

**Dokumentnummer:** 1zbr798  
**letzte Aktualisierung:** 23. März 1999

<Dokumentnummer> 1zbr798  
<Gericht> BayObLG  
<Aktenzeichen> 1Z BR 7/98  
<Datum> 29.10.1998  
<Normen>  
<Titel> Annahme als Kind  
<Fundstelle>

**<Leitsatz> 1. Ein Beschuß, der die Annahme eines Volljährigen als Kind ausspricht, wird mit der Zustellung an den Annehmenden wirksam (und unabänderlich).**

**<Leitsatz> 2. Bei einer Ersatzzustellung gem. § 182 ZPO ist die Zustellung in dem Zeitpunkt wirksam, in dem neben der schriftlichen Benachrichtigung die Niederlegung der Sendung auf der Poststelle durch Ablieferung des zuzustellenden Schriftstücks beim zuständigen Postamt ausgeführt ist.**

## **G r ü n d e :**

### I.

Der 1944 geborene St. (Annehmender) und sein Neffe, der Beteiligte zu 2, beantragten mit notariell beurkundeten Erklärungen vom 3.8.1992 beim Vormundschaftsgericht, die Annahme des 1972 geborenen Beteiligten zu 2 als Kind des Annehmenden auszusprechen. In der Urkunde erklärte der unverheiratete Annehmende, er sei der Vater eines 1984 geborenen Mädchens (Beteiligte zu 3). Deren Mutter sowie der Amtspfleger wandten sich gegen die beabsichtigte Adoption, da hierdurch die Beteiligte zu 3 als Erbin ausgeschaltet werden solle. Demgegenüber führte der Annehmende aus, wesentlicher Grund für die Annahme sei das schon seit der Kindheit des Beteiligten zu 2 zwischen ihnen bestehende besonders enge Verhältnis. Er sehe in dem Beteiligten zu 2 die Garantie dafür, daß sein landwirtschaftlicher Betrieb auch in Zukunft weiterbestehe und in der Familie bleibe. Unabhängig von der Adoption habe er ihn als seinen Alleinerben eingesetzt.

Das Vormundschaftsgericht sprach mit Beschuß vom 16.11.1992 die Annahme des Beteiligten zu 2 als Kind des Annehmenden aus. Die Zustellung an den Annehmenden erfolgte am 20.11.1992 durch Niederlegung bei der Poststelle unter Hinterlassung einer Benachrichtigung an den Zustellungsempfänger. Am gleichen Tage, um 14.45 Uhr, verstarb der Annehmende.

Nach seinem Tod stellte sich heraus, daß er in seinem notariellen Testament vom 3.8.1992, in dem er den Angenommenen als seinen Alleinerben eingesetzt hatte, außerdem angeordnet hatte, daß für die Berechnung von Pflichtteilsansprüchen seine beiden landwirtschaftlichen Grundstücke mit dem Ertragswert anzusetzen seien.

Im September 1995 legte die Mutter der Beteiligten zu 3 als deren gesetzliche Vertreterin gegen den Annahmebeschuß "Widerspruch" ein, dem das Amtsgericht nicht abhalf. Das Landgericht hat mit Beschuß vom 10.11.1995 die Beschwerde als unzulässig verworfen. Es wies darauf hin, daß die Zustellung des Adoptionsbeschlusses möglicherweise erst nach dem Todeszeitpunkt des Annehmenden erfolgt sei.

Daraufhin hat das Amtsgericht über den Zeitpunkt der Zustellung Ermittlungen durchgeführt. Mit Beschuß vom 30.10.1996 hat es den Adoptionsbeschuß vom 16.11.1992 aufgehoben und die Anträge auf Ausspruch der Annahme

als Kind zurückgewiesen. Die Beschwerde des Beteiligten zu 2 hat das Landgericht mit Beschuß vom 31.10.1997 zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde des Beteiligten zu 2.

## II.

1. Die weitere Beschwerde ist zulässig; insbesondere ist sie nicht wegen Fristversäumung unzulässig.

a) Zwar sieht das Gesetz im Antragsverfahren über die Aufhebung der Adoption die sofortige (weitere) Beschwerde vor (§ 56f Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 1 Nr. 6, § 22 Abs. 1 FGG). Das Vormundschaftsgericht hat aber nicht im Aufhebungsverfahren entschieden, da kein Aufhebungsantrag gestellt wurde. Hat das Gericht wie hier die Adoption eines Volljährigen (§ 1767 ff. BGB) ausgesprochen, so sind nur der Annehmende und der Angenommene berechtigt, die Aufhebung aus wichtigem Grund oder gemäß § 1760 Abs. 1 bis 5 BGB zu beantragen (§ 1771 BGB). Diese haben jedoch keinen Aufhebungsantrag gestellt. Auf den "Antrag" der Beteiligten zu 3 konnte kein Aufhebungsverfahren eingeleitet werden, da einem Kind des Annehmenden kein Antragsrecht (§§ 1769, 1771 BGB) und keine Einwilligungsbeauftragung zusteht (vgl. BayObLG Rpfleger 1986, 259/260 m.w.N.).

