

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IVb 2B 57/82

in der Familiensache

betreffend die elterliche Sorge über
Gitta B [REDACTED], geboren am 27. Februar [REDACTED],
an der beteiligt sind

Georges B [REDACTED], N [REDACTED] ring [REDACTED], K [REDACTED],

Antragsgegner und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Annemie B [REDACTED], V [REDACTED] weg [REDACTED], M [REDACTED],

Antragstellerin und
Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Weitere Beteiligte:

1. Kreisjugendamt D [REDACTED], Bi [REDACTED] straße, K [REDACTED],
D [REDACTED],
2. Kreisjugendamt des E [REDACTED], Friedrich-Eb [REDACTED]-Straße [REDACTED],
H [REDACTED]

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Krohn, Dr. Macke und Dr. Zysk

am 26. Februar 1986
beschlossen:

Das Verfahren ist in der Hauptsache
erledigt.

Der Antragsgegner trägt die Kosten beider
Rechtsmittelzüge. Für die Kosten erster
Instanz bleibt es bei der Entscheidung
des Amtsgerichts.

Beschwerdewert: bis zur Erledigung der
Hauptsache 3.000 DM, danach: bis 1.200 DM.

G r ü n d e :

I. Die Mutter (Antragstellerin) des betroffenen Kindes und der Antragsgegner haben im Jahre 1967 geheiratet. Der Antragsgegner ist Belgier. Das im Jahre 1966 geborene Kind stammt nicht von ihm. Er hat jedoch in notarieller Urkunde vom 17. Dezember 1976 erklärt, daß er das Kind, welches hierin - vertreten durch einen Amtspfleger - einwilligte, adoptiere. Die Mutter und der leibliche Vater des Kindes haben der Adoption, ebenfalls in notarieller Form, zugestimmt. Die Einwilligungserklärung des das Kind vertretenden Amtspflegers ist durch Beschluß vom 4. März 1977 vormundschaftsgerichtlich genehmigt und der Kindesannahmevertrag durch Beschluß vom 30. Juni 1977 vormundschaftsgerichtlich bestätigt worden.

Nach der Trennung der Ehegatten hat das Amtsgericht die elterliche Sorge über das Kind nach § 1672 BGB der Mutter übertragen. Der Antragsgegner hat hiergegen im Wege der Beschwerde eingewendet, daß für eine Sorgerechtsregelung, in deren Lichte er als der Vater des Kindes erscheine, kein Raum sei, da die Adoption mangels der im belgischen Recht vorgeschriebenen Zustellung des Bestätigungsbeschlusses an den Zivilstandsbeamten nicht wirksam geworden sei. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - weiteren Beschwerde hat der Antragsgegner seinen schon vor dem Oberlandesgericht eingenommenen Rechtsstandpunkt weiterverfolgt. Nachdem das Kind im Verlaufe des Verfahrens der weiteren Beschwerde 18 Jahre alt geworden ist, haben Antragsgegner und Antragstellerin die Hauptsache für erledigt erklärt und wechselseitig beantragt, die Kosten der jeweils anderen Seite aufzuerlegen.

II. Die Erledigung der Hauptsache in der Rechtsmittelinstanz setzt die Zulässigkeit des Rechtsmittels voraus (BGHZ 50, 197, 198). Die weitere Beschwerde wäre aus diesem Grunde ohne Prüfung der Hauptsacheerledigung als unzulässig zu verwerfen, wenn die angefochtene Entscheidung keine rechtsmittelfähige Beschwerde des Antragsgegners enthielte. Daran ist deshalb zu denken, weil er nicht etwa seinerseits die elterliche Sorge über das Kind beansprucht hat, sondern familienrechtliche Beziehungen zu dem Kind gerade leugnet. Indessen wird der Antragsgegner in rechtsmittelfähiger Weise eben dadurch beschwert, daß das Kind durch die ergangene Sorgerechtsregelung entgegen seinem Rechtsstandpunkt als sein eheliches Kind behandelt wird. Dies braucht er, sofern es sich in Wirklichkeit um ein nichteheliches Kind der Antragstellerin handelt, nicht hinzunehmen.



