

42. 1. Rechte des Vaters am ordentlichen Adventitiengute des minderjährigen Hauskinds nach hentigem gemeinem Rechte.
2. Kann der Vater auf ein zur Sicherheit eines Adventitienskapitales bestelltes Pfandrecht rechtsgültig Verzicht leisten?
3. Ist der Vater selbst für den Fall längerer Abwesenheit zur Bestellung eines Bevollmächtigten behufs Ausübung einzelner ihm vermöge der väterlichen Gewalt zustehenden Vermögensrechte am Adventitiengute befugt?
4. Restitution des minderjährigen Hauskinds gegen Verwaltungsakte des Vaters?

III. Civilsenat. Urt. v. 17. Oktober 1882 i. S. C. S. (Bekl.) w.  
C. B. (R.) Rep. III. 278/82.

- I. Landgericht Darmstadt.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Witwe S. zu R. hatte in einem unterm 13. August 1868 errichteten Testamente ihre Tochter, die Ehefrau des Chr. B. zu D., in guter Absicht enterbt und deren Erbteil dem minderjährigen C. B., ihrem Enkel, mit der Bestimmung zugewendet, daß der Mutter der lebenslängliche, kautionsfreie Nießbrauch an diesem Vermögen zustehen solle, auch dessen Substanz zu Gunsten der Eheleute B., wenn es deren Umstände erforderten, ganz oder zum Teile angegriffen werden könne, darüber aber, ob solche Umstände beständen, ein Familienrat zu entscheiden habe. Nach dem Tode der Großmutter (1870) wurde der in barem Gelde bestehende Erbteil des C. B. ohne Anordnung einer Kuratel an dessen Vater, Chr. B., ausgehändigt und dieser legte die Summe von 48 000 Gulden zunächst ohne Sicherheit im Geschäfte des G. F. M. zu D. an. Im Nov. 1873 stellten die M.'schen Eheleute dem genannten Chr. B. als Vertreter seines Sohnes C. eine gerichtlich bestätigte Schul- und Pfandschreibung aus, in welcher sie den Empfang jener Summe als eines in jährlichen Raten von 4000 Gulden rückzahlbaren Darlehens bekannten und zu dessen Sicherheit — unter Verzicht auf Taxation seitens des Darleihers — sechs Grundstücke als erste Nachhypothek hinter einer Pfandschuld von 35 000 Gulden bestellten. Diese hypothekarische Sicherheit wurde demnächst auf Verlangen eines Verwandten des minderjährigen C. B. und auf erhobene Klage am 30. Dezember 1873 und 9. Oktober 1874 durch Bestellung weiterer Unterpfänder als erste und zweite Nachhypothek unter bestimmten Modalitäten verstärkt.

Im Frühjahr 1876 begab sich Chr. B., nachdem inzwischen von dem dargeliehenen Kapital 3000 Gulden abgetragen worden waren, nach Amerika und hinterließ seiner Ehefrau eine unterm 25. Februar 1876 ausgestellte Generalvollmacht, in welcher er dieselbe ermächtigte,

„ihn in allen seinen Rechtsangelegenheiten zu vertreten, insbesondere auch namens seiner Gelder einzunehmen, Hypotheken löschen und neue bestellen zu lassen, Immobilien zu erwerben und zu veräußern, sowie überhaupt alles für ihn vorzunehmen, was zu seiner vollständigen Vertretung erforderlich sei“,

und in welcher er zugleich erklärte,

„daß sich diese Vollmacht auch auf seine Vertretung in denjenigen Rechtsangelegenheiten beziehe, in welchen er als gesetzlicher Vertreter seines Kindes zu handeln befugt und verpflichtet sein würde.“

Chr. B. ist nicht nach D. zurückgekehrt. Auf Klage der Frau wurde durch rechtskräftiges Urtheil des ehemaligen Landgerichtes D. vom 23. Mai 1879 die Ehe dem Bande nach geschieden.

In den Jahren 1875 und 1876 haben nun die G. Fr. M.'schen Eheleute mehrere in den vorerwähnten Hypothekurkunden verpfändete Grundstücke an Dritte verkauft und die Käufer die festgesetzten Kaufpreise teilweise an die Ehefrau B. entrichtet. Auf Antrag der letzteren hat die Löschung der betreffenden Einträge im Hypothekenbuche unter Herabsetzung der Darlehnschuld auf den Restbetrag von 28 000 fl. = 48 000 *M* stattgefunden. M. selbst ist im Mai 1879 in Konkurs verfallen, das Verfahren jedoch wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse im April 1880 eingestellt worden.

In dem gegenwärtigen Rechtsstreite handelt es sich um die Freigabe von vier, seitens der M.'schen Eheleute laut zweier Kaufbriefe vom 7. September 1875 an den Beklagten, K. H. zu D., unter Eigentumsvorbehalt verkauften und von den Käufern zu Bauunternehmungen verwendeten Grundstücke.

Der Kaufpreis für drei derselben betrug 13 286 fl. = 22 765,71 *M*, für das vierte 4 020 fl. = 6 891,43 *M*; von jenem sind 11 388 fl. = 19 522,29 *M*, von diesem 1 520 fl. = 2 605,71 *M* an Chr. B., als Vertreter seines Sohnes, und 2 500 fl. = 4 285,72 *M* an den Vorhypothekengläubiger Sch. zu Frankfurt a. M. zur Zahlung angewiesen worden. Die Bestätigung der Kaufbriefe erfolgte mit dem Anfügen, daß die Grundstücke dem Chr. B. wegen 45 000 *M* unbedingt und ohne Rücksicht auf die Höhe des Kaufpreises unterpfandlich verhaftet blieben. In den Jahren 1876 und 1877 sind die angewiesenen Kaufschillingssraten an die Ehefrau B. entrichtet und auf Vorlage der Quittungen zufolge landgerichtlicher Verfügungen vom 14. Oktober 1877 und 4. Mai 1880 die Beschränkungen des Eigentumsüberganges im Grundbuche und die bezüglichen Einträge im Hypothekenbuche gelöscht worden. Dem Antrage auf Löschung des Pfandeintrages bezüglich einer Parzelle hatte die Ehefrau B. den Zusatz beigefügt,

„sie habe das Versprechen, die zu Gunsten ihres Sohnes auf jenem Grundstücke ruhende Hypothek löschen zu lassen, in der irrigen Voraussetzung gegeben, daß die übrigen Pfandobjekte zur Sicherheit des Kapitals ausreichen; sie komme diesem Versprechen nach, überlasse es jedoch der Prüfung und Verantwortung der kompetenten Behörde,

ob ohne Erteilung der obervormundschaftlichen Genehmigung und mit Rücksicht auf das ihrem minderjährigen Sohne zustehende Recht der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Löschung der Hypothek erfolgen könne.“

Nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsurtheiles hat indessen keine Sachuntersuchung stattgefunden, vielmehr wurde die Löschung vom Gerichte ohne weiteres verfügt und vollzogen.

Im November 1880 sind dem minderjährigen C. B. Vormünder in der Person seiner Mutter und des Oberförsters S. bestellt worden. Diese erheben jetzt eine Klage gegen R. S. mit dem Antrage,

„den Beklagten zu verurtheilen, anzuerkennen, daß dem genannten Minderjährigen durch die Handlungsweise seiner Mutter ein Pfandrech an den fraglichen Parzellen gültig nicht habe entzogen werden können, folgerweise zuzugeben, daß die Hypothek des R. B., eventuell nach vorheriger Restitution desselben, in ihrer früheren Gestalt wieder herzustellen sei.“

Zur Begründung dieser Klagebitte wurde angeführt:

„Auf den dem C. B. jetzt noch verpfändeten Immobilien lasteten verschiedene Vorhypotheken, insbesondere eine solche der Sparkasse zu D. mit 28 000 fl. und eine solche des Bankvereins zu D. mit 20 000 fl. nebst rückständigen Zinsen. Sene habe kürzlich die Unterpfänder zur Zwangsversteigerung gebracht; es sei aber hierbei nicht genug geboten worden, um eine Befriedigung der Pfandgläubiger zu erzielen, weshalb auch die Versteigerung nicht genehmigt worden sei. Dem Minderjährigen drohe ein Verlust von 54 000 M an Hauptgeld und Zinsen, und könne derselbe daher die Wiederherstellung der Hypothek in Ansetzung der von seiner Mutter ohne alle rechtliche Befugnis freigegebenen, von dem Beklagten erworbenen Grundstücke, eventuell nach vorgängiger Restitution gegen die nachtheiligen Folgen der stattgefundenen Löschung, verlangen, zumal die Hauptschuldner insolvent seien. Es verstehe sich übrigens von selbst, daß die an die Frau B. geleisteten Zahlungen zurückvergütet würden; nur erhöhe sich natürlich die zu restituirende Hypothek um den Betrag dieser Zahlung.“

Durch Erkenntnis der ersten Instanz wurde die Klage als unbegründet abgewiesen, auf Berufung des Klägers aber in zweiter Instanz der Beklagte im wesentlichen nach dem Klageantrage verurtheilt.

Das Reichsgericht stellte auf Revision des Beklagten das erste Urteil wieder her.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht läßt die Frage, welche Rechte dem Vater des minderjährigen E. B. an dem, dem letzteren durch Testament der Großmutter hinterlassenen Vermögen zugestanden haben, unentschieden. Es geht davon aus, daß der Vater, gleichviel, ob jenes Vermögen als reguläres oder irreguläres Adventitiengut erscheine, nicht befugt gewesen sei, auf die zur Sicherheit des Darlehnsrestes von 48 000 *M* bestehenden Pfandrechte an den verkauften Immobilien zu verzichten oder doch seine Rechte aus der väterlichen Gewalt durch Vollmacht auf die Ehefrau und Mutter zu übertragen, und daß eventuell dem Minderjährigen die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die klar vorliegende Verletzung nicht versagt werden könne.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Revision mußte für begründet erachtet werden.

1. Das fragliche Vermögen war als ordentliches Adventitiengut (*peculium adventitium regulare*) dem Genuß- und Verwaltungsrechte des Vaters, während der Dauer der väterlichen Gewalt unterworfen. Keine dieser Befugnisse ist dem Vater durch den Inhalt des Testaments entzogen worden. Insbesondere liegt in der Zuwendung des Nießbrauches an die Mutter kein bestimmter und unzweideutiger, nach Nov. 17 cap. 1 allein gültiger Ausschluß des väterlichen Genußrechtes, zumal der letzte Wille beiden Eltern die Befugnis einräumt, unter gewissen Voraussetzungen zu ihrem Vortheile über die Substanz des Kindesvermögens zu verfügen. Thatsächlich hat denn auch der Vater neben der Verwaltung den Nießbrauch an dem fraglichen Kapitale ausgeübt, daselbe als „Vertreter seines Sohnes“ gegen Unterpand ausgeliehen und in dieser Eigenschaft Zinszahlungen und Kapitalabstattungen in Empfang genommen.

2. Die Rechtsgültigkeit der von der Mutter des Klägers erteilten Löschungsbewilligungen bestreitet das Berufungsurteil zunächst aus dem Grunde, weil unbewegliche Güter und Rechte Minderjähriger, ohne Unterschied, ob solche unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft ständen, sowohl nach gemeinem Rechte, wie nach hessischem Partikularrechte nur ausnahmsweise aus Gründen der Nothwendigkeit oder Nützlichkeit nach vorgängiger Sachuntersuchung und Erlaß eines förmlichen

Veräußerungsbekrets seitens des Obervormundschaftsgerichtes veräußert werden dürfen, das Aufgeben von Pfandrechten aber, bei nur teilweiser Abtragung des versicherten Darlehns, mit Rücksicht auf den Grundsatz der Unteilbarkeit der Pfandhaftung unter den Rechtsbegriff einer derartigen regelmäßig verbotenen Veräußerung falle.

Schon der Ausgangspunkt dieser Erörterungen ist verfehlt. Nach gemeinem (römischem) Rechte besteht ein durchgreifender Unterschied zwischen der Rechtsstellung und Veräußerungsbefugnis des Vaters hinsichtlich des seinem Genusrechte unterworfenen Adventitiengutes des Hauskinds und der Rechtsstellung und Veräußerungsbefugnis des Vormundes. Der Vater hat an jenem Vermögen ein den Befugnissen des Eigentümers entsprechendes Genusrecht. Kraft desselben übt er den Besitz, den Nießbrauch und die Verwaltung des Adventitiengutes selbständig und im eigenen Namen aus. Er darf selbst bleibende Veränderungen damit vornehmen und ist dabei weder an die dem Nießbraucher als solchem gezogenen Schranken gebunden, noch zur Sicherheitsleistung und Rechnungsablage verpflichtet. Die Rechte des Hauskinds ruhen bis zur Beendigung der väterlichen Gewalt und beschränken sich im wesentlichen auf einen demnächstigen Anspruch an den Vater wegen geführter Verwaltung und auf Herausgabe des Vermögens.

Vgl. l. 6 §. 2 Cod. de bon. quae lib. 6, 61.

Allerdings sind dem Vater Verfügungen über die Substanz des Adventitiengutes, namentlich Veräußerungen unbeweglicher Objekte, der Regel nach bei Meidung der Nichtigkeit untersagt. In den gesetzlichen Ausnahmefällen aber, zu denen Veräußerungen aus Nützlichkeitsgründen keineswegs gehören, muß er zwar namens des Kindes handeln,

vgl. l. 8 §§. 4. 5 Cod. eod.,

er braucht jedoch alsdann weder die Genehmigung der obervormundschaftlichen Behörde einzuholen, noch eine bestimmte Form zu wahren. In denjenigen Gebieten des gemeinen Rechtes, in welchen dem Vater einerseits die Veräußerung unbeweglichen Adventitiengutes auch aus Zweckmäßigkeitsgründen gestattet und andererseits die Verpflichtung auferlegt ist, in allen Fällen der Veräußerung die obervormundschaftliche Genehmigung einzuholen oder ein Alienationsbekret zu erwirken, kann dies nur als eine partikuläre Rechtsbildung betrachtet werden. — Der Vormund dagegen vertritt den Mündel kraft eines ihm übertragenen Amtes; ihm sind freiwillige Veräußerungen von Mündelvermögen aus

rechtmäßigen Ursachen, im Namen und im Interesse des Pflegebefohlenen nach vorausgegangener Sachuntersuchung und Entscheidung durch das Obervormundschaftsgericht erlaubt.

Indessen kann wegen dieser Verletzung gemeinrechtlicher Normen die Aufhebung des Berufungsurteiles nicht erfolgen, da dasselbe zur Rechtfertigung des vorangestellten Rechtsfahes auf das hessische Partikularrecht Bezug nimmt und insoweit nach §§. 511. 525 C.P.O. dem Revisionsangriffe entzogen ist.

Wenn aber das Berufungsurteil ferner erwägt, daß das Gesetz das ursprünglich auf Grundstücke sich beschränkende Veräußerungsverbot auf das Aufgeben dinglicher Rechte, insbesondere von Pfandrechten ausgedehnt habe, so hat es sich dabei nach den angezogenen Belegstellen ausschließlich auf gemeines Recht gestützt, und unterliegt daher in dieser Richtung das Urteil der Nachprüfung in der Revisionsinstanz.

Es besteht nun gemeinrechtlich keine ausdrückliche Vorschrift, welche dem Vater den Verzicht auf eine für ein ausstehendes Adventitienkapital bestellte hypothekarische Sicherheit verbietet. Aus allgemeinen Gründen würde nur der einseitige Antrag des Vaters, ein dem Hauskinde ihm gegenüber bestehendes Pfandrecht zu löschen, zurückgewiesen werden müssen, da hier der Vater mit sich selber kontrahieren würde. Bei der accessorischen Natur des Pfandrechtes, das wirtschaftlich als ein Schutzmittel für Forderungsrechte sich darstellt, darf überhaupt in Zweifel gezogen werden, ob das gesetzliche Veräußerungsverbot seinem inneren Grunde nach den Verzicht auf Pfandrechte in sich begreife.

Vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 §. 168 S. 542 flg.

Dazu kommt, daß bei dem uneigentlichen Nießbrauche der Quasi-usufruktuar unbestritten zur Einziehung und Veräußerung (Cession) der seinem Nießbrauche unterworfenen Kapitalien, sowie zur Erteilung von Löschungsbewilligungen auch bei nur teilweiser Abtragung von hypothekarisch gesicherten Ausständen befugt ist, und daß man doch dem Vater in Ansehung von Adventitienkapitalien kaum weniger Rechte gewähren kann, als einem gewöhnlichen Nießbraucher. Die Rechtsprechung der deutschen Gerichte pflegt deshalb dem Schuldner, der sich in ein bezügliches Rechtsgeschäft mit dem Vater einläßt, nur dann den Schutz gegen spätere Ersatzansprüche des Hauskinds zu versagen, wenn der Vater das Adventitienkapital in der dem Schuldner bekannten Absicht einzieht, dasselbe in seinen, des Vaters, Nutzen zu verwenden, oder

wenn offenbar ein Liberalitätsakt des letzteren vorliegt, in Fällen also, in denen der Vater ganz außerhalb der Grenzen seines Genußrechtes gehandelt hat.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 2 Nr. 307, Bd. 10 Nr. 181, Bd. 14 Nr. 100, Bd. 17 Nr. 65, Bd. 33 Nr. 236.

Muß endlich anerkannt werden, daß bei der dem Vater freistehenden Einziehung des ganzen Adventitienkapitales das zu dessen Sicherheit dienende Pfandrecht nach gemeinem Rechte von selbst erlischt, während nach hessischem Rechte dadurch ein Rechtstitel des Beteiligten auf Löschung des Pfandeintrages im Hypothekenbuche entsteht,

l. 49 Dig. de solut. 46, 3; Artt. 152 u. 163 des Pfandgesetzes vom 15. Sept. 1858,

so scheint es nur folgerichtig zu sein, wenn dem Vater gestattet wird, bei teilweiser Abtragung der Forderung auf die dafür bestellten Unterpfänder ganz oder teilweise zu verzichten, dies um so gewisser, als der Vater, wenn er das ganze Kapital erhebt, solches an einen anderen oder gar an denselben Schuldner ohne jede Sicherheit auszuleihen befugt ist.

Ob diese Erwägungen und namentlich der zuletzt angeführte Schluß vom Inhalte des stärkeren Rechtes auf die geringere Befugnis für sich allein schon hinreichen, um die angefochtener Löschungsbevolligungen als gültig erscheinen zu lassen, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn nach den im Thatbestande festgestellten Umständen ist die Freigabe der fraglichen Unterpfänder vom Pfandverbände nicht bloß gegen Entgelt (Äquivalent), sondern auch im Interesse des minderjährigen Klägers erfolgt.

Chr. B. hatte nämlich das fragliche Kapital zunächst ohne alle Sicherheit an G. M. hingegeben und sich inhaltlich der Hypothekurkunde zum Teile aus Veranlassung eines gegen den Schuldner geführten Rechtsstreites zu verschiedenen Zeiten eine Reihe von Unterpfändern zur ersten und zweiten Nachhypothek unter bestimmten Modalitäten bestellen lassen. Es ist nicht bestritten, daß der Wert der verpfändeten Immobilien für die darauf lastenden Hypotheken von Anfang an keine ausreichende Sicherheit darbot und daß die im Jahre 1875 an K. S., den Beklagten, verkauften Parzellen zu ihrem wirklichen Werte bezahlt worden sind. Urkundlich wurden von dem im ganzen 29 657,14 M betragenden Kaufgelde 22 128 M an Elise B. als Bevollmächtigte ihres Ehemannes angewiesen und entrichtet. Diese

Anweisung und Zahlung wurde nur dadurch ermöglicht, daß die vorhergehenden Pfandgläubiger mit ihren Ansprüchen an den Erlös ganz oder teilweise zurücktraten. Wenn bei solchem Sachverhalte Elise B. in die Veräußerung der fraglichen Parzellen einwilligte und nach Empfang der erwähnten Zahlungen die zugesagte Löschungsbewilligung erteilte, so handelte sie zum Vortheile ihres Sohnes, und es ist die Freigabe der Unterpfänder vom Pfandneuzus unter keinem anderen Gesichtspunkte als dem eines dem Vollmachtgeber gestatteten Verwaltungsaktes zu betrachten.

Wäre dem anders und die Löschungsbewilligung in der That nach irgend einer Richtung als ein — dem Vater bei Ausübung seines eigentümlichen Genusrechtes allerdings unbedingt untersagter — Liberalitätsakt anzusehen, so hätte dies der Kläger zur Begründung seiner Anfechtungsklage thatsächlich darlegen müssen. Aus seinem eigenen Vorbringen ergibt sich aber, daß die an seine Mutter gezahlte Teilsumme noch vorhanden ist, da er sich zu deren Rückerstattung an den Beklagten zum Zwecke der Wiederherstellung seiner Nachhypothek in ihrem früheren Bestande erbietet. . . .

Zu demselben Ergebnisse gelangt man, wenn man die väterliche Gewalt über minderjährige Kinder nach den Vorschriften des gemeinen deutschen Rechtes als väterliche Vormundschaft auffaßt. Denn abgesehen von der Frage, ob nicht auch einem gewöhnlichen Vormunde ein Verwaltungsakt, wie der vorliegende, ohne obervormundschaftliche Genehmigung erlaubt wäre, wird durch jene Auffassung die freiere Stellung, welche dem Vater nach römischem Rechte in Ansehung des Adventitiengutes des Hauskinds zukommt, nicht beeinträchtigt.

Daß das hessische Partikularrecht die Gültigkeit der Entsagung auf Pfandrechte, die zur Sicherheit eines ausstehenden Adventitienkapitals bestellt sind, an strengere Voraussetzungen geknüpft habe, als das gemeine Recht, daß es namentlich vor Vollziehung der Löschung eines Pfandeintrages eine richterliche Sachuntersuchung über deren Notwendigkeit oder Nützlichkeit für den Minderjährigen und demnächst die Erteilung eines förmlichen Veräußerungsdekretes zum Rechtsbestande des Verzichtes erfordere, wird von dem Berufungsgerichte nicht behauptet und läßt sich auch aus den bezüglichen Gesetzen, Verordnungen und Erlassen der zuständigen Behörden nicht herleiten. . . .

Wollte man übrigens eine obervormundschaftliche Intervention zur

Gültigkeit dieses Verzichtes für notwendig erachten, so könnte in Ermangelung einer bestimmten bezüglichen Vorschrift des Partikularrechtes höchstens die gerichtliche (obervormundschaftliche) Genehmigung der Löschungsbewilligung verlangt werden. Diese Autorisation ist aber dadurch erteilt worden, daß das vormalige Landgericht D. als Gericht der belegen Sache und zugleich als Obervormundschaftsgericht mit der Sache befaßt war und nach vorgängiger Feststellung der Legitimation der Elise B., die Freigabe der fraglichen Unterpfänder aus dem Pfandverbände namens des Chr. B. zu erklären, den Vollzug der Löschung verfügte. Auch ist eine nachträgliche Sachuntersuchung im Prozesse nicht unbedingt ausgeschlossen.

3. Mit Unrecht nimmt hiernächst das Berufungsgericht an, daß, weil die durch die väterliche Gewalt begründeten Rechtsverhältnisse höchst persönliche seien, deren Ausübung auf die Mutter des Klägers durch Vollmacht des Vaters nicht habe übertragen werden können. Ob das väterliche Genußrecht am Adventitienvermögen cessibel ist, kann unerörtert bleiben; auf keinen Fall ist der Vater gesetzlich gehindert, zur Ausführung einzelner ihm vermöge der väterlichen Gewalt zustehender selbständiger Vermögensrechte am Adventitiengute einen Stellvertreter (Mandatar) zu ernennen.

Im allgemeinen ist die Stellvertretung nach heutigem Rechte bei jedem Vermögensverkehre unter Lebenden zulässig. Im Familienrechte kommt sie allerdings nur ausnahmsweise vor. Ausgeschlossen ist sie bei solchen Rechtsverhältnissen, welche, wie der Abschluß eines Verlöbnisses und einer Ehe u. höchst persönlicher Natur sind, nicht bei solchen, welche gewöhnlich als Familiengüterrechte bezeichnet werden. Zu letzteren gehört unzweifelhaft das Genußrecht des Vaters am ordentlichen Adventitienvermögen des Hauskinds. Darf der Vater zur Führung von Prozessen über dieses Vermögen einen Vertreter (procurator im römisch-rechtlichen Sinne) bestellen und übt er sein Recht nach dem Vorausgeschickten wie ein Eigentümer aus, so kann er auch seine Nutzungsrechte und die hiermit in Zusammenhang stehenden Verwaltungsbefugnisse durch einen Bevollmächtigten in seinem Namen zeitweise ausüben lassen.

Vgl. l. 1 Cod. de bon. quae lib. 6,61; Marezoll in der Siebener Zeitschrift Bd. 8 S. 372. 399; Seuffert, Archiv Bd. 30 Nr. 38 vgl. mit Bd. 31 Nr. 23.

Die Vollmacht selbst erstreckt sich nicht bloß allgemein auf die Vertretung des Vaters in allen Rechtsangelegenheiten, in welchen derselbe gesetzlich für seinen Sohn zu handeln befugt und verpflichtet sein würde, sondern enthält auch die besondere Klausel, daß die Mutter namens ihres Ehemannes Löschung von Hypotheken solle bewilligen dürfen. Es könnte zwar das Bedenken erhoben werden, ob Chr. B. bei seiner Entfernung nach Amerika eine derartige Generalvollmacht kraft seines väterlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechtes zu erteilen vermochte, zumal wenn, wie Kläger behauptet, eine Auswanderung des Vaters stattgefunden hatte. Mit Recht hat indessen das Berufungsgericht dieses Vorbringen des Klägers unbeachtet gelassen. Denn auch angenommen, daß durch Auswanderung des Vaters die väterliche Gewalt und damit die Vertretungsbefugnis desselben in Ansehung des Adventitienvermögens des zurückgelassenen Hauskinds von Rechts wegen erlösche, so wird doch immer vorausgesetzt, daß diese Auswanderung mit Entlassung aus dem Unterthanenverbande verbunden sei. Die Thatsache der „Entfernung nach Amerika“, wie sich das Berufungsurteil ausdrückt, oder auch der „Auswanderung“ dorthin allein läßt bei der Unbestimmtheit dieser Begriffe weder einen sicheren Schluß auf die Absicht des Vaters zu, seine väterliche Gewalt und die damit verbundenen Rechte aufzugeben, noch beendigt oder suspendiert sie diese Gewalt von selbst. Und überdies wird durch den Inhalt der Vollmacht eine etwaige Vermutung für jene Absicht beseitigt. In betreff der Gültigkeit eines generellen Mandates ist aber für den vorliegenden Fall das entscheidende Gewicht darauf zu legen, daß Chr. B. bei seiner Abreise die Ehefrau und Mutter bevollmächtigte, welche nicht nur vermöge der ihr gesetzlich zustehenden mütterlichen Gewalt während einer längeren Abwesenheit des Ehemannes und Vaters die natürliche Vormundschaft über ihren minderjährigen Sohn, sondern auch vermöge des im Testamente der Großmutter angeordneten Vermächtnisses des Nießbrauches an dem Kindesvermögen — bei etwaiger Erlöschung oder Suspension der väterlichen Gewalt — alle mit dem Quasiusufrukte verknüpften Rechte auszuüben befugt war.

4. Das Oberlandesgericht hält endlich eventuell, falls die Löschung der Pfandeinträge aus irgend einem Grunde gültig sein sollte, die von dem Kläger nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für begründet. Wichtig ist zwar, daß dieser Restitution der

Umstand nicht entgegensteht, daß Chr. B. noch lebt und die Beendigung der väterlichen Gewalt nicht festgestellt ist, und daß die nunmehr als bestellte Vormünderin ihres Sohnes klagend aufgetretene Mutter ihre eigenen Handlungen als rechtsungültig angreift. Auch der Grundsatz des römischen Rechtes, daß wegen Veräußerungen, welche der Vater hinsichtlich des Abventitiengutes vorgenommen hat, das Klagerrecht des Hauskinds erst mit dem Aufhören der väterlichen Gewalt geltend gemacht werden könne, kommt hier nicht zur Anwendung, da vor dem Beginn dieses Rechtsstreites eine besondere Kuratel über den minderjährigen Kläger angeordnet worden ist und jedenfalls insoweit die väterliche Gewalt cessiert. Endlich schlägt weder die Rechtsregel ein, daß Kinder gegen ihre Eltern oder deren Handlungen keine Restitution zu begehren imstande sind, da solche nicht den Eltern gegenüber nachgesucht wird, noch auch würde diese Rechtswohlthat an sich durch ein etwa erwirktes obervormundschaftliches Veräußerungsdekret beseitigt worden sein. Dagegen sind diejenigen Erwägungen, auf welche das Oberlandesgericht seine Entscheidung wesentlich gestützt hat, rechtsirrtümlich.

Dasfelbe erachtet nämlich eine Läsion des Minderjährigen für zweifellos, ohne festzustellen, daß diese Verletzung schon zur Zeit des Verkaufes der fraglichen Grundstücke bzw. der Lösungsberwilligung vorhanden gewesen sei, und daß die Mutter des Klägers bei deren Erteilung diejenige Sorgfalt verabsäumt habe, welche sie selbst oder ihr Ehemann in eigenen Angelegenheiten zu beobachten pflegte,

vgl. Seuffert, Archiv Bd. 30 Nr. 224 und die daselbst angezogenen Urteile,

und betont sodann, daß hier von einer gegen Dritte wirksamen Restitution (*restitutio in rem*) die Rede sei. In ersterer Beziehung kann es offenbar nicht darauf ankommen, ob sich hinterher, nach inzwischen gefallenem Güterpreisen und sonst veränderten Umständen, eine Läsion des Minderjährigen herausstellt, sondern entscheidend ist, ob das bezügliche Rechtsgeschäft zur Zeit seiner Bornahme den Interessen des Minderjährigen entsprach, der jetzt eingetretene Nachteil von einem Großjährigen bei sorgfältiger Prüfung aller einschlagenden Verhältnisse vermieden worden wäre. Die Frage aber, ob die Restitution nach ihrer Erteilung gegen dritte Personen, insbesondere etwaige Rechtsnachfolger des Käufers wirke, kann in dem gegenwärtigen Rechtsstreite

gar nicht entschieden werden, und es liegt noch weniger eine Veranlassung vor, dieselbe hereinzuziehen. Denn die dem Revisionskläger als Käufer der fraglichen Grundstücke ausgestellten Kaufbriefe sind unter Vorbehalt der darauf lastenden Hypotheken, und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe des Kaufpreises zum vollen Betrage der Hypothekensforderungen gerichtlich bestätigt worden, und es ist von Elise B. die Einwilligung zur Löschung der Pfandeinträge gerade dem Käufer gegenüber erklärt worden. Dieser erscheint mithin nicht als Dritter im Rechtsinne.

Einer Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung über die Rechtswohlthat der Restitution bedarf es jedoch nicht, da diese aus anderen Gründen zu versagen ist.

Der Vater und in dessen Auftrage die Mutter des Klägers haben bei Stellung des Löschantrages vermöge eigenen Rechtes gehandelt. Es ist zwischen denjenigen Veräußerungen zu unterscheiden, welche der Vater in den gesetzlichen Ausnahmefällen bezüglich des Adventitiengutes des Hauskinds vornehmen darf, und denjenigen Verfügungen, zu denen er sonst in Ausübung seines Verwaltungsrechtes schreitet. Dort kann der Vater nur namens des Sohnes auftreten und dessen Recht ausüben, hier handelt er selbständig und in eigenem Namen. Nur gegen jene Dispositionen steht daher dem minderjährigen Hauskinde unter den geeigneten Voraussetzungen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Seite, nicht auch gegen die letzteren, indem in solchen Fällen die Erwägung nicht zutrifft, daß der Minderjährige als solcher durch das Rechtsgeschäft des Vaters verletzt sei.

Durchschlagend sind überdies die Bestimmungen des Partikularrechtes, auf welche nach §. 528 C. P. D. eingegangen werden kann."

(Folgt die Ausführung, daß nach Art. 168 des Großh. hess. Pfandgesetzes vom 15. September 1858 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die gültig vollzogene Löschung eines Pfandeintrages ausgeschlossen sei.)