

**22. Bindet die Entscheidung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, durch welche dieser den von der höheren Verwaltungsbehörde gestellten Antrag auf Feststellung der Richtigkeit des Kindesannahmevertrags ablehnt, den Prozeßrichter?**

Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und bei der Annahme an Kindes Statt vom 23. November 1933 (RGBl. I S. 979) Art. V §§ 1 bis 5.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 19. September 1938 i. S. R. u. a. (Bekl.)  
w. Freiherrn von M. u. a. (Kl.). IV 66/38.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch notariellen Vertrag vom 9. November 1918 hat sich der damals fünfzigjährige Rentner Franz R. von dem damals neunmünd-

sechzig Jahre alten Freiherrn von M. an Kindes Statt annehmen lassen. Durch Vertrag vom 23. November 1918 ist die Wirkung der Annahme an Kindes Statt auf die beiden Kinder Franz Carl K., damals 19 Jahre alt, und Ruth K., damals 15 Jahre alt, erstreckt worden. Im Januar 1934 hat das Mecklenburgische Justizministerium auf Grund des Art. V § 1 des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und bei der Annahme an Kindes Statt vom 23. November 1933 beim Amtsgericht in S. den Antrag gestellt, die Nichtigkeit der Annahmeverträge festzustellen. Das Amtsgericht in S. hat durch Beschluß vom 19. April 1934 diesem Antrag stattgegeben. Auf die Beschwerde des Franz K. sen. und der Ruth K. hat das Landgericht in S. durch Beschluß vom 11. Oktober 1934 den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und den Antrag des Mecklenburgischen Justizministeriums auf Feststellung der Nichtigkeit der Annahmeverträge zurückgewiesen. Dieser Beschluß wurde vom Landgericht in S. damit begründet, daß es dem Freiherrn von M. ernstlich auf die Begründung eines Eltern- und Kindesverhältnisses angekommen sei und daß auch K., dem es anfänglich nur um den Erwerb des Adels zu tun gewesen sei, sich im Laufe der Verhandlungen umgestellt und ebenfalls die Herstellung eines dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Familienbandes gewollt habe. Gegen den Beschluß ist weitere Beschwerde durch das Mecklenburgische Justizministerium nicht eingelegt worden.

Im Januar 1937 haben drei Angehörige der Familie von M. gegen Franz K. sen. und Ruth K. die gegenwärtige Klage auf Unterlassung der Führung des Namens „Freiherr von M.“ oder „von M.“ erhoben. Das Landgericht in Berlin und das Kammergericht haben der Klage stattgegeben. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

1. Das Berufungsgericht hat zunächst geprüft, ob es an den die Nichtigkeit der beiden Annahmeverträge vom 9. und 23. November 1918 verneinenden Beschluß des Landgerichts in S. vom 11. Oktober 1934 gebunden sei. Es verneint diese Frage. Der gemäß Art. V §§ 1 und 3 des Gesetzes vom 23. November 1933 im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangene Beschluß des Landgerichts in S. sei keine rechtsbegründende Verfügung, sondern eine deklaratorische (feststellende) Entscheidung gewesen. Solche Entscheidungen

des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit seien grundsätzlich nicht bindend für den Prozeßrichter. Der deklaratorischen Entscheidung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, durch die auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde die Nichtigkeit eines Annahmevertrags festgestellt werde, habe allerdings der Gesetzgeber, wie sich aus dem Zweck des Gesetzes vom 23. November 1933 und aus der amtlichen Begründung dazu ergebe, Wirkung für und gegen alle, also auch eine den Prozeßrichter bindende Wirkung beigelegt. Für die umgekehrte Entscheidung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die den Antrag der höheren Verwaltungsbehörde auf Feststellung der Nichtigkeit eines Annahmevertrags ablehnt, gelte dies aber nicht. Hier bleibe es bei der allgemeinen Regel, daß Entscheidungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Prozeßrichter nicht binden. Der Gesetzgeber habe gar kein Interesse, solche ablehnenden Beschlüsse ebenfalls mit Wirkung für und gegen alle auszustatten; im Gegenteil müsse dem Gesetzgeber daran liegen, daß in einem späteren Zivilprozeß, in dem sich beschwert führende Namensträger vielleicht mit neuen Beweismitteln, die im Amtsverfahren der betreibenden höheren Verwaltungsbehörde möglicherweise noch gar nicht zur Verfügung gestanden hatten, gegen die an Kindes Statt angenommene Partei mit privatrechtlichen Ansprüchen vorgehen, jenen Namensträgern der Rechtsweg nicht beschritten werde; denn sie erfüllten damit ebenfalls den Zweck des Gesetzes vom 23. November 1933, die Sippe rein zu halten. Der Beschluß, der den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Annahmevertrags ablehne, habe nur die Bedeutung, daß dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Unterlagen zur Feststellung der Nichtigkeit nicht ausreichten. Der Prozeßrichter sei dadurch nicht gehindert, auf Grund dieser oder vermehrter Unterlagen die Nichtigkeit des Annahmevertrags wegen Sittenwidrigkeit festzustellen. Aus diesen Gründen hat das Berufungsgericht sich für befugt erachtet, in eine neue selbständige sachliche Würdigung einzutreten.