b) Die Frage, ob im vorliegenden Fall in sinngemäße Anwendung von § 56f Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 1 Nr. 6, § 22 Abs. 1, § 29 Abs. 2 FGG eine sofortige (weitere) Beschwerde in Betracht kommt, kann dahinstehen, da eine Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt wurde. Die Frist für eine sofortige Beschwerde beginnt mit der förmlichen Bekanntmachung (§ 16 Abs. 2 Satz 1 FGG; vgl. Bassenge/Herbst FGG/RPflG 7. Aufl. § 22 Rz. 2). Hier hat das Landgericht den angefochtenen Beschuß (vom 31.10.1997) den Beteiligten jedoch nicht zugestellt, sondern lediglich formlos bekanntgegeben.

2. Die weitere Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen und damit zur Wiederherstellung des Annahmebeschlusses vom 16.11.1992.

a) Das Landgericht hat im wesentlichen auf die Begründung des amtsgerichtlichen Beschlusses Bezug genommen. Das Amtsgericht hatte ausgeführt, der Beschuß über den Ausspruch der Annahme sei dem Annehmenden am 20.11.1992 frühestens um 14.55 Uhr zugestellt worden und damit erst nach seinem Tod, der am 20.11.1992 um 14.45 Uhr eingetreten sei, wirksam geworden. Die Zeugin, welche im Laufe des Vormittags die Zustellung unter der Wohnanschrift versucht und - weil sie dort niemanden antraf - eine Benachrichtigung hinterlassen habe, sei gegen 14.30 Uhr zu der um diese Zeit geschlossenen Postdienststelle zurückgekommen. Sie habe das zuzustellende Schriftstück dort zur weiteren Bearbeitung bereit gelegt. Die Amtsleiterin der Dienststelle sei frühestens um 14.55 Uhr zur Poststelle gekommen, um die Weiterbearbeitung zu übernehmen. Frühestens zu diesem Zeitpunkt habe das Schriftstück vom Empfänger abgeholt werden können. Zu diesem Zeitpunkt sei der Empfänger jedoch bereits verstorben gewesen. Damit sei eine Zustellung an den Anzunehmenden nicht erfolgt. Der Beschuß sei aufzuheben, da die Annahme mit den Interessen der leiblichen Tochter des Annehmenden nicht zu vereinbaren sei. Dies ergebe sich aus der testamentarischen Anordnung des Annehmenden, wonach der Pflichtteil des leiblichen Kindes nicht nach dem Verkehrswert, sondern nach dem Ertragswert zu bemessen sei. Dies führe dazu, daß die Tochter aus einem Nachlaß, zu dem ein Landgut von erheblichem Wert gehört, nur ca. 100 000 DM erhalte.

b) Die angefochtene Entscheidung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 550 ZPO).

aa) Zutreffend sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß der Beschuß, der die Annahme eines Volljährigen als Kind ausspricht, mit der Zustellung an den Annehmenden wirksam wird (§ 1767 Abs. 2, § 1768 Abs. 1, §§ 1752, 1770, 1754 Abs. 2 BGB i.V.m. § 56e Satz 2 erste Alternative, § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG, § 182 ZPO).

bb) Die Zustellung an den Annehmenden ist entgegen der Auffassung des Landgerichts vor dessen Tod bewirkt worden.

(1) Eine Ersatzzustellung gemäß § 182 ZPO ist dann wirksam vollzogen, wenn neben der schriftlichen Benachrichtigung die Niederlegung der Sendung auf der Poststelle ausgeführt ist. Den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen zufolge hat die Zustellerin am Vormittag des 20.11.1992 eine Benachrichtigung in üblicher Form hinterlassen, nachdem sie den Annehmenden und Zustellungsempfänger nicht angetroffen hatte. Am gleichen Tag gegen 14.30 lieferte sie das zuzustellende Schriftstück beim zuständigen Postamt ab. Da der Zustellungsempfänger an diesem Tag um 14.45 Uhr verstorben ist, hängt die Frage, ob der Adoptionsbeschuß gemäß § 56 Satz 2 FGG Wirksamkeit erlangt hat, davon ab, ob die Zustellung mit der Ablieferung des Schriftstücks bei der Poststelle und damit zu Lebzeiten des Annehmenden bewirkt war. Die Auffassung der Vorinstanzen, die den Zeitpunkt für maßgebend halten, zu dem das Schriftstück vom Empfänger im konkreten Fall hätte abgeholt werden können, trifft nicht zu.