III. Das Sorgerechtsverfahren ist in der Hauptsache erledigt.

1. Dies ergibt sich allerdings nicht schon aus den übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Ehegatten. Während im Zivilprozeß eine übereinstimmende Erledigungserklärung der Parteien für das Gericht selbst dann bindend ist, wenn die Hauptsache tatsächlich nicht erledigt ist, gilt dies im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit allenfalls für echte Streitverfahren (Senatsbeschluß vom 25. November 1981 - IVb ZB 756/81 - FamRZ 1982, 156, 157 m.w.N.). In einem Amtsverfahren, wie es das hier zugrundeliegende Sorgerechtsverfahren darstellt, haben die Beteiligten jedoch keine Dispositionsbefugnis über den Verfahrensgegenstand.

2. Indessen ist die Hauptsache dadurch erledigt, daß das Kind inzwischen 18 Jahre alt und damit volljährig geworden ist (§ 2 BGB). Das Volljährigkeitsalter bestimmt sich hier nicht nach belgischem Recht, welches insoweit auf die Vollendung des 21. Lebensjahres abstellt (Art. 488 des belg. Code civil - C.c. -, auszugsw. in deutscher Übersetzung abgedruckt in: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Belgien, III B 1), sondern nach deutschem Recht. Gemäß Art. 7 Abs. 1 EGBGB wird die Geschäftsfähigkeit und damit die Volljährigkeit nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die betreffende Person angehört. Damit ist hier deutsches Recht berufen. Das Kind hat mit seiner Geburt als nichteheliches Kind einer Deutschen die deutsche Staatsangehörigkeit erworben (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 RuStAG a.F., jetzt § 4 Abs. 1 Nr. 2 RuStAG). Diese ist auch für den Fall erhalten geblieben, daß die Adoption durch den Antragsgegner wirksam war. Gemäß § 27

Satz 2 RuStAG tritt nämlich bei der Adoption durch einen Ausländer ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nicht ein, wenn der Angenommene mit einem deutschen Elternteil verwandt bleibt. Hier ist aber die Mutter Deutsche, und zwar unabhängig davon, ob sie durch ihre vorherige Heirat mit dem Antragsgegner dessen belgische Staatsbürgerschaft erworben hat; denn dadurch wäre ihre deutsche Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen (vgl. § 25 RuStAG). Allerdings ist § 27 RuStAG erst mit Wirkung ab 1. Januar 1977 und somit nach Abschluß des Kindesannahmevertrages vom 17. Dezember 1976 eingefügt worden (s. Art. 9 Nr. 5 des Gesetzes über die Annahme als Kind - AdoptionsG - vom 2. Juli 1976, BGBl. I S. 1749, 1758, 1761). Jedoch ist die Adoption durch den Antragsgegner gegebenenfalls erst mit ihrer gerichtlichen Bestätigung in Kraft getreten (Art. 12 § 5 Satz 1 AdoptionsG - BGBl. aaO S. 1760 f. - i.V.m. § 1754 Abs. 1 BGB a.F.). Diese ist erst durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 30. Juni 1977 erfolgt. Zu dieser Zeit galt § 27 RuStAG bereits.

