

Ohne Rechtsirrtum hat schließlich das Berufungsgericht ein mitwirkendes Verschulden des Klägers verneint. Die Feststellung, daß der Kläger sich in der Mitte des Laufganges, etwa 1 1/2 m vom Tiere entfernt aufgehalten habe, beruht auf den Bekundungen der Zeugen, besonders auch des Zeugen Auer, der, wie die berichtigte Niederschrift seiner Aussage ergibt, gesehen hat, daß der Kläger ebenso wie der Zeuge Heiß, nicht *an*, sondern *in* dem Gange gestanden hat. Unmöglich war es nicht, daß ein Ochse auch in dieser Entfernung einen Menschen mit dem Hufe treffen konnte. Das Berufungsgericht konnte beim Fehlen irgendwelcher dahingehender Behauptungen ohne besonderen Hinweis aus der Tatsache, daß mehrere in dem Gang stehende Personen von dem Ochsen getroffen worden sind, folgern, daß auch der Kläger in dieser Entfernung beim Vorbeigehen und kurzem Verweilen am rechten Knie getroffen werden konnte.

Daß es üblich sei, bei einem Gang durch den Stall jedes Tier anzurufen, steht wie gesagt, nicht fest. Das Bestehen eines solchen Brauches ist schon deshalb wenig wahrscheinlich, weil das Anrufen eines jeden Tieres durch jeden einzelnen Vorübergehenden die Tiere eher beunruhigen als beruhigen würde. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht ein unvorsichtiges Verhalten des Klägers als nicht dargetan angesehen.

Da die Feststellungen des Berufungsgerichts über die Höhe des Schadens nicht angegriffen sind, war die Revision zurückzuweisen.

98. Die bisher in der Rechtsprechung einhellig vertretene Ansicht, daß es beim Abschluß eines Vertrages über Annahme an Kindes Statt der persönlichen Anwesenheit sämtlicher Vertragsteile in der gerichtlichen oder notarischen Verhandlung bedürfe, kann, besonders mit Rücksicht auf die kriegsbedingte Abwesenheit vieler Beteiligten, nicht aufrecht erhalten werden. Die Vertragsteile können sich in der Abgabe der Willenserklärung durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen.

BGB § 1750.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 11. Januar 1945 (IV B 156/1944).

I. Amtsgericht Mülheim a.d. Ruhr.

In Sachen Simson, Klaus, betreffend Kindesannahmevertrag S. X 1582 des Amtsgerichts in Mülheim a.d. Ruhr

hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, am 11. Januar 1945 auf die sofortige Beschwerde des Ernst Völz vom 30. November 1944 gegen den Beschluß des genannten Amtsgerichts vom 23. November 1944 *beschlossen*:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Gründe

Das Amtsgericht hat die Bestätigung des Vertrags vom 9. Februar 1944, durch den die Eheleute Ernst Völz und Leokadia geborene Czarnkowski den am 16. September 1942 geborenen Klaus Simson als gemeinsames Kind an Kindes Statt annehmen, abgelehnt, da beim Abschluß des Annahmevertrags der Ehemann Völz nicht persönlich zugegen war, sondern für ihn auf Grund notariischer Vollmacht der Bürovorsteher des beurkundenden Notars aufgetreten war. Das Amtsgericht hat sich auf die feststehende Rechtsprechung bezogen, wonach die Beteiligten bei Abschluß des Annahmevertrages persönlich anwesend sein müssen und wonach eine Vertretung durch einen gewillkürten Vertreter auch bezüglich der Willenserklärung ausgeschlossen ist.

