

Für das Nachschlagewerk:

Für die Amtliche Sammlung:

Gesetz:

- 1) RLG § 19
- 2) GrundG Art 3 Abs 2, Art 117 Abs 1; BGB §§ 1355, 1758
- 3) GleichberG Art 8 I Nr 10
- 4) GrundG Art 3 Abs 2, Art 117 Abs 1; Verfassung von Berlin vom 1.9.1950 Art 6, 85, 87

Rechtssatz: 1) Eine Zwischenverfügung des Amtsgerichts, durch die den an einem Kindesannahmevertrag beteiligten Personen eine bestimmte Änderung des Vertrages aufgegeben wird, andernfalls dieser nicht bestätigt werden könne, ist mit der Beschwerde anfechtbar.

2) Die Vorschriften, nach denen die Frau mit der Eheschließung den Familiennamen des Mannes erhält und das von einer verheirateten oder verheiratet gewesenen Frau an Kindes Statt angenommene Kind den Familiennamen erhält, den die Frau vor der Verheiratung geführt hat, widersprechen nicht dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter und sind über den 1. April 1953 hinaus in Kraft geblieben.

3) Ist ein vor der Verkündung des Gleichberechtigungsgesetzes abgeschlossener Kindesannahmevertrag, der eine gegen § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB verstößende Bestimmung enthält, gemäß § 139 BGB in vollem Umfang nichtig, so bewendet es auch nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Nichtigkeit des Vertrages. Infolgedessen besteht in solchem Falle auch nicht die in Art 8 I Nr 10 GleichberG vorgesehene Möglichkeit, dem Kinde den Ehenamen der annehmenden Frau zu verschaffen.

4) Das dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter widersprechende Recht ist auch im Lande Berlin am 1.4.1953 außer Kraft getreten.

Aktenzeichen: IV ZB 23/57

Beschluß des BGH vom 13. Juli 1957 KG Berlin

I n d e r S a c h e

betreffend die Annahme an Kindes Statt der
minderjährigen Runhild R [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], geboren am [REDACTED] 1944, gesetzlich ver-
treten durch das Jugendamt Z [REDACTED] als
Amtsvormund,

durch Frau Luise W [REDACTED] geb. H [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundes-
richter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Maass

auf die weitere Beschwerde der Runhild Rudolph gegen
den Beschluß der 83. Zivilkammer des Landgerichts Berlin
in Berlin - Spandau vom 7. November 1956 und auf den
Vorlagebeschluß des 1. Zivilsenats des Kammergerichts
in Berlin vom 3. Januar 1957

in der Sitzung vom 13. Juli 1957 beschlossen:

Die weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Mutter der am [REDACTED] 1944 unehelich geborenen Runhild R[REDACTED], die unverheiratete Ilse R[REDACTED], erklärte sich am 7. November 1944 in einer notariellen Urkunde gegenüber dem für die Bestätigung des Annahmevertrages zuständigen Gericht und gegenüber dem Kind, vertreten durch seinen Vormund, damit einverstanden, daß es von dem Angestellten Erich W[REDACTED] und seiner Ehefrau Luise W[REDACTED] geb. H[REDACTED] als gemeinschaftliches Kind oder von dem Ehemann allein oder von der Ehefrau allein an Kindes Statt angenommen werde. Erich W[REDACTED] ist später verstorben. Am 22. Dezember 1955 schloß seine Witwe, Frau L[REDACTED] W[REDACTED], die am 6. November 1903 geboren ist, mit Runhild R[REDACTED], vertreten durch den mit der Wahrnehmung der vormundschaftlichen Obliegenheiten des Jugendamts Z[REDACTED] beauftragten Stadtvormund Paul T[REDACTED], einen notariellen Vertrag, in dem es heißt:

§ 1

.....

Frau W[REDACTED] hat das obenerwähnte Kind Runhild R[REDACTED] bereits seit 1944 in Pflege. Es war ursprünglich die Adoption als gemeinsames Kind zusammen mit ihrem Ehemann geplant, der aber inzwischen verstorben ist.

§ 2

Frau W[REDACTED] nimmt das Kind Runhild R[REDACTED] an Kindes Statt an.

Herr T[REDACTED] erklärt namens des von ihm vertretenen Kindes sein Einverständnis.

§ 3

..... Die Erschienenen erklärten:
Das Kind soll den Familiennamen " " [REDACTED] " führen....



§ 4

..... Frau W[REDACTED] hat einen Sohn, nämlich den am [REDACTED]
[REDACTED] 1931 geborenen Erhart W[REDACTED].

Frau W[REDACTED] beantragt daher Befreiung von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit.

