

**letzte Aktualisierung:** 16.6.2015

OLG München, 26.2.2015 - 33 UF 1292/14

## **BGB § 1752**

### **Erwachsenenadoption: maßgeblicher Zeitpunkt für Geschäftsfähigkeit des Annehmenden**

Bei einer Erwachsenenadoption genügt es, wenn die Geschäftsfähigkeit des Annehmenden im Zeitpunkt der Antragstellung gegeben ist. Ein späterer Wegfall der Geschäftsfähigkeit ist ohne Bedeutung. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)

# **-Oberlandesgericht München**

Az.: 33 UF 1292/14  
01 F 14/12 AG Garmisch-Partenkirchen



In der Familiensache

1) ...  
- Annehmender -

2) ...  
- Anzunehmende -

## Weitere Beteiligte:

Ehegatte des Anzunehmenden:

...

Ehegattin des Annehmenden:

...

wegen Annahme als Kind

ergeht durch das Oberlandesgericht München - 33. Zivilsenat - zugleich Familiensenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... am 26.02.2015 folgender

## **Beschluss**

1. Auf die Beschwerde des Annehmenden und der Anzunehmenden vom 12.08.2014 wird der Beschluss des Amtsgerichts Garmisch-Partenkirchen vom 14.07.2014 in Ziffern 1. und 3. aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

Die Anzunehmende Margarete F., geborene B., geboren am 21.09.1979, wird von dem Annehmenden Ulrich T., geboren am 09.05.1950, als Kind angenommen (§§ 1767, 1770 BGB).

Der Verfahrenswert wird auf 124.871 € festgesetzt.

2. Annehmender und Anzunehmende tragen die Gebühren für das Beschwerdeverfahren jeweils hälftig. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

3. Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 124.871 € festgesetzt.

## Gründe:

### I.

Der Annehmende hat am 08.07.1994 mit der Mutter der Anzunehmenden, Frau U. T., die Ehe geschlossen.

Die Anzunehmende Margarete F. wurde am 21.09.1979 als Tochter der Eheleute H. und Ulrike B. geboren. Die Ehe wurde vor mehr als 19 Jahren geschieden. Die Anzunehmende ist verheiratet mit Christian F.

Zur Urkunde des Notars Klaus O. vom 13.01.2012 URNr. 53/2012 haben die Beteiligten den Ausspruch der Annahme von Margarete F. als Kind durch den Antragsteller Ulrich T. beantragt. Eine Annahme mit den Wirkungen der Minderjährigenannahme wurde nicht beantragt.

Im Termin vom 10.02.2014 wurden die Anzunehmende, ihr Ehemann und ihre Mutter sowie die Ehefrau des Annehmenden persönlich angehört.

Mit Beweisbeschluss vom 20.02.2014 gab das Amtsgericht ein medizinisches Sachverständigengutachten zur Frage der Geschäftsfähigkeit des Annehmenden in Auftrag und hörte den Annehmenden am 9.4.2014 persönlich an. Das Gutachten des Sachverständigen Dr. W. vom 03.07.2014 kam zu dem Ergebnis, dass der Betroffene wegen einer hirnorganischen Wesensänderung (ICD 10 F07.2), einer hypoxischen Hirnschädigung sowie einer zerebralen Ischämie, die in ihren Auswirkungen einer mittelschweren demenziellen Erkrankung entspreche, nicht mehr geschäftsfähig sei. Zwar könne der Annehmende auf Nachfrage noch Sinn und Zweck einer Adoption darlegen, jedoch blieben aufgrund seiner krankheitsbedingten geistigen Einschränkungen erhebliche Zweifel, ob er noch in der Lage ist, die rechtlichen Folgen und die sich daraus ergebenden Pflichten einer Adoption zu erfassen.

Daraufhin lehnte das Amtsgericht mit dem angegriffenen Beschluss den Ausspruch der Adoption ab. Zur Begründung stellte es auf die aktuell im Entscheidungszeitpunkt nicht mehr vorhandene Geschäftsfähigkeit des Annehmenden ab. Es vertrat die Auffassung, dass der Annehmende im Moment des Ausspruchs der Adoption in der Lage sein müsse, die Tragweite und Auswirkungen einer Adoption zu erkennen und seinen Willen insoweit frei zu bilden und nach den zutreffend gewonnenen Erkenntnissen zu handeln. Es sei nicht ausreichend, dass die Einwilligungsfähigkeit im Zeitpunkt der Antragstellung vor dem Notar vorgelegen habe. Nach dem vom Sachverständigen festgestellten Befund einer Affektverflachung, einer psychomotorischen Verlangsamung, der nur noch teilweise vorhandenen Orientierung zu

Situation und Person, mnestischen Defiziten sowie Zeitgitterstörungen bei einer insgesamt reduzierten Konzentrations- und Aufmerksamkeitsspanne sei nicht mehr von einer Geschäftsfähigkeit im Entscheidungszeitpunkt auszugehen. Der Verfahrenswert wurde vom Amtsgericht auf 3000 € festgesetzt.