IV. Der durch die Erledigung der Hauptsache eingetretenen Verfahrenslage hat der Antragsgegner zutreffend dadurch Rechnung getragen, daß er die weitere Beschwerde auf den Kostenpunkt beschränkt hat (s. Senatsbeschluß aaO). Damit ist über die Kosten des Verfahrens in allen drei Instanzen zu befinden (s. BayObLGZ 1968, 195, 198 f.; vgl. auch BGHZ 66, 297, 300). Soweit Gerichtskosten angefallen sind, ist über die Kostentragungslast in rechtsähnlicher Anwendung des § 91 a BGB nach billigem Ermessen zu entscheiden (BGHZ aaO m.w.N.). Für die Erstattung außergerichtlicher Kosten ergibt sich das gleiche aus § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG. Für die Rechtsmittelkosten ist dabei vor allem die Erfolgsaussicht des Rechts-

mittels zu berücksichtigen, soweit sie sich ohne weitere Ermittlungen beurteilen läßt (vgl. BGHZ aaO sowie BGHZ 28, 117, 123).

Bei der danach vorzunehmenden summarischen (vgl. BGHZ 67, 343, 345; Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 11. Aufl., § 13 a Rdn. 44) Überprüfung ergibt sich, daß der Antragsgegner keinen Erfolg gehabt hätte. Die Sorgerechtsregelung des Familiengerichts entspricht vielmehr der Rechtslage. Der Antragsgegner hat das Kind wirksam mit der Folge adoptiert, daß es als sein eheliches Kind gilt. Die Annahme als Kind beurteilt sich gemäß einer Art. 22 Abs. 1 EGBGB zu entnehmenden allseitigen Kollisionsnorm nach dem Recht des Annehmenden (vgl. zuletzt Senatsbeschluß vom 30. September 1981 - IVb ZB 522/80 - FamRZ 1982, 52, 53), d.h. hier nach belgischem Recht. Die danach für eine Adoption erforderlichen Voraussetzungen sind erfüllt (vgl. zum folgenden allgemein auch Boschan, Europäisches Familienrecht, 5. Aufl., S. 28 ff.). In dem notariellen Akt vom 17. Dezember 1976 hat der Antragsgegner wie auch die Antragstellerin erklärt, daß das nichteheliche Kind der Antragstellerin in der Weise angenommen werde, daß es die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes erhalte. Diese Erklärung zielt, ordnet man sie nach belgischem Recht ein, auf eine Legitimation durch Adoption (Art. 368 ff. C.c.), und zwar in der Form der Legitimation eines natürlichen Kindes des einen Ehegatten im Wege der Adoption durch die Ehegatten gemeinsam (Art. 368 § 1 Abs. 3 C.c.). Das Kind hat diese Annahmeerklärung, ordnungsgemäß durch einen Amtspfleger vertreten, in derselben notariellen Urkunde angenommen. Damit ist ein Annahmevertrag zustandegekommen, wie er dem belgischen Verständnis der Adoption entspricht (Art. 369 Abs. 1 i.V.m.

Art. 349 C.c.). Soweit das belgische Recht in dem hier in Frage stehenden Zusammenhange ein Mindestalter des Adoptierenden von 21 Jahren und einen Altersunterschied von zehn Jahren zu dem Adoptierten voraussetzt (Art. 368 § 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 345 § 2 Nr. 2 C.c.), werden die Beteiligten dem gerecht. Auch die nach belgischem Recht weiter erforderliche Zustimmung der natürlichen Eltern (§ 368 § 4 i.V.m. Art. 348 § 1 Abs. 1 C.c.) liegt vor. Die nach Art. 22 Abs. 2 Satz 2 EGBGB zusätzlich erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Einwilligungserklärung des Kindes ist ebenfalls erteilt worden. Schließlich ist der Annahmevertrag entsprechend der seinerzeitigen Rechtslage vormundschaftsgerichtlich bestätigt worden und dadurch in Kraft getreten (§ 1754 BGB a.F.).