Die Revision bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichts. Sie macht geltend, daß der Beschluß des Landgerichts in S. im Amtsverfahren ergangen sei und daß in diesem Verfahren die Frage der Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des Annahmevertrags vom Standpunkt der höheren Belange des Staates und der Volksgemeinschaft

an der Reinerhaltung von Familie und Sippe geprüft worden sei; diese im Amtsverfahren ergangene Entscheidung lasse eine nochmalige Prüfung der gleichen Frage in einem bürgerlichen Rechtsstreit, in dem nur die privaten Belange der betreffenden Namensträger in Rede stünden, nicht zu. Diesem Revisionsangriff muß der Erfolg versagt bleiben. Der Auffassung des Berufungsgerichts, daß es an den ablehnenden Beschluß des Landgerichts in S. nicht gebunden sei, muß aus den folgenden Erwägungen beigepröcht werden.

Der Beschluß des Landgerichts in S. ist eine im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangene Entscheidung (Art. V § 3 des Gesetzes vom 23. November 1933). Bei Entscheidungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit — das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit spricht zumeist von „Verfügungen“ — handelt es sich in der Mehrzahl der Fälle um rechts-erzeugende (konstitutive) Entscheidungen. Solche Entscheidungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind nach herrschender Auffassung regelmäßig bindend für den Prozeßrichter. Für den Prozeßrichter nicht bindend sind anerkanntermaßen die Entscheidungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mit denen er einen Antrag, eine solche rechts-erzeugende Verfügung zu erlassen, ablehnt.

In gewissen Fällen ist dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit jedoch die Entscheidung über ein streitiges Rechtsverhältnis übertragen. Im Schrifttum werden die hierher gehörigen Entscheidungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit häufig als Fälle des sogenannten „echten Streitverfahrens“ bezeichnet. Die Frage, ob solchen feststellenden (deklaratorischen) Entscheidungen des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine den Prozeßrichter bindende Wirkung zukommt, läßt sich nicht einheitlich beantworten. Denn der Grund, weshalb der Gesetzgeber in diesen Fällen vorzieht, daß über ein streitiges Rechtsverhältnis im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden ist, beruht, wie in der Denkschrift zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gesagt wird, auf Zweckmäßigkeitsgründen, und diese können von der verschiedensten Art sein. Die Frage der Bindung des Prozeßrichters an die in solchen Fällen vom Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit getroffenen Entscheidungen hängt daher von der Prüfung ab, aus welchem Grunde und zu welchem Zweck

das Gesetz im einzelnen Fall die Entscheidung dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen hat.

Bei der dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Art. V § 1, 3 des Gesetzes vom 23. November 1933 übertragenen Feststellung der Nichtigkeit der seit dem 9. November 1918 geschlossenen Kindesannahmeverträge handelt es sich, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes und aus der amtlichen Begründung (DZ. 1933 S. 765 ffg.) zweifelsfrei ergibt, um eine solche feststellende (deklaratorische) Entscheidung. Diese Entscheidung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche die Nichtigkeit des Annahmevertrags feststellt, soll, wie die amtliche Begründung ausdrücklich erklärt, Wirkung für und gegen alle haben. Die Absicht des Gesetzgebers bei Schaffung des Art. V § 1 ging dahin, die Ehre des deutschen Namens wiederherzustellen (Maßfeller, DZ. 1934 S. 701). Der öffentlich-rechtliche Charakter des ganzen Verfahrens sowie auch die Vorschrift des Art. V § 6 des Gesetzes, daß auf Ersuchen der höheren Verwaltungsbehörden die Feststellung der Nichtigkeit des Annahmevertrags in der Geburtsurkunde des Angenommenen am Rande zu vermerken ist, ergeben, daß das Gesetz nach dem Eintritt der formellen Rechtskraft eines die Nichtigkeit feststellenden Gerichtsbeschlusses künftig die Möglichkeit einer nochmaligen Erörterung der gleichen Streitfrage abschneiden wollte. Die Frage, ob der die Nichtigkeit des Kindesannahmevertrags feststellenden Entscheidung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit bindende Wirkung für den Prozeßrichter zukommt, ebenso wie die damit nicht gleichzusetzende Frage, ob die getroffene, die Nichtigkeit der Kindesannahme feststellende Entscheidung für den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit selbst bindend und unabänderlich ist, muß daher nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes vom 23. November 1933 unzweifelhaft bejaht werden (vgl. auch die Entscheidung des Kammergerichts vom 13. September 1935 JZ. 1936 S. 1017).