Die Parteien sind der Ansicht, daß weitere Hindernisse, welche eine Befreiung erfordern, nicht vorhanden sind. Sollte jedoch das Gegenteil der Fall sein, so beantragen sie vorsorglich eine Befreiung von eventuellen Hindernissen.

Herr T[REDACTED] beantragt die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.

Beide Parteien beantragen die Bestätigung des Vertrages. Sie ermächtigen den Notar, die erforderlichen Anträge zu stellen.

Der Vertrag wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt und die Genehmigung der Frau W[REDACTED] durch den Vormund mitgeteilt.

Die Vertragsschließenden haben beim Amtsgericht Zehlendorf in Berlin-Zehlendorf beantragt, Frau W[REDACTED] von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit zu befreien und den Vertrag zu bestätigen.

Nachdem der Sohn der Frau W[REDACTED] bei seiner persönlichen Anhörung durch das Amtsgericht Zehlendorf erklärt hatte, er habe gegen die Adoption keine Einwendungen zu erheben, erließ das Amtsgericht am 28. Februar 1956 eine Verfügung an das Jugendamt, von der der Notar, der den Kindesannahmevertrag beurkundet hatte, eine Abschrift erhielt und in der ausgeführt wird:

In pp wird darauf hingewiesen, daß die Namensvereinbarung in § 3 Abs 2 des Vertrages "W[REDACTED]" gegen § 1758 Abs 1 S 2 BGB verstößt. Eine Änderung des Namens ist nur im Rahmen des § 1758 Abs 2 zulässig. Es ist deshalb ein Teil des Vertrages und in der Voraussetzung des § 139 BGB ev. der ganze Vertrag nichtig.

Um entsprechende Erklärungen der Vertragsschließenden in der Form des § 1750 Abs 2 BGB wird gebeten. Den Namen

"W[REDACTED]" kann das Kind nur erlangen durch Antrag auf Namensänderung nach der Bestätigung des Annahmevertrages bei der zuständigen Verwaltungsbehörde.

Am 12. Juni 1956 erging eine weitere Verfügung des Amtsgerichts an das Jugendamt, in der es heißt:

... Das hiesige Vormundschaftsgericht verbleibt bei seiner im Schreiben vom 28.2. d.Js. ausgedrückten Rechtsauffassung u. bittet daher, die Erklärungen der Vertragsschließenden in der Form des § 1750 Abs 2 BGB herbeizuführen.

Gegen die Verfügung vom 12. Juni 1956 hat das Jugendamt Z[REDACTED] namens der Runhild R[REDACTED] bei dem Landgericht in Berlin Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, zu entscheiden, daß der Kindesannahmevertrag ungeachtet der in ihm enthaltenen Bestimmung, das Kind solle hinfort den Familiennamen "W[REDACTED]" führen, bestätigungsfähig sei, und das Amtsgericht anzuweisen, den Vertrag zu bestätigen, sofern es dafür die sonstigen nicht mit § 1758 BGB zusammenhängenden Voraussetzungen als gegeben erachte.

Das Landgericht hat die Beschwerde durch Beschluß vom 7. November 1956 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat das Jugendamt Z[REDACTED] weitere Beschwerde bei dem Kammergericht eingelegt.

II.

1. Das Kammergericht vertritt die Auffassung, daß die an keine Frist gebundene weitere Beschwerde zulässig und formgerecht eingelegt und schon gegen die angefochtene Zwischenverfügung des Amtsgerichts die unbefristete Beschwerde gegeben gewesen sei. Das Kammergericht ist der Ansicht, daß die Ent-

scheidung davon abhängt, ob die Bestimmung des § 1758 Abs 1 S 2 BGB von dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau berührt werde. Wenn dies nicht der Fall sein sollte, so würde wie das Kammergericht meint, die zu der Bestimmung in Widerspruch stehende Vereinbarung über den von den angenommenen Kind zu führenden Namen eine Bestätigung des Kindesannahmevertrages ausschließen, falls die Unwirksamkeit der Namensvereinbarung gemäß § 139 BGB die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge hätte. Aber auch wenn die etwaige Ungültigkeit der Vertragsbestimmung über den Namen des Kindes den Bestand des Vertrages im übrigen nicht berühre, sei das Bestätigungsgericht befugt, die Bestätigung aus diesem Rechtsgrund zu versagen. Das Gericht dürfe nicht seine Hand dazu bieten, einem auch nur teilweise unwirksamen Vertrag durch die Bestätigung den Rechtsschein der Gültigkeit zu verleihen.

