

nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1751 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 1

Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gemäß § 1751 Abs. 2 BGB zu einem Adoptionsvertrag ist ein Akt der gesetzlichen Vertretung. Liegen die Voraussetzungen des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB vor, so kann eine derartige Zustimmung nur von einem Ergänzungspfleger erteilt werden.

BGH, Beschl. v. 14. Januar 1971 - IV ZB 50/70 - OLG Celle

LG Hildesheim

AG Hildesheim

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 50/70

BESCHLUSS

in Sachen

betreffend die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung
des am 14. Mai 1970 unter Nr. 153 der Urkundenrolle für
1970 des Notars Dr. Werner N[REDACTED] in Hildesheim beur-
kundeten Adoptionsvertrages zwischen dem am 2. Juni 1952
geborenen Kraftfahrzeuglehrling Dietmar H e n k e in
Lühnde und der Ehefrau Irmgard H[REDACTED] geb. L[REDACTED] in Lü[REDACTED].

Antragsteller und Beschwerdeführer:

1. der Bundesbahnpensionär Harry H [REDACTED],
Lü[REDACTED], Haus Nr. [REDACTED] A,
2. der Kraftfahrzeuglehrling Dietmar H [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch seinen Vater, den
Antragsteller zu 1,

- beide vertreten durch die Rechtsanwälte Notar Dr. [REDACTED]
und K[REDACTED] in Hi[REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Januar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Wüstenberg, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß der 5. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim vom 7. Juli 1970 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

1. Der verwitwete Bundesbahnpensionär Harry H. [REDACTED] hat sich wiederverheiratet. Die zweite Ehefrau schloß mit dem - 17 Jahre alten - erstehelichen Sohn ihres Ehemannes einen Kindesannahmevertrag, zu dem der Ehemann (und Vater des Angenommenen) seine Einwilligung erklärte.

Das um vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und Bestätigung angegangene Amtsgericht hat die Einwilligung des Vaters nicht als wirksame Zustimmung des gesetzlichen Vertreters i.S. des § 1751 Abs. 2 BGB angesehen, weil er daran in seiner Eigenschaft als Ehegatte des anderen Vertragsteils gehindert sei; es hat infolgedessen dem Antrag nicht entsprochen, sondern stattdessen den Beteiligten aufgeben, die Mitwirkung eines Ergänzungspflegers zu betreiben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gegen diese Verfügung haben der Minderjährige und sein Vater Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat sie zurückgewiesen. Auf die hiergegen von den beiden Beschwerdeführern eingelegte weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht die Sache gemäß § 28 Abs. 2 FGG vorgelegt, weil es von der Meinung des Kammergerichts im Beschluß vom 15. Februar 1968 (NJW 1968, 942 = FamRZ 1968, 170) abweichen will.

2. Die Voraussetzungen der Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben: Das vorlegende Gericht will die Vorschrift des § 1795 Abs. 1 Ziffer 1 BGB (i.Vbdg. mit § 1629 Abs. 2 BGB) nicht anwenden (und hält einen Ergänzungspfleger nicht für erforderlich), wenn der über 14 Jahre alte Minderjährige mit dem Ehegatten seines gesetzlichen Vertreters einen Adoptionsvertrag schließt, wozu er gemäß § 1751 Abs. 2 BGB der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Demgegenüber hat das Kammergericht in der erwähnten Entscheidung in einem solchen Falle die Anwendbarkeit des § 1795 Abs. 1 Ziffer 1 BGB bejaht und den gesetzlichen Vertreter als gehindert angesehen, die Zustimmung des § 1751 Abs. 2 BGB abzugeben, so daß ein Ergänzungspfleger mitwirken müsse. Die beiden Meinungen widersprechen einander in der Auslegung des Begriffes "Zustimmung des gesetzlichen Vertreters" in § 1751 Abs. 2 BGB.

3. Die nach § 27 FGG statthafte weitere Beschwerde des minderjährigen Vertragspartners und seines Vaters ist zulässig, insbesondere formgerecht gemäß § 29 FGG. Die Beschwerdeberechtigung ergibt sich für den Minderjährigen aus § 20 FGG, für den Vater aus § 57 Abs. 1 Ziffer 9 FGG, wie von der Vorinstanz bereits zutreffend

angenommen. Zulässigkeitsbedenken ergeben sich auch nicht daraus, daß sich das Verfahren gegen eine Zwischenverfügung des Vormundschaftsgerichts richtet. Auch solche Entscheidungen eines Gerichts, zumindest, soweit es sich um aussetzende Zwischenverfügungen handelt, sind mit der Beschwerde angreifbar (vgl. Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 1955, § 29 A II 2 a aa, vor allem Fußnote 12; Keidel, FGG, 9. Aufl. 1967, § 19 RNr. 8, vor allem Fußnote 1 auf S. 446).