Es ist richtig, daß das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung den § 1750 BGB dahin ausgelegt hat, daß bei Abschluß des Vertrages über Annahme an Kindes Statt die Beteiligten weder im Willen noch in der Abgabe der Willenserklärung vertreten werden können (KGJ Bd. 45 S. 8; Recht 1923 Nr. 1356). Dieser Auslegung des § 1750 BGB haben sich dann das Bayerische Oberste Landesgericht in München (JFG Bd. 8 S. 100) und das Oberlandesgericht in Dresden (ZFG Bd. 22 S. 214) angeschlossen. Auch das Schrifttum vertritt überwiegend die gleiche Auffassung (Planck zu § 1750 Anm. 1c; Kipp § 91 Note 22, Opet/Blume zu § 1750 Anm. IIIb; RGRKomm zu § 1750 Anm. 3). Diese Auffassung wird damit begründet, der Zweck der Vorschrift des § 1750 sei, eine möglichst große Gewähr für die Ernstlichkeit und die Willensübereinstimmung der Vertragsschließenden zu gewinnen; daher werde im § 1750 verlangt, daß die Beteiligten zum Zwecke des Vertragsschlusses vor der Urkundsperson selbst miteinander verhandeln; der Zweck dieser Vorschrift würde vereitelt werden, wenn die Beteiligten für befugt erachtet würden, ihre Erklärungen vor dem Vertragsabschluß mündlich oder urkundlich abzugeben und dann einen Dritten zu ermächtigen, diese ihre Erklärung vor dem Gericht oder Notar zu wiederholen; eine auf diese Weise zustande gekommene Vereinbarung entbehre der im § 1750 BGB vorausgesetzten Form (so Kammergericht in KGJ Bd. 45 S. 8).

Daß diese rechtliche Begründung durchaus Beachtung verdient, ist nicht zu bestreiten. Trotzdem glaubt der jetzt zur Entscheidung berufene Senat des Reichsgerichts an dieser bisher herrschenden Rechtsauffassung nicht festhalten zu sollen, und zwar im wesentlichen aus praktischen, auf Berücksichtigung der gegenwärtigen Kriegsverhältnisse beruhenden Erwägungen. Das Amtsgericht Mülheim weist in seiner Äußerung, weshalb es die Beschwerde zugelassen habe, zutreffend darauf hin, daß infolge des Kriegs und der dadurch vielfach hervorgerufenen Abwesenheit der Beteiligten von ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsort sowie auch infolge von Störungen der Verkehrsverbindungen in viel weitergehendem Maße, als früher vorausgesetzt werden konnte, es dem einen oder anderen Beteiligten unmöglich sei, persönlich zum Abschluß des Kindesannahme-

vertrags zu erscheinen. Aus den Akten ergibt sich ferner, daß im vorliegenden Fall das Festhalten an der bisherigen Praxis dazu führen würde, daß die Annahme des Klaus Simson an Kindes Statt, über die sich alle Beteiligten einig sind und die in jeder Beziehung erwünscht zu sein scheint, tatsächlich nicht würde verwirklicht werden können, weil es infolge der kriegsbedingten Abwesenheit sowohl des Annehmenden Ernst Völz als auch der Mutter des anzunehmenden Kindes voraussichtlich in absehbarer Zeit niemals möglich sein wird, alle beteiligten Personen zu einer gleichzeitigen Verhandlung bei einem Notar zu vereinigen. Das Beharren auf dem Erfordernis der persönlichen Anwesenheit aller beteiligten Personen würde daher im vorliegenden Fall als ein unter den gegenwärtigen Kriegsverhältnissen schwer erträglicher Formalismus empfunden werden. Eine von der bisherigen Rechtsprechung abweichende Auslegung der Vorschrift des § 1750 BGB läßt sich aber auch rechtlich durchaus rechtfertigen. Es muß nämlich ein Unterschied gemacht werden zwischen dem Zweck und Sinn der Vorschrift des § 1750 Abs. 1 und demjenigen der Vorschrift des § 1750 Abs. 2. § 1750 Abs. 1 verlangt mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur des Kindesannahmevertrags die eigene Willensbestimmung der vertragschließenden Teile. Daher wird die *rechtsgeschäftliche* Stellvertretung – die Stellvertretung im *Willen* – durch § 1750 Abs. 1 ausgeschlossen. Gegenüber dieser materiellrechtlichen Norm des § 1750 Abs. 1 enthält der § 1750 Abs. 2 eine formalrechtliche Bestimmung. Es wird hier gerichtliche oder notariische Beurkundung verlangt, und zwar Beurkundung bei „gleichzeitiger Anwesenheit“ beider Teile. Das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Teile findet sich auch anderweitig im Bürgerlichen Gesetzbuch; so im § 925 bei der Auflassung und in § 1434 beim Ehevertrag. Das Formerfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit bedeutet eine Ausnahme von der Bestimmung des § 128 BGB, nach welcher es, falls gerichtliche oder notariische Beurkundung eines Vertrages vorgeschrieben ist, genügt, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags vom Gericht oder Notar beurkundet wird. Abweichend von dieser Regel des § 128 BGB wird also für den Kindesannahmevertrag (ebenso wie für die Auflassung und für den Ehevertrag) die simultane Beurkundung des Vertrages vorgeschrieben, die sukzessive Beurkundung des Vertrags also für unzulässig erklärt; es wird das Formerfordernis einer zweiseitigen Notariatsverhandlung aufgestellt. Daß die Parteien bei der Beurkundung *persönlich* erscheinen müssen, wird dagegen im § 1750 Abs. 2 (bzw. § 925 und § 1434) BGB nicht ausgesprochen. Die Parteien verstoßen also gegen keine Formvorschrift, wenn sie sich bei diesen Verträgen in der Abgabe der *Willenserklärung* vor dem Notar vertreten lassen. Wo der Gesetzgeber als wesentliche Formvorschrift für die Gültigkeit des Vertrags nicht nur die *gleichzeitige*, sondern auch die *persönliche* Anwesenheit der Vertragsteile verlangt, hat er dies ausdrücklich ausgesprochen; so z. B. bei der Eheschließung (§ 17 EheG), beim Erbvertrag (§ 29 TestG), beim Erbverzichts-

