

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1750, 1751 a, 177

Ist bei der Beurkundung eines Vertrages über die Annahme an Kindes Statt für einen Vertragsteil ein Vertreter aufgetreten, dessen Vollmacht nicht gerichtlich oder notariell beurkundet war, so kann der Vertrag nicht durch nachträgliche Beibringung einer gerichtlich oder notariell beurkundeten Zustimmungserklärung wirksam genehmigt werden.

BGH, Beschl. v. 17. September 1968 - IV ZB 504/68 -

Schleswig-Holsteinisches
OLG in Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 504/68

BESCHLUSS

in Sachen

betreffend die gerichtliche Bestätigung des am
27. Oktober 1965 unter Nr. 411 der Urkundenrolle
für 1965 des Notars Carl K. [REDACTED] in H. [REDACTED] beurkun-
deten Adoptionsvertrages zwischen dem zugleich für
seine Ehefrau auftretenden Bauunternehmer Friedrich
L. [REDACTED] in H. [REDACTED] und dem Amtmann Egon
L. [REDACTED] in D. [REDACTED]

Antragsteller und Beschwerdeführer:

1. Frau Maria L. [REDACTED] geb. T. [REDACTED], H. [REDACTED],
F. [REDACTED] Chausee [REDACTED],
 2. Amtmann Egon L. [REDACTED], D. [REDACTED],
Karl von O. [REDACTED]-Straße [REDACTED],
- beide vertreten durch Rechtsanwalt und Notar [REDACTED],
H. [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

beschlossen:

Die sofortige weitere Beschwerde gegen den Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts Flensburg vom 16. Januar 1967 wird auf Kosten der Antragsteller zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I. Die Eheleute Maria und Friedrich L., die seit 1924 kinderlos verheiratet waren, schlossen am 27. Oktober 1965 vor dem Notar in Husum mit dem 1921 geborenen vorehelichen Sohn Egon der Ehefrau L., der bereits 1927 den Familiennamen erhielt, einen Adoptionsvertrag, wodurch sie diesen als gemeinschaftliches Kind annahmen. Bei Vertragsschluß vertrat Friedrich L. seine nichtanwesende Ehefrau Maria L., ohne im Besitz einer notariell oder gerichtlich beurkundeten Vollmacht zu sein. Durch notariell beglaubigte Erklärung vom 28. Oktober 1965 stimmte die Ehefrau Maria L. dem Adoptionsvertrag zu. Der Ehemann Friedrich L. verstarb am 7. November 1965. Später reichten die Ehefrau Maria L. und die Ehefrau des Egon L. am



31. Mai 1966 notariell beurkundete Zustimmungserklärungen zu dem Adoptionsvertrag nach.

Durch Beschluß vom 20. Oktober 1966 hat das Amtsgericht Husum den Antrag auf Bestätigung des Adoptionsvertrages zurückgewiesen, weil eine nachträgliche Genehmigung des Vertrages nicht dem Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit der Vertragsteile genüge. Die von den Beteiligten hiergegen fristgemäß eingelegte sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg. Gegen diesen am 7. Februar 1967 zugestellten Beschluß haben die Antragsteller am 21. Februar 1967 sofortige weitere Beschwerde eingelegt.

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht in Schleswig möchte dem Rechtsmittel stattgeben. Es ist der Auffassung: Der Vertreter "in der Erklärung" sei wieder Vertreter "im Willen" ein echter Stellvertreter und nicht nur Bote. Es bestehe deshalb kein Grund, den § 177 BGB auf den Vertreter ohne Vertretungsmacht in der Erklärung nicht anzuwenden. Für die Vertretung in der Erklärung komme es nicht darauf an, ob eine vorher erteilte gültige Vollmacht vorliege. Entscheidend sei vielmehr, daß der Vertreter von dem Vertretenen über den Inhalt des abzuschließenden Vertrags genau instruiert sei und entsprechend diesen Weisungen handle. Habe diese Instruktion, um gültige Vollmacht zu sein, einer Form bedurft und habe diese gefehlt, so habe der Vertreter zwar ohne wirksame Vertretungsmacht gehandelt, aber doch nur als Vertreter "in der Erklärung" und nicht im Willen. Da sich Friedrich und Maria L. vor der Beurkundung des Vertrages über die Adoption geeinigt hätten, hätten die von Friedrich L. im Namen seiner Ehefrau abgegebenen Erklärungen deren Willen und