Das Kammergericht möchte die nach seiner Auffassung maßgebliche Frage, ob § 1758 Abs 1 S 2 BGB noch in Geltung sei, bejahen und die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich daran jedoch durch einen Beschluß des Oberlandesgerichts in Hamm vom 1. September 1955 - 15 W 418/55 - (FamRZ 1956, 392) gehindert, in dem die gegenteilige Auffassung vertreten worden ist, und es hat die Sache deshalb durch Beschluß vom 3. Januar 1957 nach § 28 Abs 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. In dem Vorlagebeschluß wird dazu ausgeführt, der Pflicht zur Vorlage werde das Gericht nicht dadurch entoben, daß der Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen bei der Prüfung der Frage, ob § 57 EheG dem Grundsatz der Gleichberechtigung widerspreche, auf § 1758 BGB mit dem Bemerken hingewiesen habe, das von einer verheirateten Frau angenommene Kind erhalte den Familiennamen, den die Frau vor ihrer Verheiratung geführt habe. Das vorlegende Gericht fasse diese Bemerkung dahin auf, daß der Bundesgerichtshof damit nur auf die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestehende Rechtslage habe hinweisen wollen, ohne die

Frage, ob diese Bestimmung fortgelte, zu entscheiden. Selbst wenn aber die angeführte Bemerkung die Meinung des Bundesgerichtshofes erkennen lassen sollte, daß § 1758 BGB unverändert fortgelte, handele es sich nur um eine gelegentliche Meinungsäußerung, die die Feststellung einer Abweichung nicht rechtfertige und der deshalb bindende Wirkung im Sinne des § 28 Abs 2 ZGG nicht zukomme.

2. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vorlage an den Bundesgerichtshof sind gegeben. Bindend für diesen ist die Auffassung des Kammergerichts, daß die Frage, ob § 1758 Abs 1 S 2 BGB weiter gelte, für die Entscheidung erheblich sei. Zu prüfen ist jedoch, ob die in dieser Frage vertretene Rechtsansicht des vorlegenden Gerichts im Widerspruch steht zu einer Entscheidung, die ein anderes Oberlandesgericht oder der Bundesgerichtshof über dieselbe Rechtsfrage erlassen hat; Entscheidungen des Reichsgerichts oder des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone über die hier in Rede stehende Rechtsfrage kommen nicht in Betracht. Um dieselbe Rechtsfrage handelt es sich auch dann, wenn der zu erlassenden Entscheidung und den Vorentscheidungen verschiedene gesetzliche Vorschriften zugrunde liegen, in ihnen jedoch der gleiche Rechtsgrundsatz eine entgegengesetzte Beurteilung erfahren hat (RGZ 148, 175. [177, 178]; BGHZ 7, 339 [341, 342]; 19, 355 [356]; ebenso für § 136 GVG LGHZ 9, 179 [181]).

Unzweifelhaft befindet sich das Kammergericht hier mit seiner Rechtsauffassung im Gegensatz zu derjenigen, die in der in seinem Beschluß angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts in Hamm vertreten worden ist. Das vorlegende Gericht konnte ferner annehmen, daß die streitige Rechtsfrage in den von ihm angeführten Beschlüssen des auch hier zur Entscheidung berufenen Senats vom 14. Juli 1956 - IV ZB 147/55 - (BGHZ 21, 301) und vom 25. September 1956 - IV ZB 86/56 - (NJW 1956, 1837)

noch nicht abschließend geklärt worden sei. Die in diesen Beschlüssen enthaltenen Bemerkungen über die namensrechtlichen Folgen, die nach § 1758 Abs 1 S 2 BGB bei der Kindesannahme durch eine verheiratete Frau eintreten, setzen allerdings die Gültigkeit der Bestimmung voraus und ergeben sinngemäß, daß in der genannten Vorschrift der allgemeine Grundsatz von der schwächeren Rechtsstellung der Frau in bezug auf den Familiennamen des Mannes seinen Ausdruck gefunden habe; das hat das Oberlandesgericht in Bremen in einem ebenfalls die Weitergeltung der Vorschrift betreffenden Beschluß zutreffend ausgeführt (NJW 1957, 677 [678]). Trotzdem konnte das Kammergericht die in den Beschlüssen des Senats enthaltenen Hinweise auf § 1758 BGB als gelegentliche Bemerkungen auffassen, die die bei dieser Bestimmung im besonderen auftretenden Fragen noch nicht abschließend klärten und die deshalb keine bindende Wirkung im Sinne des § 28 Abs 2 FGG hatten (anders OLG Bremen in der bereits angeführten Entscheidung).

