

hat der 19. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin als Senat für Familiensachen durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht Tucholski sowie die Richter am Kammergericht Dr. Zivier und Hartung am 7. August 2014 beschlossen:

Auf die Beschwerde der Annehmenden wird der Beschluss des Amtsgerichts Tempelhof/Kreuzberg vom 17. Februar 2014 - 140 F 8599/13 - abgeändert:

Das Kind ■■■■■■■■■■■■, geboren am ■■■■■■■■■■, wird von Frau ■■■■■■■■■■, geboren am ■■■■■■■■■■ (Beteiligte zu 1), als Kind angenommen.

Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Beschwerdewert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) richtet sich gegen die Zurückweisung ihres Antrags auf Aussprache der Annahme des minderjährigen ■■■■■■■■■■■■ als Kind.

Die Beteiligte zu 1), geboren am ■■■■■■■■■■, und die Beteiligte zu 2), geboren am ■■■■■■■■■■, haben am 20. Juli 2007 die Lebenspartnerschaft begründet. Das Kind wurde mit einer assistierten heterologen Insemination in einer in Dänemark geschäftsansässigen Klinik durch eine so genannte „No-Spende“, das heißt durch eine gewerbliche Samenspende gezeugt. Vertragspartner der Beteiligten zu 1) und 2) ist die ■■■■ Spermabank. Nach der Erklärung der Klinik besteht für den Samenspender keine Möglichkeit, die Identität des Käufers seines Spermias oder die Identität der mit seinem Sperma gezeugten Kinder zu erfahren. Es gebe zu keiner Zeit die Möglichkeit, die Identität des Spenders offen zu legen. Das Kind (Anzunehmender) ist am 12. Februar 2013 von der Beteiligten zu 2) geboren worden.

Mit Urkunde vom 30. April 2013 des Notars ■■■■ - UR 87/2013 - hat die Beteiligte zu 1) den Ausspruch der Annahme des am 12. Februar 2013 geborenen ■■■■■■■■■■■■ als ihr Kind durch das Familiengericht beantragt. Zugleich hat die Beteiligte zu 2) als Mutter, eingetragene Lebenspartnerin der Annehmenden und gesetzliche Vertreterin des Kindes in die Annahme eingewilligt.

Durch Beschluss vom 17. Februar 2014 hat das Amtsgericht den Antrag der Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass es an der nach § 1747 Abs. 1 BGB erforderlichen Einwilligung des leiblichen Vaters fehle. Auf die Bestimmung des § 1747 Abs. 4 BGB könnten sich die Beteiligten nicht berufen, weil sie sich bewusst für eine Zeugung mit Hilfe eines anonymen Samenspenders entschieden hätten. Darin sei der Sache nach ein Vertrag zu Lasten des Kindes zu sehen, weil dieses in seinem Recht auf Kenntnis seiner Abstammung verletzt sei. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Beteiligten zu 1). Hinsichtlich der Beschwerdebegründung wird auf die Beschwerdeschrift Bezug genommen.

II. Die nach §§ 58 ff. FamFG zulässige Beschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Das Amtsgericht hat den Antrag der Annehmenden auf Annahme des Kindes zu Unrecht zurückgewiesen.

