

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AdoptG Art. 12 § 5;
BGB §§ 1741 a.F., 1744 Satz 3 a.F., 1745 a.F., 1751 a.F.

Haben die Parteien eines nach altem Recht geschlossenen Adoptionsvertrages vor dem 1. Januar 1977 den Antrag auf Bestätigung des Vertrages bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder den Notar bei der Beurkundung des Vertrages mit der Einreichung des Antrags beim Gericht beauftragt, so können die vormundschaftliche Genehmigung des Vertragsschlusses sowie die Befreiungen von den Erfordernissen der Kinderlosigkeit und der fehlenden Minderjährigkeit des Anzunehmenden auch noch nach dem 31. Dezember 1976 rechtswirksam erteilt werden.

BGH, Beschl. v. 4. Oktober 1978 - IV ZB 91/77 - KG Berlin
LG Berlin
AG Schöneberg

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 91/77

BESCHLUSS

in der Pflegschaftssache

betreffend den am [REDACTED] 1975 geborenen
Michael G [REDACTED],

Beteiligter:

Bezirksamt Schöneberg von Berlin, Abt. Jugend und Sport,
- Jug. [REDACTED] 1 - Vorm [REDACTED]/G [REDACTED] -,
B [REDACTED] Platz, B [REDACTED],

Beschwerdeführer.

6

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat am 4. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Dr. Hoegen, Dehner, Dr. Seidl
und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

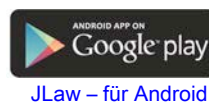
Auf die weitere Beschwerde des Jugendamts
werden die Beschlüsse des Rechtspflegers
des Amtsgerichts Schöneberg vom 25. Mai 1977
und der 83. Zivilkammer des Landgerichts
Berlin vom 4. August 1977 aufgehoben.

G r ü n d e :

I. Michael G. ist außerehelich geboren. Mit
Beschuß vom 5. November 1975 entzog das Amtsgericht
der Mutter die Personensorge für das Kind und "übertrug"
dieses Recht dem Jugendamt Schöneberg, das bereits seit
der Geburt Amtspfleger gemäß § 1706 BGB war. Mit Be-
schluß vom 3. März 1976 ersetzte das Amtsgericht die
Einwilligung der Mutter in die Adoption gemäß § 1747 a
BGB a.F. Am 1. Dezember 1976 schlossen die Eheleute
Stangohr, aus deren Ehe ein am 6. Oktober 1972 gebore-
ner Sohn namens Philipp hervorgegangen ist, mit dem
Stadtvormund Görlitz vom Jugendamt Schöneberg als Ver-
treter des Kindes einen notariell beurkundeten Vertrag,
in dem die ersteren Michael G. an Kindes Statt an-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

nahmen und gegenseitig in die Annahme des Kindes einwilligten, während der Stadtvormund ebenfalls sein Einverständnis mit der Kindesannahme und außerdem die Zustimmung des Kindes erklärte. Unter § 2 dieses Vertrages beantragten die Annehmenden die Befreiung vom Erfordernis der Kinderlosigkeit. In § 3 des Vertrages stellten alle Beteiligten den Antrag auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Vertrages und auf Bestätigung; die Annehmenden erteilten dem Jugendamt Schöneberg ferner Vollmacht zu allen Erklärungen, die zur Durchführung des Vertrages erforderlich seien; alle Erschienenen beauftragten den Notar "vorsorglich" unter Bezugnahme auf Art. 12 § 5 des Adoptionsgesetzes vom 2. Juli 1976 (BGBl I 1749 AdoptG), den Antrag auf Bestätigung des Vertrages über die Annahme an Kindes Statt beim zuständigen Amtsgericht einzureichen. Mit einem Beschluß vom 9. Dezember 1976 genehmigte das Amtsgericht Schöneberg (Rechtspfleger) die Erklärungen des Stadtvormundes in dem Kindesannahmevertrag vormundschaftsgerichtlich. Diese Genehmigung wurde den Annehmenden vom Stadtvormund gemäß § 1829 BGB am 14. Dezember 1976 bekannt gemacht. Mit einem am 16. Dezember 1976 beim Amtsgericht Schöneberg eingegangenen Schreiben beantragte das Jugendamt unter Bezugnahme auf die Bekanntgabe der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung an die Annehmenden die Bestätigung des bereits eingereichten Vertrages. Unter dem 12. Januar 1977 entschied der Amtsrichter gemäß § 7 RpflG, daß der Rechtspfleger "die Sache zu bearbeiten hat". Mit Beschluß vom 17. Januar 1977 versagte das Amtsgericht Schöneberg - Rechtspfleger - die Bestätigung der Adoption.

