

**32. Ist Vermögen im Sinne des § 1836 BGB. der Vermögensbestand ohne Abzug der Verbindlichkeiten?**

**IV. Zivilsenat. Beschl. v. 14. November 1935 in einer Pflegschaftssache. IV B 64/35.**

I. Amtsgericht Charlottenburg.  
II. Landgericht Berlin.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden

Gründen:

Aus der Ehe des Lottereeinnehmers E. ist ein am 23. Juli 1927 geborener Sohn hervorgegangen. Nach dem Tode des Vaters ist der Mutter auf ihren Antrag am 27. Juni 1932 der Rechtsanwalt

Dr. Sch. in B. als Beistand für die Ausübung der elterlichen Gewalt über das Kind unter Übertragung der Vermögensverwaltung gemäß § 1693 BGB. bestellt worden. Er hat zusammen mit der Mutter ein Verzeichnis des Nachlasses des Vaters aufgestellt. Dann ist er am 2. Mai 1933 auch zum Pfleger des Kindes zwecks Vertretung bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß bestellt worden. Die Auseinandersetzung hat gemäß den notariellen Verhandlungen vom 22. Juni 1933 und 2. Mai 1934 derart stattgefunden, daß das Kind den zum Nachlaß gehörigen Viertelanteil an einem B.er Grundstück, die Mutter aber die sonstigen Nachlaßgegenstände erhalten hat. Durch Verfügung vom 30. Januar 1935 ist sodann die Beistandschaft aufgehoben worden.

Das Vormundschaftsgericht hat dem Beistande durch Beschluß vom 6. Dezember 1934 für seine Tätigkeit bis einschließlich 1934 eine Vergütung von 400 RM. bewilligt. Auf die Beschwerde der Mutter, die eine Vergütung überhaupt nicht oder doch höchstens eine wesentlich geringere für angezeigt hält, hat das Landgericht durch Beschluß vom 16. Mai 1935 die Vergütung auf nur 200 RM. bemessen. Es ist dabei davon ausgegangen, daß als Vermögen im Sinne des § 1836 BGB. das Aktivvermögen ohne Abzug der Schulden in Betracht komme, jedoch nur insoweit, als es der Verwaltungstätigkeit des als Pfleger zu betrachtenden Beistandes unterlegen habe. Das Vermögen des Pfleglings habe aus  $\frac{3}{4}$  des väterlichen Nachlasses bestanden, der wiederum zu einem Viertel an dem erwähnten Grundstück beteiligt gewesen sei und noch sonstige Nachlaßgegenstände im Werte von 4000 RM. umfaßt habe. Nach der Auseinandersetzung habe das Vermögen des Pfleglings nur aus dem Grundstücksanteil bestanden. Das Grundstück habe 1931 einen Einheitswert von 86500 RM. gehabt. Nach Angabe der Mutter belaufe sich der Verkaufswert des Anteils nach Abzug der Schulden auf 7000 bis 8000 RM. Er sei aber, da man ihm 11125 RM. als Anteil des Pfleglings an den Belastungen hinzurechnen müsse, mit 18000 bis 19000 RM. zu schätzen. Der Beistand habe zunächst bei der Abfassung des Nachlaßverzeichnisses und damit bei der Feststellung des Vermögens des Kindes mitgewirkt. Diese Tätigkeit sei aber nicht als Verwaltung anzusehen. Das gelte auch von der Mitwirkung bei der Nachlaßauseinandersetzung, sofern sie, obwohl auf Grund besonderer Pflegschaft erfolgt, überhaupt in die Geschäftsführung des

Beistands und unter die Vergütung für die Beistandschaft falle. Die weitere Tätigkeit habe sich auf die Prüfung der Frage bezogen, ob die Aufrechnung einer Schuld des Erblassers gegen einen Anspruch des Pfleglings auf 900 RM. Einnahmeanteil aus dem Grundstück berechtigt sei. Diese Prüfung sei nicht schwierig gewesen, es müsse aber auch berücksichtigt werden, daß sie für das Kind erfolglos geblieben sei. Als vergütungsfähig komme deshalb im wesentlichen nur die Nachprüfung der Abrechnungen über die Grundstücksverwaltung in Betracht. Darauf habe der Beistand einige Zeit und Mühe verwandt, doch sei die Tätigkeit nicht bedeutend gewesen.

Gegen diese Entscheidung hat der Beistand zulässigerweise die weitere Beschwerde eingelegt, um die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses zu erreichen. Das Kammergericht hat den Fall gemäß § 28 RZGG. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Es will unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung (RZA. Bd. 13 S. 167 = RZJ. Bd. 45 S. 44; RZA. Bd. 15 S. 267, Bd. 16 S. 51; RZG. Bd. 11 S. 74), nach welcher Vermögen im Sinn des § 1836 BGB. das Aktivvermögen ohne Abzug der Verbindlichkeiten ist, die Vorschrift dahin auslegen, daß nur das Reinvermögen gemeint sei. Daran sieht es sich aber durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 5. April 1933 (ObLG. J. Bd. 33 S. 147 = DZJ. 1933 S. 916) gehindert.

