

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 7uf883\_11  
**letzte Aktualisierung:** 29.11.2011

**OLG Nürnberg**, 8.9.2011 - 7 UF 883/11

FamFG §§ 17, 59 Abs. 2; BGB § 1752 Abs. 1

## **Keine Berechtigung des Anzunehmenden Beschwerde einzulegen, wenn der Antrag auf Annahme eines Minderjährigen als Kind zurückgewiesen wird**

1. Wird der Antrag auf Annahme eines Minderjährigen als Kind zurückgewiesen, so ist nur der Annehmende und nicht der Anzunehmende berechtigt, Beschwerde einzulegen.
2. Ein Beteiligter ist nicht unverschuldet an der Einhaltung der Beschwerdeeinlegungsfrist verhindert, wenn er im Hinblick auf die Einlegung der Beschwerde durch einen anderen Beteiligten von der Einlegung einer eigenen Beschwerde absieht.

Oberlandesgericht Nürnberg

7 UF 883/11

Beschluss

vom 08.09.2011

121 F 332/11 AG Nürnberg

In der Familiensache

erlässt das Oberlandesgericht Nürnberg -7. Zivilsenat und Senat für Familiensachen- durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Herrler, den Richter am Oberlandesgericht Brauner und die Richterin am Oberlandesgericht Bayerlein am 08.09.2011 folgenden Beschluss

I.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers ..., geb. am ..., gegen den Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg - Abteilung für Familiensachen - vom 19. April 2011, Az.: 121 F 332/11, wird als unzulässig verworfen.

II.

Die Beschwerde der Beschwerdeführerin ..., geb. am ..., gegen den Beschluss des Amtsgerichts Nürnberg - Abteilung für Familiensachen - vom 19. April 2011, Az.: 121 F 332/11, wird als unzulässig verworfen.

III.

Der Antrag der Beschwerdeführerin ... auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde wird zurückgewiesen.

IV.

Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

V.

Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 3.000 Euro festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

Mit notarieller Urkunde vom 18. Januar 2011, die beim Amtsgericht Nürnberg am 31. Januar 2011 zusammen mit der gutachterlichen Stellungnahme des Jugendamtes der Stadt N. vom 24. Januar 2011 einging, beantragte die Beschwerdeführerin ..., geb. am ..., die Annahme des Beschwerdeführers ..., geb. am ..., als ihr Kind auszusprechen. Der Beschwerdeführer und dessen Vormund willigten in der genannten Urkunde in die beantragte Adoption ein.

Der Beschwerdeführer besitzt die äthiopische Staatsangehörigkeit und lebte zusammen mit seinen Eltern in Äthiopien. Da, wie der Beschwerdeführer angibt, seine Eltern in kurzem zeitlichem Abstand verschwunden sind, ist er mit Hilfe eines Schleusers im November 2007 alleine in Deutschland eingereist. Sein Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigter wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Migration vom 19. August 2008 abgelehnt. Die Beschwerdeführerin, die zwischenzeitlich die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, hat er über die äthiopische Gemeinde in N. kennengelernt. Seit 17. April 2010 lebt er bei dieser in unentgeltlicher Adoptionspflege.

Das Amtsgericht Nürnberg hat nach mündlicher Anhörung der beiden Beschwerdeführer sowie des Vormundes des Beschwerdeführers und Einholung einer Stellungnahme des Landesjugendamtes den Adoptionsantrag der Beschwerdeführerin mit Beschluss vom 19. April 2011 zurückgewiesen. Zur Begründung führt es aus, dass es aufgrund der Ungereimtheiten im Sachvortrag nicht die Überzeugung habe gewinnen können, dass die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses beabsichtigt sei.

Gegen diesen Beschluss, der der Beschwerdeführerin und dem Vormund des Beschwerdeführers jeweils am 3. Mai 2011 zugestellt worden ist, hat der Vormund des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 5. Mai 2011, das am gleichen Tag beim Amtsgericht Nürnberg eingegangen ist, Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, dass das Amtsgericht bei seiner Entscheidung das Wohl des Kindes und die Berichte der Jugendämter völlig außer Acht gelassen habe. Auch würden keine unerklärbaren Ungereimtheiten vorliegen.

