

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1746 Abs. 1, 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 1

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 167/79

BESCHLUSS

in der Pflegschaftssache

des am 22. April 1971 geborenen Philipp N [REDACTED] ,
M [REDACTED] straÙe 24, W [REDACTED] -B [REDACTED] ,

Weitere Beteiligte:

1. Christel B [REDACTED] geborene N [REDACTED] , M [REDACTED] straÙe 24,
W [REDACTED] -B [REDACTED] ,
2. Jürgen B [REDACTED] , M [REDACTED] straÙe 24, W [REDACTED] -B [REDACTED] ,
3. K [REDACTED] des R [REDACTED] -M [REDACTED] -K [REDACTED] ,
A [REDACTED] P [REDACTED] platz 10, W [REDACTED]

26

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 27. Februar 1980 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Rottmüller, Dr. Hoegen,
Dehner und Dr. Seidl

beschlossen:

Auf die Beschwerde und die weitere Beschwerde
des Kreisjugendamts des Rems-Murr-Kreises
werden der Beschluß der 2. Zivilkammer des
Landgerichts Stuttgart vom 24. April 1979 und
der Beschluß des Notariats - Vormundschaftsge-
richt - Weinstadt vom 24. Januar 1979 aufge-
hoben.

G r ü n d e :

I. Philipp N[REDACTED] ist das nichteheliche Kind der Be-
teiligten zu 1. Die kraft Gesetzes eingetretene Amts-
pflegschaft, die zuletzt vom Kreisjugendamt des Rems-
Murr-Kreises ausgeübt wurde, ist durch Beschluß des No-
tariats - Vormundschaftsgerichts - Weinstadt vom
30. August 1976 aufgehoben worden. Die Kindesmutter hat
inzwischen den Beteiligten zu 2. geheiratet. Dieser be-
absichtigt, Philipp als Kind anzunehmen. Das Notariat
W[REDACTED] vertritt die Auffassung, daß die Kindesmutter
nicht befugt sei, die nach § 1746 BGB erforderliche
Einwilligung im Namen ihres Kindes zu erklären. Es hat
deshalb insoweit das Kreisjugendamt des Rems-Murr-
Kreises zum Ergänzungspfleger bestellt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gegen die Pflegerbestellung hat das Jugendamt zunächst Beschwerde und nach deren Zurückweisung durch das Landgericht weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht Stuttgart möchte die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich hieran jedoch durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. September 1978 - 15 W 148/78 - (NJW 1979, 49 = Rpfleger 1979, 22) gehindert. Es hat aus diesem Grunde die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Vorlage ist zulässig. Das vorlegende Gericht will die Vorschrift des § 1795 Abs. 1 Ziff. 1 BGB i.V.m. den §§ 1705, 1629 Abs. 2 BGB auf die gemäß § 1746 BGB im Namen des Kindes abzugebende Einwilligungserklärung anwenden. Es hält aus diesem Grunde die vom Vormundschaftsgericht vorgenommene Bestellung eines Ergänzungspflegers für erforderlich. Damit setzt es sich mit der im obengenannten Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung in Widerspruch, nach der die nichteheliche Mutter nicht gehindert ist, für ihr Kind die Einwilligung zur Adoption durch ihren Ehemann zu erklären.

III. Die vom Jugendamt eingelegten Rechtsmittel (Beschwerde und weitere Beschwerde) sind zulässig. Die Beschwerdebefugnis des Jugendamts ergibt sich aus § 20 Abs. 1 FGG. Wer vom Vormundschaftsgericht zur Übernahme einer gesetzlich unzulässigen oder zur Fortsetzung einer beendeten oder unzulässig gewordenen Pflegschaft gezwungen wird, wird durch diese Verfügung in seinen Rechten verletzt. Nicht nur Privatpersonen, sondern auch dem Jugendamt steht das Recht zu, sich gegen Be-

lastung mit einer seiner Auffassung nach unnötigen und daher rechtlich unzulässigen Pflegschaft mit den im FGG vorgesehenen Rechtsmitteln zur Wehr zu setzen (Senatsbeschuß vom 4. Oktober 1978 - FamRZ 1978, 890).

IV. Die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts kann der Senat nicht teilen.

1. Nach dem bis zum Jahre 1977 geltenden Recht erfolgte die Adoption durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden. Soweit das anzunehmende Kind geschäftsunfähig war oder das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, wurde es dabei von seinem gesetzlichen Vertreter vertreten. Hatte es das 14. Lebensjahr vollendet, konnte es den Vertrag nur selbst schließen; es bedurfte hierzu jedoch, solange es noch nicht voll geschäftsfähig war, der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1751 a.F. BGB). Sollte ein noch nicht 14jähriges Kind von dem Ehemann der Mutter an Kindes Statt angenommen werden, so war sie durch die §§ 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. den §§ 1705, 1629 Abs. 2 Satz 1 BGB an der Vertretung des Kindes beim Abschluß des Adoptionsvertrages gehindert. Dies war in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt. Zweifelhaft und umstritten war lediglich, ob die genannten Gesetzesvorschriften die Mutter auch dann von der Ausübung der ihr als gesetzlicher Vertreterin zustehenden Rechte ausschlossen, wenn das Kind bereits das 14. Lebensjahr vollendet hatte. Teilweise wurde geltend gemacht, daß es sich bei der Zustimmung

des gesetzlichen Vertreters nicht um einen Akt der gesetzlichen Vertretung handle, sondern um die Ausübung eines eigenen Rechts des elterlichen Gewaltinhabers, der nicht den Vorschriften des § 1629 Abs. 2 BGB unterliege (AG Mannheim, FamRZ 1963, 196; LG Koblenz, FamRZ 1967, 344; OLG Celle, NJW 1970, 2080). Der Bundesgerichtshof hat diese Auffassung nicht gebilligt und auch bei der Adoption von 14jährigen und älteren Kindern die Bestellung eines Ergänzungspflegers für erforderlich gehalten (BGH LM BGB § 1751 Nr. 1 = NJW 1971, 841 = FamRZ 1971, 245).

