

Gesetz: BGB §§ 1744, 1745, 1753, 1754

- Rechtssatz:
- 1.) Das Erfordernis, dass bei einem Kindesannahmevertrag der Annehmende das 50. Lebensjahr vollendet haben muss, ist, wenn nicht Befreiung erteilt wird, eine zwingende Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrags.
 - 2.) Die Befreiung von dem Alterserfordernis wird nicht überflüssig, wenn der Vertrag erst nach dem Tode des Annehmenden bestätigt wird.
 - 3.) Die Erteilung der Befreiung steht im Ermessen des Staates. Es besteht kein Anspruch darauf, auch wenn feststeht, daß der Annehmende eheliche Abkömmlinge nicht mehr zu erwarten hat.
 - 4.) Die Befreiung kann bis zur Bestätigung des Vertrags erteilt werden, auch wenn diese nach dem Tode des Annehmenden erfolgt.

Aktenzeichen: IV ZR 3/51

Urt. v. 7. Mai 1951

OLG H a m m

IV 2R 3 / 51

Verkündet

am 7. Mai 1951

Klett,

Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der verwitweten Frau Anna P. [REDACTED] geb. T. [REDACTED] in
B. [REDACTED], W. [REDACTED]-B. [REDACTED] Strasse [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Karl P. [REDACTED] in B. [REDACTED],
F. [REDACTED] Strasse,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. April 1951 unter Mitwirkung des
Bundesrichters Dr. Lersch als Vorsitzenden und der Bundes-
richter Ascher, Raske, Dr. Hartz und Johannsen
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm/West-
falen vom 20. Oktober 1950 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist der Bruder und die Beklagte die Witwe des am 5. August 1949 tödlich verunglückten Spediteurs August Wilhelm P. aus Bielefeld. Am 8. Januar 1946 hatten der Verstorbene und die Beklagte zu Protokoll des Notars Justizrat F. in Bielefeld mit dem Arbeiter Hermann Max W. als dem gesetzlichen Vertreter seines am 20. März 1942 geborenen Sohnes Dieter einen Vertrag abgeschlossen, wonach die Eheleute P. Dieter W. als gemeinschaftliches Kind an Kindes Statt angenommen haben. Zur Zeit des Vertragsschlusses war der Ehemann P. 36 Jahre und die Beklagte 37 Jahre alt. In dem Vertrag heisst es: "Die Erschienenen beauftragen den Notar, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu beantragen, die Bestätigung des Annahmevertrags herbeizuführen und die Eintragung im Standesregister zu veranlassen." Dieter W. lebt seit dem Abschluss des Vertrages im Hause seiner Adoptiveltern.

Am 10. August 1949, also nach dem Tode des Spediteurs August Wilhelm P., wurde der Annahmevertrag dem Amtsgericht in Bremen als dem zuständigen Vormundschaftsgericht zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vorgelegt. Diese wurde alsbald erteilt und noch am gleichen Tage dem Kindsvater zugestellt. Dieser machte der Beklagten und dem Rechtsanwalt M. in Bielefeld, der am 13. August 1949 von dem Amtsgericht in Bielefeld als Pfleger zur Sicherung der Erbteile der unbekannten Erben an dem Nachlass des Spediteurs August Wilhelm P. bestellt worden war, von der erfolgten Genehmigung Mitteilung. Das Amtsgericht in Bielefeld hat durch Beschluss vom 18. August 1949



die Bestätigung des Annahmevertrags abgelehnt, die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht in Bielefeld zurückgewiesen. Auf die gegen den Beschluss des Landgerichts eingelegte weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht in Hamm durch Beschluss vom 14. Januar 1950 - 7 W 302/49 - die Beschlüsse des Amts- und des Landgerichts aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, nach Entscheidung über die Befreiung der Beklagten von dem Erfordernis des 50. Lebensjahres erneut über die Bestätigung zu entscheiden. Das Oberlandesgericht hat in den Gründen dieses Beschlusses ausgeführt, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Kindesannahmevertrages sei wirksam erfolgt, eine Befreiung des Erblassers vom Alterserfordernis des 50. Lebensjahres sei nach seinem Tode nicht mehr notwendig, diese brauche nur noch der Beklagten erteilt werden. Diese Befreiung hat das Amtsgericht in Bielefeld am 7. Februar 1950 erteilt. Durch Beschluss vom 16. Februar 1950 ist vom gleichen Gericht der Vertrag bestätigt worden.