Die Vorlagepflicht entfällt auch nicht deshalb, weil das Grundgesetz, das den Maßstab für die Frage der Weitergeltung des § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB bildet, in Berlin noch nicht in vollem Umfang in Kraft ist. Zutreffend wird allgemein angenommen, daß Art 3 Abs 2 in Verbindung mit Art 117 Abs 1 GrundG seit dem 1. April 1953 auch in Berlin geltendes Recht ist (KG NJW 1953, 985 [986], 1104; Palandt - Lauterbach BGB 16. Aufl. Einl vor § 1297 Anm 7 E [1083]; Arnold Gleichberechtigung Art 117 GrundG Anm 2 [12]; Hoffmann JR 1953, 199 [200]; Tschischgale JR 1953, 243 [244, 245]). Der überzeugenden Begründung, die der 12. Zivilsenat des Kammergerichts dafür in der zuerst angeführten Entscheidung gegeben hat, ist beizutreten. Die gegenteilige Meinung ist vereinzelt geblieben (KG [10. Zivilsenat] NJW 1953, 788). Es kann dahinstehen, ob jetzt auch nach Art 85 der Verfassung von Berlin vom 1. September 1950 (VOBl I, 433) die der Gleichberechtigung der Geschlechter

entgegenstehenden Vorschriften außer Kraft sein würden.

Ob § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB noch anzuwenden ist, entscheidet sich für die Bundesrepublik und Berlin nach denselben Grundsätzen. Soweit dabei bereits Auswirkungen des am 1. Juli 1958 in Kraft tretenden Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 (BGBl I, 609) zu berücksichtigen sind, gilt das auch für Berlin. Dort ist dieses Gesetz durch Gesetz vom 24. Juni 1957 (GVBl 697) übernommen worden.

3. Durch die Zwischenverfügung vom 12. Juni 1956 in Verbindung mit derjenigen vom 28. Februar 1956 hat das Amtsgericht zum Ausdruck gebracht, es werde den Kindesannahmevertrag nur bestätigen, falls die Beteiligten in der durch § 1750 Abs 2 BGB vorgeschriebenen Form die Bestimmung über den von dem adoptierten Kind zu führenden Familiennamen aufheben und den Vertrag also entsprechend ändern würden. Eine solche Zwischenverfügung ist selbständig durch Beschwerde beim Landgericht anfechtbar (§ 19 FGG; RGZ 157, 222 [226]; OLG Cöln KGJ 32, A 296 [297]; KG JFG 12, 207 [209, 210]; OLG München JFG 15, 177 [179]; Schlegelberger FGG 7. Aufl § 19 Anm 8 [245, 246]; Keidel FGG 6. Aufl § 19 Anm 2 a [223]). Gegen den Beschluß des Landgerichts, durch den über die Beschwerde gegen eine derartige Zwischenverfügung des Amtsgerichts entschieden worden ist, ist nach § 27 FGG die weitere Beschwerde gegeben (OLG München JFG 15, 177 [179]; Schlegelberger § 27 Anm 2 [305]).

Die Beschwerde und dementsprechend die weitere Beschwerde ist hier nicht die sofortige des § 22 Abs 1 und des § 29 Abs 2 FGG, sondern die unbefristete. Die Vorschrift des § 68 Abs 2 FGG, nach der gegen die Versagung der Bestätigung eines Kindesannahmevertrages jedem Vertragsschließenden die sofortige Beschwerde gegeben wird, bezieht sich nur auf die endgültige, die Bestätigung versagende Entscheidung, mit deren Rechtskraft

der Vertrag nach § 1754 Abs 2 Satz 2 BGB seine Wirkung verliert. Da die Zwischenverfügung diese Wirkung nicht hat und deshalb das Bedürfnis, den Zeitpunkt ihrer Unanfechtbarkeit festzustellen, nicht wie bei der Versagung der Bestätigung selbst besteht, bewendet es hier bei der Regel des § 19 FGG, daß die Beschwerde und die weitere Beschwerde in Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit unbefristet ist, soweit nichts anderes bestimmt ist. Auf die in dem angefochtenen Beschluß des Landgerichts enthaltenen Ausführungen darüber, daß die Beschwerde innerhalb der für eine sofortige Beschwerde geltenden Frist eingelegt sei, kommt es mithin nicht an.

Für die weitere Beschwerde ist auch die in § 29 Abs 1 Satz 2. 3 FGG vorgeschriebene Form eingehalten. Das Jugendamt Zehlendorf von Berlin konnte als Behörde das Rechtsmittel ohne Zuziehung eines Rechtsanwalts einlegen, auch soweit es als gesetzlicher Vertreter des zu adoptierenden Kindes handelte (KG KGJ 46, '76 [177]; Ascher LM FGG § 29 Nr 1).

Den in dem Vorlagebeschluß des Kammergerichts enthaltenen Ausführungen über die Zulässigkeit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde ist demzufolge durchweg beizutreten.

