

PETER HOFFMANN

RECHTSANWALT

RA PETER HOFFMANN
HANSASTR. 9 20149 HAMBURG

PETER HOFFMANN
FACHANWALT FÜR FAMILIENRECHT
FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT

HANSASTR. 9
20149 HAMBURG

TELEFON +49 40 4103011
TELEFAX +49 40 41343299
MOBIL +49 172 4503345
P.HOFFMANN@RECHTSANWALTHOFFMANN.COM
WWW.RECHTSANWALTHOFFMANN.COM

Hamburg, 28.06.2006 - Ho

Ausländische Adoptionsentscheidungen in der deutschen gerichtlichen Anerkennungspraxis

Über die konkrete Prüfung des *ordre public* in § 16 a FGG im Rahmen der Anwendung des Adoptionswirkungsgesetzes (AdwirkG)

(Im Anschluss an Wagner »Anerkennung und Wirksamkeit ausländischer familienrechtlicher Rechtsakte nach autonomem deutschem Recht«; FamRZ 2006, 744)

I.

Die Anerkennung ausländischer Adoptionsentscheidungen, insbesondere derjenigen Staaten, die nicht der Haager Konvention beigetreten sind und die sich in ihrem Adoptions-Rechtssystem unterscheiden und zum Teil die Adoption nur in einer schwachen Form ausgestaltet haben, bereitet immer wieder Schwierigkeiten. Diese Schwierigkeiten sind zu bewältigen. Dies setzt eine sorgfältige Auseinandersetzung damit voraus, was unter *ordre public* gemäß § 16 a FGG im zu verstehen ist.

Es wird im folgenden am Beispiel der haitianischen Adoption aufgezeigt,

dass eine solche ausländische Gerichtsentscheidung ungeachtet ihrer Abweichungen vom deutschen Recht anererkennungsfähig ist.

II.

Wagners Ausführungen (FamRZ 2006, 744) werden im folgenden zusammengefasst, soweit sie für den Adoptionsbereich die Grundlage und damit bedeutsam sind:

Wagner verweist in seinem sehr lesenswerten Beitrag zum einen auf die Bedeutung der Staatsverträge für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland und das in diesem Rahmen geltende Günstigkeitsprinzip (a.a.O.S. 745). Dieses beruhe auf folgenden Grundsätzen:

»Ist die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nach einer staatsvertraglichen Regelung möglich, so können zwar etwaige Anerkennungshindernisse nach dem autonomen deutschen Recht die Anerkennung nicht verhindern. Scheitert aber umgekehrt die Anerkennung einer staatsvertraglichen Regelung, so kann die ausländische Entscheidung dennoch anerkannt werden, wenn dies nach dem autonomen deutschen Recht möglich ist. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass sich die staatsvertragliche Regelung nach dem Willen des deutschen Gesetzgebers, welcher den Staatsvertrag in innerstaatliches Recht transformiert hat, nicht als abschließende Regelung darstellt.«

Anders sei die Rechtslage, wenn sich die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nicht nach staatsvertraglichen Regelungen, sondern nach Gemeinschaftsrecht richte (wie die Brüssel II a-Verordnung). Im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts sei kein Rückgriff auf anerkenntnisfreundlicheres nationales Anerkennungsrecht möglich.

Grundsätzlich kennzeichnet Wagner in das deutsche Recht somit als anerkennungsfreundlich.

Wagner weist weiter daraufhin, dass verfahrensrechtliche Vorschriften wie § 16 a FGG zwar nur besagen, wann ausländische Entscheidungen nicht anzuerkennen sind. Aus dem Fehlen der Versagungsgründe lasse sich aber die Anerkennung folgern. (a.a.O. 746) § 16 a FGG enthalte keine spezielle kollisionsrechtliche Komponente. Dies zeige, dass der Gesetzgeber den

verfahrensrechtlichen Anerkennungsregeln uneingeschränkt Vorrang vor dem kollisionsrechtlich berufenem Recht einräume.

Daraus folge zweierlei: Erfülle die ausländische Entscheidung die Voraussetzungen des § 16 a FGG, ist sie unabhängig davon anzuerkennen, ob das Sachrecht, welches der Entscheidung zu Grunde liegt, aus der Sicht des deutschen Kollisionsrechts anwendbar gewesen wäre. Wenn umgekehrt die verfahrensrechtlichen Anerkennungs Voraussetzungen nicht vollständig vorliegen, bleibe die Anerkennung selbst dann ausgeschlossen, wenn die Entscheidung aus der Sicht des deutschen Kollisionsrechts richtig sei.

Wagner führt weiter aus:

§ 16 a FGG regelt die Anerkennung von Entscheidungen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Im deutschen Recht ist über Adoptionen im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden. Es entscheidet das Vormundschaftsgericht gemäß § 1752 Abs. 1 BGB (a.a.O.S. 748 Fn 80). Ausländische Entscheidungen sind nach § 16 a FGG automatisch anzuerkennen. Jedes Gericht und jede Verwaltungsbehörde, für deren Entscheidung die Anerkennung relevant ist, hat zu prüfen, ob die Anerkennungs Voraussetzungen vorliegen.

§ 2 Abs. 1 AdwirkG beinhaltet zwar die Möglichkeit der Anerkennungsfeststellung durch ein Gericht. Der Maßstab ist jedoch auch hier das Verfahren nach § 16 a FGG (Fn 108).

Das Anerkennungsverfahren nach § 2 Abs. 1 AdwirkG hat keinen Einfluss auf den rechtlichen Maßstab für die Anerkennung. Der Vorzug des Verfahrens liegt darin, dass die Entscheidung grundsätzlich für und gegen jedermann wirkt (§ 4 Abs. 2 AdwirkG).