(2) Der Wortlaut des Gesetzes legt nicht eindeutig fest, ob die Niederlegung in dem Zeitpunkt bewirkt ist, in dem der Postbote das zuzustellende Schriftstück im Anschluß an den (erfolglosen) Zustellungsversuch wieder zum Zustellpostamt bringt und dort in den Geschäftsgang gibt, ob sie erst durch die Beurkundung und Registrierung zur Aufbewahrung durch den hierfür im Innendienst zuständigen Bearbeiter als ausgeführt anzusehen ist, oder ob auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Zustellungsempfänger abzustellen ist.

(3) Dem Inhalt und der Funktion des § 182 ZPO ist zu entnehmen, daß bei einer Ersatzzustellung durch Niederlegung die Kenntnisnahme des Zustellungsempfängers von dem zuzustellenden Schriftstück gerade nicht erforderlich ist (Thomas/Putzo ZPO 21. Aufl. § 182 Rn. 7), da es sich um eine Zugangsfiktion handelt (vgl. Zöller/Stöber ZPO 20. Aufl. § 182 Rz. 5). Deshalb kommt es entgegen der Auffassung der Vorinstanzen für die Wirksamkeit der Zustellung nicht darauf an, ab welchem Zeitpunkt für den Zustellungsempfänger im Einzelfall die tatsächliche Möglichkeit zur Kenntnisnahme gegeben ist.

(4) Eine Ersatzzustellung ist nach § 182 ZPO mit Abgabe der schriftlichen Benachrichtigung und Niederlegung der Sendung bei dem zuständigen Wohnortpostamt dann als wirksam vollzogen anzusehen, wenn das zuzustellende Schriftstück beim zuständigen Postamt abgeliefert wird (vgl. BAG NJW 1970, 1894; Zöller/Stöber § 182 Rn. 5). Auf die Dienst- und Schalterstunden kommt es nicht an. Auch die Mitwirkung eines weiteren Bediensteten im internen Bereich der Post hat auf die Wirksamkeit der Zustellung keinen Einfluß. Für den Abschluß des Ersatzzustellungsaktes sind nicht die internen Vorschriften der Post über die weitere Bearbeitung (Registrierung zur Aufbewahrung und Bereithaltung) maßgebend, sondern die Vorschriften und Grundsätze der Prozeßordnung (vgl. Eynick NJW 1998, 206 für die Zeit nach der Postreform). Würde man auf den Zeitpunkt der Weiterbearbeitung abstellen, wäre der Zeitpunkt der Zustellung von verschiedenen Zufälligkeiten (tägliche Öffnungszeiten, Sonn- und Feiertage) abhängig. Dies würde dem Sinn und Zweck der Zustellungsregel, insbesondere der Fiktion des § 182 ZPO, widersprechen. Diese Auslegung entspricht auch den Grundsätzen der Prozeßordnungen, die zum Eingang von Schriftstücken anerkannt sind. Danach kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem ein Schriftstück in die Verfügungsgewalt des Gerichts gelangt, dagegen nicht auf die Weiterleitung an den zuständigen Bearbeiter (vgl. BVerfG NJW 1984, 1237; NJW 1991, 2076; NJW 1980, 580). Sinngemäß ist hier der Zeitpunkt maßgebend, in dem ein Zusteller das zuzustellende Schriftstück in die Verfügungsgewalt der Postdienststelle zurückgebracht und damit niedergelegt hat. Dies war hier nach den Angaben der Zustellerin am 20.11.1992 spätestens um 14.30 Uhr der Fall, somit noch zu Lebzeiten des Annehmenden. Da auch eine Benachrichtigung an den Zustellungsempfänger in üblicher Form erfolgt war, ist der Annahmebeschluß vom 16.11.1992 am 20.11.1992 zu Lebzeiten des Annehmenden wirksam geworden.

cc) Die von der Beteiligten zu 3 erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) durch das Vormundschaftsgericht führt zu keinem anderen Ergebnis (§ 27 Abs. 1 Satz 2 FGG i.V.m. § 563 ZPO).

(1) Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß eine förmliche Einwilligung von Kindern des Annehmenden weder gesetzlich vorgeschrieben noch aus Gründen des Verfassungsrechts geboten ist, daß aber gemäß § 1769 BGB den Abkömmlingen des Annehmenden im Adoptionsverfahren rechtliches Gehör zu gewähren ist (BVerfG FamRZ 1994, 493/494; BVerfG NJW 1988, 1963 = FamRZ 1988, 1247; vgl. MünchKomm/Lüderitz BGB 3. Aufl. § 1769 Rn. 7). Das Vormundschaftsgericht hat die Beteiligte zu 3 am Verfahren beteiligt. Diese erhielt Gelegenheit, zu den Antragen Stellung zu nehmen und hat dies durch ihre Mutter und den Amtspfleger auch wahrgenommen.