4. Zutreffend ist das vorlegende Gericht auch davon ausgegangen, daß einem Kindesannahmevertrag die Bestätigung zu versagen ist, wenn zwar nicht ein gesetzliches Erfordernis der Adoption fehlt (§ 1754 Abs 2 Nr 1 BGB), der Vertrag aber sonst unzulässige Bestimmungen enthält und deren Nichtigkeit die des ganzen Vertrages zur Folge hat. Dahinstehen kann es, ob es nicht entgegen der Auffassung des Kammergerichts möglich ist, daß ein Vertrag unter ausdrücklichem Ausschluß in ihm enthaltener nichtiger Bestimmungen bestätigt wird, wenn einwandfrei feststeht, daß die Nichtigkeit dieser Bestimmungen

seine Gültigkeit im übrigen unberührt läßt (§ 139 BGB). Mit der angefochtenen Zwischenverfügung vom 12. Juni 1956 in Verbindung mit derjenigen vom 28. Februar 1956, auf die in ihr Bezug genommen wird, ist von dem Amtsgericht angekündigt worden, den Verträge werde die Bestätigung versagt werden, sofern die Beteiligten ihn nicht formgerecht durch Aufhebung der Vereinbarung über den Namen des Kindes, die das Amtsgericht gemäß § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB für nichtig hält, ändern würden.

In dieser Weise die Frage der Gültigkeit des Vertrages im Bestätigungsverfahren zu klären, war grundsätzlich zulässig.

5. Dafür, ob die Zwischenverfügungen zu Recht ergangen sind, kommt es also darauf an, ob die Vorschrift des § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB noch in Kraft ist oder ob sie gegenstandslos geworden ist, weil das der Gleichberechtigung der Geschlechter entgegenstehende Recht durch Art 3 Abs 2, Art 117 Abs 1 GrundG vom 1. April 1953 aufgehoben worden ist.

Die Auffassung, daß § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB nicht mehr gelte, wird damit begründet, daß die Frau, die weiterhin mit der Eheschließung den Familiennamen des Mannes erhalte (§ 1355 BGB), den Namen nunmehr kraft eines eigenen Persönlichkeitsrechts führe, und daß sie in ihrem Namensrechte gegenüber dem Mann benachteiligt sei, wenn ihr verboten werde, dem von ihr adoptierten Kind diesen ihr nunmehr kraft eigenen Rechts zustehenden Familiennamen zu geben. Der damit verbundene Eingriff in die Rechte der Frau sei nicht unerheblich, weil er geeignet sei, die Familienbande zwischen ihr und dem angenommenen Kind zu lockern und dieses als ihr uneheliches Kind erscheinen zu lassen; er sei nicht dadurch zu rechtfertigen, daß mit der Vorschrift des § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB weniger eine Minderberechtigung der Frau gegenüber der Vorherrschaft des Mannes bezweckt werde als vielmehr der Schutz des Mannes und seiner Familie

davor, daß ohne oder gegen deren Willen ihr Familienname auf nicht blutsverwandte neue Träger übertragen werde (OLG Hamm FamRZ 1956, 392 [393]; Machleid FamRZ 1956, 396; Bosch FamRZ 1954, 129; 1956, 394). Bisweilen wird angenommen, daß schon die Vorschrift des § 1355 BGB und dann auch die des § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB verfassungswidrig und ungültig sei (Krüger Arch Ziv Prax 1956, 232 [253]).

Es kann jedoch zunächst nicht anerkannt werden, daß es mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter nicht zu vereinbaren ist, wenn die Frau nach der Eheschließung den Familiennamen des Mannes erhält (§ 1355 BGB in der geltenden Fassung). Die Vorschrift des § 1355 Satz 1 BGB in der Fassung des Art 1 Nr 6 des Gleichberechtigungsgesetzes, das am 1. Juli 1958 in Kraft treten wird, spricht diese Rechtsfolge in der Weise aus, daß sie den Namen des Mannes als den Ehe- und Familiennamen bezeichnet. Es ist zuzugeben, daß es sich dabei nicht nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, und daß dem Namen eines Menschen eine Bedeutung zukommt, die über die rein äußerliche Ordnungsfunktion, die er auch hat, hinausgeht; der Name weist in tiefere Bezüge und Zusammenhänge, in denen der Mensch steht (Krüger 242, 243; Beitzke bei Neumann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte 2. Bd 199 [232]); und es ist nicht in Frage zu stellen, daß es sich auch bei dem Recht am Namen, das eine Frau durch die Eheschließung erwirbt, um ein Persönlichkeitsrecht handelt (BGHZ 8, 318 [320, 321]). Aber damit ist nicht gesagt, daß es der richtig verstandenen Gleichberechtigung widerspricht, wenn der mit der Eheschließung verbundene Statuswechsel der Beteiligten für die Frau die Zurückdrängung ihres bisherigen Namens zu Gunsten des Namens des Mannes und damit eine Schwächung ihres Rechts an ihrem Mädchennamen, andererseits aber den Erwerb eines Rechts am Namen des Mannes zur Folge hat. Die derzeitige Regelung des Ehenamens mag verhältnismäßig neuen Datums sein, und ausländische Rechte mögen darüber andere Bestimmungen