Der Kläger ist der Ansicht, dass der Adoptionsvertrag nicht wirksam geworden sei, und dass er deshalb neben der Beklagten, seiner Mutter und sechs weiteren Geschwistern als Miterbe zu 1/28 an dem Nachlass seines Bruders berufen sei. Nach dem Tode des Erblassers sei der Adoptionsvertrag nicht mehr wirksam vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden. Die Mitteilung von der Genehmigung habe dem Verstorbenen nicht mehr zugehen können. Auch den Erben gegenüber habe sie nicht erfolgen können, weil durch den Vertrag ein höchstpersönliches Verhältnis zwischen dem Erblasser und

dem Kind Dieter habe begründet werden sollen, die Erben hätten daher nicht an die Stelle des Annehmenden treten können. Auch der beurkundende Notar sei zur Entgegennahme nicht ermächtigt gewesen. Wenn eine solche Ermächtigung bestanden habe, dann habe der Verstorbene ausdrücklich und durch Ansichnahme der Vertragsurkunde diesen Auftrag widerrufen, um bewusst das Zustandekommen des Vertrages zu verhindern. Die Befreiung von dem Alterserfordernis nach §§ 1744, 1745 BGB könne nicht mehr nachgeholt werden, da der Annehmende verstorben sei.

Da die Beklagte, die Miterbin am Nachlass ihres verstorbenen Mannes ist, das Erbrecht des Klägers bestreitet, hat dieser Klage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, dass er zu 1/28 Anteil Erbe nach seinem verstorbenen Bruder sei.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie tritt den Ausführungen des Klägers entgegen. Nach der Bestätigung des Adoptionsvertrages hätte die Klage, wenn sie überhaupt zulässig sei, gegen sie nicht allein erhoben werden dürfen. Der Klage fehle jedes Rechtsschutzinteresse. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung habe wirksam auch noch nach dem Tode des Annehmenden erteilt werden können und sei auch wirksam erfolgt. Jedenfalls müsse in dem gemeinsam von beiden Eheleuten abgeschlossenen Adoptionsvertrag eine gegenseitige Bevollmächtigung zur Entgegennahme der Mitteilung von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung erblickt werden. Die Bevollmächtigung des Notars erstrecke sich ebenfalls auf die Entgegennahme dieser Erklärung, die Vollmacht hierzu sei auch nicht widerrufen worden. Der Erblasser habe sich nur zusätzlich selbst

um die Erwirkung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kümmern wollen. Der erteilte Bestätigungsbeschluss schliesse die Befreiung von dem Alterserfordernis auch für den Verstorbenen ein.

Das Landgericht in Bielefeld hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Urteil geändert und nach dem Antrag der Klage erkannt. Mit der in diesem Urteil zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, hilfsweise beantragt sie Zurückverweisung des Rechtsstreits zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Revisions gebeten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist form- und fristgerecht eingelegt, in der Sache selbst kann sie jedoch keinen Erfolg haben.

- 1.) Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung des von ihm geltend gemachten Erbrechts gegenüber der Beklagten hat (§ 256 ZPO). Unstreitig ist, dass die Beklagte Miterbin am Nachlass ihres verstorbenen Ehemannes ist, wenn auch die Quote, zu der sie berechtigt ist, davon abhängt, wer neben ihr als Miterbe berufen ist. Sie bestreitet, dass der Kläger Miterbe ist. Mit Rücksicht auf das zwischen den Miterben bestehende Rechtsverhältnis (§ 2032 ff BGB) ist das Feststellungsinteresse zu bejahen. Eine Beteiligung der übrigen als Miterben in Frage kommenden Personen an dem Rechtsstreit, insbesondere des Kindes Dieter W. (P.), ist nicht notwendig. Die Parteien sind zur Führung des Prozesses legitimiert.