Nachdem das Oberlandesgericht mit Verfügung vom 5. Juli 2011 darauf hingewiesen hatte, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers unzulässig ist, da ein Minderjährigenadoptionsverfahren vorliegt und in diesem nur dem Annehmenden, nicht aber dem Anzunehmenden ein Beschwerderecht zusteht, beauftragte die Beschwerdeführerin Rechtsanwalt ... mit ihrer Vertretung. Dieser hat mit an das Oberlandesgericht Nürnberg gerichtetem Schriftsatz vom 15. Juli 2011, der vorab als Telefax am gleichen Tag beim Oberlandesgericht Nürnberg eingegangen ist, im Namen der Beschwerdeführerin Beschwerde eingelegt und gleichzeitig unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Beschwerdeführerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung der Beschwerde hat er auf die Ausführungen des Vormundes des Beschwerdeführers Bezug genommen.

Mit notarieller Urkunde vom 21. Juli 2011, die vom Amtsgericht Nürnberg mit Schreiben vom 2. August 2011 an das Oberlandesgericht Nürnberg zum vorliegenden Verfahren weitergeleitet worden ist, haben beide Beschwerdeführer nunmehr die Durchführung eines Volljährigenadoptionsverfahrens beantragt.

## **II.**

Sowohl die Beschwerde des Beschwerdeführers als auch die der Beschwerdeführerin sind als unzulässig zu verwerfen (§ 68 Abs. 2 FamFG), die Beschwerde des Beschwerdeführers, weil der Beschwerdeführer nicht beschwerdeberechtigt ist (§ 59 Abs. 2 FamFG), und die Beschwerde der Beschwerdeführerin, weil diese nicht fristgerecht eingelegt worden ist (§ 63 Abs. 1 FamFG) und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Beschwerdeeinlegungsfrist nicht gewährt werden kann (§ 17 FamFG).

### **1. Beschwerde des Beschwerdeführers**

a)

Bei einem Antragsverfahren steht die Beschwerde nur dem Antragsteller zu (§ 59 Abs. 2 FamFG). Das Verfahren über die Annahme eines Dritten als Kind ist ein Antragsverfahren. Wie sich aus der notariellen Urkunde vom 18. Januar 2011 ergibt, betrifft das vorliegende Verfahren die Adoption eines Minderjährigen und nicht die eines Volljährigen. Die Annahme eines Minderjährigen als Kind erfolgt auf Antrag des Annehmenden (§ 1752 Abs. 1 BGB). Das Kind selbst ist nicht antragsberechtigt. Es muss lediglich in die Annahme einwilligen (§ 1746 BGB). Dementsprechend wurde das vorliegende Verfahren auf Antrag von Frau ... eingeleitet. Dies hat zur Folge, dass auch nur diese beschwerdeberechtigt ist (Palandt-Diedrichsen, BGB, 70. Aufl., § 1752 Rn 4; Maurer in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 1752 Rn 17; Staudinger-Frank, BGB, Bearbeitung 2001, § 1752 Rn 37). Hintergrund dieser gesetzlichen Regelung ist, dass ein selbstständiges Beschwerderecht des Kindes keinen Sinn macht, wenn der Annehmende nicht gewillt ist, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen.

b)

Eine Beschwerdeberechtigung ergibt sich auch nicht aus § 60 FamFG. Diese Vorschrift regelt lediglich die Ausübung eines bestehenden Beschwerderechts und eröffnet keine zusätzliche Beschwerdeberechtigung (Keidel-Meyer-Holz, FamFG, 16. Aufl., § 60 Rn 1).

c)

Der Beschwerdeführer ist am 9. Mai 2011, also nach Einlegung der Beschwerde volljährig geworden. Außerdem wurde zwischenzeitlich von beiden Beschwerdeführern ein Antrag auf eine Volljährigenadoption gestellt. Diese Umstände führen jedoch zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung.