1. Der Antrag ist nicht deshalb zurückzuweisen, weil die Annehmende nicht die Zustimmungserklärung des leiblichen Vaters zu den Akten gereicht hat, sondern erklärt hat, dass ihr dieser namentlich unbekannt sei. Die Zustimmungserklärung ist allerdings nicht schon deshalb entbehrlich, weil § 9 Abs. 7 LPartG nicht auf § 1747 BGB Bezug nimmt und diesen nicht für entsprechend anwendbar erklärt. Nach § 9 Abs. 7 Satz 1 LPartG kann ein Lebenspartner ein Kind seines Lebenspartners allein annehmen. Für diesen Fall gelten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 LPartG die §§ 1742, 1743 Satz 1, § 1751 Abs. 2 und 4 Satz 2, § 1754 Abs. 1 und 3, § 1755 Abs. 2, § 1756 Abs. 2, § 1757 Abs. 2 Satz 1 und § 1772 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe c des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend. Die zitierten Vorschriften, die die Voraussetzungen und Wirkungen der Annahme eines minderjährigen Kindes bestimmen, beziehen sich nach ihrem Wortlaut ausdrücklich nur auf den Fall einer Adoption durch ein Ehepaar bzw. einen Ehegatten. Daher ist die Klarstellung in § 9 Abs. 7 Satz 2 LPartG notwendig, dass die dort aufgeführten Vorschriften auf die Lebenspartner im Sinne des LPartG entsprechende Anwendung finden sollen. Aus der fehlenden Bezugnahme auf § 1747 BGB kann hingegen nicht - weitergehend - geschlossen werden, dass es der Einwilligung des Vaters für den Fall der Annahme eines Kindes von einem Lebenspartner grundsätzlich nicht bedarf (siehe Bruns/Kemper, Lebenspartnerschaftsrecht, 2. Aufl., § 9 RdNr. 35). Eine gegenteilige Auslegung stünde zudem im offenen Gegensatz zu dem durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützten natürlichen Elternrecht des biologischen Vaters sowie zu seinem durch Art. 103 Abs. 1 GG geschützten Recht auf Beteiligung (siehe BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 04. Juni 2003 – 1 BvR 2114/02 –, juris; ferner von Staudinger/Frank, BGB, Neubearbeitung 2007, § 1747 RdNr. 14 und § 1759 RdNr. 9).

Es ist grundsätzlich auch die Zustimmung des biologischen Vaters gemäß § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlich. Der Senat hat im Beschluss vom 30. Juli 2013 – 19 UF 17/13 – zur Notwendigkeit der Zustimmung des biologischen Vaters ausgeführt:

„Ein gesetzlicher Vater im Sinne des § 1592 BGB existiert zwar nicht, jedoch ist der biologische Vater gemäß § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB als zustimmungsberechtigter Vater anzusehen.

Nach dieser Rechtsvorschrift ist bei Fehlen eines gesetzlichen Vaters derjenige als Vater anzusehen, der die Voraussetzung des § 1600d Abs. 2 Satz 1 BGB glaubhaft macht. Danach wird im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens auf Feststellung der Vaterschaft als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Da der Samenspender der Mutter nicht beigewohnt hat, greift § 1600d Abs. 2 Satz 1 BGB nach seinem Wortlaut nicht ein. Die Regelung ist aber entgegen der Auffassung der Annehmenden jedenfalls dann entsprechend anzuwenden, wenn das Kind durch eine Samenspende gezeugt worden ist und der Zeugung – wie hier - keine auf die Vaterschaft eines Dritten als Wunschvater gerichtete Vereinbarung im Sinne von § 1600 Abs. 5 BGB vorausgegangen ist.