Ist eine ausländische Dekretadoption anzuerkennen, entscheidet das Gericht auch darüber, dass das Eltern-Kind-Verhältnis des Kindes zu seinen bisherigen Eltern durch die Annahme erloschen ist (§ 2 Abs. 1 AdwirkG). Ist dies der Fall, so wird ohne Einschränkungen festgestellt, dass das Annahmeverhältnis einem nach den deutschen Sachvorschriften begründeten Annahmeverhältnis gleichsteht (§ 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AdwirkG.).

Besteht indessen das Eltern-Kind-Verhältnis fort, beschränkt sich die Feststellung nach § 2 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AdwirkG auf die Rechtsbereiche der elterlichen Sorge und der Unterhaltspflicht des Annehmenden.

Schließlich ermöglicht § 3 Abs. 1 AdwirkG unter bestimmten Voraussetzun-

gen die Umwandlung einer schwachen Adoption ausländischen Rechts in eine deutsche Volladoption. Eine entsprechende Umwandlung sieht § 3 Abs. 2 Ad-wirkG vor, wenn die ausländische Adoption zwar bereits eine starke Adop-tion darstellt, sie aber in ihren Wirkungen von einer deutschen Adoption abweicht.

Nach diesen Feststellungsverfahren besteht sogar die Möglichkeit, eine ausländische Vertragsadoption anzuerkennen. Die Frage der Wirksamkeit ei-ner solchen Adoption richtet sich im Rahmen dieses Verfahrens nach den Vorschriften, die nach den Artikel 22 und Artikel 23 EGBGB maßgeblich sind.

Die verfahrensrechtlichen Anerkennungsregelungen wie § 16 a FGG schützen nur vor der Anerkennung willkürlicher Entscheidungen. Demzufolge über-rascht es nicht, dass sie sehr liberal sind. Die ausländische Entschei-dung wird jedenfalls nicht auf ihre Richtigkeit überprüft. Es ist nur noch formal zu prüfen,

1. ob das ausländische Gericht aus der Sicht des deutschen Rechts zu-ständig gewesen wäre,
2. ob rechtliches Gehör gewährt worden ist,
3. ob eine Kollision vorliegt,
4. ob ein Verstoß gegen den ordre public vorliegt.

Diese großzügige Anerkennungspraxis beruht darauf, dass der Sachverhalt im Ausland von einem Gericht beurteilt worden ist und der Kompetenz des ausländischen Gerichts vertraut wird (Fn 147).

Anders sei die Rechtslage, wenn ein ausländisches Rechtsgeschäft, wie zum Beispiel die Adoption eines Kindes durch einen privatrechtlichen Vertrag (Vertragsadoption) zur Beurteilung anstehe. Rechtsgeschäfte stehen in ih-rem Wirksamkeitsgrad Gerichtsurteilen nicht gleich. Im Streitfall hat ein Gericht über die Wirksamkeit des in- oder ausländischen Rechtsgeschäfts zu befinden.

Den vorstehend wiedergegeben Ausführungen von Wagner kann uneingeschränkt zugestimmt werden. Das deutsche nationale Recht ist grundsätzlich aner-kennungsfreundlich.

Die Frage für die aktuelle Gerichtspraxis lautet jedoch, welches die Kriterien und Inhalte für die Prüfung eines Verstoßes gegen den *ordre public* im Sinne von § 16 a FGG im Anerkennungsverfahren sind. Auslandsadoptionen nach Deutschland erfolgen regelmäßig aus Ländern, die sich in einem in vielfacher Hinsicht desolaten Zustand befinden und kaum in der Lage sind, für die Kinder des Landes zu sorgen und in ihren sonstigen Strukturen entsprechende Probleme haben.

Haiti als eines der ärmsten Länder der Welt mit zum Teil katastrophalen Zuständen ist ein typisches Beispiel für ein solches Land. Die Anerkennungsfähigkeit der dortigen Gerichtsentscheidungen ist in der Anerkennungspraxis häufig bezweifelt worden. Soweit ersichtlich ist, hat sich ein kleinerer Teil der deutschen Gerichte diesen Zweifeln angeschlossen, die Anerkennung abgelehnt und den Adoptiveltern zugleich die Durchführung der Nachadoption empfohlen. Der größere Teil der Gerichte ist in diesen Zweifeln nicht gefolgt und hat zum Teil im Anschluss an die nachfolgend dargestellten Gesichtspunkte die ausländische Gerichtsentscheidung anerkannt.

IV.

Nach deutschem wie auch nach haitianischem Adoptionsrecht (welches viele Elemente des französischen Rechts enthält) erfolgt die Adoption in der Ausgestaltung der Dekretadoption (und nicht in der Ausgestaltung einer Vertragsadoption). In dieser Hinsicht unterscheiden sich die beiden Rechtssysteme nicht.

Bei einer Dekretadoption müssen dem Gericht gegenüber drei Erklärungen - parallel zueinander - abgegeben werden:

- a) der Antrag des Annehmenden
- b) die Einwilligung der Herkunftseltern
oder, wenn diese nicht vorhanden sind,
die Einwilligung einer gegenüber dem Kind vertretungsberechtigten Person
oder

- die Ersetzung der Einwilligung
- c) die Zustimmung des Kindes

Wenn eine dieser Erklärungen fehlt, kann weder nach haitianischem Recht noch nach deutschem Recht eine wirksame Adoption zu Stande kommen. Eine gleichwohl zu Stande gekommene Adoption wäre zweifellos wegen Verstoßes gegen den ordre public nicht anerkennungsfähig.