getroffen haben. Der Ehename muß notwendig einheitlich sein, und die in dem Bürgerlichen Gesetzbuch über ihn enthaltene Vorschrift entspricht dem auch heute noch in allen Bevölkerungskreisen und bei beiden Geschlechtern weithin herrschenden Bewußtsein, daß der Mann vornehmlich die Familiengemeinschaft nach außen vertritt, die Frau sie im Inneren gestaltet, und daß nach der natürlichen Aufgabenteilung in der Ehe und Familie diese sich unter dem Namen des Mannes darstellt. Darin liegt keine Minderbewertung der Frau. Es wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß die in der Ehe bestehenden Hingabe-, Beistands- und Schutzpflichten beiderseitig und gleich sind, und wenn die Frau nach wie vor mit der Heirat als Ehenamen den Namen des Ehemannes erhält, so ist damit eine Regelung aufrecht erhalten worden, die aus einer dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft entsprechenden, auch heute gültigen Anschauung hervorgegangen ist und nicht auf unsachgemäßen Erwägungen beruht. Äußere Nachteile in wirtschaftlicher Hinsicht, die manchmal mit dem Namenswechsel für die Frau verbunden sein können, rechtfertigen keine andere Beurteilung. Sie lassen sich dadurch mindern, daß die Frau von dem ihr zustehenden Recht Gebrauch macht, dem Ehenamen ihren Mädchennamen hinzuzufügen. Im übrigen gebieten sie es nicht, daß eine Regelung beseitigt wird, die sich in Übereinstimmung mit überkommenen und anzuerkennenden Ordnungen entwickelt hat und nach wie vor überwiegend als richtig empfunden wird.

Der vorhin erwähnten Rechtsauffassung, daß zwar nicht § 1355 BGB, wohl aber § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB dem Gleichberechtigungsgrundsatz widerspreche, wird entgegengehalten, daß diese Vorschrift die Namensführung von der Person des angenommenen Kindes her regelt und daß der Annehmende in seinem Namensrecht dadurch infolgedessen nicht beeinträchtigt werde, denn der Angenommene erhalte den Namen, den der Annehmende ohne die Eheschließung führen würde. Wenn die Nichtzugehörigkeit des von einem Mann angenommenen Kindes zu dem durch die Eheschließung begründeten Familienverband anders als

bei einem von der Frau angenommenen Kind äußerlich nicht in Erscheinung trete, so beruhe das allein auf der Übernahme des Mannesnamens zur Kennzeichnung der Familie. Die beanstandete Vorschrift lasse gerade den zurückgedrängten Mädchennamen der Frau, den diese mit der Heirat habe aufgeben müssen, wieder aufleben und könne schon deshalb dem Grundsatz der Gleichberechtigung nicht widersprechen (OLG Bremen NJW 1957, 677). Da das Kind zu dem Ehegatten der annehmenden Frau und dessen Familie in keine Verbindung trete und auf dem Wege der Adoption der Name und die Familie des Adoptierenden fortgepflanzt werde, sei es nur folgerichtig, wenn das Kind hier den Familiennamen erhalte, den die Annehmende vor der Eheschließung geführt habe (Firsching FamRZ 1956, 394). Ebensowenig wie der Mann den Namen seiner Frau auf ein Kind weiterzuübertragen in der Lage sei, könne die Frau die Befugnis in Anspruch nehmen, den Mannesnamen auf Dritte zu übertragen (OLG Hamburg FamRZ 1956, 395).

Mit derartigen Erwägungen läßt sich jedoch nicht ausräumen, daß durch die Vorschrift des § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB der verheirateten oder verheiratet gewesenen Frau zugemutet wird, auf die Namensgleichheit mit dem von ihr angenommenen Kind zu verzichten und die damit verbundenen Nachteile auf sich zu nehmen, daß es dagegen für den Mann einen solchen Verzicht und derartige Nachteile nicht gibt. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß das hinter dem Grundsatz der rechtlichen Gleichstellung von Mann und Frau stehende Anliegen kein theoretisch-ideologisches, sondern ein praktisch-menschliches ist (BGHZ 20, 195; 21, 301 [305]). Trotz jener mehr rechtstechnischen Überlegungen läßt sich von dieser menschlichen Seite her im Ergebnis eine Benachteiligung der Frau nicht in Abrede stellen, und es ist zu fragen, ob innere Notwendigkeiten, wie sie es verlangen, daß die Frau den Mannesnamen als ihren Ehenamen führt, es auch rechtfertigen, daß sie die Namensungleichheit mit dem von ihr angenommenen Kind hinnehmen muß.