Die Entscheidung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen, durch welche dieser den von der höheren Verwaltungsbehörde gemäß Art. V § 1 des Gesetzes vom 23. November 1933 gestellten Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Kindesannahmevertrags ablehnt, kann nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes keine den Prozeßrichter bindende Wirkung beanspruchen. Es heißt in der amtlichen Begründung des Gesetzes (DZ. 1933 S. 765 Abs. 2): „Die

Vorschriften des geltenden Rechtes reichen zur Bekämpfung dieser Mißstände (nämlich des vorher geschilderten Mißbrauchs der Kindesannahme zwecks Erlangung des Adels) nicht aus . . . Vereinbarungen, die in der äußeren Form eines Kindesannahmeverfahrens lediglich die Übertragung eines Namens bezwecken, sind zwar als sittenwidrig und daher nach § 138 B.W.B. nichtig anzusehen; es fehlt aber an einem Verfahren, in dem die Nichtigkeit des Vertrags gegen den Willen der Vertragsschließenden mit Wirkung für und gegen alle festgestellt werden kann.“ Damit ist die Tragweite des Gesetzes klar herausgestellt. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gaben und geben die Möglichkeit, auf privaten Antrag ein Unterlassungsurteil zu erwirken. Wenn aber die am Vertrag Beteiligten kein Interesse an der Feststellung der Unsittlichkeit und Nichtigkeit hatten und wenn auch die am Vertrage nicht beteiligten Träger des gleichen Namens aus Bequemlichkeit oder Gleichgültigkeit von einer solchen Unterlassungsklage absahen, dann gab es nach dem bisherigen Rechtszustand keine Möglichkeit, einen Kindesannahmevertrag, durch den kein wirkliches Eltern- und Kindesverhältnis geschaffen werden sollte, als unsittlich und nichtig zu brandmarken. Der Staat hat aber ein Interesse daran, nötigenfalls auch gegen den Willen der Beteiligten die Nichtigkeit solcher Verträge festgestellt zu sehen. Deshalb hat das Gesetz vom 23. November 1933 in Art. V § 1 ein zusätzliches Verfahren geschaffen. Durch dieses zusätzliche Verfahren sollte die Möglichkeit, im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten eine Unterlassungsentscheidung herbeizuführen, nicht beseitigt werden. Führt daher das von der höheren Verwaltungsbehörde eingeleitete Beschlußverfahren nicht zu der Feststellung der Nichtigkeit des Kindesannahmevertrags — weil das der höheren Verwaltungsbehörde zur Verfügung stehende Beweismaterial nicht ausreicht oder weil sie den Antrag zu spät gestellt hat oder weil der Fall des Art. V § 1 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes vorliegt —, so ist zwar das Recht des Staates, mit Wirkung für und gegen alle die Nichtigkeit feststellen zu lassen, erloschen. Dadurch ist aber den interessierten Namensträgern — die als solche in dem Beschlußverfahren weder als „Beteiligte“ mitgewirkt haben noch gehört zu werden brauchten (§ 4), noch beschwerdeberechtigt sind (§ 5) — nicht das Recht genommen, von sich aus den Anspruch geltend zu machen, daß der durch den unsittlichen Vertrag an Kindes

Statt Angenommene die Führung des angenommenen Namens zu unterlassen habe.