Nach der haitianischen Gerichtspraxis kann eine Adoption auch durchgeführt werden, indem der Adoptionsantrag durch einen generell Bevollmächtigten bei Gericht gestellt wird, dessen Vollmacht sich auf sämtliche Adoptionsvorgänge bezieht. Die Antragsteller müssen nicht persönlich vor Gericht erscheinen.

Ist dies ein ordre public-Verstoß, der die Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung des haitianischen Gerichts in Deutschland hindert?

Im Anerkennungsverfahren nach § 2 bzw. § 3 Adoptionswirkungsgesetz wird von den Vormundschaftsgerichten regelmäßig die Stellungnahme der BZAA (Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen) eingeholt. In zahlreichen Fällen, die Adoptionsentscheidungen von Gerichten in Haiti betreffen, hat die BZAA eine negative Stellungnahmen abgegeben und die Entscheidungen der ausländischen Gerichte für nicht anerkennungsfähig nach deutschem Recht gehalten.

Die BZAA bejahte in zahlreichen Verfahren einen ordre public-Verstoß, denn es fehle

»ein dem deutschen ordre public entsprechender Antrag, gerichtet auf die Adoption des Adoptivkindes«

und es sei ein solcher Antrag

»auf Adoption nicht persönlich gestellt.«

Die Adoptivbewerber seien

»zu keiner Phase des Adoptionsverfahrens unmittelbar an Gerichtsverhandlungen in Haiti beteiligt.«

Es fehle im übrigen auch an einer mittelbaren Beteiligung, die als Ausnahme von der Regel allenfalls dann als mit dem *ordre public* vereinbar anzusehen sei, wenn die Antragstellerin die erforderlichen Einwilligungen schriftlich oder mittels eines hierzu ausdrücklich bevollmächtigten Vertreters abgegeben habe. Eine solche Stellvertretung könne nur dann als ausreichend angesehen werden, wenn die Erklärung der Stellvertreters auf Grund einer Vollmacht abgegeben werde, die im übrigen sich auf einen konkret genannten bekannten Anzunehmenden bezieht. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall jedoch nicht erfüllt.

Die BZAA hält daher

»die Adoptionsentscheidung des haitianischen Zivilgerichts für nicht anerkennungsfähig, da die Anerkennung zu einem Ergebnis führen würde, dass mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist (§ 16a Ziff. 4 FGG)«,

womit ein *ordre public*-Verstoß vorliegen soll.

V. Rechtliche Grundlagen

1. Die Frage, wann ein ordre public-Verstoß vorliegt, wird von der Kommentierung und der Rechtsprechung generell wie folgt beantwortet:

»Was den materiellrechtlichen *ordre public* angeht, so ist zunächst festzustellen, dass die Anerkennung nicht schon deswegen scheitern kann, weil das ausländische Gericht oder die ausländische Behörde ein anderes Recht angewandt hat als aus deutscher Sicht (Art. 22 EGBGB) hätte angewendet werden müssen (BayObLG 21.6.2000, StAZ 2000, 300). Nur

wesentliche Verstöße gegen Grundprinzipien des deutschen Rechts vermögen die Anwendung der Vorbehaltsklauseln zu rechtfertigen (grundlegend: BayObLG 18.12.1968, FamRZ 1969, 221 «- mit weiteren Hinweisen - (Staudinger-Henrich (2002) Art. 22 EGBGB Rdnr. 88).

2. Die Frage, was wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts sind, wird wie folgt beantwortet:

»Ein Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts liegt vor, wenn die Anerkennung ein Ergebnis zur Folge hätte, das (zu dem Zeitpunkt, in dem über die Anerkennung zu befinden ist; vgl. BayObLG 11.11.1999, StAZ 2000, 104 [= FamRZ 2000, 771]; 21.6.2000 StAZ 2000, 300 [= FamRZ 2001, 1641]) den Kernbestand der inländischen Regelung antastet (BT-Drucks. 10/504, S 42) oder das - in der Formulierung des BGH - "zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und der in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es für uns für untragbar gehalten wird " -(mit Hinweis auf BGH-Rechtsprechung) -
(Staudinger-Henrich, a. a. O.).

Es geht also um den unantastbaren und unverzichtbaren Kernbestand der deutschen Regelung und um Gerechtigkeitsvorstellungen, deren Missachtung untragbar wäre.

3. Bezogen auf die Beurteilung ausländischer Adoptionsentscheidungen gilt dazu folgendes:

»Hat das international zuständige ausländische Gericht ein Adoptionsurteil erlassen, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass es das Kindeswohl berücksichtigt hat; die Anerkennung setzt nicht voraus, dass die Adoption nach den Vorschriften des von Art. 22 EGBGB berufenen Adoptionssta-

tuts vorgenommen wurde (mit Hinweis auf BayObLGZ 2000, 180 =StAZ 2000, 300)«
(Keidel/Kuntze/Zimmermann, FGG, 15. Aufl. (2003), § 16a Rdnr. 8)

Weiter konkretisiert bei Adoptionen bedeutet dies:

Bei Adoptionen kommt es im Hinblick auf Nr. 4 (des § 16 a FGG, Verf.) vor allem darauf an, dass das Kindeswohl hinreichend beachtet wurde (dazu gehört unter anderem die angemessene Begutachtung der Adoptionsbewerber) und dass die Mitwirkungsrechte der leiblichen Eltern und des Kindes gewahrt wurden (mit Hinweis auf Steiger, DNotZ 2002, 184, 198). Maßgebend ist der Zeitpunkt, in dem über die Anerkennung entschieden wird. (BGH FamRZ 1989, 378; OLG Hamm FamRZ 1987, 506). (Keidel/Kuntze/Zimmermann, a. a. O.)