Das Volljährigenadoptionsverfahren und das Minderjährigenadoptionsverfahren unterscheiden sich in den formellen und materiellen Voraussetzungen und auch in ihren Wirkungen. Wie bereits ausgeführt wurde, ist bei der Adoption eines Minderjährigen nur der Annehmende antragsberechtigt (§ 1752 Abs. 1 BGB), während bei der Annahme eines Volljährigen sowohl der Annehmende als auch der Anzunehmende einen Antrag stellen müssen (§ 1768 Abs. 1 BGB). Die Annahme eines Minderjährigen ist zulässig, wenn sie dessen Wohl dient und zu erwarten ist, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht (§ 1741 BGB). Ein Volljähriger dagegen kann als Kind nur dann angenommen werden, wenn die Annahme sittlich gerechtfertigt ist (§ 1767 Abs. 1 BGB). Bei der Minderjährigenadoption ist grundsätzlich die Einwilligung der Eltern erforderlich, während dies bei der Volljährigenadoption nicht der Fall ist (§§ 1747, 1768 Abs. 1 BGB). Bei einer Minderjährigenadoption erhält das Kind uneingeschränkt die rechtliche Stellung eines Kindes des Annehmenden (§ 1754 Abs 2 BGB), bei der Volljährigenadoption hat die Annahme grundsätzlich nicht diese Reichweite (§ 1770 BGB).

Diese Unterschiede zeigen, dass es sich bei dem Minderjährigenadoptionsverfahren und dem Volljährigenadoptionsverfahren um unterschiedliche Verfahrensgegenstände handelt und das Volljährigenadoptionsverfahren nicht als ein „Weniger“ im Minderjährigenadoptionsverfahren enthalten ist (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2000, 768; OLG Hamm FamRZ 2001, 859; Staudinger-Frank a. a. O. § 1772 Rn 5). Allein aus den Umständen, dass der Anzunehmende nach Abschluss des Minderjährigenadoptionsverfahrens in der ersten Instanz volljährig geworden ist, zwischenzeitlich ein Antrag auf die Annahme als Volljähriger gestellt worden ist und im Volljährigenadoptionsverfahren auch dem Anzunehmenden ein Beschwerderecht zusteht (Staudinger-Frank a. a. O. § 1752 Rn 37), ergibt sich somit im Hinblick darauf, dass Gegenstand der angefochtenen Entscheidung nur der Antrag auf Annahme als Minderjähriger ist, keine Änderung hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung. Es bleibt vielmehr bei der bereits getroffenen Feststellung, dass nur der Beschwerdeführerin als Annehmende nicht aber dem Beschwerdeführer ein Beschwerderecht zusteht.

d)

Ob aufgrund des nunmehr vorliegenden Antrags auf Annahme eines Volljähriger in der Beschwerdeinstanz eine Umstellung des vorliegenden Verfahrens in ein solches auf Annahme eines Volljährigen möglich ist, kann dahingestellt bleiben, da eine Umstellung nur dann möglich wäre, wenn eine zulässige Beschwerde vorliegen würde, und dies nicht der Fall ist.

## **2. Beschwerde der Beschwerdeführerin**

a)

Gegen die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts ist das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft (§ 58 Abs. 1 FamFG). Diese ist binnen einer Frist von einem Monat beim dem Gericht einzulegen, das die Entscheidung getroffen hat (§ 63 Abs. 1, § 64 Abs. 1 FamFG). Diese Frist wurde nicht eingehalten.

Die Beschwerdeeinlegungsfrist begann mit der Zustellung der erstinstanzlichen Entscheidung am 3. Mai 2011 zu laufen (§ 63 Abs. 3, § 41 Abs. 1 FamFG) und endete somit mit Ablauf des 3. Juni 2011 (§ 16 Abs. 2 FamFG, § 222 Abs. 1 ZPO, § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB). Die von der Beschwerdeführerin eingelegte Beschwerde ist jedoch erst am 15. Juli 2011, also erhebliche Zeit nach Ablauf der Beschwerdeeinlegungsfrist beim Oberlandesgericht Nürnberg eingegangen, sodass sie verspätet eingelegt worden ist und damit als unzulässig zu verwerfen ist.

b)