2.) In der Sache kann die Klage nur Erfolg haben, wenn das Kind Dieter W. (P.) durch die Bestätigung des mit dem Erblasser und der Beklagten abgeschlossenen Adoptionsvertrag die Stellung eines ehelichen Kindes des ohne Verfügung von Todes wegen verstorbenen Erblassers nicht erlangt hat (§ 1757 BGB) und infolgedessen der Kläger, der neben seiner Mutter und seinen Geschwistern zur Erbfolge berufen zu sein behauptet, von der Erbfolge nicht ausgeschlossen ist (§§ 1924, 1925, 1930 aaO). Das Berufungsgericht hat die Wirksamkeit des Kindesannahmevertrages verneint, weil dem Erblasser, der zu der massgebenden Zeit des Abschlusses des Adoptionsvertrages das gesetzlich vorgeschriebene Alter von 50 Jahren noch nicht erreicht hatte, keine Befreiung von diesem Erfordernis erteilt worden war (§§ 1744, 1745 BGB) und weil die zu dem Vertrag nach § 1750 Abs 1 Satz 1 BGB erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht nach § 1829 BGB wirksam geworden ist und auch nicht werden konnte.

Der Adoptionsvertrag hat erst nach dem Tode des Annehmenden die nach § 1741 Satz 2 BGB notwendige Bestätigung erhalten. Diese war nach § 1753 Abs 2 aaO noch zulässig, weil nicht nur der Annehmende, sondern auch der gesetzliche Vertreter des Kindes den beurkundenden Notar mit Einreichung des Antrages auf Bestätigung betraut hatte. Dass der, im Namen des Kindes erteilte Auftrag an den Notar rückgängig gemacht worden ist, ist nicht behauptet worden. Ob der von dem Erblasser erteilte Auftrag zurückgenommen wurde, kann

dahingestellt bleiben. Die Voraussetzungen des § 1753 Abs 2 BGB für die nachträgliche Bestätigung sind dadurch erfüllt, dass der im Namen des Kindes erteilte Auftrag an den Notar nicht erloschen ist.

Es ist in Rechtsprechung und Rechtslehre unstreitig, dass durch die Bestätigung grundsätzlich nur Mängel des Verfahrens, nicht aber Mängel des Adoptionsvertrages selbst, abgesehen von den in § 1756 BGB genannten, geheilt werden (RGRKomm § 1754 Anm 3). Es besteht daher kein Hindernis, dass die Unwirksamkeit des Annahmevertrages trotz der Bestätigung von jedermann in jedem Verfahren geltend gemacht werden kann (Palandt, BGB 7. Aufl § 1754 Anm 2).

- 3.) Zu den materiellen Bedingungen der Gültigkeit des Annahmevertrages gehört, dass der Annehmende zur Zeit des Abschlusses des Vertrages das 50. Lebensjahr erreicht hat (§ 1744 BGB) oder dass ihm Befreiung von dem Alterserfordernis erteilt worden ist (§ 1745 BGB). Unstreitig ist, dass eine ausdrückliche Befreiung für den Erblasser weder zu seinen Lebzeiten noch nach seinem Ableben von dem hierfür zuständigen Amtsgericht ausgesprochen worden ist. Ebensowenig liegt aber eine stillschweigende Befreiung vor, wobei dahingestellt bleiben kann, ob sie überhaupt zulässig ist. Der Bestätigungsbeschluss des Amtsgerichts vom 16. Februar 1950 - Bl 166 der Akten X 966/49 des Amtsgerichts Bielefeld - kann nicht in diesem Sinne verstanden werden. Denn er beruht, wie das Amtsgericht ausdrücklich in den Akten vermerkt hat, auf der Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Januar 1950

- 7 W 302/49 -. In dieser wird aber ausgeführt, dass eine Befreiung für einen Verstorbenen "sinnlos" wäre und deshalb nicht erforderlich sei.