Es geht also bei der Schutzwirkung des § 16a FGG um das Kindeswohl und die Mitwirkungsrechte der leiblichen Eltern und des Kindes. Dieser absolut schützenswerte Bereich wird jedoch durch die Frage der Zulässigkeit der Vertretung und Bevollmächtigung bei der Antragstellung gar nicht berührt. Die Antragsteller sind es gerade, auf deren Initiative das Adoptionsverfahren in dem aufnehmenden Land zu Stande kommt.

5. Die aufgeworfene Frage, ob sich die Annehmenden bei der Stellung des Adoptionsantrages vertreten lassen können, beantwortet sich wie folgt:

Es ist zunächst einmal verblüffend, dass die Anerkennung oder Umwandlung deshalb nicht möglich sein soll, weil der Antrag des Annehmenden an formalen Mängeln leiden soll. Die Antragsteller sind naturgemäß diejenigen, die das größte subjektive Interesse und den entscheidenden Anteil daran haben, dass das Adoptionsverfahren überhaupt eingeleitet und durchgeführt wird. Das Bedürfnis, die An-

tragsteller im Bereich der Antragstellung auf formaler Ebene zu schützen, erscheint gering - im Vergleich zu den oben angeführten schutzwürdigen Interessen des Kindes und der Mitwirkungsrechte der leiblichen Eltern.

Der Antrag des Annehmenden auf Annahme als Kind ist seit Einführung des Dekretsystems eine Verfahrenshandlung mit materiellrechtlichem Gehalt (vgl. Staudinger-Frank, BGB, 13. Aufl. 2001, § 1752 Rdnr. 4).

Die maßgebliche Frage, ob die Vertretung bei der Antragstellung einen ordre public-Verstoß darstellt, ist bereits auf dieser Ebene eindeutig zu verneinen.

Dies erfährt seine Bestätigung durch Folgendes:

»Nach deutschem Recht verlangt die Eltern-Kind-Beziehung, die durch eine Adoption hergestellt werden soll, eine unbedingte und unbefristete Erklärung und im Regelfall auch eine persönliche Abgabe (§ 1752 BGB). Diese Vorschrift (§ 1752 BGB) gehört daher zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts. Dagegen erscheint die Antragstellung in notariell beurkundeter Form im Fall einer Auslandsadoption als verzichtbar. Wurde der Antrag nicht persönlich gestellt, wird man zumindest fordern müssen, dass das Gericht sich auf andere Weise einen hinreichenden Eindruck von der Person des Antragstellers verschafft hat. (vgl. Staudinger-Henrich (2002) Art. 22 EGBGB Rdnr. 89)

Zweifellos ist der Antrag bedingungsfeindlich und zeitbestimmungsfeindlich. Diese Regelung gilt dem Schutz des Kindes.

Dies ist der maßgebliche Inhalt der Vorschrift, die zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts gehört. Nur im Regelfalle sollte dagegen die Erklärung persönlich abgegeben werden. Damit sind Ausnahmen zulässig.

Wenn aber im Ausnahmefall der Antrag auch wirksam ist, wenn er nicht persönlich abgegeben wird, kann die Abgabe der Adoptionserklärung der Antragstellerin durch einen Bevollmächtigten keinen Verstoß gegen den *ordre public* darstellen.

Weder enthält die in den von der BZAA beanstandeten Fällen erteilte Vollmacht eine Bedingung noch eine Befristung. Die Vollmacht hält daher der Prüfung hinsichtlich des maßgeblichen Inhalts statt.

Eine mittelbare Beteiligung durch einen Bevollmächtigten ist auch nach Auffassung der BZAA als Ausnahme von der Regel jedenfalls

»dann als mit dem *ordre public* vereinbar anzusehen, wenn die Antragstellerin die erforderlichen Einwilligungen schriftlich oder mittels eines hierzu ausdrücklich Bevollmächtigten Vertreters abgegeben hat.«

Die Antragstellung durch einen Bevollmächtigten ist international üblich, und zwar sowohl bei Nichtvertragsstaaten wie Nepal als auch bei Vertragsstaaten wie z. B. Indien oder Südafrika.

- 6, Es wird weitergehend beanstandet, eine solche Stellvertretung könne nur dann als ausreichend angesehen werden, wenn sichergestellt sei, dass die Erklärung der Stellvertreters auf Grund einer Vollmacht abgegeben werde, die sich

»auf einen konkret genannten und den Vertretenen bekannten Anzunehmenden bezieht«,

Dem ist dem zuzustimmen. Diese Voraussetzungen liegen jedoch vor.

Um dies zu erkennen, müssen die Einzelheiten des haitianischen Ablaufs des Adoptionsgeschehens betrachtet werden.

VI. Der Adoptionsvorgang in Haiti

Die erforderlichen in Deutschland von den Bewerbern ab Beginn des Bewerbungsverfahrens erstellten Papiere, in Haiti Dossiers genannt, werden zunächst von der Auslandvermittlungsstelle an einen Kooperationspartner in Haiti übersandt.

Dieser gibt die Originale an einen dort zugelassenen Rechtsanwalt, der von den Antragstellern beauftragt wird und dessen Aufgabe es gemäß seiner entsprechend formulierten Vollmacht ist, die Dokumente von den zuständigen Behörden beglaubigen zu lassen und den gesamten Adoptionsvorgang durchzuführen.

Die Vollmacht des Rechtsanwalts hat u. a. folgenden Wortlaut:

»Hiermit bevollmächtigen wir, die Eheleute... den Rechtsanwalt ... für uns in allen Angelegenheiten, welche die Adoption eines haitianischen Kind betreffen, tätig zu werden.«

Es handelt sich dabei um eine Generalvollmacht für den Bereich der Adoption.