Die vorstehenden Erwägungen, die dafür sprechen, daß das Prozeßgericht an den einen Antrag der höheren Verwaltungsbehörde ablehnenden Beschluß des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gebunden ist, lassen sich noch vervollständigen durch den Hinweis auf das völlig anders geordnete Verfahren, das in demselben Gesetz vom 23. November 1933 gegen den Mißbrauch der Eheschließung zwecks Erlangung des Adelsnamens vorgesehen ist. Die Wahrung der staatlichen Belange an der Beseitigung einer solchen Ehe ist in die Hände des Staatsanwalts gelegt; die Feststellung der Nichtigkeit erfolgt hier auf Klage des Staatsanwalts gegen die beiden Ehegatten durch Entscheidung des Prozeßgerichts; die Entscheidung des Prozeßgerichts hat materielle Rechtskraftwirkung auch dann, wenn die Entscheidung die Klage des Staatsanwalts abweist. Die Gültigkeit der Ehe kann dann in einem neuen Rechtsstreit nicht mehr angezweifelt werden; das ergibt sich daraus, daß es sich hier um eine Entscheidung des Prozeßrichters handelt, und aus den für die Rechtskraft von Entscheidungen des Prozeßrichters maßgebenden §§ 322 und 629 ZPO. Die Wahrung der staatlichen Belange an der Beseitigung mißbräuchlicher Kindesannahmen hat das Gesetz dagegen nicht in die Hand des Staatsanwalts gelegt, sondern in die der höheren Verwaltungsbehörde, und die Feststellung der Nichtigkeit erfolgt bei ihnen nicht auf Klage gegen die Vertragsparteien durch Entscheidung des Prozeßgerichts, sondern im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Verschiedenheit des Verfahrens, welches das Gesetz vom 23. November 1933 bei mißbräuchlicher Eheschließung und bei mißbräuchlicher Kindesannahme vorschreibt, deutet gleichfalls auf eine Verschiedenheit der damit beabsichtigten Wirkung hin. Auch aus diesem Grunde kann daher im Gegensatz zu der vollen Rechtskraftwirkung, die im Falle der Eheschließung der Entscheidung des Prozeßrichters über Nichtigkeit oder Gültigkeit der Ehe nach der Prozeßordnung zukommt, im Falle der Kindesannahme, bei der nach dem Gesetz die Entscheidung über das Vorliegen eines Mißbrauchs im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erfolgen hat, der in diesem formloseren Verfahren ergebenden Entscheidung eine materielle Rechtskraftwirkung nur insoweit zugestanden werden, als sich das aus der amtlichen Begründung und dem erkennbaren Zweck des Gesetzes mit Sicherheit

ergibt, nämlich nur für die die Wichtigkeit feststellende Entscheidung.

Daher ist es für die zu entscheidende Frage rechtlich belanglos, wenn die Revision darauf hintweist, daß in einem Urteil, durch das eine negative Feststellungsklage abgewiesen wird, nach allgemeiner Auffassung zugleich die entgegengesetzte positive Feststellung enthalten ist und in Rechtskraft übergeht. So zweifellos die Unerkennung dieses Rechtsfages auf dem Gebiete des ordentlichen Prozeßverfahrens ist, so wenig läßt sich nach dem Gesagten seine Allgemeingültigkeit für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit feststellen.

2. Die Revision macht sodann geltend, daraus, daß die Verträge vom 9. und 23. November 1918 seinerzeit vom Gericht genehmigt worden seien und daß der vom Mecklenburgischen Justizministerium im Jahre 1934 gestellte Antrag auf Feststellung der Wichtigkeit der Kindesannahme vom Landgericht in S. formell rechtskräftig zurückgewiesen worden sei, ergebe sich die öffentlich-rechtliche Pflicht der Beklagten, sich „von M.“ zu nennen; die Beklagten würden sich strafbar machen, wenn sie sich einer Behörde gegenüber nicht „von M.“, sondern „R.“ nennen würden. Das würde, so meint die Revision, ein Verstoß gegen § 360 Nr. 8 StGB. sein. Gegenüber dieser öffentlich-rechtlichen Rechtslage könne es aus dem Namensrecht des § 12 BGB. heraus keine private Unterjagungsmöglichkeit geben. Es könne unmöglich Rechtsens sein, daß den Beklagten durch ein im bürgerlichen Rechtsstreit ergangenes Urteil verboten werde, das zu tun, wozu sie öffentlich-rechtlich verpflichtet seien. Dieser Revisionsangriff kann ebenfalls keinen Erfolg haben. Sicherlich gibt es eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Führung des einer Person zukommenden Namens. Hat aber der Beschluß des Landgerichts in S., der den Antrag des Mecklenburgischen Justizministeriums auf Feststellung der Wichtigkeit des Kindesannahmevertrags abgelehnt hat, keine materielle Rechtskraft und keine bindende Wirkung für andere Personen oder Behörden, so begründet er auch keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Beklagten zur Führung des Namens „von M.“. Dieser Revisionsseinwand erledigt sich also ohne weiteres mit der Verneinung der unter 1 erörterten Frage nach der bindenden Kraft des Beschlusses des Landgerichts in S.

3. Das Berufungsgericht tritt in seinen weiteren Ausführungen in eine neue selbständige Würdigung des Sachverhalts ein und stellt

mit ausführlicher Begründung fest, daß sowohl auf seiten des Angenommenen K. als auf seiten des Annehmenden von M. sittlich nicht zu billigende Beweggründe bestanden haben und sittlich nicht zu billigende Zwecke mit der Kindesannahme verfolgt worden sind. Das Berufungsgericht kommt daher zu dem Ergebnis, daß die Verträge vom 9. und 23. November 1918 nichtig sind, und es untersagt deshalb den beiden Beklagten die Führung des Namens „von M.“

(Es folgt Zurückweisung der von der Revision gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts erhobenen verfahrensrechtlichen Klagen.)