4. Die weitere Beschwerde ist nicht begründet. Das Amtsgericht hat zu Recht die beantragte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des beurkundeten Adoptionsvertrages nicht erteilt, weil eine solche lediglich gegenüber einem - noch zu bestellenden - Ergänzungspfleger, nicht aber gegenüber einem der beiden Beschwerdeführer zu erteilen ist. Der minderjährige Vertragspartner selbst kann diese Genehmigung nicht verlangen, weil nicht seine Vertragserklärung, sondern die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der gerichtlichen Genehmigung bedarf; der Vater des Minderjährigen kann sie nicht verlangen, weil er an der Erteilung der Zustimmung gemäß § 1751 Abs. 2 BGB gehindert ist; dies folgt aus § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB, weil der Vater des Minderjährigen der Ehegatte des anderen Vertragspartners ist.

5. Ein über 14 Jahre alter Minderjähriger kann einen Adoptionsvertrag nur in der Weise schließen, daß er persönlich die Vertragserklärung mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters abgibt, § 1751 Abs. 2 BGB. Mit dieser Entscheidung hat das Gesetz die allgemeine Regelung in den §§ 106 ff BGB für den Bereich des Adoptions-

rechts abgewandelt: Die beiden grundsätzlich eingeräumten Möglichkeiten des Vertragsschlusses, nämlich Abschluß allein durch den gesetzlichen Vertreter oder Abschluß durch den Minderjährigen selbst mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, stehen im Adoptionsvertragsrecht nicht nebeneinander. Ist der Minderjährige 14 Jahre alt (und beschränkt geschäftsfähig), so soll er nicht mehr einem Unmündigen oder einem Geschäftsunfähigen gleich behandelt werden können. Ein Kindschaftsverhältnis mit ihm soll ohne oder gar gegen seinen Willen nicht zustande kommen. Alleine kann jedoch auch der 14jährige einen Adoptionsvertrag nicht schließen; er benötigt die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Diese Zustimmung ist die eine der beiden auch sonst im Minderjährigenrecht vorkommenden Formen der gesetzlichen Vertretung, die den allgemeinen Regeln, insbesondere auch den Hinderungsgründen der §§ 1795, 1629 Abs. 2 BGB unterliegt. Diese Ansicht ist auch bisher in der Rechtsprechung herrschend (vgl. erstmals schon 1956 OLG Stuttgart in "Entscheidungen aus dem Jugend- und Familienrecht" A I i Nr. 7; LG Wuppertal NJW 1961, 2313; OLG Braunschweig Fam RZ 1964, 323; LG Berlin DAVorm 1965, Sp. 271; und zuletzt KG NJW 1968, 942).

6. Das vorlegende Gericht meint, "bei der in § 1751 Abs. 2 BGB vorgeschriebenen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters" handele es sich "nicht um einen selbständigen Vertretungsakt, sondern um ein eigenes Recht des elterlichen Gewalthabers, das aus seiner Vertretungsmacht fließt, ihn aber nicht zum Vertreter macht"; es sei "ein Akt der Fürsorge für das Kind aus eigenem Recht", so daß diese Zustimmung nicht den Regeln

über die gesetzliche Vertretung, insbesondere nicht den Vorschriften über die Hinderungsgründe gemäß § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB unterläge. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Sie ist auch bisher nur vereinzelt vertreten worden, insbesondere nicht in dem Umfang, den der Vorlagebeschluß meint. (Mit dem vorlegenden Gericht stimmen überein: AG Mannheim FamRZ 1963, 196 und LG Koblenz FamRZ 1967, 344; zu Unrecht beruft es sich auf BayObLG 1965, 333/335; diese Entscheidung befaßt sich nicht mit der vorliegenden Rechtsfrage).