Den Umfang der Vollmacht bestimmt grundsätzlich der Vollmachtgeber. Bei Zweifeln ist der Umfang der Vollmacht durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) zu ermitteln. Maßgebend ist, wie der Erklärungsempfänger das Verhalten des Vollmachtgebers verstehen durfte (vgl. Palandt-Heinrichs, 64. Aufl. (2005) § 167 Rdnr. 5). Insoweit unterscheidet sich das haitianische Recht nicht von den deutschen Bestimmungen.

Der Inhalt der Vollmacht, die zu Beginn des Adoptionsverfahrens, also vor Erteilung eines Kindervorschlags, erteilt werden muss, muss zwangsläufig zunächst allgemein gehalten sein. Es besteht Einigkeit zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem, dass zum Zeitpunkt der Erteilung der Vollmacht und Beginn des Adoptionsvorgangs der Adoptionsantrag noch nicht gestellt werden kann.

Es besteht ebenso Einigkeit zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem, dass die Vollmacht durch das Matching-Verfahren noch auf ein bestimmtes Kind durch entsprechende Erklärung der Antragstellerin konkretisiert werden muss.

Die Vollmacht kann und darf nicht eng ausgelegt werden, denn es ist eine Selbstverständlichkeit - die auch nicht in die Vollmacht aufgenommen werden muss -, dass zunächst einmal das Matching-Verfahren, auf das sich die Vollmacht bezieht, materiell durchgeführt werden muss unter Beteiligung

- der Fachkräfte im Heimatland und im aufnehmenden Land,
- des IBESR (zentrale Jugendbehörde) und selbstverständlich
- der Antragsteller.

Dies wissen die Antragsteller als Vollmachtgeber und ebenso wie der Bevollmächtigte.

Die Vollmacht ist bei vernünftiger Betrachtungsweise dahingehend auszulegen, dass der Antrag in Vertretung für die Antragsteller zur Adoption des Kindes erst dann gestellt wird und die Vollmacht dahingehend konkretisiert werden kann, nachdem sich im Matching-Verfahren ergeben hat, auf welches konkrete Kind sich der Antrag beziehen soll.

In dem frühen Stadium zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung kann naturgemäß noch keine Adoptionserklärung abgegeben werden. Sie wird auch nicht zu diesem Zeitpunkt abgegeben.

Der Anwalt reicht die beglaubigten Papiere beim haitianischen IBESR (Zentrale Jugendbehörde) zur Genehmigung des Antrags ein.

Der Kooperationspartner leitet eine Kopie der Dossiers an ein zur Vermittlung berechtigtes Kinderheim weiter.

Es findet dann das Matching-Verfahren unter Beteiligung der Fachkräfte des Kinderheimes und der deutschen Vermittlungsstelle statt.

Aus dem Matching-Verfahren resultiert der Kindervorschlag, der vom Kinderheim an die Auslandsvermittlungsstelle übermittelt wird. Diese leitet den Kindervorschlag an die Bewerber weiter.

Auf diesen Kindervorschlag müssen die Antragsteller mit einer schriftlichen Erklärung reagieren.

Entweder sie lehnen ab oder sie erklären, dass sie das vorgeschlagene Kind adoptieren möchten.

Die schriftliche Erklärung, dass sie das konkret vorgeschlagene Kind adoptieren wollen, wird wiederum übersetzt und dem Kinderheim und dem bevollmächtigten Rechtsanwalt zugeleitet.

Der IBESR prüft den Verlauf und das Ergebnis des Matching-Verfahrens. Wenn das Ergebnis genehmigt wird, werden die Papiere vom IBESR dem Gericht zugeleitet.

Hier bei Gericht stellt der die Antragstellerin vertretende Rechtsanwalt auf der Basis der Vollmacht und der schriftlichen Erklärung der Antragstellerin, dass die Antragstellerin das vorgeschlagene Kind adoptieren möchte, für diese den Adoptionsantrag, bezogen auf das im Matching-Verfahren konkretisierte Kind.

Weder die Beteiligungsrechte der Herkunftseltern noch das Kind noch der am Kindeswohl orientierte Zweck der Adoption können durch diese Art der Antragstellung durch einen Bevollmächtigten beeinträchtigt werden.

Der Rechtsanwalt verwendet dabei die vorbezeichnete Vollmacht. Die ihm zugesandte schriftliche Erklärung der Antragsteller konkretisiert die Vollmacht, sodass sich Vollmacht und die daraus resultierende Antragstellung nur auf das konkrete Kind beziehen kann.

Diese schriftliche Erklärung ist formgültig und wirksam. Bezüglich der Form gilt Ortsrecht. Eine notarielle Erklärung ist nach haitianischem Recht nicht erforderlich.

Dies ist nicht nur nach haitianischem Recht, sondern international zulässig und seit vielen Jahren gängige Praxis.

Das Amtsgericht Berlin hat in mehreren Parallelfällen (z.B. 52 XVI 13/04 mit Beschluß vom 24. Januar 2005) bei entsprechender Handhabung bezgl. der Antragstellung durch einen Bevollmächtigten die haitianische Adoption anerkannt.