Bei der Neuordnung des Adoptionsrechts durch das Gesetz vom 2. Juli 1976 (BGBl I S. 1749) ist das bisherige Vertragssystem durch das Dekretsystem ersetzt worden. Nach wie vor setzt zwar die Adoption die Einwilligung des zu Adoptierenden voraus; der Gesetzgeber hat auch daran festgehalten, daß die Einwilligung für einen noch nicht 14 Jahre alten Anzunehmenden von dessen gesetzlichem Vertreter, bei einem älteren Kind von diesem selbst erklärt wird. Geändert hat sich jedoch die rechtstechnische Form, in der das Einverständnis zum Ausdruck kommen muß: Während dies früher durch einen Vertrag mit dem Annehmenden geschah, ist heute eine Erklärung gegenüber dem Amtsgericht, also eine - im materiellen Familienrecht normierte - verfahrensrechtliche Handlung im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit erforderlich. Aus diesem Grunde kommt eine unmittelbare Anwendung der §§ 1629 Abs. 2, 1705, 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht mehr in Frage. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB betrifft lediglich private Rechtsgeschäfte, nicht aber verfahrensrechtliche Anträge und Erklärungen;

diese Vorschrift setzt darüber hinaus voraus, daß sich die abzugebende Willenserklärung an den Ehegatten des gesetzlichen Vertreters richtet. Ebenso wenig kann die Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers unmittelbar aus § 1795 Abs. 1 Nr. 3 BGB hergeleitet werden; denn ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist kein Rechtsstreit im Sinne dieser Bestimmung (vgl. BayObLG NJW 1961, 2309; MünchKomm-Zagst, § 1795 BGB Rdn. 6). Ob und inwieweit für die echten Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit etwas anderes gilt, ist hier nicht zu erörtern.

2. Das vorlegende Gericht hat dies nicht verkannt; es nimmt jedoch an, daß hier eine analoge Anwendung der §§ 1629 Abs. 2, 1705 Abs. 1, 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB geboten sei. Eine solche scheidet aber deshalb aus, weil eine Regelungslücke nicht erkennbar ist (vgl. Gernhuber, Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl. § 62 V 5).

Es ist davon auszugehen, daß eine Analogie im Statusrecht nur im Ausnahmefall zuzulassen ist; ohne zwingenden Anlaß sind die tatbestandlichen Voraussetzungen dessen, was Status ist, schafft oder beendet, nicht rechtsähnlich auszuweiten (ebenso Brüggemann, FamRZ 1977, 656, 658). Wie das Oberlandesgericht Hamm zu Recht ausführt, sind Statusregelungen und mit ihnen die Regelung der gesetzlichen Vertretung im Status Ordnungsregelungen, die im Interesse der Rechtssicherheit einen genau umrissenen Anwendungsbereich haben müssen und schon deshalb nicht beliebig ausgeweitet werden dürfen. Ausschlaggebend ist folgende Überlegung: Durch die Adoptions-

novelle ist die dogmatische Struktur des Adoptionsvorgangs grundlegend geändert worden. Das bisherige Verfahren sollte vereinfacht werden. Die Frage, ob Anforderungen, die Rechtslehre und Rechtsprechung mit Rücksicht auf das früher geltende Vertragssystem aufgestellt haben, beizubehalten sind, muß im Hinblick auf diesen Zweck beantwortet werden. Entgegen der vom vorlegenden Gericht vertretenen Auffassung erfordert der Schutz des anzunehmenden Kindes die Einleitung einer Ergänzungspflegschaft nicht. Seine Interessen rechtfertigten eine entsprechende Anwendung des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB nur dann, wenn der Schutz auf andere Weise nicht gewährleistet wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Die praktische Bedeutung eines eigens zu diesem Zweck bestellten Pflegers ist nach aller Erfahrung gering, da sich im Annahmeverfahren bereits ein Elternteil, die Jugendwohlfahrtsbehörde und das Vormundschaftsgericht die Wahrung der Interessen des Kindes angelegen sein lassen. Im übrigen bleibt bei einem erheblichen Interessenwiderstreit in der Person der Mutter noch die Möglichkeit, der Mutter nach §§ 1629 Abs. 2 Satz 3, 1796 BGB die Vertretungsmacht zu entziehen (ebenso Beitzke, Familienrecht, 21. Aufl. § 33 II 7; Brügge-
mann, a.a.O.; Gernhuber, a.a.O.; Firsching, Familienrecht, 4. Aufl. S. 381; Jauernig/Schlechtriem, BGB Anm. 6 b zu §§ 1741 - 1750; MünchKomm-Lüderitz, BGB § 1746 Rdn. 5; a. A. Engler, Rpfleger 1977, 274; Palandt/Diederichsen, BGB 39. Aufl. § 1746 Anm. 2).

Weil die Bestellung eines Ergänzungspflegers grundsätzlich nicht zu einer wesentlich besseren Berücksichtigung des Kindeswohles führt, ist eine Not-

wendigkeit, einen solchen Pfleger zu bestellen, nicht gegeben. Daher müssen die Entscheidungen des Landgerichts und des Notariats aufgehoben werden.

Dr. Grell

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Seidl