Gegen diesen ihnen am 15.07.2014 zugestellten Beschluss wenden sich die Beschwerdeführer mit ihrer beim Amtsgericht am 13.08.2014 eingegangenen Beschwerde vom 12.08.2014. Die Rechtsauffassung des Amtsgerichts bezüglich der Geschäftsfähigkeit sei unzutreffend. Nach der Regelung in § 1753 Abs. 2 BGB könne eine Adoption nach dem Willen des Gesetzgebers auch noch nach dem Tod des Annehmenden wirksam ausgesprochen werden, wenn zuvor ein wirksamer Antrag eines geschäftsfähigen Annehmenden nach § 1752 Abs. 2 BGB gestellt worden sei. Ein Verlust der Geschäftsfähigkeit während des Adoptionsverfahrens könne nach wirksamer Antragstellung keine Auswirkung haben, da ansonsten Wertungswidersprüche zu der gesetzlichen Regelung der posthumen Adoption auftreten, zumindest aber von einer Gesetzeslücke auszugehen sei, die eine analoge Anwendung der Bestimmung über die posthume Adoption rechtfertige.

Die Adoption sei vorliegend auch sittlich gerechtfertigt, da die Anzunehmende im Haushalt des Annehmenden aufgewachsen sei und wie ein leibliches Kind in der Familie gelebt habe. Gerade die mit dem Wegfall der Geschäftsfähigkeit einhergehende Gebrechlichkeit und Bedürftigkeit des Annehmenden könne in solchen Fällen eine Adoption rechtfertigen. Aus der gesetzlichen Regelung über die Geschäftsunfähigkeit des Anzunehmenden könne nichts anderes hergeleitet werden. Die formwirksam erklärte Einwilligung sei nicht widerrufen oder zurückgenommen worden. Sie müsse daher als fortbestehend - ungeachtet der zwischenzeitlich eingetretenen Geschäftsunfähigkeit - angesehen werden.

Darüber hinaus bestreiten die Beschwerdeführer die tatsächlichen Feststellungen des Sachverständigen, insbesondere dass der Anzunehmende nicht mehr in der Lage sei, Tragweite und Pflichten aus einer Adoption zu erkennen. Mit Schreiben vom 15.12.2014 wurde die Beschwerde weiter begründet.

Der Senat hat die Anzunehmende und ihren Ehemann sowie die Ehefrau des Annehmenden persönlich angehört. Der medizinische Sachverständige Dr. W. wurde ergänzend zu seinen Feststellungen bei den persönlichen Untersuchungen des Annehmenden befragt.

Zum Verfahrenswert wurde mit Schreiben vom 23.01.2015 ergänzende Angaben gemacht.

## II.

Die Beschwerde ist zulässig. Die Entscheidung wurde den Beteiligten am 15.07.2014

zugestellt, die Beschwerde ist rechtzeitig am 13.08.2014 beim Amtsgericht Garmisch-Partenkirchen eingegangen. Der Annehmende wird im Verfahren wirksam durch seine Ehefrau vertreten, der mit Notarurkunde vom 16.11.2011 URNr. 1949/2011 Vorsorgevollmacht erteilt wurde, die zu gerichtlicher Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten ermächtigt (Ziffer I 6.).

Die Beschwerde ist auch begründet, da die Annahme nach § 1767 BGB auszusprechen war.