Zusammenfassend bedeutet dies:

1. Zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigten besteht Einigkeit darüber, dass die zunächst nur generell erteilte Vollmacht einer Konkretisierung und einer schriftlichen Erklärung der Antragstellerin und der Durchführung des Matching-Verfahrens bezogen auf ein konkretes Kind bedarf, bevor der Adoptionsantrag in Vertretung für die Antragstellerin gestellt wird. Der Kernbestand des deutschen Adoptionsrechts ist durch die Antragstellung durch einen Bevollmächtigten nicht berührt.
2. Die Person des Kindes ist durch das haitianische Adoptionsverfahren und das Matching konkretisiert und steht fest. Erst dann wird der Antrag gestellt und bezieht sich ausschließlich auf das konkrete Kind.
3. Erst zu dem Zeitpunkt, wenn die Person des Kindes durch das Matching konkretisiert ist, können zunächst die Adoptivbewerber schriftlich ihre Erklärung zur Adoption des Kindes gegenüber der Adoptionsvermittlungsstelle abgeben. Dies ist bei verständiger Würdigung der Erklärung der Adoptionsantrag bzw. die Voraussetzung für die Konkretisierung der Vollmacht zur Stellung des Adoptionsantrages des Bevollmächtigten vor dem haitianischen Gericht.
4. Die Adoptionsvermittlungsstelle hat die Erklärung der Antragsteller zur Adoption des bestimmten Kindes an den Bevollmächtigten übermittelt. Dieser hat daraufhin unter Berufung auf die Vollmacht und die

Konkretisierung durch das Matching Verfahren sowie die schriftliche Erklärung der Antragstellerin zur Adoption des Kindes für die Antragstellerin den förmlichen Antrag bei Gericht eingereicht.

VII.

Liegt ein Anerkennungshindernis im Sinne des ordre public dadurch vor, dass die Antragsteller gar nicht persönlich bei Gericht erscheinen?

»Wurde der Antrag nicht persönlich gestellt, wird man zumindest fordern müssen, dass das Gericht sich auf andere Weise einen hinreichenden Eindruck von der Person des Antragstellers verschafft hat.«
(vgl. Staudinger-Henrich (2002) Art. 22 EGBGB Rdnr. 89)

Das haitianische Gericht verschafft sich einen umfassenden Eindruck von der Person des Antragstellers, indem es die der Adoption zu Grunde liegenden Sozialberichte mit dazugehörigen Dokumenten liest. Diese sind regelmäßig sehr viel umfangreicher, eingehender und damit auch erkenntnisreicher als der persönliche Eindruck, den das Gericht sich auch von den Antragstellern durch das persönliche Erscheinen der Antragsteller vor Gericht verschaffen kann.

Zum Zeitpunkt des Adoptionsbeschlusses haben dem haitianischen Gericht folgende Unterlagen über die Antragsteller in beglaubigter, überbeglaubigter und durch vereidigten Dolmetscher übersetzter Form vor:

- Sozialbericht über die Eignung der Antragsteller, erstellt durch die Sozialarbeiter der Auslandsvermittlungsstelle
- Adoptionserlaubnis
- Adoptionsantrag der Antragsteller
- Auszug aus dem Geburtseintrag der Antragsteller
- Bescheinigung der Ausländerbehörde
- Bescheinigung über das Beschäftigungsverhältnis der Antragsteller

- Vermögensbescheinigung der Hausbank der Antragsteller
- Steuerbescheid der Antragsteller
- polizeiliches Führungszeugnis der Antragsteller
- ärztliches Attest über den Gesundheitszustand der Antragsteller
- HIV-Test der Antragsteller
- ärztliche Bescheinigung über radiologische Untersuchung der Antragsteller.
- ausführliches psychologisches Gutachten über die Eignung der Antragsteller
- Referenzschreiben

Aus der Einsicht in diese dem Gericht in übersetzter Form vorliegenden Unterlagen kann sich das Gericht einen sehr umfassenden persönlichen Eindruck von den Antragstellern verschaffen.

Dieser Eindruck ist sehr viel inhaltsreicher als ein persönlicher Eindruck, der bei einer meist kurzen Gerichtsverhandlung gewonnen werden kann. Bei den deutschen Adoptionen wird bei deutschen Gerichten im übrigen nicht anders verfahren. Die wesentlichen Erkenntnisse werden aus Unterlagen gewonnen, kaum aus der kurzen Verhandlung, die kaum geeignet ist, noch viel inhaltsreiches, allenfalls noch einen persönlichen Eindruck hinzuzufügen.

Nach deutschem Recht ist zwar eine Stellvertretung bei der Antragstellung nicht zulässig. Dies bezieht sich jedoch auch nur auf die Erklärung des Antrags nach deutschem Recht, nicht hingegen auf die Einreichung des Antrags bei Gericht (vgl. Staudinger-Frank (2001) § 1752 Rdnr. 4). Auch bei Antragstellung bei Gericht, wenn es zu einer Verhandlung kommen sollte, kann sich der Antragsteller vertreten lassen.

Die Frage des Verstoßes gegen den ordre public beantwortet sich also über die Frage nach dem Schutzzweck der jeweiligen Regelung:

Die Einhaltung der Form der persönlichen Antragstellung ist nicht

geeignet, das Kind oder die Herkunftseltern in irgendeiner Weise zu schützen. Dazu geeignet sind hingegen die Bedingungsfeindlichkeit und die der Befristungsfeindlichkeit des Antrags. Diese gehören daher zum Kernbestand des deutschen Rechts; nicht hingegen die Frage der Form und Vertretungsmöglichkeit bei der Antragstellung. Durch die Antragstellung über eine Bevollmächtigung könnten sich allenfalls Nachteile für die Antragsteller ergeben, deren eigene freie Entscheidung es ist, sich vertreten zu lassen oder nicht. Es können sich jedoch nicht Nachteile für das Kind oder die Herkunftseltern ergeben.

Die von der BZAA genannten Voraussetzungen

1. Antrag des Annehmenden
2. eine unbefristete und unbedingte Erklärung
3. bezogen auf ein bestimmtes anzunehmendes Kind

sind damit erfüllt.

Es liegt eine ordnungsgemäße mittelbare Beteiligung durch die Vollmacht der Antragsteller vor.

Dies bedeutet, dass es keinen Verstoß gegen den *ordre public* darstellt, wenn sich der Antragsteller bei der Antragstellung vertreten läßt.