Die Vorschrift des § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB schützt den Mann und seine Familie vor nachteiligen namensrechtlichen Auswirkungen, die Adoptionen seitens der Frau, die nunmehr den Namen des Mannes trägt, für diese mit sich bringen können. Das Bedürfnis nach solchem Schutz ergibt sich daraus, daß der Mannesname der Ehefrau ist. Es handelt sich auch hier um ein berechtigtes Interesse, das den erwähnten Belangen der Frau nicht ohne weiteres nachzuordnen ist. Vielmehr bedarf es einer Abwägung der widerstrebenden gegenseitigen Interessen einerseits der Frau im Hinblick auf die sich für sie nachteilig auswirkende gesetzliche Regelung, andererseits des Mannes und seiner Familie im Hinblick auf den Schutz ihres Namens, der ihnen diese Regelung gewährt. Wenn die Berechtigung eines solchen Schutzes es sachlich begründet erscheinen läßt, daß die Frau die Namensungleichheit mit dem Kinde unter Berücksichtigung der rechtlich bestehenden Möglichkeiten, die damit verbundenen Mißlichkeiten zu mindern oder zu beseitigen, hinnimmt, muß § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB als weiter geltend angesehen werden. Dabei kann nicht in Rechnung gestellt werden, daß es für das Kind selbst regelmäßig wertvoll ist, wenn es denselben Namen wie seine Adoptivmutter trägt (Richter FamRZ 1957, 81); denn es geht hier nur darum, ob § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB, der diese Kindesinteressen hintanstellt, mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz vereinbar ist.

Der durch die Regelung des § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB unter Umständen aufkommende Verdacht, die Frau habe das adoptierte Kind unehelich geboren, kann ausgeschlossen werden, indem in dem Annahmevertrag vereinbart wird, daß das Kind dem neuen Namen seinen Familiennamen hinzufügt (§ 1758 Abs 2 BGB; RGZ 109, 243 [249]). Einen Weg zur Vermeidung von Härten eröffnet auch das Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen vom 5. Januar 1938 (RGBl I, 9). Schon damit wird ein gewisser Ausgleich geboten für die Benachteiligung der Frau, deren Verbindung

mit dem Familiennamen des Mannes, wenn er auch mit der Heirat ebenfalls der ihre geworden ist, nicht so fest und unlöslich wie bei diesen sein kann (BGHZ 21, 301 [306]). Ob nicht schon diese Umstände, für sich betrachtet, ausreichen, um den Interessengegensatz auf Grund des am 1. April 1953 eingetretenen Rechtszustand⁸⁸ zugunsten des Mannes und seiner Familie zu entscheiden, mag dahinstehen.

Jedenfalls ist an der Gültigkeit des § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB nicht mehr zu zweifeln, seitdem das Gleichberechtigungsgesetz verkündet ist, das von dem Fortbestand der Vorschrift bis zu dem für den 1. Juli 1958 vorgesehenen Inkrafttreten des Gesetzes ausgeht. Die Rückschlüsse, die sich von diesem Gesetz aus für die Auswirkungen des Gleichberechtigungsgrundsatzes auf das geltende Recht ziehen lassen, hat das Gericht der weiteren Beschwerde zu beachten, obwohl das Gesetz noch nicht verkündet worden war, als die Entscheidung des Beschwerdegerichts erging, so daß es bei dieser als gesetzte Rechtsnorm noch nicht berücksichtigt werden konnte, und obwohl das Gesetz erst am 1. Juli 1958 in Kraft tritt. Durch die Regelung über den Namen des von einer verheirateten oder verheiratet gewesenen Frau angenommenen Kindes, wie sie in den §§ 1758, 1758 a BGB in der Fassung des Art 1 Nr 25 des Gleichberechtigungsgesetzes getroffen ist, vermittelt das Gesetz zwischen dem berechtigten Anliegen der Frau daran, daß das von ihr angenommene Kind ihren Ehenamen erhält, und dem Interesse des Ehemannes oder des geschiedenen Ehemannes oder der Familie des verstorbenen Ehemannes daran, daß dessen Name nicht mißbraucht wird (Bericht der Abgeordneten Frau Dr. Schwarzhaupt zu Bundestagsdrucksache 3409/ 1953, 40 [42]; Maßfeller und Reinicke BAnz 1957 Nr 59 Beil. [11]). Nach Art 8 I Nr 10 des Gesetzes kann gegebenenfalls auch ein Kind, das bereits früher adoptiert worden ist und gemäß § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB in der bisherigen Fassung einen anderen Namen als die adoptierende Frau