vertrag (§ 2347 Abs. 2 BGB). Da im § 1750 Abs. 2 BGB beim Kindesannahmevertrag die persönliche Anwesenheit der Beteiligten bei der Beurkundung nicht vorgeschrieben ist, ist also, abweichend von der bisherigen Rechtsprechung, die Annahme gerechtfertigt, daß beim Kindesannahmevertrag die Abgabe der *Willenserklärung* vor dem Notar durch einen Erklärungsmittler formgerecht und rechtsgültig ist.

Es war daher der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Beschluß aufzuheben. Das Amtsgericht wird noch zu prüfen haben, ob die übrigen für die Bestätigung des Annahmevertrages zu erfüllenden Erfordernisse – vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, Befreiung vom Alterserfordernis, Anhörung des Regierungspräsidenten – bereits erfüllt sind und wird gegebenenfalls auf deren Erfüllung hinzuwirken haben.

gez. Dr. Jonas. Dr. Hofmann.

99. Das Nachlaßgericht kann nach § 1 der ErbRVO nur dann eingreifen, wenn und soweit die gesetzliche Erbregelung offensichtlich von dem Willen des Erblassers zum Nachteil naher Angehöriger in erheblicher Weise abweicht und das gesunde Volksempfinden es erfordert. Die VO gibt keinen Anhalt für die Richtigkeit der Auffassung, daß der Nachlaßrichter auch dann noch eingreifen könne, wenn die in Übereinstimmung mit dem Willen des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berufene Person nach Eintritt des Erbfalls durch Tod wegfällt und mit ihrem eigenen der Nachlaß des Erblassers auf ihre gesetzlichen Erben übergeht.

ErbRVO § 1.

VI. Zivilsenat. Beschl. v. 12. Januar 1945 (VI B 28/1944).

I. Amtsgericht Berlin-Köpenick.

In der Nachlaßsache nach der am 24. Dezember 1943 gestorbenen, zuletzt in Berlin-Bohnsdorf, Waldstraße 55, wohnhaft gewesenen Ehefrau Carmen Wolf geb. Friesen (Schwericke)

hat das Reichsgericht, VI. Zivilsenat, in der Sitzung vom 12. Januar 1945 auf die Beschwerde der Frau Marie Friesen geb. Schwericke in Schulzendorf Krs. Teltow, Lessingstraße 28 bei Puhle, vertreten durch den Rechtsanwalt und Notar Dr. Rahn in Berlin-Köpenick, vom 30. November 1944 gegen den Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Köpenick vom 23. November 1944 beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten der Beschwerdeführerin als unbegründet zurückgewiesen.