- a) Die formellen Voraussetzungen für die beantragte Volljährigenadoption liegen vor. Der Antrag des Annehmenden und der Anzunehmenden wurde in der erforderlichen notariellen Form gestellt. Der Ehemann der Anzunehmenden hat der Annahme zugestimmt.
- b) Zu Unrecht hat das Amtsgericht den Ausspruch der Adoption wegen Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit des Annehmenden im Entscheidungszeitpunkt zurückgewiesen. Die Frage, ob der Annehmende im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung über die Adoption geschäftsfähig war, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, da die nicht mehr bestehende Geschäftsfähigkeit dem Ausspruch der Adoption hier nicht entgegenstünde.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Amtsgerichts, wonach eine Adoption eine wirksame notariell beurkundete Antragstellung gem. §§ 1768 Abs. 1, 1767 i.V.m. § 1752 Abs. 2 Satz 2 BGB voraussetzt, bei der der Annehmende voll geschäftsfähig sein muss (BeckOK BGB/Enders § 1752 Rn 2.2; Staudinger/Frank BGB 2007 § 1743 Rz 5; Sörgel/Liermann BGB 13. Aufl. § 1768 Rn 3, § 1767 Rz 2, 1752 Rz 2; MüKo Maurer 5. Aufl. § 1752 Rn 2, § 1743 Rn 3, die sämtlich auf die wirksame Antragstellung abstellen). An der Geschäftsfähigkeit des Annehmenden im Zeitpunkt des Adoptionsantrags vom 13.01.2012 und bei Einleitung des Adoptionverfahrens durch Übersendung des Antrags an das Amtsgericht (Eingang 17.01.2012) bestehen keine Zweifel.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts kann in Ausnahmefällen bei der Erwachsenenadoption nach einer wirksamen Antragstellung von dem Erfordernis des Fortbestehens der Geschäftsfähigkeit des Annehmenden als Wirksamkeitsvoraussetzung der Adoption abgesehen werden.

Dieser Auffassung kann keine anderslautende gesetzlichen Regelung entgegengehalten werden. Der Gesetzgeber hat das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit des Annehmenden (auch bei der Antragstellung) nicht explizit geregelt. § 1752 Abs. 2 BGB bestimmt lediglich, dass der Adoptionsantrag nur höchstpersönlich und nur unter Einhaltung der notariellen Form gestellt werden kann. Wie ausgeführt, folgert die überwiegende Ansicht in der Literatur daraus, dass der Antrag nur von einem unbeschränkt geschäftsfähigen Annehmenden wirksam gestellt werden kann.

Hieraus folgt jedoch nicht zwingend, dass der Annehmende auch noch im Zeitpunkt der Wirksamkeit des Adoptionsbeschlusses voll geschäftsfähig sein muss (anders OLG München FamRZ 2010, 2087; Palandt/Götz BGB 74. Aufl. § 1768 Rn 2).

Aus der bis zum Inkrafttreten des KindRG gültigen Fassung des § 1743 Abs. 4 BGB ("Der Annehmende muß unbeschränkt geschäftsfähig sein") kann für die Frage, ob die bei Antragstellung gegebene Geschäftsfähigkeit des Annehmenden bis zum Erlass des Adoptionsbeschlusses fortbestehen muss, nichts hergeleitet werden. Selbst wenn man der Auffassung folgt, dass die Streichung dieser Bestimmung deswegen erfolgt sei, weil geschäftsunfähige Personen seit jeher keinen gem. § 1752 Abs. 2 BGB wirksamen Adoptionsantrag stellen konnten und die gesetzliche Regelung deshalb als „überflüssig und gegenstandslos“ angesehen werden konnte (so Staudinger/Frank aaO § 1743 Rn 5), jedoch das Erfordernis der vollen Geschäftsfähigkeit des Annehmenden nach überwiegender Auffassung weiterhin Gültigkeit haben sollte, ist daraus nicht herzuleiten, dass die Adoption nur dann ausgesprochen werden kann, wenn die zum Zeitpunkt der Antragstellung beim Notar vorhandene Geschäftsfähigkeit auch noch im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gegeben ist.

Das Erfordernis einer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit des Annehmenden im Entscheidungszeitpunkt kann auch nicht (als argumentum e contrario) aus der Erweiterung des Antragsrechts des geschäftsunfähigen (erwachsenen) Anzunehmenden hergeleitet werden. Der Gesetzgeber hat in § 1768 Abs. 2 BGB lediglich geregelt, dass auch ein Geschäftsunfähiger wirksam adoptiert werden kann und die Wirksamkeit seiner Antragstellung nicht daran scheitern soll, dass er selbst beschränkt oder geschäftsunfähig ist. Aus der Erweiterung des Antragsrechts des Anzunehmenden ist aber nichts für die hier relevante Frage herzuleiten, ob die Wirksamkeit der Volljährigenadoption die im Entscheidungszeitpunkt fortbestehende unbeschränkte Geschäftsfähigkeit des Annehmenden voraussetzt. Ein logischer Umkehrschluss der einen Regelung auf die andere ergibt sich gerade nicht. Soweit in der Literatur eine gegenteilige Meinung vertreten wurde (BGB/RGRK/Dickescheid § 1768 12. Aufl. Rn 3 und 1743 Rn 5, Palandt/Götz aaO), beruht diese Auffassung - soweit überhaupt eine Begründung erfolgt - auf der überholten und durch das KindRG geänderten früheren Regelung in § 1743 Abs. 4 BGB, die nach der Gesetzesänderung aber zur Begründung für diese Auffassung nicht mehr herangezogen werden kann.