trägt, deren Name erteilt werden, den sie zur Zeit der Bestätigung des Annahmevertrages geführt hat und noch führt. Die Art, wie die verschiedenen Belange in dem Gesetz berücksichtigt werden, rechtfertigt Bedenken vom Grundsatz der Gleichberechtigung aus nicht, mögen auch weiterhin Fälle, in denen dem Kind die Führung des Ehenamens der Frau entgegen deren Willen versagt bleibt, möglich sein. Dann aber muß die Rechtslage, so wie sie das Gesetz auf dem hier in Rede stehenden Gebiet für die Zeit vor seinem Inkrafttreten voraussetzt, bereits jetzt als zutreffend hingenommen werden. Vom 1. Juli 1958 an bietet sich weitgehend die Möglichkeit, auch bei früher abgeschlossenen Kindesannahmeverträgen Benachteiligungen der Frau, die sich mit den derseit gegebenen Mitteln nicht vermeiden lassen, auszugleichen. Es müßte zu Unordnung und Verwirrung führen, wollte man heute noch, da feststeht, daß das Gesetz ab 1. Juli 1958 einen rechtmäßigen und angemessenen Weg zur Ausglei chung der widerstrebenden Interessen und zur ausreichenden Wahrung der Rechte der Frau in weitem Umfang auch für früher durchgeführte Adoptionen geben wird, die Auffassung vertreten, § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB gelte nicht mehr und das Kind erhalte ohne weiteres den Ehenamen der annehmenden Frau. Damit würde eine wesentliche der Rechtsanwendung gesetzte Aufgabe, bei der Verwirklichung der rechten Ordnung so weit wie möglich die Schaffung unklarer Verhältnisse zu vermeiden, mißachtet werden.

Es kann in diesem Zusammenhang nicht maßgebend sein, daß ein Vertrag wie der vorliegende, der vor der Verkündung des Gleichberechtigungsgesetzes abgeschlossen ist, sofern er wegen der in ihm enthaltenen gegen § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB verstoßenden Bestimmung über den Namen des Kindes nach § 139 BGB in vollem Umfang nichtig sein sollte, auch unter der Geltung des neuen Gesetzes keine Wirkungen zu äußern vermag, und daß deshalb in solchem Falle der in Art 8 I Nr 10 des Gesetzes vorgesehene Weg nicht mehr beschritten werden kann. Unter derartigen Umständen

müßte den Beteiligten gegebenenfalls zugemutet werden, den Kindesannahmevertrag neu abzuschließen.

Die in dem angefochtenen Beschluß und in dem Vorlagebeschluß vertretene Rechtsauffassung, daß § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB noch in Kraft sei, trifft mithin im Ergebnis zu.

6. Aus den vorhergehenden Ausführungen ergibt sich, daß das Amtsgericht nicht etwa im Hinblick auf das am 1. Juli 1958 in Kraft tretende Gleichberechtigungsgesetz davon absehen darf, die Zweifel, die wegen der etwaigen Ungültigkeit des ganzen Vertrages bestehen, zu klären. Die Zwischenverfügungen sind also auch zu Recht ergangen, wenn berücksichtigt wird, daß sich nach dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes bei früher durchgeführten Kindesannahmen, die aber nicht nach dem alten Recht richtig sein dürfen, der Erwerb des Ehenamens der adoptierenden Frau seitens des adoptierten Kindes nach Maßgabe des Art 8 I Nr 10 des Gesetzes erreichen läßt.

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des Landgerichts, durch den die Zwischenverfügung vom 12. Juni 1956 und damit auch diejenige vom 28. Februar 1956 bestätigt worden sind, ist mithin zurückzuweisen.

Wenn die Beteiligten nunmehr noch vor dem 1. Juli 1958 die mit § 1758 Abs 1 Satz 2 BGB nicht zu vereinbarende Bestimmung über den Namen des Kindes formgerecht aufheben und dadurch die Gültigkeit des Kindesannahmevertrages - sofern sonst alle Voraussetzungen für seine Wirksamkeit vorliegen - außer Zweifel stellen sollten, würde das nicht auszuschließen brauchen, daß die Annehmende nach dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes den in dessen Art 8 I Nr 10 vorgesehenen Antrag stellt, der freilich nur unter bestimmten Voraussetzungen dazu führt, daß das Kind den Ehenamen der Frau erhält. Die

Beteiligten würden aber auch, falls sie so lange warten wollen, den Vertragsabschluß einschließlich der Vereinbarung, daß das Kind den Ehenamen der Frau führen solle, nach dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes formgerecht wiederholen können. Dann wären die §§ 1758, 1758 a BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes anwendbar. Sollten die Beteiligten die Adoption nur wollen, sofern das Kind den Ehenamen der Frau auch wirklich erhält, so müßte in einen nach dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes abgeschlossenen Kindesannahmevertrag eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden (§ 1758 a Abs 5 Satz 2 BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes).

Schmidt

Raske

Johannsen

Wüstenberg

Maass