7a) Der unrichtige Ansatzpunkt dieser abweichenden Meinung liegt dort, wo gesagt wird, der (über 14 Jahre alte) "Minderjährige kann den Adoptionsvertrag ... ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters abschließen" (LG Koblenz FamRZ 1967, 344/345), woraus ein "Ausschluß der Vertretungsmacht" (AG Mannheim aaO) abgeleitet wird.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Minderjährige beim Abschluß eines Adoptionsvertrages eben doch auf die Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters angewiesen ist. Diese ist unerläßlich und kann auch nicht ersetzt werden (wie beispielsweise die Elterneinwilligung nach § 1747 BGB). Für einen über 14 Jahre alten Minderjährigen kann ein Adoptionsvertrag nur durch das Zusammenwirken zwischen ihm und seinem gesetzlichen Vertreter geschlossen werden.

b) Die Gegenmeinung würde zu dem Ergebnis führen, daß entgegen der Regel des § 108 BGB der Minderjährige gemäß § 1754 Abs. 1 Satz 2 BGB auch schon durch eine Vertragserklärung gebunden wäre, die er ohne die Zu-

stimmung seines gesetzlichen Vertreters abgegeben hat. Das wäre insbesondere dann bedeutsam, wenn er großjährig wird, bevor der gesetzliche Vertreter sich über die Zustimmung erklärt hat, so daß diese nun nicht mehr erfolgen kann, weil sie nicht mehr erforderlich ist. Einer solchen Bindung steht aber der Minderjährigenschutz entgegen, wonach gemäß § 108 Abs. 3 BGB in diesem Falle die Genehmigung des Minderjährigen selbst an die Stelle derjenigen des gesetzlichen Vertreters tritt (Gleiches regelt § 1829 Abs. 3 BGB für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung).

c) Soweit die Gegenmeinung ein "eigenes Recht des elterlichen Gewalthabers" annimmt, "das aus seiner Vertretungsmacht fließt, ihn aber nicht zum Vertreter macht", wird die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters mit der elterlichen Einwilligung des § 1747 BGB verwechselt. Daß der gesetzliche Vertreter bei der Zustimmung nach § 1751 Abs. 2 BGB nicht kraft eigenen Rechts handelt, ergibt sich zwingend durch einen Vergleich mit der Situation des § 1751 Abs. 1 BGB. Soll nämlich mit einem Minderjährigen u n t e r 14 Jahren ein Adoptionsvertrag geschlossen werden und liegen im übrigen in der Person des gesetzlichen Vertreters die Voraussetzungen des § 1795 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, so ist dieser an der Vertretung gehindert. Er ist mithin als gesetzlicher Vertreter am Vertragsschluß nicht beteiligt. In den Fällen, in denen der gesetzliche Vertreter ein Vormund und nicht ein Elternteil des Minderjährigen ist (so daß seine Zustimmung auch nicht als Elterneinwilligung nach § 1747 BGB erforderlich ist), bedeutet dies, daß der gesetzliche Vertreter von jeglicher Mitwirkung

am Adoptionsvertrag ausgeschlossen ist. In diesen Fällen existiert also ein irgendwie geartetes eigenes Recht des gesetzlichen Vertreters, das seine Beteiligung am Vertragsschluß bedingen würde, nicht. Es ist aber nicht einzusehen, warum dem gesetzlichen Vertreter eines Vierzehnjährigen ein solches Recht zustehen soll, dem gesetzlichen Vertreter eines jüngeren Minderjährigen dagegen nicht. Ebenso wenig kann eine Erklärung dafür gefunden werden, daß dem gesetzlichen Vertreter ein solches Recht dadurch zufallen soll, daß das Mündel diese Altersgrenze erreicht. Aus der Rechtsstellung des gesetzlichen Vertreters kann ein selbständiges und eigenes Recht neben dieser Vertretung nicht abgeleitet werden.

d) Diesem Ergebnis steht auch nicht der Vergleich mit anderen Rechtsinstituten entgegen, den das vorliegende Gericht zur Stützung seiner Ansicht heranzieht. Soweit nämlich bei einigen Rechtsinstituten ein Minderjähriger (oder beschränkt Geschäftsfähiger) ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters handeln kann, ergibt sich aus dieser gesetzlichen Regelung eben der entscheidende Unterschied zu Fällen wie dem vorliegenden. Diese Unabhängigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen liegt beispielsweise vor bei der Prozeßfähigkeit des beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten (§ 612 ZPO), bei der Befugnis des Entmündigten zur Anfechtungsklage (§ 664 Abs. 2 ZPO), bei dem Recht des (14 Jahre alten) Kindes, seine Religionszugehörigkeit zu bestimmen (§ 5 Satz 1 RelKErzG), bei der Testierfähigkeit des Sechzehnjährigen (§ 2229 Abs. 1 und 2 BGB) und bei den Befugnissen des Achtzehnjährigen nach § 14 des (1.) Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsan-