Hiergegen legten die Annehmenden und das Jugendamt Erinnerung ein. Der Amtsrichter half mit Beschluß vom 25. Januar 1977 der Erinnerung ab und bestätigte den Kindesannahmevertrag unter gleichzeitiger Befreiung vom Erfordernis der Kinderlosigkeit.

Durch Beschluß vom 25. Mai 1977 hat der Rechtspfleger des Amtsgerichts dem Jugendamt und den Annehmenden gegenüber "festgestellt", daß die "Ampflegschaft und die Personensorgerechtspflegschaft" für das Kind fort dauere. Die Adoption sei unwirksam, da nach dem 31. Dezember 1976 eine Befreiung vom Erfordernis der Kinderlosigkeit nicht mehr wirksam habe erteilt werden können. Die Übergangsvorschrift des Art. 12 § 5 AdoptG 1976, wonach die Bestätigung nach den bis zum 1. Januar 1977 geltenden Vorschriften erteilt werden könne, fände lediglich dann Anwendung, wenn "nur" die Bestätigung eines vor dem 1. Januar 1977 geschlossenen Vertrages, nicht aber wenn - wie hier - zusätzlich noch die Befreiung vom Erfordernis der Kinderlosigkeit ausstehe. Hiergegen hat das Jugendamt Schöneberg Erinnerung eingelegt, welcher der Amtsrichter nicht abgeholfen hat und die er dem Landgericht als Beschwerde vorgelegt hat. Das Landgericht hat die als Beschwerde geltende Erinnerung des Jugendamts Schöneberg aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat das Jugendamt Schöneberg weitere Beschwerde eingelegt.

Das Kammergericht möchte der weiteren Beschwerde stattgeben, sieht sich aber hieran durch die auf weitere Beschwerde ergangene Entscheidung des Ober-

landesgerichts Hamm vom 7. Juli 1977 (DAVorm 1977, 590 = FamRZ 1978, 58) gehindert. Es hat aus diesem Grunde die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II. 1. Die Vorlage ist zulässig.

Nach der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Hamm können Adoptionsverträge, die vor dem 1. Januar 1977 geschlossen worden sind, nach diesem Zeitpunkt nur dann bestätigt werden, wenn in diesem Zeitpunkt alle Wirksamkeitserfordernisse der Adoption mit alleiniger Ausnahme der gerichtlichen Bestätigung vorlagen. Sollte diese Ansicht richtig sein, dann wäre im vorliegenden Fall die mit Beschluß vom 25. Januar 1977 ausgesprochene Bestätigung des Adoptionsvertrages vom 1. Dezember 1976 unzulässig gewesen. Dies wiederum hätte die Unwirksamkeit der Adoption selbst zur Folge gehabt. Daran könnte auch die inzwischen eingetretene Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses nichts ändern; denn durch diese wurden lediglich die formellen Mängel des Adoptionsvertrages geheilt (§ 1756 Abs. 1 BGB a.F.); die Rechtswirkungen, die sich aus dem Fehlen materieller Adoptionsvoraussetzungen ergeben, werden dagegen durch die Bestätigung des Adoptionsvertrages grundsätzlich nicht berührt (Palandt/Diederichsen BGB 34. Aufl. § 1756 Anm. 3; Erman/Hefermehl BGB 6. Aufl. § 1756 Rdn. 2; Scheffler in BGB-RGRK 10./11. Aufl. § 1756 Anm. 2; Soergel/Lade BGB § 1756 Rdn. 5, 7; BGHZ 2, 62). Zu den materiellen Adoptionsvoraussetzungen gehörte nach altem Recht auch die Kinderlosigkeit des Annehmenden oder die Befreiung von

diesem Hindernis. Da im vorliegenden Falle die Annehmenden bereits ein eheliches Kind haben und bis zum 1. Januar 1977 eine Befreiung von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit nicht erteilt worden war, müßte nach der Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm die Adoption als unwirksam angesehen werden. Dies hätte zur Folge, daß die Pflegschaft des Jugendamts noch andauert. Die weitere Beschwerde wäre daher als unbegründet anzusehen.

Die Rechtsauffassung des vorlegenden Gerichts weicht somit in einem entscheidungserheblichen Punkt von der des Oberlandesgerichts Hamm ab.