Dieser Ansicht des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm kann jedoch nicht beigetreten werden, da sie mit der Regelung, die der Kindesannahmevertrag im BGB gefunden hat, nicht vereinbart werden kann. Wie sich aus dem Wortlaut des § 1744 ergibt - "der Annehmende m u s s das 50. Lebensjahr vollendet haben" - handelt es sich um eine zwingende Voraussetzung für die Gültigkeit des Annahmevertrages. Der Vertrag ist nichtig, wenn sie nicht erfüllt ist. Wenn auch von dem Erfordernis des § 1744 Befreiung bewilligt werden kann (§ 1745), so kann doch aus dem Sinn und der Bedeutung der Vorschriften der §§ 1744 und 1745 nicht die Folgerung gezogen werden, die der genannte Beschluss ziehen will. Zweifellos hängen sie mit der Bestimmung des § 1741 zusammen, dass nur derjenige einen anderen an Kindes Statt annehmen kann, der zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrages keine ehelichen Abkömmlinge besitzt. Das Gesetz nimmt an, dass derjenige, der bis zu seinem 50. Lebensjahr eheliche Abkömmlinge nicht erlangt hat, nur geringe Aussichten besitzt, solche noch zu bekommen (RGRKomm § 1744 Anm 1). Da aber die Unwahrscheinlichkeit, eheliche Abkömmlinge zu besitzen, nach der besonderen Beschaffenheit des Annehmenden schon in früherem Lebensalter eintreten kann, so ist im Gesetz die Befreiung vom Alterserfordernis vorgesehen worden, um dieser Möglichkeit Rechnung zu tragen (RGRKomm § 1745 Anm 1).

Während die Bestätigung des Kindesannahmevertrages nur aus den im Gesetz (§ 1754) genannten Gründen versagt werden

darf, also erteilt werden muss, wenn die Versagungsgründe nicht vorliegen, besteht ein solcher Anspruch auf die Befreiung vom Alterserfordernis des 50. Lebensjahres nicht, selbst wenn der Nachweis erbracht wird, dass der Annehmende eheliche Abkömmlinge nicht mehr erlangen kann. § 1745 bestimmt, dass Befreiung von den beiden Erfordernissen des § 1744 bewilligt werden kann. Die Voraussetzungen für die Bewilligung sind im Gesetz nicht genannt. Es ist daraus zu entnehmen, dass die Befreiung im Ermessen der für die Erteilung zuständigen Behörde steht. Wenn auch der Annehmende nachweist, dass er eheliche Abkömmlinge nicht mehr zu erwarten hat, können berechtigte Gründe vorhanden sein, trotzdem die Befreiung nicht zu erteilen (Schlegelberger, BGB, § 1745 Anm 10). Dass es sich bei der nach § 1745 zu erlassenden Entscheidung um eine Ermessensausübung handelt, kommt auch in den dafür geltenden Verfahrensvorschriften zum Ausdruck. Zwar ist die Entscheidung nunmehr den Amtsgerichten übertragen (§ 11 der VO betr die Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen vom 31. Mai 1934, RGBI I, 472; Ziff 8 der hierzu erlassenen Durchführungsbestimmungen vom 27. Juli 1934, RGBI I, 738). Dabei wird das Amtsgericht aber nicht als Gericht in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern als Justizverwaltungsbehörde tätig. Über die Beschwerde gegen die Ablehnung des Gesuches entscheidet nicht das übergeordnete Landgericht bezw im weiteren Rechtszug das Oberlandesgericht, sondern der Oberlandesgerichtspräsident.