I. Der Bundesgerichtshof hat durch Urteil vom 15.05.2013 – XII ZR 49/11 – (juris) entschieden, dass in einem solchen Fall der Samenspender zur Anfechtung der gesetzlichen Vaterschaft gemäß § 1600 Abs. 2 Nr. 2 BGB berechtigt sein kann, obwohl dem Wortlaut nach für die Zulässigkeit eines darauf gerichteten Antrags eine eidesstattliche Versicherung des anfechtenden Mannes, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit “beigewohnt” zu haben, erforderlich ist. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, der Begriff der Beiwohnung stehe einer Anfechtung der durch eine Samenspende entstandenen Vaterschaft nicht entgegen. Vielmehr folge aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung, die Vorschrift auch bei einer ohne Geschlechtsverkehr möglichen leiblichen Vaterschaft des Anfechtenden anzuwenden, wenn der Zeugung des Kindes keine Vereinbarung im Sinne des § 1600 Abs. 5 BGB vorausgegangen sei. Nur so könne der vom Bundesverfassungsgericht in den Entscheidungen vom 09.04.2003 - 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01 – (juris) und vom 13.10.2008 - 1 BvR 1548/03 – (juris) geforderte Zugang des biologischen Vaters zur rechtlichen Vaterschaft ermöglicht werden. Ein in den Gesetzesberatungen verhandelter Ausschluss des Samenspenders von der Anfechtung betreffe nur Fälle der sog. konsentierten heterologen Insemination gemäß § 1600 Abs. 5 BGB. Damit sei ein Gleichlauf der Anfechtungsrechte des biologischen Vaters und der rechtlichen Eltern gewährleistet. In diesem Sinne seien auch die Ausführungen in seinem Urteil vom 26.01.2005 - XII ZR 70/03 – (juris) zu verstehen; soweit diese einen darüber hinausgehenden Inhalt hätten, werde daran nicht festgehalten.

Vor dem Hintergrund dieser Entscheidung muss die in der Literatur umstrittene Frage, ob § 1600d Abs. 2 Satz 1 BGB auf den Samenspender analog anzuwenden ist (dafür z. B. Wellenhofer in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, § 1600d Rn. 98, dagegen z. B. Rauscher in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2011, § 1600d Rn. 50 jeweils m.w.N.), für den Fall bejaht werden, dass der Samenspende und Zeugung des Kindes keine Vereinbarung im Sinne von § 1600 Abs. 5 BGB vorausgegangen ist. Die gleiche Auslegung des § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB und des § 1600 d Abs. 2 Satz 1 BGB ist insbesondere geboten, weil beide Regelung im Rahmen eines Verfahrens zur Feststellung der Vaterschaft zur Anwendung kommen: Für § 1600d Abs. 2 Satz 1 BGB folgt dies unmittelbar aus der Stellung im Vaterschaftsfeststellungsverfahren; für § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB ergibt sich das aus § 182 Abs. 1 Satz 1 FamFG, wonach ein rechtskräftiger Beschluss, der das Nichtbestehen einer Vaterschaft nach § 1592 BGB infolge der Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB feststellt, zugleich die Feststellung der Vaterschaft des Anfechtenden enthält.

Die Vaterschaftsvermutung nach § 1600d Abs. 2 Satz 1 BGB ist somit auf den biologischen Vater der Anzunehmenden entsprechend anzuwenden.“

Der Senat hält daran fest, dass in Folge der anlogten Anwendung der Vaterschaftsvermutung in § 1600 d Abs. 2 Satz 1 BGB auf den biologischen Vater der Anzunehmenden dies konsequenter Weise auch im Rahmen des Adoptionsverfahrens über die Verweisungsvorschrift des § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB gelten muss. Fehl geht auch der Hinweis der Beschwerdeführerin darauf, dass nach dänischem Recht einem Samenspender keine Rechtsposition auf das Kind zustehe. Denn nach Art. 22 Abs. 1 Satz 3 EGBGB unterliegt die Annahme durch einen Lebenspartner dem Recht, das nach Artikel 17 b Absatz 1 Satz 1 EGBGB für die allgemeinen Wirkungen der Lebenspartnerschaft maßgebend ist, so dass danach deutsches Recht anzuwenden ist. Dementsprechend ist die Einwilligung des biologischen Vaters der Anzunehmenden gemäß § 1747 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlich.