VIII. Vertretung im Termin

Soweit die BZAA einwendet, die Antragstellerin sei im Termin durch eine andere Person als den Bevollmächtigten vertreten worden, es fehle der Nachweis der dazu erforderlichen wirksamen Bevollmächtigung, es liege daher keine ordnungsgemäße Einwilligung der Annehmenden vor, gilt folgendes:

Die Generalvollmacht, die die Antragstellerin dem Rechtsanwalt erteilt

hat, beinhaltet auch die Möglichkeit der Erteilung einer Untervollmacht, von der hier Gebrauch gemacht worden ist. Im übrigen handelt es sich um eine Frage, die ausschließlich das haitianische Gericht nach Ortsvorschriften zu beurteilen hat, ob eine Unterbevollmächtigung zulässig ist oder nicht.

Keineswegs handelt es sich dabei um eine Frage des deutschen *ordre public*.

Selbst dann, wenn man der Auffassung sein sollte, die Generalvollmacht würde eine Unterbevollmächtigung nicht zulassen, so wäre hier der Fall einer Vertretung ohne Vertretungsmacht gegeben, die jedoch nachträglich durch die Antragsteller genehmigt worden ist.

IX. Gleichzeitige Antragstellung mit Vollmacht für zwei verschiedene Beteiligte im Adoptionsverfahren

Es wurde die Frage der Interessenkollision aufgeworfen, weil im Gerichtsverfahren in Haiti eine Person für zwei verschiedene Beteiligte in Vertretung aufgetreten war. Auch darin wurde ein *ordre public*-Verstoß gesehen.

Ein solcher Verstoß soll sich daraus ergeben, dass eine

»offensichtliche Interessenkollision bei der wechselnden Stellung der Leiterin des Kinderheimes, einerseits als Vertreterin der Adoptiveltern und andererseits als Zustimmende in die Adoption«

gegeben sei.

Dies ist aus folgenden Gründen nicht zutreffend:

1. Nach deutschem wie auch nach haitianischem Adoptionsrecht erfolgt die Adoption in der Ausgestaltung der Dekretadoption. In dieser Hin-

sicht unterscheiden sich die beiden Rechtssysteme nicht.

Der entsprechenden Antrag des Annehmenden auf Annahme als Kind ist seit Einführung des Dekretsystems eine Verfahrenshandlung (vgl. Staudinger-Frank, BGB, 13. Aufl. 2001, § 1752 Rdnr. 4).

Es handelt sich damit nicht um ein »Rechtsgeschäft«, bei dem die Vertragspartner wechselbezügliche, gegeneinander gerichtete Erklärungen zu einander abgeben, bei dem sich Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit ergeben können, wenn auf beiden Seiten die gleiche Person tätig wird, § 181 BGB.

Statt dessen handelt es sich um parallel zueinander gegenüber dem Gericht abgegebene Erklärungen.

In dieser Hinsicht hat auch das deutsche Recht gegenüber der doppelten Abgabe der Erklärung durch die gleiche Person keine Bedenken:

Die erforderliche Einwilligung des Kindes zur Annahme (§ 1746 BGB) ist dem Vormundschaftsgericht gegenüber abzugeben.

Bei einem minderjährigen Kind erfolgt die Einwilligung durch seinen gesetzlichen Vertreter. Dies sind nach deutschem Recht entweder die sorgeberechtigten Eltern oder ein Vormund oder Pfleger.

Die sorgeberechtigten Herkunftseltern geben also auch zwei Erklärungen gegenüber dem Vormundschaftsgericht ab:

Zum einen ihre Einwilligung aus eigenem Recht (§ 1747 BGB), zum anderen die Einwilligung als Eltern und Vertreter des Kindes gem. § 1746 Abs. 1 Satz 2.

Darin liegt kein Fall von Interessenkollision.

2. Die Bestellung eines Ergänzungspflegers für das Kind wird allgemein abgelehnt,

»weil die Einwilligung der Eltern einerseits und das Kind vertreten durch seine Eltern andererseits keine gegeneinander gerichteten, sondern parallel laufende Erklärungen darstellen, die jeweils gem. § 1750 Abs. 1 an das Vormundschaftsgericht als Adressaten zu richten sind« (a. a. O. § 1746 Rdnr. 10)

3. Selbst Mängel in der Zustimmung des Kindes wirken sich nach deutschem Recht nicht auf die Bestandskraft der Adoption aus:

Eine Aufhebung nach § 1760 ist ausgeschlossen, weil die fehlende Zustimmung des gesetzlichen Vertreters dort nicht als Aufhebungsgrund aufgeführt ist. Auch eine zulässige Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Zwar steckt in jedem Einwilligungs- und Zustimmungsrecht als minus auch ein Anhörungsrecht. Dessen Verletzung muss jedoch hinter dem ebenfalls grundgesetzlich gem. Art. 6 GG geschützten Bestandsinteresse des Angenommenen an der Adoption zurückstehen (vgl. a. a. O. § 1746 Rdnr. 35).

Dann kann aber der völlig identische Vorgang in Haiti kein Ordre Public-Verstoß sein.

4. Auch in ähnlich gelagerten Fällen gibt es eine identische Handhabung in der deutschen Adoptions- und Gerichtspraxis:

Pflegeeltern wollen nicht selten das bei ihnen aufgenommene Pflegekind adoptieren. Häufig haben die Pflegeeltern in diesen Fällen bereits die Vormundschaft für das Kind. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers im Hinblick auf den Vorrang der Einzelvormundschaft vor der Amtsvormundschaft (§ 1791b Abs. 1 Satz 1 BGB) .

Im Rahmen des Adoptionsvorgangs werden dann von den Pflegeeltern gegenüber dem Vormundschaftsgericht zwei parallele Erklärungen abgegeben: zum einen der notarielle Adoptionsantrag der Pflegeeltern, zum

anderen die Zustimmung in ihrer Eigenschaft als Vormund für das Kind.