2. Die weitere Beschwerde ist zulässig.

Durch den Beschluß vom 25. Mai 1977 hat der Rechtspfleger zum Ausdruck gebracht, daß er das Jugendamt nach wie vor als Pfleger ansieht, von ihm die Wahrnehmung der Aufgaben des Pflegers erwartet und es erforderlichenfalls zur Erfüllung der daraus entspringenden Verpflichtungen anhalten will. Durch eine solche gerichtliche Verfügung wird ein Jugendamt, das die Aufgaben eines Pflegers nicht übernehmen zu müssen glaubt, im Sinne des § 20 Abs. 1 FGG in seinem Recht beeinträchtigt. Darauf, ob die Ansicht des Jugendamts zutrifft, kommt es im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung nicht an.

Das Jugendamt konnte demnach nicht nur gegen die Verfügung des Rechtspflegers die Durchgriffserinnerung, sondern auch gegen den zurückweisenden Beschluß des Beschwerdegerichts weitere Beschwerde einlegen.

3. In der Sache selbst tritt der Senat der Ansicht des vorlegenden Gerichts bei.

a) Die Vorschrift des Art. 12 § 5 AdoptG macht dem Wortlaut nach die nachträgliche Bestätigung eines vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen Adoptionsvertrages von keiner anderen Voraussetzung abhängig als der, daß bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes der Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder der Notar bei der Beurkundung des Vertrages mit der Einreichung bei Gericht betraut worden ist. Eine Bestimmung, nach der auch die anderen, nach altem Recht erforderlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen vor dem 1. Januar 1977 gegeben sein müßten, enthält das Gesetz nicht. Auch aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich kein ausreichender Anhaltspunkt für eine solche Annahme. In dem Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages heißt es zwar im Rahmen der Stellungnahme zu Art. 12 § 6 (BT-Drucks. 7/5087 S. 29), die Annahme als Kind erfolge nach Inkrafttreten des Gesetzes nach den Vorschriften des neuen Rechts, es sei denn, daß nur noch die Bestätigung des Vertrages ausstehe. Dieser Satz darf jedoch nicht isoliert betrachtet werden. Er steht im Rahmen von Erörterungen, die die Fortdauer der Wirksamkeit von Einwilligungserklärungen betreffen, die vor dem Inkrafttreten der Neuregelung abgegeben worden waren. Der Rechtsausschuß wollte klarstellen, daß auch beim Vorliegen solcher Erklärungen die Annahme - abgesehen vom Fall des Art. 12 § 5 - nach neuem Recht erfolgt. An die Problematik der Fälle, in denen der Adoptionsvertrag bereits vor dem 1. Januar 1977 abge-

geschlossen worden war, in denen aber am 31. Dezember 1976 außer der gerichtlichen Bestätigung noch weitere zur Gültigkeit der Adoption erforderliche gerichtliche Entscheidungen ausstanden, hat der Rechtsausschuß, soweit ersichtlich, nicht gedacht.

Demnach setzt die Bestätigung eines vor dem 1. Januar 1977 abgeschlossenen Adoptionsvertrages zwar voraus, daß die nach altem Recht erforderlichen anderen gerichtlichen Entscheidungen (Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, Befreiung von den Erfordernissen der Kinderlosigkeit des Annehmenden und der Minderjährigkeit des Angenommenen) in rechtswirksamer Weise ergangen sind; ist dies aber der Fall, dann kommt es nicht mehr darauf an, ob das Gericht die genannten Entscheidungen vor oder nach dem 1. Januar 1977 gefaßt hat.

b) Eine andere Frage ist es freilich, inwieweit die zur Wirksamkeit der Adoption erforderlichen Entscheidungen auch noch nach dem 31. Dezember 1976 erlassen werden dürfen und (wirksam) erlassen werden können. Das Gesetz verbietet dies nicht ausdrücklich; Bedenken gegen die Zulässigkeit einer nachträglichen Beschlußfassung könnten sich lediglich daraus ergeben, daß derartige Entscheidungen in der neuen Gesetzesfassung nicht mehr vorgesehen sind. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß mit Wirkung vom 1. Januar 1977 die Rechtsgrundlage für sie entfallen sei. Inwieweit gerichtliche Entscheidungen, die zwar nach altem, nicht aber nach neuem Recht zulässig sind, in Übergangsfällen auch noch nach dem Inkrafttreten

des neuen Rechts erlassen werden dürfen, bestimmt sich nach dem mit dem AdoptG, insbesondere auch seinen Übergangsbestimmungen verfolgten Zweck.

Das Gesetz sieht eine Befreiung von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit lediglich deshalb nicht mehr vor, weil es in seiner heutigen Fassung dieses Erfordernis nicht mehr kennt. Würde man daraus folgern, daß seit dem 1. Januar 1977 eine Befreiung schlechthin nicht mehr möglich sei, so würde dies dazu führen, daß ein Umstand, der nach altem Recht nur ein dispensables und nach neuem Recht überhaupt kein Adoptionshindernis bildet, in Übergangsfällen eine gerichtliche Bestätigung des Adoptionsvertrages schlechthin ausschließen würde. Das wäre ein unbefriedigendes Ergebnis.

