsgerichts war daher aufzuheben und die Annahme auszusprechen.

Die Auferlegung außergerichtlicher Kosten gemäß § 13a Abs.1 FGG war nicht veranlasst.

Die Festsetzung des Beschwerdewertes richtet sich nach §§ 131 Abs.2 (a.F.), 30 Abs.3, 2 KostO.

Dr. _____

Dr. _____

Dr. _____

Frankfurt am Main, 07.08.2012

Ausgefertigt


Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