Einen Ordre Public-Verstoß hat daraus niemand abgeleitet.

In Haiti handelt es sich um einen identischen Vorgang. Wenn es sich aber um einen identischen Vorgang handelt, kann nicht gegen den deutschen Ordre Public verstoßen werden.

5. Vor Inkrafttreten der Haager Konvention wurde allen Adoptiveltern unterschiedslos zur Sicherheit für das Kind die sogenannte Nachadoption empfohlen.

Je nach Ausgestaltung des ausländischen Adoptionsrechts waren die Adoptiveltern durch die bereits im Ausland durchgeführte Adoption entweder - bei einer Volladoption - mit allen Elternrechten oder zumindest - bei anderen Rechtssystemen im Adoptionsbereich wie heute noch in Indien - mit der Vormundschaft ausgestattet.

Bei der Nachadoption mussten - wie im Falle der Pflegeeltern - zwei Erklärungen abgegeben werden:

Zum einen der Adoptionsantrag an das Vormundschaftsgericht, zum anderen die Erklärung für das Kind. Beide Erklärungen wurden von den Adoptiveltern parallel zueinander gegenüber dem Gericht abgegeben.

Eine Interessenkollision ergibt sich auch hier deshalb nicht, weil die Erklärungen parallel zueinander gegenüber dem Gericht abgegeben werden und nicht etwa wechselbezüglich.

6. Es handelt sich auch nicht um einen Fall von § 1795 BGB, denn es handelt sich weder um ein Rechtsgeschäft noch um einen Rechtsstreit, bei dem der Vormund das Mündel nicht vertreten kann.

Darüber hinaus soll gem. § 1796 Abs. 2 BGB die Entziehung der Ver-

betreuungsmacht nur erfolgen, wenn das Interesse des Mündels zu dem Interesse des Vormunds in erheblichen Gegensatz steht.

Es handelt sich auch nicht um ein Rechtsgeschäft i. S. v. § 1643 BGB, ebenso nicht um einen Fall von § 1821 oder § 1822 Nr. 1, 3, 5, 8 bis 11 BGB.

Es liegt somit auch kein Fall einer Ergänzungspflegschaft gem. § 1909 vor, denn diese Regelung gilt nur für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind.

Es geht auch nicht um den Fall der Verwaltung des Vermögens.

Eine Interessenkollision wäre allenfalls dann vorhanden, wenn wechselbezügliche Erklärungen abgegeben werden müssten und auf beiden Seiten die gleichen Personen stehen würden. Dies könnte zum Beispiel bei einer Vertrags-Adoption der Fall sein. Um eine solche geht es jedoch hier nicht.

Es handelt sich hier um eine Dekretadoption, bei der eine solche Konstellation gar nicht vorkommen kann.

7. Eine Interessenkollision ergibt sich inhaltlich ebenfalls nicht, denn die Interessen an der Durchführung der Adoption sind identisch:

Die beiden wichtigsten Voraussetzungen für eine Adoption sowohl nach deutschem und haitianischem Recht als auch nach den internationalen Übereinkünften im Adoptionsbereich (Haager Konvention) sind zum einen, dass die Adoption dem Wohl des Kindes entspricht und zum anderen die Erwartung, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht (Vgl. Staudinger-Frank, § 1741 Rdnr. 2, 15).

Die Adoption kann und darf überhaupt nur im Interesse des Kindeswohls durchgeführt werden.

Diese Frage ist aber bereits durch die Fachkräfte der staatlich anerkannten Adoptionsvermittlungsstelle, die Sozialarbeiter in Deutschland bezüglich der Adoptionseignung der Adoptivbewerber geprüft und bejaht worden.

Diese Frage ist gleichzeitig durch die Sozialarbeiter in Haiti bezüglich des Kindes geprüft und bejaht worden (Matching-Verfahren). Damit steht fest, dass die Adoption dem Kindeswohl dient.

Die Adoptiveltern dürfen die Adoption auch nur im Interesse des Kindeswohls durchführen, so dass eine völlige Übereinstimmung der Interessenlage gegeben ist. Eine Interessenkollision ist damit ausgeschlossen.

Eine solche Handhabung kann damit auch nicht zu einem Verstoß gegen den Ordre Public führen.

Soweit ersichtlich, haben in der jüngsten Zeit folgende Gerichte die haitianischen Gerichtsentscheidungen, die stets wie beschrieben abgewickelt wurden und zu den entsprechenden Entscheidungen führten, anerkannt oder auch umgewandelt:

AG Hamm	XVI 53/05,	Beschl uss vom 28. 4. 2006
AG Hamm	XVI 30/05,	Beschl uss vom 16. 9. 2005
AG Hamm	XVI 71/04,	Beschl uss vom 29. 4. 2005
AG Herford	6 XVI 18/01,	Beschl uss vom 12. 4. 2006
AG Karlsruhe	XVI 119/2005,	Beschl uss vom 30. 3. 2006
AG Karlsruhe	XVI 147/2004,	Beschl uss vom 25. 1. 2005
AG Koblenz	2 XVI 10/05,	Beschl uss vom 20. 5. 2005
AG München	721 XVI 7447/04,	Beschl uss vom 9. 9. 2005
AG Schleswig	4 XVIB 34/04,	Beschl uss vom 22. 5. 2006
AG Schöneberg/Berlin	50 XVI 8/04,	Beschl uss vom 23. 3. 2006
AG Schöneberg/Berlin	52 XVI 13/04,	Beschl uss vom 24. 1. 2005

P. Hoffmann
Rechtsanwal t

Fachanwalt für Familienrecht