Allerdings sieht § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB eine Einwilligungszuständigkeit des Kindesvaters oder des Vaterschaftsprätendenten nur dann vor, wenn der Mann entweder gemäß § 1592 BGB als Kindesvater im Rechtssinne feststeht oder wenn er die Voraussetzungen der Vaterschaftsvermutung gemäß § 1600 d Abs. 2 BGB glaubhaft gemacht hat, was vorliegend nicht der Fall ist. Keines dieser beiden Tatbestandsmerkmale ist erfüllt, wenn die Person des (möglichen) Kindesvaters unbekannt ist (siehe Bundestagsdrucksache 13/4899, Seite 170; von Staudinger/Frank, a.a.O., § 1747 RdNr. 14). Die Wahrnehmung der eigenen Interessen und die Glaubhaftmachung durch den biologischen Vater setzen jedoch voraus, dass der Erzeuger von seiner Vaterschaft weiß. Außerdem verhält sich § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht dazu, ob der

Erzeuger des Kindes von Amts wegen zu ermitteln ist. Der Umfang der insoweit von Amts wegen vorzunehmenden Ermittlungen bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Einerseits können die Elternrechte des Vaters nicht schlicht dem Zeitablauf preisgegeben werden, andererseits sind letztlich die sozialen Beziehungen des Kindes und dessen Wohl maßgeblich (Staudinger/Frank, a.a.O., § 1747 RdNr. 15; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl., § 68 RdNr. 64). Es kommt in der vorliegenden Sache dem Umstand entscheidendes Gewicht zu, dass der Anzunehmende im Wege der heterologen Insemination mit einem von der von ihr namentlich bezeichneten dänischen Samenbank bezogenen Sperma eines anonymen Spenders gezeugt wurde. Es ist auf der Grundlage der eingereichten Unterlagen weiter davon auszugehen, dass die namentlich bezeichnete Samenbank in Dänemark im konkreten Fall tatsächlich keine nähere Auskunft über den anonymen Spender erteilen kann, weil es sich um eine anonyme Samenspende handelt. Unter diesen Umständen steht fest, dass die Feststellung der Vaterschaft von vornherein aussichtslos ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 16. Mai 2013 – 5 C 28/12 –, juris). Darin unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von dem, der dem Senatsbeschluss vom 30. Juli 2013 zugrunde liegt. Dort war sowohl der Mutter als auch der Annehmenden der Erzeuger des Kindes namentlich bekannt.

Dass die leibliche Mutter und die Annehmende sich für eine anonyme Samenspende entschieden haben, rechtfertigt es nicht, diese Entscheidung mit der Ablehnung des Adoptionsantrages zu sanktionieren. Es ist dem Amtsgericht zwar darin zuzustimmen, dass es sich bei der anonymen Samenspende der Sache nach um einen Vertrag zu Lasten eines Dritten, des Kindes, handelt, weil diesem infolge der Anonymität des Samenspenders das aus seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableitbare Recht, Kenntnisse über seine Abstammung zu erlangen, genommen ist und es diese – anders als vom Amtsgericht angenommen – auch nach Eintritt der Volljährigkeit nicht erlangen kann. Die Annahme als Kind der Annehmenden verschlechtert die Rechtsposition, was die Möglichkeit der Kenntniserlangung seiner Abstammung betrifft, jedoch nicht. Die Zurückweisung des Antrages würde im Gegenteil dazu führen, dass die vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte erhebliche Verbesserung der Rechtstellung des Kindes nach § 9 Abs. 7 LPartG (vgl. BT-Drs. 15/3445 S. 15) ausgerechnet dann nicht zu erreichen wäre, wenn der leibliche Vater – wie hier – unbekannt ist und dies nach Lage der Dinge auch bleiben will (so auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 7. Februar 2014 – 16 UF 274/13 –, juris). Darüber hinaus soll mit der nach § 1747 Abs. 1 BGB erforderliche Einwilligung in die Annahme nicht ein Recht des Kindes, sondern das des Vaters auf Verfahrensbeteiligung gesichert werden. Das Schutzbedürfnis des Vaters muss aber dann zurücktreten, wenn er auf Grund der mit der Samenbank getroffenen Abrede, dass die Samenspende anonym erfolgen soll, seine Verfahrensbeteiligung selbst vereitelt. Mit der anonymen Hergabe des Spermas hat der Spender zugleich zu erkennen gegeben, dass er zur Wahrnehmung von Elternverantwortung nicht bereit ist. Er hat damit zugleich auf sein

Einwilligungsrecht nach § 1747 Abs. 1 BGB konkludent verzichtet (siehe Dahm in: NomosKommentar, BGB, 3. Aufl., § 1747 RdNr. 27).