Da bei Eingang der Beschwerde beim Beschwerdegericht die Beschwerdeeinlegungsfrist bereits abgelaufen war, bestand für das Beschwerdegericht keine Veranlassung, die Beschwerde an das für die Beschwerdeeinlegung zuständige Amtsgericht Nürnberg (§ 64 Abs. 1 FamFG) weiterzuleiten.

c)

Die vom Vormund des Beschwerdeführers rechtzeitig eingelegte Beschwerde kann nicht als Beschwerde der Beschwerdeführerin angesehen werden. Herr ... hat diese Beschwerde wie sich aus dem Inhalt des Beschwerdeschreibens vom 5. Mai 2011 und insbesondere auch aus dem Zusatz bei der Unterschrift auf dem Beschwerdeschreiben, der lautet „... (gesetzlicher Vormund)“, ergibt, ausschließlich im Namen des Beschwerdeführers und nicht auch im Namen der Beschwerdeführerin eingelegt.

## **3. Wiedereinsetzung**

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdeeinlegungsfrist kann der Beschwerdeführerin nicht gewährt werden. Der Antrag ist zwar innerhalb der Frist des § 18 Abs. 1 FamFG beim Beschwerdegericht eingegangen; denn die Beschwerdeführerin hat - wie sie eidesstattlich versichert hat - erst mit Zugang des Hinweises des Beschwerdegerichts vom 7. Juli 2011 am 9. Juli 2011 davon Kenntnis erlangt, dass nur sie selbst und nicht auch der Beschwerdeführer beschwerdeberechtigt ist, und innerhalb von 2 Wochen ab diesem Zeitpunkt, nämlich am 15. Juli 2011 Beschwerde eingelegt und Wiedereinsetzung beantragt. In der Sache bleibt dem Wiedereinsetzungsgesuch jedoch der Erfolg versagt.

Nach § 17 Abs. 1 ZPO ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur eröffnet, wenn jemand ohne sein Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. An dieser Voraussetzung fehlt es hier, da die Beschwerdeführerin ein Verschulden an der Versäumung der Beschwerdeeinlegungsfrist trifft und dieses ursächlich für die Fristversäumung ist.

a)

Nach § 17 Abs. 2 FamFG wird ein Fehlen des Verschuldens vermutet, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung unterblieben oder fehlerhaft ist. Dies ist hier nicht der Fall.

Der angefochtene Beschluss enthält eine Rechtsbehelfsbelehrung und diese ist nicht zu beanstanden. In der Belehrung wird darauf hingewiesen, dass gegen den Beschluss das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist und dass dieses binnen eines Monats beim Amtsgericht Nürnberg durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle einzulegen ist. Damit genügt die Rechtsbehelfsbelehrung den Anforderungen, die das Gesetz an diese stellt. Gemäß § 39 FamFG ist in jedem Beschluss lediglich über das statthafte Rechtsmittel, das Gericht, bei dem das Rechtsmittel einzulegen ist, dessen Sitz sowie die einzuhaltende Form und Frist zu belehren.

Da damit nur über das statthafte und nicht über das konkret zulässige Rechtsmittel zu belehren ist (Zöller-Feskorn, ZPO, 28. Aufl., § 39 FamFG Rn 4), ist ein Hinweis auf eine im Einzelfall fehlende Beschwerdeberechtigung nicht erforderlich. Wobei hier außerdem zu beachten ist, dass die Beschwerdeführerin beschwerdeberechtigt ist und bereits deshalb ihr gegenüber ein Hinweis auf eine fehlende Beschwerdeberechtigung nicht hätte erfolgen dürfen. Eine Verpflichtung zur Belehrung dahingehend, dass ein anderer Beteiligter nicht beschwerdeberechtigt ist, geht über die Anforderungen, die § 39 FamFG an den Umfang der Belehrung stellt, weit hinaus und kann deshalb nicht gefordert werden.

b)

Wie die Beschwerdeführerin in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 15. Juli 2011 angibt, hat sie sich darüber geirrt, dass neben ihr auch der Beschwerdeführer berechtigt ist, Beschwerde einzulegen, und es deshalb, um eine Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung zu erreichen, genügt, wenn seitens des damaligen Vormundes des

Beschwerdeführers Beschwerde eingelegt wird. Diesen Irrtum hätte die Beschwerdeführerin vermeiden können.