Soweit das belgische Recht in Art. 369 Abs. 1 i.V.m. Art. 349 ff. C.c. Regelungen über die Beurkundung des Annahmevertrages, die Vertretung eines noch nicht 15 Jahre alten zu Adoptierenden, die beurkundungsmäßige Behandlung der erforderlichen Zustimmungen und die Bestätigung der Adoptionsurkunde in einem besonderen gerichtlichen Verfahren enthält, betrifft dies teils die Form der von den Beteiligten abzugebenden Erklärungen, teils Fragen des gerichtlichen Verfahrens. Für die Form der Erklärungen genügt indes bei einer in Deutschland vorgenommenen Adoption, wie sich aus Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ergibt, die Einhaltung der in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Bestimmungen. Für das Verfahren gilt gleichfalls deutsches Recht als *lex fori*. Den danach zu beobachtenden Form- und Verfahrensvorschriften ist mit der notariellen Beurkundung des Annahmevertrages (vgl. § 1750 BGB a.F.) und der Einwilligungserklärungen (vgl. § 1748 Abs. 3 BGB a.F., jetzt § 1750 Abs. 1 Satz 2 BGB) sowie mit der vormundschaftsgericht-

lichen Bestätigung des Annahmevertrages (§§ 1741 Satz 2, 1754 Abs. 2 BGB a.F.) genügt.

Um eine bloß die Form der Adoption betreffende und daher bei einer Adoption in Deutschland unbeachtliche Regelung handelt es sich auch, soweit das belgische Recht in Art. 354 C.c. vorschreibt, daß die gerichtliche Bestätigung der Adoption dem Zivilstandsbeamten binnen vier Monaten (seit Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses) durch den Adoptierenden oder den Adoptierten zugestellt werden muß. Zwar mißt das belgische Recht der Zustellung an den Zivilstandsbeamten erhebliches Gewicht bei und bedroht das Unterlassen mit der Unwirksamkeit der Adoption. Ungeachtet dessen geht es nicht um ein materiell-rechtliches, sondern um ein formal-rechtliches Wirksamkeitserfordernis. Das belgische Recht selbst läßt dies darin erkennen, daß die Regelung über die Zustellung an den Zivilstandsbeamten in dem mit "Förmlichkeiten der Adoption" überschriebenen 2. Abschnitt des Titels Adoption enthalten ist (vgl. auch Boschan aaO S. 29, wo die Zustellung an den Zivilstandsbeamten gleichfalls unter "formelles Recht" behandelt wird). Im übrigen erkennt das belgische Recht in Art. 344 § 1 Abs. 2 C.c. seinerseits die Adoptionskindschaft an, "die im Ausland in der im betreffenden Land gebräuchlichen Form begründet worden ist", sofern nur die Beteiligten den Bedingungen genügt haben, die ihnen ihr Personalstatut auferlegt. Letzteres betrifft erkennbar allein die an die Person geknüpften Voraussetzungen, vor allem das nach dem jeweiligen Personalstatut vorgeschriebene Alter und den Altersabstand (vgl. Boschan aaO S. 33). Daher ist die hier in Frage stehende in Deutschland vorgenommene Adoption auch aus belgischer Sicht ohne die Zustellung des Bestätigungsbeschlusses an den Zivilstandsbeamten wirksam, da sowohl der

Antragsgegner als auch das Kind den nach ihrem Heimatrecht zu erfüllenden persönlichen Bedingungen genügt haben und die Adoption den Formerfordernissen des deutschen Rechts entspricht.

Nach alledem ist das Familiengericht zu Recht davon ausgegangen, daß das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes auch des Antragsgegners hat. Die dies bekämpfenden Rechtsmittel des Antragsgegners hätten somit keinen Erfolg gehabt. Es erscheint unter diesen Umständen angemessen, ihm für die Rechtsmittelzüge in gleicher Weise die Kosten aufzuerlegen, wie dies ohne die Erledigung der Hauptsache bei einer Zurückweisung der Beschwerde und der weiteren Beschwerde auszusprechen gewesen wäre (s. § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG). Zu einer Änderung der Kostenentscheidung erster Instanz besteht kein Anlaß. Sie hält sich in dem durch § 13 a Abs. 1 Satz 1 FGG vorgegebenen Rahmen.

Lohmann

Blumenröhr

Krohn

Macke

Zysk