Die Notwendigkeit der vormundschaftlichen Genehmigung des Adoptionsvertrages (§ 1751 Abs. 1, 2 a.F. BGB) ist entfallen, weil das Adoptionsverhältnis nicht mehr durch Rechtsgeschäft, sondern durch einen Ausspruch des Vormundschaftsgerichts begründet wird. Dieser gesetzgeberische Grund steht der Genehmigung eines unter der Herrschaft des alten Rechts abgeschlossenen Adoptionsvertrages nicht entgegen.

Bei der Adoption Volljähriger hatte das Gericht bereits nach altem Recht zu prüfen, ob die Annahme sittlich gerechtfertigt war (§ 1745 c a.F. BGB). Daran hat auch das neue Recht festgehalten (§ 1767 BGB). Geändert hat sich lediglich die rechtstechnische Form der Prüfung; sie erfolgte früher im Verfahren über die

6

Befreiung vom Hindernis der fehlenden Minderjährigkeit des Anzunehmenden, heute dagegen im Rahmen der allgemeinen Entscheidung über den Adoptionsantrag. Auch hier handelt es sich um eine notwendige Konsequenz aus dem Übergang vom Vertrags- zum Dekretsystem. Es liegt deshalb kein innerer Grund vor, bei Vertragsadoptionen eine Befreiung von dem Erfordernis der Minderjährigkeit nach dem 31. Dezember 1976 für unzulässig zu erklären, wenn die in Art. 12 § 5 des AdoptG genannten Voraussetzungen für eine nachträgliche Bestätigung des Adoptionsvertrages (Einreichung des Adoptionsvertrages beim zuständigen Gericht oder Beauftragung des Notars mit der Einreichung) vor dem 1. Januar 1977 gegeben waren.

c) Auch der vom Gesetzgeber mit der Neuordnung des Adoptionsrechts verfolgte Gesamtzweck spricht nicht dagegen, den Erlaß von Gerichtsentscheidungen, die zum Wirksamwerden eines nach altem Recht geschlossenen Adoptionsvertrages erforderlich sind, in weitem Umfang auch noch nach dem 31. Dezember 1976 zuzulassen. Zwar sollten die nach bisherigem Recht bestehenden Unterschiede in der Rechtsstellung des ehelichen und des adoptierten Kindes nach Möglichkeit beseitigt, die Adoption also zur Volladoption ausgestaltet werden. Dieser Gesichtspunkt könnte dafür sprechen, den Kreis der Adoptionsfälle, die noch nach altem Recht abzuwickeln waren, möglichst gering zu halten, um dadurch die Beteiligten zur Einleitung eines neuen Adoptionsverfahrens mit dem Ziele der Volladoption zu zwingen. Allzu gewichtig erscheint dieses Argument jedoch nicht, da nach Art. 12 § 2 AdoptG sich mit Wirkung vom

1. Januar 1978 alle nach bisherigem Recht vorgenommenen Adoptionen in Volladoption verwandeln, sofern nicht einer der Beteiligten dem Eintritt dieser Rechtsfolge gemäß Art. 12 § 2 Abs. 2 Satz 2 dieses Gesetzes widerspricht. Damit, daß von diesem Widerspruchsrecht in nennenswertem Umfang Gebrauch gemacht werden würde, war schon bei Erlaß des Adoptionsgesetzes nicht zu rechnen. Auch bisher ging der Wille der leiblichen und der Adoptionseltern dahin, daß das zu adoptierende Kind durch die Adoption völlig in die Familie der Adoptionseltern aufgenommen werden und in dieser die gleiche Stellung wie ein leibliches Kind haben sollte. Soweit einer der Beteiligten besondere Gründe haben sollte, den Eintritt der Volladoption nach Art. 12 § 2 Abs. 2 Satz 2 des Adoptionsgesetzes zu verhindern, wird er wohl auch Bedenken tragen, nach dem 1. Januar 1977 ein neues Adoptionsverfahren einzuleiten oder ihm zuzustimmen. Die Einleitung eines neuen Verfahrens ist aber vor allem dann nicht möglich, wenn der Adoptierende inzwischen verstorben ist. Die vom Oberlandesgericht Hamm vertretene Rechtsauffassung wird demnach voraussichtlich nicht dazu führen, daß die Zahl der Volladoptionen gegenüber der Zahl der Adoptionen mit minderer Rechtswirkung größer wird, sondern eher dazu, daß insgesamt weniger Adoptionsverhältnisse begründet werden. Das würde aber dem mit der Reform des Adoptionsrechts verfolgten Ziel zuwiderlaufen.