Die Rechtsbehelfsbelehrung enthält lediglich die Erklärung, dass gegen den erstinstanzlichen Beschluss das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet. Aus dieser Formulierung ergibt sich auch für einen Laien erkennbar nicht, dass auch jeder Beteiligte berechtigt ist, Beschwerde einzulegen. Dies bleibt nach der Belehrung vielmehr offen, sodass die Beschwerdeführerin, wenn sie hätte sicherstellen wollen, dass eine Überprüfung des erstinstanzlichen Beschlusses durch eine Beschwerde des Anzunehmenden erfolgt, sich bei einem Rechtsanwalt oder einer sonstigen rechtskundigen Person über die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Beschwerde hätte erkundigen müssen (Zöller-Greger a. a. O. § 233 Rn 23 „Rechtsirrtum“). Mangels der erforderlichen Rechtskenntnisse genügt die Rücksprache mit dem Jugendamt, dem Vormund des Anzunehmenden und dem minderjährigen Anzunehmenden insoweit nicht.

Hinzu kommt, dass ein Verschulden der Beschwerdeführerin auch darin zu sehen ist, dass die Beschwerdeführerin, die selbst eine Überprüfung des erstinstanzlichen Beschlusses anstrebte, sich nicht darauf verlassen darf, dass ihr Ziel durch die Einlegung eines Rechtsmittels durch einen anderen Beteiligten erreicht wird. Wer selbst erreichen will, dass das Beschwerdegericht tätig wird, muss auch selbst Rechtsmittel einlegen, da er nur auf diese Weise eine Kontrolle der erstinstanzlichen Entscheidung durch das Beschwerdegericht sicherstellen kann. Verlässt er sich auf das Rechtsmittel eines anderen, so gibt er das Ruder aus der Hand und muss akzeptieren, wenn der andere das Rechtsmittel zurücknimmt oder wenn sich - wie im vorliegenden Fall - herausstellt, dass dieses Rechtsmittel nicht zulässig ist und es damit nicht zu einer Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung führt.

Der Migrationshintergrund der Beschwerdeführerin gibt keine Veranlassung zu einer anderen rechtlichen Beurteilung. Die Beschwerdeführerin lebt seit langer Zeit in Deutschland und hat zwischenzeitlich sogar die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt (Zöller-Greger a. a. O.).

#### **4. Nebenentscheidungen**

Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren fallen nicht an, da das gesamte Verfahren der Annahme eines Minderjährigen gebührenfrei ist (Keidel-Engelhardt a. a. O. § 186 Rn 6). Die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten beruht auf § 84 FamFG. Da weder die Beschwerde des Beschwerdeführers noch die der Beschwerdeführerin Erfolg haben, ist es gerechtfertigt, dass jeder Beschwerdeführer seine außergerichtlichen Kosten selbst trägt.

Die Entscheidung über den Verfahrenswert beruht auf §§ 40, 42 Abs. 2, Abs. 3 FamFG.

Gegen die vorliegende Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben und zwar weder soweit die Beschwerden als unzulässig verworfen wurden noch soweit der Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen worden ist.

Eine dem § 522 Abs. 1 S. 4 ZPO entsprechende Vorschrift enthält das FamFG nicht. Die Rechtsbeschwerde ist deshalb gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts, soweit diese die Verwerfung der Beschwerden als unzulässig betrifft, nur statthaft, wenn die Rechtsbeschwerde vom Beschwerdegericht zugelassen wird (Zöller-Feskorn, ZPO, 28. Aufl., § 70 FamFG Rn 15). Da die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht gegeben sind (§ 70 FamFG), kommt die Zulassung der Rechtsbeschwerde jedoch nicht in Betracht, sodass es bei der Unanfechtbarkeit dieser Entscheidung bleibt.

Die Anfechtbarkeit der Versagung der Wiedereinsetzung richtet sich nach den Vorschriften, die für die versäumte Rechtshandlung gelten (§ 19 Abs. 3 FamFG). Die vorstehenden Ausführungen gelten daher entsprechend.