Anweisungen entsprochen. Durch die in der vorgeschriebenen Form nachgeholte Erklärung der Ehefrau L. [REDACTED] sei der Vertrag genehmigt und somit rechtswirksam geworden. Dem stehe nicht entgegen, daß sich nicht feststellen lasse, ob bei Erteilung der Genehmigung noch volle Übereinstimmung im Willen der Parteien vorliege, weil die Parteien insoweit an ihre Willenserklärungen gebunden seien.

An dieser Entscheidung sieht sich das Oberlandesgericht durch den Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 1959 - IV ZB 23/59 - (BGHZ 30, 306) gehindert.

Dort hat der Bundesgerichtshof unter Bezugnahme auf BGHZ 5, 344 und LG Celle in NJW 50, 430 die Genehmigungsmöglichkeit eines Adoptionsvertrages, bei dessen Abschluß ein vollmachtloser Vertreter mitgewirkt hatte, ausdrücklich auch für den Fall verneint, daß sich der Vertretene bereits vor der Eingehung des Vertrages zur Vornahme der Adoption entschlossen und den Vertreter bevollmächtigt hat, die Vollmacht aber nicht gerichtlich oder notariell beurkundet worden ist.

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht in Schleswig hat die Sache daher gemäß § 28 Abs. 2 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II. Die Voraussetzungen für eine Vorlage sind gegeben. Das vorlegende Oberlandesgericht will die Genehmigung eines Adoptionsvertrages unter den gleichen Voraussetzungen bejahen, unter denen sie der Bundesgerichtshof ver-

neint hat. Es handelt sich somit um die Auslegung der gleichen Rechtsnorm, nämlich der Bestimmung, daß der Annahmevertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden muß, da diese Bestimmung, die vor dem am 1. Januar 1962 in Kraft getretenen Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 (BGBl. I 1221) in § 1750 Abs. 2 BGB enthalten war, wörtlich dem § 1750 BGB in seiner durch das Familienrechtsänderungsgesetz herbeigeführten neuen Fassung entspricht.

Durch den durch Art. I Ziffer 23 FamRändG in das Bürgerliche Gesetzbuch neu eingefügten § 1751 a ist nunmehr bestimmt, daß der Annehmende, das unbeschränkt geschäftsfähige Kind und der gesetzliche Vertreter des Kindes den Adoptionsvertrag auch durch einen Bevollmächtigten schließen können. Damit hat der Gesetzgeber die bisherige Streitfrage klargestellt, daß das in § 1750 Abs. 2 BGB a.F. und nunmehr in § 1750 BGB n.F. vorgesehene Erfordernis der Gleichzeitigkeit nicht die gleichzeitige persönliche Anwesenheit der Vertragspartner erfordert und daß der zur Erklärungsabgabe Bevollmächtigte als echter Stellvertreter anzusehen ist. Diese Stellvertretung findet jedoch gegenüber der allgemeinen Stellvertretung eine Beschränkung dadurch, daß, abgesehen vom Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, die Vollmacht auf den Abschluß eines Annahmevertrages zwischen bestimmten Personen gerichtet sein muß (§ 1751 a Abs. 2 BGB). Das bedeutet, daß dem Bevollmächtigten für den Inhalt der abzugebenden Erklärung nur ein geringer Spielraum bleibt. Dessen ungeachtet liegt ein Fall echter Stellvertretung vor, wenn der Bevollmäch-