(2) Das Vormundschaftsgericht hat allerdings die schriftliche Erklärung des Annehmenden vom 1.10.1992 der Beteiligten zu 3 nicht mehr zugeleitet. Ob dies es rechtfertigen würde, den Adoptionsbeschluß vom 16.11.1992 aufzuheben, obwohl dieser gemäß § 56e Satz 3 FGG mit seinem Erlaß für das Gericht dadurch unabänderlich geworden war, daß die Entscheidung nach der Unterzeichnung durch den Richter mit dessen Willen aus der Verfügungsgewalt des Gerichts gelangte und zur Zustellung an den Annehmenden hinausgegeben wurde (vgl. OLG Düsseldorf StAZ 1996, 366/367; OLG Celle StAZ 1971, 114/115; Keidel/Kuntze FGG 13. Aufl. Rz. 26 m.w.N.; Bassenge/Herbst FGG/RPflG 7. Aufl. FGG Rz. 5, jeweils zu § 56e FGG), bedarf hier keiner Entscheidung; denn es fehlt jedenfalls an der Kausalität einer etwaigen Verletzung des rechtlichen Gehörs.:

(3) Anders als in den vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fällen (BVerfG NJW 1988, 1963 und FamRZ 1994, 493) hat die Beteiligte zu 3 ihre Einwände gegen die Adoption vorgetragen, das Vormundschaftsgericht hat sich mit ihnen in seiner Entscheidung auseinandergesetzt. Darauf, daß es das rechtliche Gehör nicht vollständig gewährt hat, beruht der Annahmebeschluß nicht.

(a) Das Amtsgericht hat seine Entscheidung auf den im Schreiben vom 1.10.1992 mitgeteilten Umstand gestützt, daß der Annehmende seinen Neffen (Beteiligten zu 2) bereits testamentarisch zum Alleinerben eingesetzt habe. Dies lag im Rahmen der Testierfreiheit. Daß die Annahme des Neffen die Entstehung eines weiteren gesetzlichen Erben erster Ordnung zur Folge hatte, ergibt sich aus dem Gesetz und war dem Gericht bekannt. Die Beteiligte zu 3 trägt auch im

weiteren Verfahren hierzu nichts vor, was im Hinblick auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs Bedeutung erlangen könnte.

(b) Die Beteiligte zu 3 beanstandet im Kern, daß ihr Pflichtteilsanspruch durch die Anordnung des Erblassers ausgehöhlt worden sei, sein zum Nachlaß gehörendes Landgut bei der Berechnung des Pflichtteils gemäß § 2312 BGB zum Ertragswert anzusetzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 67, 348) sowie der des Bundesgerichtshofs (BGHZ 98, 382) ist eine solche Bestimmung aus dem übergeordneten öffentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe gerechtfertigt und soll die Zerschlagung des landwirtschaftlichen Betriebes vermeiden. Der Annehmende konnte diese Anordnung unabhängig von der Adoption treffen. Es fehlt daher auch insoweit an einer Kausalität unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs der Beteiligten zu 3, abgesehen davon, daß sie diesen Umstand, der sich erst aus der Testamentseröffnung ergab, im Adoptionsverfahren nicht hätte vortragen können.

(c) Gleichfalls ohne kausalen Verstoß gegen das rechtliche Gehör konnte das Amtsgericht davon ausgehen, daß die vermögensrechtlichen Interessen des Kindes des Annehmenden zurücktreten können, wenn wie hier seit der Kindheit des Anzunehmenden ein enges Verhältnis zum Annehmenden bestand (vgl. Palandt/Diederichsen § 1769 Rn. 1 m.N.). Die Tatsache einer langjährigen engen Beziehung zwischen dem Annehmenden und seinem anzunehmenden Neffen sowie der Umstand, daß dieser in dem landwirtschaftlichen Anwesen des Annehmenden regelmäßig mitgearbeitet hat und deshalb dessen landwirtschaftlichen Betrieb übernehmen solle, sind schon in den notariellen Adoptionsanträgen enthalten. Das Schreiben vom 1.10.1992 enthält insoweit lediglich Wiederholungen.

4. Da die Aufhebung des Annahmebeschlusses im Ergebnis nicht gerechtfertigt ist (§ 27 Abs. 1 Satz 2 FGG i.V.m. § 563 ZPO), sind die angefochtenen Entscheidungen des Landgerichts und des Amtsgerichts aufzuheben. Der zu Lebzeiten des Annehmenden wirksam gewordene Annahmebeschuß vom 16.11.1992 ist damit wiederhergestellt.

5. Für die Anordnung einer Kostenerstattung besteht kein Anlaß. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 31 Abs. 1 Satz 1, § 131 Abs. 2, § 30 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 KostO.