Die Gegenmeinung kann die erheblichen Wertungswidersprüche, die sich zu der gesetzlich zugelassenen Möglichkeit einer posthumen Adoption nach § 1753 Abs. 2 BGB ergeben, nicht auflösen. Würde der Annehmende nach Antragstellung aber vor Wirksamwerden der Adoption versterben, wäre die Adoption noch möglich, wenn der Notar mit der Einreichung des Antrags betraut war. Tritt, wie vorliegend, nach Antragstellung ein Krankheitsereignis mit Auswirkung auf

die Geschäftsfähigkeit des Annehmenden ein, müsste der Ausspruch der Adoption abgelehnt oder aufgeschoben werden bis der Annehmende verstorben ist. Die Zulässigkeit der Adoption würde in diesen Fällen von der Dauer des Adoptionsverfahrens abhängen. Aus der Möglichkeit der Antragsrücknahme kann kein Gegenargument abgeleitet werden, weil die Antragsrücknahme dem Geschäftsunfähigen genauso unmöglich ist wie dem Verstorbenen.

Soweit einzelne Stimmen in der Literatur das Erfordernis der Geschäftsfähigkeit des Annehmenden materiell mit Gesichtspunkten des Kindeswohls begründen (MünchKomm/Maurer § 1752 Rz 2), weist die Beschwerde zu Recht darauf hin, dass dieser Gesichtspunkt bei der Erwachsenenadoption keine Gültigkeit hat, da sich die Fürsorgeverhältnisse im Vergleich zur Minderjährigenadoption hier umgekehrt darstellen, der volljährige Anzunehmende über sein „Kindeswohl“ durch die Antragstellung selbst entscheidet, die im erwachsenen Eltern-Kind Verhältnis begründete Beistandsgemeinschaft eine Zulassung der Adoption aber gerade dann gebieten kann, wenn der zunächst geschäftsfähige Annehmende die Geschäftsfähigkeit im Laufe des Adoptionsverfahrens verloren hat und der auch rechtlich verankerten Fürsorge des Anzunehmenden bedarf.

Ob bei Zweifeln an der Geschäftsfähigkeit des Annehmenden im Entscheidungszeitpunkt zumindest der natürliche Wille als Entscheidungskriterium zu ermitteln und im Hinblick auf den Fortbestand des Adoptionswillens beachtlich sein soll, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, da dies zu keinem anderen Ergebnis führen würde. Der vom Annehmenden geäußerte natürliche Wille ist laut Aussage des Sachverständigen W. weiterhin auf den Ausspruch der Adoption gerichtet.

c) Materielle Voraussetzung der Adoption eines Volljährigen ist weiter, dass diese sittlich gerechtfertigt ist. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden bereits ein Eltern-Kind Verhältnis entstanden ist § 1767 Abs. 1 BGB. Ähnlich wie bei der Geschäftsfähigkeit ist nicht ausdrücklich geregelt, ob dieses Eltern-Kind Verhältnis im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bestehen muss und ob eine zwischen Antragstellung und gerichtlicher Entscheidung eintretende Veränderung der persönlichen und gesundheitlichen Situation des Annehmenden der Feststellung einer sittlichen Rechtfertigung entgegensteht und die Adoption scheitern lässt.

Der Senat ist der Auffassung, dass das Eltern Kind Verhältnis als materielles Wirksamkeitserfordernis der Adoption grundsätzlich im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bestehen muss, ein zwischen Antragstellung und Entscheidung eingetretenes Ereignis mit Auswirkung auf die Beziehung der Beteiligten (z.B. Schlaganfallereignis mit Koma) der Adoption aber dann nicht entgegensteht, wenn das bereits vor der Antragstellung entstandene Eltern-Kind Verhältnis zwischen Annehmenden und Anzunehmenden eindeutig feststeht und

keiner weiteren gerichtlichen Aufklärung durch Anhörungen der Beteiligten bedarf.