tigte bei der Beurkundung des Vertrages als Vertreter des Vollmachtgebers auftritt. Daraus ergibt sich aber noch nicht als notwendige Folge, daß der Vertretene bei nicht wirksamer Vertretungsmacht den Vertrag nachträglich gemäß § 177 BGB genehmigen kann. Der Anwendung dieser für das allgemeine Vertragsrecht geltenden Bestimmung widerspricht das für den Adoptionsvertrag geltende gesetzliche Erfordernis, daß der Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden muß (§ 1750 BGB). Das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile ist nach den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch (IV, 972) deshalb aufgestellt worden, um den Vertragsschließenden Veranlassung zu geben, die Bedeutung ihrer Erklärungen, deren Ernstlichkeit und die Fortdauer des Willens zum Abschluß des Vertrages unter Beratung von Richter oder Notar zu überprüfen. Mit dem Schutzzweck dieses Erfordernisses ist es nicht vereinbar, die nachträgliche Zustimmung eines Vertragsteils zu dem durch einen Vertreter geschlossenen Vertrag für wirksam zu erklären. Dabei kann es nach Auffassung des Senats keinen Unterschied machen, ob der Vertreter bei Vertragsschluß überhaupt nicht bevollmächtigt war, ob der Vollmacht die notwendige Spezialisierung im Sinne des § 1751 a Abs. 2 Halbsatz 1 BGB fehlte, oder ob die Vollmacht der gesetzlichen Form des § 1751 a Abs. 2 Halbsatz 2 BGB entbehrte. Denn der maßgebliche und rechtsverbindliche Entschluß zum Abschluß eines bestimmten Adoptionsvertrages soll nach dem Willen des Gesetzes bei Anwesenheit der Vertragsteile (oder ihrer in diesem Zeitpunkt wirksam bevollmächtigten Vertreter) unter Beratung des Richters oder des Notars zustandegekommen sein und dann beurkundet werden.

Nur das Vorliegen einer den Anforderungen des § 1751 a Abs. 2 BGB genügenden Vollmacht gewährleistet aber, daß bei Abschluß des Vertrages auch die Willensbildung des Vertretenen unter Berücksichtigung des in § 1750 BGB enthaltenen Schutzgedankens zustande gekommen ist. Weiterhin wird es auch nur so verhindert, daß möglicherweise auf längere Zeit ein Zustand schwebender Vertragswirksamkeit entsteht. Zwar läßt das Bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen Vertragsrecht einen solchen Schwebezustand zu. Durch die Vorschriften der §§ 1750, 1751 a BGB wird aber aus wohlbegründeten Erwägungen vermieden, daß es auch bei einem Vertrag, der sich auf den persönlichen und familienrechtlichen Status einer Person entscheidend auswirkt, zu einem solchen, hier der Rechtssicherheit besonders abträglichen Schwebezustand kommt. Würde man die nachträgliche Genehmigung des Annahmevertrages nur mit der Einschränkung zulassen, daß der Genehmigende beweisen muß, er habe den maßgeblichen Willensentschluß schon vor Vertragsschluß vollzogen und dem Vertreter geäußert, so wäre damit ein zusätzliches Unsicherheitsmoment geschaffen, das im Adoptionsrecht nicht tragbar erscheint.

Der Eigenart des Vertrages über die Annahme an Kindes Statt und dem Sinnzusammenhang der §§ 1750, 1751 a BGB wird die herrschende Auffassung gerecht, die den Abschluß des Annahmevertrages durch einen Vertreter nur dann als wirksam ansieht, wenn die dem § 1751 a Abs. 2 BGB entsprechende Vollmacht bei Vertragsschluß vorlag. Der Senat bleibt daher bei dem von dem früheren IV. (jetzt IX.) Zivilsenat vertretenen Rechtsstandpunkt (BGHZ 30, 306, 313).

Da somit die gerichtliche Bestätigung des Adoptions-
vertrages zu Recht versagt worden ist, war die sofortige
weitere Beschwerde mit der Kostenfolge aus § 131 Abs. 1
Ziffer 1 KostO unter Zugrundelegung eines Geschäftswertes
von 3.000,- DM zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Bundesrichter Dr. Buchholz
ist beurlaubt und orts-
abwesend.

Dr. Hauß