Da die Gründe für die Bewilligung oder Versagung der Befreiung vom Alterserfordernis durch das Gesetz nicht bestimmt sind, so ist es nicht ausgeschlossen, dass auch solche vorhanden sein können, die über den Tod des Annehmenden hinaus wirken. Es ist schon deshalb nicht richtig, dass die Versagung oder Erteilung nach dem Tode des Annehmenden in jedem Fall "sinnlos" wäre. Das könnte allenfalls nur zutreffen, wenn die zu füllende Entscheidung allein darauf abzustellen wäre, ob der Annehmende keine Kinder mehr zu erwarten hätte. Aber selbst dann ist diese Erwägung nicht zutreffend. Einem verheirateten Adoptivvater könne auch nach seinem Tode noch eheliche Abkömmlinge von seiner Ehefrau geboren werden (§ 1593 BGB). Hat die Ehefrau den Adoptionsvertrag nicht mitabgeschlossen, dann kann das Interesse der nachgeborenen Kinder an dem Nichtzustandekommen eines Adoptionsvertrages nur dadurch gewahrt werden, daß die Befreiung nach § 1745 BGB auch nach dem Tode des Annehmenden noch versagt wird. Es lässt sich auch aus den sonstigen einschlägigen Vorschriften des BGB kein Bedenken gegen eine solche Möglichkeit der Befreiung nach dem Tode des Annehmenden herleiten. Die Befreiung braucht zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrages nicht vorzuliegen. Sie kann bis zur Bestätigung nachgeholt werden (Palandt, BGB 7. Aufl § 1745 Anm 1). Ein Unterschied zwischen der vor dem Tode erfolgenden und der unter den Voraussetzungen des § 1753 Abs 2 BGB auch später zulässigen Bestätigung ist dabei nicht zu machen. Ebenso wenig lässt sich aus den erwähnten Verfahrensvorschriften für die Befreiung von dem Alterserfordernis entnehmen, dass diese nicht nach dem Tode des Annehmenden erteilt werden kann. Nach Ziff 8 der Durchführungsbe-

stimmung wird über die Befreiung auf ein Gesuch des Annehmenden entschieden. Hat der Annehmende vor seinem Tode ein Gesuch eingereicht, so bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, dass diesem Gesuch auch nach seinem Ableben entsprochen wird. Ob die Befreiung auch dann erteilt werden kann, wenn ein Gesuch des Annehmenden nicht vorliegt sondern von einer anderen am Vertrag beteiligten Person eingereicht wird, erscheint zweifelhaft. Die Frage braucht hier nicht abschliessend entschieden zu werden, weil nach den Feststellungen des Berufungsurteils ein Antrag weder von dem Erblasser noch in seinem Namen eingereicht worden ist.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Tod des Annehmenden etwas an den gesetzlichen Voraussetzungen für die Gültigkeit des Annahmevertrages ändert. In § 1753 Abs 2 BGB wird die Bestätigung nach dem Tode des Annehmenden für zulässig erklärt. Diese Bestätigung hat nach Abs 3 die gleiche Wirkung, als wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre. Hätte das Gesetz gewollt, dass für eine solche Bestätigung andere Voraussetzungen gelten sollten als für die zu Lebzeiten des Annehmenden erfolgende Bestätigung, abgesehen von den in § 1753 Abs 2 erwähnten zusätzlichen, dann hätte es das zum Ausdruck bringen müssen. Das ist nicht geschehen. So ergibt die im BGB getroffene Regelung zwar, dass der Tod des Annehmenden kein Hindernis für die Bestätigung des Annahmevertrages ist, nicht aber, dass von den sonst notwendigen Bedingungen für die Wirksamkeit des Annahmevertrages die eine oder die andere in Wegfall kommt.

Da die im vorliegenden Fall erforderliche Befreiung von dem Alterserfordernis des § 1744 für den Erblasser bis zur Bestätigung nicht erteilt worden ist, so ist der Annahmevertrag schon aus diesem Grunde nichtig. Ob die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, die dem Kindesvater am 10. August 1949 gemäss § 1750 Abs 1 Satz 2 BGB erteilt wurde, wirksam war und nach aussen hin wirksam werden konnte, kann dahingestellt bleiben. Das Kind Dieter W. (P.) hat die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des verstorbenen August Wilhelm P. nicht erlangt, dieser ist daher von ihm nicht beerbt worden. Der Kläger gehört nach § 1925 BGB zu seinen gesetzlichen Erben. Seine Feststellungsklage ist begründet.

Aus diesen Gründen war, wie geschehen, mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zu erkennen.

Dr. Lersch

Ascher

Raske

Dr. Hartz

Johannsen