2. Die Annahme des Kindes durch die Annehmende ist vorliegend nach §§ 9 Abs. 7 LPartG, 1741 Abs. 1 BGB zulässig, weil sie dem Wohl des Kindes dient und zu erwarten ist, dass zwischen der Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht. Abzuwägen sind dabei die für den Fall des Ausspruchs der Adoption zu erwartenden Vor- und Nachteile für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes gegenüber den bei Nichtausspruch der Adoption zu erwartenden Vor- und Nachteilen. Der Senat kommt bei Abwägung der für den Fall des Ausspruchs der Adoption zu erwartenden Vor- und Nachteile für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes gegenüber der Situation bei Nichtausspruch der Adoption (vgl. dazu OLG Köln, Beschluss vom 16. Oktober 2012 – II-4 UF 71/12, 4 UF 71/12 –, juris) zu dem Ergebnis, dass sich die das Wohl des Kindes prägenden Lebensbedingungen durch die Adoption für das Kind deutlich verbessern werden.

Es steht außer Zweifel, dass die persönlichen Lebensverhältnisse des Kindes von den Beteiligten zu 1) und 2) zum Wohle des Kindes gestaltet werden, und dass zwischen der Beteiligten zu 1) und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis besteht. In rechtlicher Hinsicht wird die Elternstellung der Beteiligten zu 1) durch die Adoption abgesichert. Entsprechend § 1755 BGB gewinnt das Kind durch die Adoption zudem zusätzliche Erb- und Unterhaltsansprüche. Als nachteilige Folge der Adoption verliert der Anzunehmende Erb- und Unterhaltsansprüche gegen den leiblichen Vater, wobei diese hier ohnehin nur theoretischer Natur sind, weil die Samenspende anonym erfolgt ist und für den Anzunehmende auch bei seiner Volljährigkeit keine Möglichkeit besteht, Kenntnis über die Identität des leiblichen Vaters zu erlangen.

Bei der Entscheidung über die Stiefkindadoption durch die Beteiligte zu 1) ist im Rahmen der Kindeswohlprüfung zu Gunsten des Ausspruchs der Adoption ferner zu berücksichtigen, dass von dem Erhalt der Rechtsposition des Kindesvaters keine positiven Effekte für die Kindesentwicklung erwartet werden können, wenn dieser - wie hier der Fall - seiner Elternverantwortung nicht nachzukommen wünscht. Aus diesem Grund fällt der mit der Annahme einher gehende Verlust der von § 1684 BGB geschützten Rechtsposition hinsichtlich des Umgangs zwischen Kind und leiblichem Vater, der nach Adoptionsausspruch nur noch über § 1685 BGB unter der Voraussetzung der Kindeswohldienlichkeit ein Umgangsrecht geltend machen kann, nicht ins Gewicht.

III. Der Senat hat ohne erneute persönliche Anhörung der Beteiligten über die Beschwerde entschieden, weil es entscheidungserheblich im wesentlichen auf die Beurteilung der Erforderlichkeit der Einwilligung des leiblichen Vaters gemäß § 1747 Abs. 1 BGB ankommt. Von

einer erneuten mündlichen Anhörung waren insoweit keine weitergehenden Erkenntnisse zu erwarten (§ 68 Abs. 3 FamFG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 FamFG. Die Festsetzung des Beschwerdewertes folgt aus §§ 40, 42 Abs. 2 und 3, 63 FamGKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 197 Abs. 3 Satz 1 FamFG).

Tucholski

Dr. Zivier

Hartung