Vorliegend bestehen jedoch an der sittlichen Rechtfertigung der Adoption keine Zweifel, da gem. § 1767 Abs. 1 Hs. 2 BGB vom Bestehen eines Eltern-Kind Verhältnisses auch ohne erneute Anhörung des Annehmenden ausgegangen werden kann. Die Anzunehmende hat nach der Eheschließung ihrer Mutter vom 9. bis zum 19. Lebensjahr im Haushalt des Annehmenden gelebt. Bei Antragstellung wurde von dem Annehmenden im Zustand voller Geschäftsfähigkeit die Einwilligung mit der Annahme der Anzunehmenden erklärt. Der Sachverständige bekundete, dass der Annehmende ihm gegenüber weiterhin den natürlichen Willen einer Adoption seiner Stieftochter geäußert hat. Bei beiden Terminen hätten sich für ihn keine Zweifel an diesem Willen ergeben. Das familiäre Verhältnis besteht nach Angaben der Ehefrau und der Anzunehmenden auch gegenwärtig fort.

Soweit die sittliche Rechtfertigung der Adoption zweifelsfrei ist und eine wirksame Vertretung des geschäftsunfähig gewordenen Annehmenden im Verfahren zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung gewährleistet ist, kann deshalb die Volljährigenadoption im Einzelfall auch bei zwischenzeitlich eingetretener Geschäftsunfähigkeit des Annehmenden ausgesprochen werden (so auch Rieck/Zingraf, Die Adoption Erwachsener, C.H. Beck, 2011, Rn 415).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 FamFG. Insoweit waren den Beteiligten trotz des Erfolgs der Beschwerde die Gerichtskosten jeweils hälftig aufzuerlegen, da von Seiten des Amtsgerichts keine fehlerhafte Würdigung der Sach- und Rechtslage vorlag, die im Rahmen der Ermessensprüfung nach § 81 FamFG zu einem Absehen von einer Auferlegung der Gerichtskosten führen müßte.

Die Entscheidung zum Verfahrenswert folgt aus § 43 Abs. 2 FamGKG. Bei der Adoption eines Volljährigen handelt es sich um eine nichtvermögensrechtliche Angelegenheit, für die das FamGKG keine besonderen Vorschriften enthält. Der Verfahrenswert ist daher unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Umfangs und der Bedeutung der Sache und der Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Beteiligten nach billigem Ermessen zu bestimmen, jedoch nicht über 500.000,-- Euro (§ 42 Abs. 2 FamGKG).

Nur wenn hierfür keine genügenden Anhaltspunkte vorliegen, ist von dem Auffangwert von 3000 € gem. § 42 Abs. 3 FamGKG auszugehen (OLG Bamberg FamRZ 2012, 737; OLG Nürnberg vom 01.10.2013 11 UF 1083/12 zit. nach juris; Meyer GKG/FamGKG 2012, § 42 FamGKG Rn 3; Hartmann Kostengesetze 43. Aufl. § 42 FamGKG Rn 1).

Bei der Bestimmung des Verfahrenswerts ist dabei vor allem auf die wirtschaftliche Situation des

Annehmenden und des Anzunehmenden, insbesondere auf die beiderseitigen Vermögensverhältnisse abzustellen, zumal die Adoption eines Volljährigen für beide Seiten erhebliche wirtschaftliche Folgen hat. Aufgrund der hohen Bedeutung der Adoption für die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beider Seiten hält der Senat es für gerechtfertigt, hier einen Prozentsatz von 20 % des gemeinsamen Reinvermögens als Verfahrenswert festzusetzen (die Rechtsprechung differiert zwischen Ansätzen von 5 bis 33 % des Reinvermögens OLG Nürnberg aaO). Freibeträge vom Vermögen sind nicht abzuziehen, da sozialpolitische Gründe für eine Geringhaltung der Kosten bei einer Volljährigenadoption keine Geltung beanspruchen können (Prütting/Helms/Klüsener FamFG 3. Aufl. § 42 FamGKG Rn 19).

Vorliegend ist der Senat nach den aktualisierten Angaben der Ehefrau des Annehmenden von einem Reinvermögen der Beteiligten in Höhe von 624.356,40 € ausgegangen. 20 % hieraus ergibt den festgesetzten Verfahrenswert von 124. 871 €. Insoweit war auch die zu geringe Festsetzung des Amtsgerichts aus dem erstinstanzlichen Verfahren abzuändern.

...  
Vorsitzender Richter  
am Oberlandesgericht

...  
Richter  
am Oberlandesgericht

...  
Richterin  
am Oberlandesgericht

**Oberlandesgericht München**

München, 26.02.2015

33 UF 1292/14

## **Verfügung**

1. Beschluss vom 26.02.2015 hinausgeben an:

Beteiligter ...	zustellen
Ehegatte des Anzunehmenden ...	zustellen

2. WV bei Frau Berichterstatterin ...

...  
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht