

62. 1. Unter welchen Voraussetzungen kann der befreite Vorerbe vom Nacherben die Einwilligung in die Belastung eines Nachlassgrundstücks verlangen?

2. Was hat der Vormundschaftsrichter zu prüfen, wenn er die Einwilligung des minderjährigen Nacherben zu einer Verfügung des Vorerben genehmigen soll?

BGB. §§ 1848, 2113, 2120, 2130, 2136.

III. Zivilsenat. Urf. v. 3. September 1935 i. S. P. (Rl.) w. Oldenb. Staat, jetzt Deutsches Reich (Weil.). III 36/35.

I. Landgericht Oldenburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments vom 3. August 1914 wurde der am 3. April 1911 geborene Kläger neben seinen Geschwistern Erna, Wilma und Gerda Nacherbe seines am 22. Oktober 1918 im Felde gefallenen Vaters, seine Mutter dessen befreite Vorerbin. Zum Nachlass gehört ein Hausgrundstück, auf welchem der Erblasser ein Erwerbsgeschäft betrieb. Die Vorerbin hat sich am 5. Juli 1921 mit dem Kaufmann H. wiederverheiratet. Sie wohnt mit ihm auf dem Nachlassgrundstück. Dort wurde auch weiterhin ein Kolonialwarengeschäft und ein Kohlenhandel betrieben, nach der Behauptung des Klägers nur von dem Ehemann H. auf seinen Namen, nach der des Beklagten nur von der Mutter des Klägers.

Durch notariell beglaubigte Urkunde vom 25. Februar 1929 bestellte die Vorerbin unter Zustimmung ihres Ehemanns zu Gunsten der Spar- und Darlehnskasse eingetr. Gen. m. unbeschr. H. in S. auf dem Nachlassgrundstück eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 20000 G.M. „als Sicherheit für alle Ansprüche und Forderungen, welche die Kasse gegen sie bereits erworben habe oder noch erwerben werde, einschließlich der Ansprüche aus Darlehen, Vorschüssen in laufender Rechnung, Bürgschaften und Abtretungen, aus Wechselverpflichtungen irgendwelcher Art, also auch Wechselindossamenten, sowie der Ansprüche auf Erstattung von Vertrags- und Verzugszinsen, Provision und Kosten aller Art, insbesondere derjenigen der Kündigung, Einziehung und Rechtsverfolgung.“ Die Eintragung im Grundbuch erfolgte am 28. Februar 1929. In einer Urkunde vom 17. Januar 1930 stimmten die Nacherben der Eintragung der Sicherungshypothek zu, und zwar die damals bereits

volljährigen Kinder Erna und Wilma „unabhängig wirksam von der Erklärung der Minderjährigen“, für diese (den Kläger und seine Schwester Gerda) der Vormund J. unter Vorbehalt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Auf den Antrag des Vormunds und nach einer Rücksprache, die er mit dem zuständigen Urkundsbeamten hatte, erteilte das Vormundschaftsgericht am 14. Februar 1930 die nachgesuchte Genehmigung, wovon die Beteiligten benachrichtigt wurden. Über das Vermögen der Frau G. ist im Jahre 1932 das Konkursverfahren eröffnet worden.

Der Kläger fordert vom Obenbürgischen Staat, an dessen Stelle jetzt das Deutsche Reich getreten ist, auf Grund von Art. 131 WeimVerf. Schadensersatz wegen Verschuldens des Vormundschaftsrichters, und zwar in Höhe eines Teilbetrags von 2000 RM. Er behauptet, das von seinem verstorbenen Vater auf dem Nachlassgrundstück betriebene Geschäft sei während des Krieges eingegangen. Der jetzige Ehemann der Vorerbin habe nach seiner Verheiratung mit dieser unter seinem Namen auf dem Grundstück ein völlig neues Geschäft eröffnet; er sei dessen alleiniger Inhaber, auch Mitschuldner und Genosse der Spar- und Darlehnskasse gewesen. Die Vorerbin habe sich lediglich für die Schulden ihres jetzigen Ehemanns bei der Spar- und Darlehnskasse verbürgt und nur in Erfüllung dieser Bürgschaft die Sicherungshypothek bestellt. Eine Gegenleistung sei dafür nicht in den Nachlass gekommen. Die Wirksamkeit der Belastung des Nachlassgrundstücks mit der Hypothek sei mithin von der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig gewesen. Durch die Genehmigung und die daraufhin erfolgte Eintragung der Sicherungshypothek von 20000 RM. sei sein ererbtes Vermögen zum vollen Wert belastet und er daher in Höhe des Grundstückswerts, mindestens aber in Höhe von 2000 RM., geschädigt. Der Vormund J. sei nicht genügend erfahren und rechtskundig, auch seiner Zeit nicht mehr unbedingt zuverlässig gewesen. Er habe zudem auf dem Vormundschaftsgericht den Bescheid erhalten, es sei zweckmäßig, der Erklärung der volljährigen Macherben beizutreten. Ihn treffe also keine Schuld an dem eingetretenen Schaden. Dagegen sei das Vormundschaftsgericht hierfür verantwortlich, weil es trotz Kenntnis von den Geschäftsschulden des jetzigen Ehemanns der Vorerbin und von der nicht mehr unbedingten Zuverlässigkeit des später wegen Trunkfälligkeit seines Amtes als Gemeindevorstehers

enthobenen Vormunds ohne Anstellung amtlicher Ermittlungen die Genehmigung zur Eintragung der Sicherungshypothek gegeben habe.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

... In der Sache selbst läßt das angefochtene Urteil eine erschöpfende Prüfung der Sach- und Rechtslage vermissen. Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob die tatsächlichen Behauptungen des Klägers oder die des Beklagten zutreffen. Er meint, auch wenn die tatsächlichen Behauptungen des Klägers als wahr unterstellt würden, sei dennoch die Klage nicht gerechtfertigt. Denn der Vormundschaftsrichter habe nach dem Inhalt der Hypothekenbestellung vom 25. Februar 1929, der Zustimmungserklärung der Nacherben vom 17. Januar 1930 und der Vormundschaftsakten nicht annehmen können, daß die Hypothek zur Sicherung von Ansprüchen der Spar- und Darlehnskasse gegen den Stiefvater des Klägers, den zweiten Ehemann der Vorerbin, habe dienen sollen. In den Urkunden sei lediglich von einer Sicherung der Ansprüche der Spar- und Darlehnskasse gegen Frau H. die Rede. Der Vormund habe am 12. Februar 1930 dem Urkundsbeamten erklärt, die Vorerbin habe das Geld zum Ausbau des Geschäfts verwandt; deshalb habe er keine Bedenken, dem Vertrag vom 17. Januar 1930 zuzustimmen. Auch nachträglich, am 2. September 1932, habe der frühere Vormund J. angegeben, bei Nachsicherung der Genehmigung sei ihm nicht bekannt gewesen, daß die Vorerbin für ihren zweiten Ehemann gegenüber der Kasse Bürgschaften übernommen gehabt habe, vielmehr sei nur die Rede davon gewesen, daß die Schulden bei der Kasse durch Aufnahme von Kredit zum Ausbau des Geschäfts entstanden seien. Das Gericht habe den Angaben des Vormunds trauen dürfen, da dieser längere Zeit als Gemeindevorsteher tätig gewesen sei und die nötige Sachkunde zur Beurteilung der in Frage kommenden Verhältnisse besessen habe. Wenn der frühere Vormund G. nach einem Vermerk des Urkundsbeamten vom 25. Februar 1929 damals erklärt habe, das Geschäft werde von der Mutter und deren Ehemann geleitet, ihm sei zu Ohren gekommen, daß der Ehemann „ziemliche“ Geschäftsschulden gemacht habe, so habe der Richter der Auffassung sein können, daß der Ehemann H. lediglich seiner Frau in dem von ihr betriebenen

Geschäft behilflich sei und in dieser Eigenschaft für das Geschäft gewisse Schulden gemacht habe. Deshalb habe der Richter keine Ermittlungen darüber anzustellen brauchen, ob es sich bei der Hypothekenbestellung um eine entgeltliche oder eine unentgeltliche Verfügung gehandelt habe, er habe ohne Verschulden das letztere annehmen dürfen. Weil das Recht der Nacherben im Grundbuch vermerkt gewesen sei, seien diese auf jeden Fall vor der Beeinträchtigung durch eine etwaige unberechtigte Verfügung der Vorerbin und einen sich darauf gründenden Rechtsverwerb Dritter geschützt gewesen. Sei die Hypothekenbestellung eine entgeltliche Verfügung gewesen — wovon der Vormundschaftsrichter habe ausgehen dürfen —, so sei das Grundbuch so lange unrichtig gewesen, als nicht bei der Hypothek vermerkt worden sei, daß die Hypothek auch den Nacherben gegenüber wirksam sei. Diesen Vermerk aber habe das Grundbuchamt nur eintragen dürfen, wenn ihm entweder in der Form des § 29 G.B.D. nachgewiesen worden sei, daß eine entgeltliche Verfügung der Vorerbin vorliege, oder durch Vorlegung einer Urkunde über ein zweiseitiges entgeltliches Geschäft genügend nachgewiesen sei, daß eine unentgeltliche Verfügung nicht in Frage komme. Keine dieser beiden Voraussetzungen sei gegeben gewesen. Deshalb habe es der Zustimmung der Nacherben bedurft, um bei der Hypothek jenen Vermerk eintragen zu können. Unter diesen Umständen aber seien die Nacherben der Vorerbin gegenüber zur Erteilung ihrer Zustimmung und das Vormundschaftsgericht zu ihrer Genehmigung verpflichtet gewesen, letzteres unter derselben Voraussetzung, unter der die Genehmigung zur Zustimmung der Nacherben bei dem Vorliegen einer unentgeltlichen Verfügung der Vorerbin notwendig gewesen sein würde. Aus der der Vorerbin den Nacherben gegenüber zustehenden sachlichen Berechtigung zur entgeltlichen Verfügung über die Nachlassgegenstände ergebe sich nämlich die Verpflichtung der Nacherben, die der Vorerbin zum Schutze der Nacherben gegen unentgeltliche Verfügungen auferlegte formelle Beschränkung ihres Verfügungsrechts im Falle einer den Nacherben gegenüber wirksamen Verfügung zu beseitigen und die Vorerbin zur vollen Ausübung ihres Verfügungsrechts instandzusetzen. Daraus aber folge für das Vormundschaftsgericht die Verpflichtung, einer diesem Zwecke dienenden, den Nachweis des Vorliegens einer entgeltlichen Verfügung der Vorerbin ersetzenden formalen Zustimmung der Nacherben zu dem Geschäft die

Genehmigung zu erteilen, soweit sie für die Zustimmung der Macherben zu einer entsprechenden unentgeltlichen Verfügung der Vorerbin erforderlich sein würde. Deshalb habe der Richter die Zustimmung der Macherben genehmigen dürfen. Weil er von der Entgeltlichkeit der Verfügung habe ausgehen dürfen, bedürfe es keiner Stellungnahme zu der zweifelhaften Frage, ob und inwiefern in der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einer seiner Meinung nach entgeltlichen Verfügung, selbst wenn diese Genehmigung eine Amtspflichtverletzung darstellen sollte, ein Verschulden zu erblicken wäre und ob dieses etwa für den vom Kläger erlittenen Schaden ursächlich geworden sei.

Hiernach geht also das Berufungsgericht davon aus, daß die Vorerbin von dem Macherben die Zustimmung zu der Kreditaufnahme bei der Spar- und Darlehnskasse gegen Verpfändung des Nachlaßgrundstückes gefordert habe, um bei der Hypothek vermerken zu lassen, daß sie auch den Macherben gegenüber wirksam sei. Ob dies in der Tat der Zweck der von der Spar- und Darlehnskasse erstrebten Zustimmung der Macherben für die weitere Kreditgewährung gewesen ist, mag hier dahingestellt bleiben. . . Auf jeden Fall ergibt sich aber aus dem Sachverhalt, daß die Spar- und Darlehnskasse die weitere Kreditgewährung der Vorerbin gegenüber davon abhängig gemacht hatte, daß die Macherben der Hypothekenbestellung nachträglich zustimmten und das Vormundschaftsgericht die Zustimmung der Minderjährigen genehmige. Diese Zustimmung und Genehmigung hatte für die Spar- und Darlehnskasse erhebliche Bedeutung auch dann, wenn sie nicht zu einem Vermerk im Grundbuch führen sollte. Denn durch die Zustimmung erkannten die Macherben nicht nur die aus der bisherigen Kreditgewährung an die Vorerbin entstandenen Verbindlichkeiten als sie selbst bindend an, sondern ermächtigten auch ihrerseits die Kasse, der Vorerbin im Rahmen der Hypothekenbewilligung vom 25. Februar 1929 mit dinglicher Haftung des Nachlaßgrundstückes weiterhin Kredit zu gewähren. Sie begaben sich damit der Kasse gegenüber aller Einwendungen, die sie etwa aus ihrer Macherbenstellung gegen die Wirksamkeit des Geschäfts und der dinglichen Haftung des Grundstückes (§ 2113 Abs. 2, § 2136 BGB.) hätten herleiten können. Derartigen, wenn auch vielleicht unbegründeten, Einwendungen von vornherein vorzubeugen, mußte sich die Kasse zur Vermeidung von Weiterungen bei einer etwa notwendig werdenden

Zwangsversteigerung des Grundstücks angelegen sein lassen. Es ist daher durchaus zu verstehen, daß auf ihr Verlangen die Vorerbin von den Nacherben die Zustimmung und für die Minderjährigen die Beibringung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gefordert hat.

Daraus aber folgt noch nicht, daß der Vormund die Zustimmung und der Vormundschaftsrichter die Genehmigung ohne weiteres und ohne Sicherungsmaßnahmen für die Minderjährigen hätten erteilen müssen. Hier war nicht nur die erörterte Wirkung der Zustimmung und Genehmigung im Verhältnis der Nacherben zur Spar- und Darlehnskasse zu berücksichtigen, sondern auch die der Vorerbin nach § 2130 BGB. beim Eintritt der Nacherbfolge obliegende Herausgabepflicht, also zu fragen, ob diese nicht gefährdet sein würde (vgl. auch §§ 2127 flg. BGB.). Dies überfieht das Berufungsgericht, indem es annimmt, bei einer entgeltlichen Verfügung des befreiten Vorerben könne dieser in jedem Falle die bedingungslose Zustimmung der Nacherben fordern. Diese Zustimmung ist regelmäßig nicht nötig, weil der befreite Vorerbe auch über Nachlaßgrundstücke ohne Zustimmung der Nacherben wirksam verfügen kann (§§ 2113, 2136 BGB.). Nur seine unentgeltlichen Verfügungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit dieser Zustimmung, die er nach § 2120 BGB. fordern kann, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Unter dieser Voraussetzung gibt nämlich das Gesetz a. a. O. jedem Vorerben ausdrücklich das Recht, von den Nacherben ihre Einwilligung zu einer Verfügung zu verlangen, die er ohne solche nicht mit Wirkung für sie vornehmen kann. Der damit anerkannte Grundsatz muß aber um so mehr gelten, wenn die ordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft, auf die ja auch § 2130 BGB. abstellt, die Zustimmung der Nacherben zu einem entgeltlichen Geschäft erfordert, das der befreite Vorerbe an sich ohne diese Zustimmung wirksam vornehmen könnte. Es folgt dies aus dem Grundsatz des § 2130 BGB. und aus der entsprechenden Anwendung des unmittelbar allerdings einen anderen Fall regelnden § 2120 das. Es liegt auf der Hand, daß das Gesetz, indem es dem befreiten Vorerben gestattet, entgeltliche Grundstücksverfügungen vorzunehmen, ihm auch die notwendigen Mittel gewähren muß, um solche Verfügungen treffen zu können. Deshalb kann der befreite Vorerbe die Zustimmung der Nacherben fordern, wenn eine grundbuchliche Erledigung des Geschäfts nur mit solcher Zustimmung möglich ist oder der Vertrags-

gegner des Vorerben diese Zustimmung fordert oder wenn andere berechnigte Gründe diese Zustimmung erheischen. Demgemäß hat das Reichsgericht auch bereits in der Entscheidung vom 19. März 1924 V 490/23 (SeuffArch. Bd. 78 Nr. 192) anerkannt, daß vermöge des schon vor dem Eintritt der Nacherbfolge zwischen Vorerben und Nacherben bestehenden Rechtsverhältnisses eine Pflicht des Nacherben besteht, seine notwendig werdende Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft des Vorerben zu erteilen, wenn dieser ein berechtigtes Interesse an dieser Zustimmung hat. Nun muß aber der Vorerbe beim Eintritt der Nacherbfolge den Nachlaß an den Nacherben so herausgeben, wie er sich bei ordnungsmäßiger Verwaltung gestaltet (§ 2130 BGB.), und auch der befreite Vorerbe ist von dieser Herausgabepflicht keineswegs entbunden, sondern muß den Nachlaß in der Form herausgeben, wie er bei Vornahme entgeltlicher Geschäfte beim Eintritt der Nacherbfolge vorhanden ist. Deshalb steht dem Nacherben das Recht zu, seine Zustimmung auch zu einer entgeltlichen Verfügung des Vorerben zu verweigern, wenn sie nicht den Erfordernissen ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Denn durch die Einwilligung des Nacherben in das Rechtsgeschäft ist nicht nur der Dritte, mit dem das Geschäft abgeschlossen wird, vor Einwendungen des Nacherben gegen die Rechtswirklichkeit des Geschäfts geschützt, sondern auch der Vorerbe gegen Einwendungen und Ansprüche gedeckt, die beim Eintritt der Nacherbfolge wegen des Geschäfts unter dem Gesichtspunkt ordnungswidriger Verwaltung der Erbschaft geltend gemacht werden könnten. Deshalb kann dem Nacherben nicht angeschlossen werden, bei einem Rechtsgeschäft mitzuwirken, das seine ihm nach § 2130 BGB. zustehenden Ansprüche gefährdet. Dem Vorerben muß in solchem Fall überlassen bleiben, die Verfügung, wenn ihm das möglich ist, ohne solche Zustimmung vorzunehmen.

Für die Ordnungsmäßigkeit eines entgeltlichen Geschäfts des Vorerben kann aber von Bedeutung sein, was aus dem Entgelt werden soll, obgleich dessen Verwendung freilich an sich Sache des Vorerben ist. Insbesondere wird von einer ordnungsmäßigen Verwaltung dann keine Rede sein können, wenn der befreite Vorerbe den Verkauf oder die Belastung des Nachlaßgrundstücks vornimmt, um das Entgelt beiseite zu schaffen oder in einer Weise zu verwenden, welche die Erfüllung der ihm nach § 2130 BGB. obliegenden Herausgabepflicht unmöglich macht.

Auch das Vormundschaftsgericht muß, wenn es die Zustimmung des Nacherben genehmigen soll, prüfen, ob sie nach diesen Grundsätzen geboten ist. Es ist dies eine Prüfung, die der nach der Entgeltlichkeit des Geschäfts vorangeht. Unterläßt der Vormundschaftsrichter diese Prüfung, so handelt er fahrlässig und pflichtwidrig (§ 1848 BGB.).

Das Berufungsurteil läßt nicht erkennen, ob es diese Grundsätze beachtet hat. Insbesondere hat es die Frage der ordnungsmäßigen Verwaltung und ihre Prüfung durch den Vormundschaftsrichter gar nicht behandelt. In tatsächlicher Hinsicht berücksichtigt es nicht, daß die Höchstbetragshypothek auf die einseitige Bewilligung der Vorerbin und ihres Ehemanns bereits am 28. Februar 1929 eingetragen worden war, während die Zustimmungserklärung der Nacherben erst am 17. Januar 1930 abgegeben worden ist, daß also am 17. Januar 1930 die Hypothek wahrscheinlich zu einem erheblichen Teil bereits valuiert war. Daß die Hypothek auf Grund der Bewilligung vom 25. Februar 1929 bereits eingetragen worden war, ergab sich auch aus dem Wortlaut der Zustimmungserklärung. Die Eintragung hatte auch ohne Bedenken geschehen können, weil die Nacherben gegen den Verlust ihrer Rechte (§ 2113 Abs. 3 BGB.) durch den Vermerk ihres Rechts (§ 52 G.B.D.) bei der Eintragung der Vorerbin als Eigentümerin geschützt waren. Ursprünglich hatte also die Spar- und Darlehnskasse keine Bedenken getragen, ohne die Zustimmung der Nacherben und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der Vorerbin auf die Höchstbetragshypothek Kredit zu gewähren. Erst im Februar 1930 hatte sie nach dem Vermerk des Justizinspektors vom 12. dess. Mon. mit Kreditentziehung gedroht und die Belassung des Kredits von dieser Zustimmung und Genehmigung abhängig gemacht. Nun handelte es sich um ein Nachlassgrundstück, das nach dem Vorbringen des Klägers den ganzen oder doch den wesentlichen Wert des Nachlasses darstellte. Es war also damit zu rechnen, daß beim Eintritt der Nacherbsfolge für die Spar- und Darlehnskasse eine Forderung von 20000 G.M. bestehen und die Nacherben das Grundstück nur mit einer solchen Belastung erhalten würden, ja auch damit, daß die Vorerbin zur Abdeckung des Kredits nicht imstande sein würde und damit das Grundstück schon vor dem Eintritt der Nacherbsfolge zur Zwangsversteigerung kam. Ob sich dann im Nachlaß etwa in Gestalt eines den Nacherben zufallenden Geschäfts ein angemessener Gegenwert vorfinden wird, steht nicht fest. Der Kläger

bestreitet es und erblickt die Pflichtverletzung des Vormundschaftsrichters gerade darin, er habe nicht bedacht, daß beim Eintritt der Nacherbfolge für die Nacherben nichts mehr übrig bleiben werde, falls nicht die Darlehnsbeträge bei der Nachlassmasse verblieben oder doch so verwendet wurden, daß der Anspruch der Nacherben für den Fall des Eintritts der Nacherbfolge nicht beeinträchtigt wurde. Der Vormundschaftsrichter hätte also die Sachlage in dieser Beziehung vor der Erteilung der Genehmigung prüfen müssen. Er durfte, da er an die Anträge der Parteien nicht gebunden war, sondern von Amts wegen tätig zu werden hatte, kein Mittel unversucht lassen, das geeignet war, Aufklärung zu schaffen. Daran hat es aber der Vormundschaftsrichter nach der Behauptung des Klägers, die in der Revisionsinstanz als richtig zu unterstellen ist, fehlen lassen. Der Vormund hatte eine nähere Äußerung über die Verwendung des Geldes in Aussicht gestellt, hat diese aber nicht gebracht; gleichwohl hat der Vormundschaftsrichter die Genehmigung erteilt. Dieser hat auch, soweit bisher ersichtlich, nicht erwogen, ob die Angabe des Vormundes, das Geld habe die Vorerbin zum Ausbau des Geschäfts verwendet, in vollem Umfange richtig sein konnte. Er hätte feststellen müssen, was bereits an Kredit gewährt war, ob eine weitere Kreditaufnahme zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich war und ob er diese Genehmigung ohne Gefährdung der Ansprüche der Nacherben erteilen konnte. Das Berufungsgericht aber hat, indem es den Rechtsbegriff des Amtsverschuldens nicht erschöpfend erkannt und herausgearbeitet hat, keine Klarheit darüber geschaffen, welche Ansprüche beim Abschluß des Vertrags vom 17. Februar 1930 und bei der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung aus der Kreditbewilligung gegen die Eheleute H. bereits bestanden, ob die vor der Genehmigung hingegebenen Beträge zum Ausbau des Geschäfts verwendet waren und wie die Beträge, die erst künftig ausgezahlt werden sollten, verwandt werden sollten und verwandt worden sind. Dazu hätte schon bei der Prüfung, ob die Nacherben genehmigen mußten, Stellung genommen werden müssen, zumal nach Inhalt der Hypothekengewilligung auch Ansprüche aus Bürgschaften und Abtretungen sowie aus Wechselverpflichtungen irgendwelcher Art einbegriffen sein sollten. Bei einer solchen Bewilligung unter Zustimmung der Nacherben und des Vormundschaftsgerichts besteht die große Gefahr, daß eine ungetreue Vorerbin oder ihr Ehemann die erteilte vormundschafts-

gerichtliche Genehmigung als Freibrief benutzt, um minderjährige Kinder um ihre Ansprüche aus der Nacherbenschaft zu bringen. Gerade bei Belastungen von Grundstücken zu geschäftlichen Zwecken wird jeder ordentliche Vormundschaftsrichter, wenn er eine Genehmigung erteilen soll, zu prüfen haben, welcher Sachverhalt zugrunde liegt und ob durch das Geschäft die Ansprüche der Nacherben auf die Nacherbenschaft gefährdet werden. Nötigenfalls wird er die Genehmigung davon abhängig machen, daß Sicherheit dafür gewährt wird, daß der noch ausstehende Teil der Valuta den Erben nicht entgeht und die Valuta nicht verschleudert wird.

Nach den bisher getroffenen mangelhaften Feststellungen ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Vormundschaftsrichter schuldhaft die Belange der ihm anvertrauten Mündel nicht in genügender Weise gewahrt und sie dadurch geschädigt hat. Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Prüfung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Das Berufungsgericht wird nunmehr festzustellen haben, ob und inwiefern auf die Sicherungshypothek ein Entgelt zur Erbschaftsmasse gelangt ist, ob also objektiv oder doch wenigstens subjektiv dem aus der Erbschaftsmasse gebrachten Opfer eine gleichwertige Gegenleistung gegenüberstand und also ein entgeltliches Geschäft vorlag (vgl. RRG. Bd. 125 S. 245 und die dort angeführten Entscheidungen). Dabei wird insbesondere zu der Behauptung des Klägers Stellung zu nehmen sein, daß die Verpfändung des Grundstücks nur erfolgt sei, um dem zweiten Ehemann der Vorerbin für seine geschäftlichen Zwecke Geld zu verschaffen, daß also die Hypothekenvaluta nicht der Erbschaftsmasse zugeflossen und keine Rückgriffsforderung von beachtlichem Wert gegen den Ehemann G. vorhanden sei. Andererseits wird zu prüfen sein, ob nicht die weitere Inanspruchnahme von Kredit zum Unterhalt der Familie notwendig war und um deswillen eine ordnungsmäßige, auch ohne Zustimmung und Genehmigung wirksame Verwaltung der Erbschaft vorlag. Weiter wird festzustellen sein, ob das geliehene Geld, wie der Beklagte behauptet, ganz oder teilweise zum Ausbau des Grundstücks verwendet und etwa dadurch dessen Wert entsprechend erhöht worden ist. Insofern müßten auch die Nacherben die Verfügung der Vorerbin gegen sich gelten lassen, weil sie auch ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für sie wirksam gewesen wäre. Erst wenn in allen diesen

Beziehungen der Sachverhalt geklärt ist, läßt sich beurteilen, ob durch die Genehmigung des Vormundschaftsrichters dem Kläger ein Schaden erwachsen ist und worin er besteht.

Für die Verschuldensfrage aber wird vor allem zu prüfen sein, ob die Aufnahme des Kredits in einer Höhe von 20000 G.M. zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses überhaupt nötig war, ob der Vormundschaftsrichter damit rechnen durfte, daß die Rechte der Nachbarn dadurch nicht beeinträchtigt würden, und ob also von Sicherungsmaßnahmen in dieser Beziehung hat abgesehen werden können. Mit allgemeinen Redewendungen des Vormunds durfte sich der Vormundschaftsrichter bei Erteilung der Genehmigung nicht begnügen. Die Erklärung des Justizinspektors vom 12. Februar 1930 weist darauf hin, daß der Vormund versprochen hatte, sich zu seinem Genehmigungsantrag noch eingehend darüber zu äußern, daß das Geld zum Ausbau des Geschäfts verwandt worden sei, daß der Vormund aber sein Versprechen nicht gehalten hat. Auch dieser Umstand ist zu berücksichtigen. Es geht nicht an, daß sich der Berufungsrichter, wie es in dem angefochtenen Urteil geschieht, nur mit der Frage befaßt, ob der Vormundschaftsrichter habe annehmen dürfen, daß ein entgeltliches Geschäft vorliege; er hätte prüfen müssen, ob das Geschäft ordnungsmäßiger Geschäftsführung entsprach. Allerdings hat das Reichsgericht im Urteil vom 21. September 1931 IV 87/31, das nur teilweise und nicht zu diesem Punkt in RGG. Bd. 133 S. 263 abgedruckt worden ist, bereits anerkannt, daß die Kreditgewährung und Kreditbelassung als Gegenleistung für eine Hypothekenbestellung anzusehen sind, daß ein solches Geschäft also entgeltlich im Sinne von § 2113 BGB. ist. Aber damals lag kein Anhalt dafür vor, daß mit dem Kredit nur Geschäfte eines anderen finanziert werden sollten, wie dies hier vom Kläger behauptet wird. Bedenklich war im vorliegenden Fall, daß der Kreis der Forderungen, zu deren Sicherung die Höchstbetragshypothek bestellt war, sehr weit gefaßt war. Daß der Vormundschaftsrichter dies erwogen und weshalb er das Bedenken nicht für durchgreifend erachtet hätte, ist nicht ersichtlich . . .