gehörigkeit. Aus diesen Normen kann keine allgemeine Selbständigkeit des Minderjährigen abgeleitet und auf solche Fälle übertragen werden, in denen eine rechtsgeschäftliche Handlung zwar nur vom Minderjährigen selbst vorgenommen werden kann, er gleichwohl aber zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf. So ist auch beispielsweise ein so eindeutig höchstpersönlicher Akt wie die Eingehung der Ehe nach § 13 Abs. 1 EheG, sofern er von einer Minderjährigen vorgenommen wird, in seiner Wirksamkeit von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gemäß § 3 EheG abhängig. Gegebenenfalls kann der gesetzliche Vertreter an der Erteilung dieser Einwilligung gemäß § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehindert sein.

e) Gegenüber dieser Entscheidung des Gesetzgebers vermag die Meinung des vorlegenden Oberlandesgerichts nicht zu überzeugen, daß ein praktisches Bedürfnis nach der Mitwirkung eines Ergänzungspflegers nicht bestehe. Das Gesetz sieht den m ö g l i c h e n Interessenwiderstreit bei bestimmten Familienbeziehungen als hinreichenden Hinderungsgrund für die gesetzliche Vertretung an. Darauf, ob eine Kollision im Einzelfalle wahrscheinlich ist, kommt es nicht an. Es ist auch nicht Aufgabe des Vormundschaftsgerichts zu prüfen, ob nach Lage der Sache die Gefahr des Einflusses sachfremder Beweggründe auf die Zustimmungsentscheidung des gesetzlichen Vertreters mit Sicherheit ausscheidet. Vielmehr soll nach dem gesetzgeberischen Plan die Kontrollfunktion, die das Vormundschaftsgericht im Genehmigungsverfahren ausübt, erst dann eingreifen, wenn eine r e c h t l i c h w i r k s a m e Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder des im Behinderungsfall für ihn bestellten Pflegers vorliegt.

f) Es kann auch der weiteren Überlegung nicht zugestimmt werden, wonach die in § 1751 Abs. 2 2. Halbsatz BGB vorgeschriebene Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gegenüber dem Minderjährigen selbst (und nicht gegenüber dem gesetzlichen Vertretern) zu erteilen sei. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist als ein Instrument staatlicher Kontrolle des gesetzlichen Vertreters immer diesem gegenüber zu erklären, wie sich schon aus dem Wortlaut des § 1828 BGB ergibt. Obwohl diese Kontrolle zum Wohle des vertretenen Kindes (bzw. Mündels) erfolgt und an dessen Interessen ausgerichtet ist, liegt gleichwohl kein Fall u n mittelbarer Interessenwahrnehmung durch den Staat vor. Denn der Staat will nicht selbst Vormund sein, sondern lediglich die Ausübung der Vormundschaft (bzw. der elterlichen Gewalt) überwachen. Dort wo dem Minderjährigen in sachlich beschränkten Bereichen eine Teilmündigkeit eingeräumt ist und er der Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf (vgl. die oben angeführten Fälle), ist er auch unabhängig vom Vormundschaftsgericht. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist, auch im Falle des § 1751 Abs. 2 BGB, gegenüber dem gesetzlichen Vertreter zu erteilen.

Abschließend sei bemerkt, daß auch aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nichts Gegenteiliges abzuleiten ist. Die Gesetzesvorschrift ist in dem Sinne zu verstehen, daß das Kind der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters e i n s c h l i e ß l i c h der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Ähnliche Regelungen kommen auch an anderen Stellen des Gesetzes

vor, so z.B. in § 1728 Abs. 2 BGB n.F. (= 1729 Abs. 1 BGB a.F). oder in § 1411 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auch in diesen Fällen ist die Genehmigung gegenüber dem gesetzlichen Vertreter und nicht gegenüber dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zu erteilen.

8. Nach alledem hat das Amtsgericht zu Recht die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der noch ausstehenden Mitwirkung des Ergänzungspflegers vorbehalten.

Dr. Hauß	Johannsen	Wüstenberg
Dr. Bukow	Dr. Buchholz	