Es kommt hinzu, daß nach der Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm praktisch kaum noch ein Anwendungsbereich für Art. 12 § 5 AdoptG übrig bliebe. Nur in seltenen Ausnahmefällen lagen bei der Stellung des Antrags auf gerichtliche Bestätigung des Adoptionsvertrages alle gesetzlichen Voraussetzungen der Adoption vor. Im allgemeinen wurde um die erforderliche gerichtliche Entscheidung erst zusammen mit dem Antrag auf Bestätigung nachgesucht. Insbesondere wurde eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nach § 1751 BGB a.F. in der Regel erst nach Abschluß des Annahmevertrages erteilt (Staudinger/Engler BGB 10./11. Aufl. § 1751 Rdn. 30; Palandt/Diederichsen 34. Aufl. § 1828 BGB Anm. 2 b). Der Vertrag durfte zwar nur bestätigt werden, wenn die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vorlag; diese konnte aber, wenn ihr Fehlen bei dem Erlaß des Bestätigungsbeschlusses übersehen wurde, auch noch rechtswirksam nach der Bestätigung erfolgen und hatte dann rückwirkende Kraft (BayObLGZ 1956, 285, 291; KG OLGE 18, 283, 286). Soweit es sich um die Befreiung von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit handelt, war es weitgehend üblich, diese gerichtliche Entscheidung gleichzeitig mit dem Bestätigungsbeschluß zu erlassen.

Die vom Oberlandesgericht Hamm aus verfahrensrechtlichen Gründen geltend gemachten Bedenken gegen den nachträglichen Erlaß der nach altem Recht erforderlichen Entscheidungen teilt der Senat nicht. Bei der hier vertretenen Ansicht bleibt es nicht unklar, ob diese Entscheidungen nach dem Inkrafttreten

des AdoptG vom Richter oder Rechtspfleger zu erlassen sind. Wenn man die Übergangsvorschriften dahin auslegt, daß die nach altem Recht erforderlichen gerichtlichen Entscheidungen auch noch nach dem 31. Dezember 1976 erlassen werden können, greifen insoweit auch die alten Zuständigkeitsvorschriften Platz. Soweit das alte Recht eine Entscheidung durch den Rechtspfleger zuließ, gilt dies auch für die Abwicklung eines Alt-falls nach dem 31. Dezember 1976.

Nach alledem können in den Fällen, in denen bereits vor dem Inkrafttreten des Adoptionsgesetzes der Antrag auf gerichtliche Bestätigung des Adoptionsvertrages bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder der beurkundende Notar bei der Beurkundung mit der Einreichung betraut worden war, die zur Wirksamkeit des Adoptionsvertrages erforderlichen Befreiungen von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit und der Minderjährigkeit sowie eine erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung auch noch nach dem 1. Januar 1977 erteilt werden (ebenso BayObLG im Vorlagebeschluß vom 2. Dezember 1977 - BReg. 1 Z 106/77 und 1 Z 107/77; OLG Düsseldorf FamRZ 1978, 61 = DAVorm 1977, 594; OLG Frankfurt am Main FamRZ 1978, 61; OLG Köln DAVorm 1978, 101; LG Bonn FamRZ 1978, 62; LG Stuttgart DAVorm 1977, 598; a.A. außer dem OLG Hamm das LG Berlin FamRZ 1977, 411; 1977, 412; 1978, 60).

Der Amtsrichter war demnach befugt, den Adoptiveltern am 25. Januar 1977 Befreiung von dem Erfordernis der Kinderlosigkeit zu erteilen und den

Adoptionsvertrag zu bestätigen. Mit der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses haben die Adoptiveltern die volle elterliche Gewalt über das angenommene Kind erlangt (§§ 1757 a.F., 1626 BGB). Damit ist eine Fortdauer der Pflegschaft des Jugendamts unvereinbar; denn dies würde dazu führen, daß für diejenigen Angelegenheiten, auf die sich die Pflegschaft erstreckt, die elterliche Gewalt der Adoptiveltern ausgeschlossen wäre (§ 1630 Abs. 1 BGB). Der Rechtspfleger durfte demnach das Jugendamt nicht auf Erfüllung der Aufgaben des Pflegers in Anspruch nehmen.

Dr. Grell

Dr. Hoegen

Dehner

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Seidl befindet sich auf einer Dienstreise und ist deshalb an der Unterschriftsleistung verhindert.

Dr. Blumenröhr

Dr. Grell