Die Voraussetzungen des § 28 RZGG. für die Vorlegung der Sache sind gegeben. In der angeführten Entscheidung hat das Bayerische Oberste Landesgericht die Meinung vertreten, daß bei der Bemessung der Vergütung aus § 1836 BGB. in erster Reihe das Aktivvermögen ohne Abzug der Schulden zugrunde gelegt werden müsse, daß allerdings nichts im Wege stehe, bei der Bemessung der Höhe dieser Vergütung auch das Reinvermögen zu berücksichtigen, daß aber nie das Aktivvermögen unbeachtet bleiben dürfe, da es für die Frage, ob eine Vergütung zu bewilligen sei, neben den anderen gesetzlichen Voraussetzungen maßgebend sei. Mit dieser Rechtsauffassung, auf der die damalige Entscheidung beruhte, würde sich das Kammergericht mit seiner jetzigen Ansicht in Widerspruch setzen. Im Ergebnis ist nicht dem Kammergericht, sondern dem Bayerischen Obersten Landesgericht zu folgen.

Nach § 1836 BGB. wird die Vormundschaft grundsätzlich unentgeltlich geführt. Das Vormundschaftsgericht kann jedoch dem

Vormunde eine angemessene Vergütung bewilligen. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundtschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Diese Regelung gilt nach § 1915 BGB. auch für den Pfleger, deshalb nach § 1693 BGB. auch für den Beistand, dem die Vermögensverwaltung übertragen war.

Die Auffassung, daß als Vermögen des Mündels im Sinn des § 1836 BGB. nur das Vermögen ohne Abzug der Verbindlichkeiten zu verstehen sei, hat das Kammergericht besonders eingehend in seinem Beschluß vom 19. September 1913 (RZM. Bd. 13 S. 167 = RGZ. Bd. 45 S. 44) begründet. Es geht davon aus, daß die Motive zu § 1699 Entw. I BGB. (Bd. 4 S. 1182) die Zulassung einer angemessenen Vergütung für den Vormund mit Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit vom Standpunkt sowohl des Vormunds wie des Mündels aus rechtfertigen, wobei der Richter nicht nur auf den Umfang der Vermögensverwaltung, sondern auch auf den Umfang und die Bedeutung der sonstigen die Person des Mündels betreffenden vormundtschaftlichen Geschäfte Rücksicht zu nehmen habe. Die Motive verständen hiernach, wenn sie vom Vermögen des Mündels sprächen, das bei der Festsetzung der Vergütung in Betracht zu ziehen sei, offenbar das Aktivvermögen, das während der Führung der Vormundschaft von dem Vormunde verwaltet worden sei. Da die im Entwurf vorgeschlagene Bestimmung im wesentlichen Gesetz geworden sei, müsse auch § 1836 BGB. in diesem Sinne verstanden werden. Die Auffassung werde dadurch gestützt, daß jedenfalls für das Gebiet des Vormundschaftsrechtes anzunehmen sei, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter Vermögen nur das Aktivvermögen, also das Vermögen ohne Abzug von Schulden verstehe. So sei anerkannt, daß das nach § 1802 BGB. aufzunehmende Vermögensverzeichnis, ebenso wie im Fall des § 1640 BGB., nicht notwendig die Schulden mitzuumfassen brauche. Nach § 1805 BGB. dürfe der Vormund Vermögen des Mündels nicht für sich verwenden, worunter nur das Aktivvermögen verstanden sein könne. Dasselbe gelte von der Vorschrift des § 1806 über die Anlegung des zum Mündelvermögen gehörigen Geldes. In gleicher Weise sei der Ausdruck Vermögen in § 1822 Nr. 1, §§ 1844, 1890 BGB. gebraucht. Es könne dahingestellt bleiben, ob nicht das Bürgerliche Gesetzbuch an allen Stellen, an denen es den Ausdruck Vermögen gebrauchte,

darunter die Gesamtheit der einer Person zustehenden Vermögensrechte, das Aktivvermögen, begreife, wie in der Rechtslehre angenommen werde (Hellwig Wesen der Rechtskraft S. 310 ff.; Dernburg Bürgerliches Recht Bd. 1, 3. Aufl. § 103 Nr. VI 2; RGKRomm. z. BGB. § 1922 Anm. 5).

Gegen diese Begründung ist ein Einwand insofern zu erheben, als sie offensichtlich bei der Bewertung der Motive davon ausgeht, wie nach dem preussischen Recht, so sei auch nach § 1836 BGB. notwendige Voraussetzung der Gewährung einer Vergütung, daß der Empfänger als Vormund oder Pfleger eine Vermögensverwaltung zu führen hatte. Diese Annahme hat das Reichsgericht inzwischen im Beschluß vom 2. Mai 1935 IV B 31/35 (RGZ. Bd. 147 S. 317) als rechtsirrig abgelehnt. Damit fällt die Schlußfolgerung der früheren Entscheidung des Kammergerichts aus dem Inhalt der Motive weg. Es bleibt aber bestehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in den sonstigen vom Kammergericht angeführten Vorschriften des Familienrechts unter Vermögen offensichtlich den Bestand der vorhandenen Werte ohne Absetzung der Schulden versteht. Bei der Sorgfalt, mit der die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches abgefaßt sind, ist deshalb nicht anzunehmen, daß der Begriff in § 1836 BGB. ein anderer sein könnte.

Es kann aber auf sich beruhen, ob diese Beweisführung, die rein denkmäßig erfolgt und äußerlich aus dem Wortlaut des Gesetzes und einer Mehrheit seiner Einzelvorschriften entnommen ist, allein geeignet wäre, den Begriff des Vermögens im Sinne nur des Aktivvermögens außer Zweifel zu stellen. Zu demselben Ergebnis muß nämlich auch eine Überlegung führen, die von Sinn und Zweck des § 1836 BGB. ausgeht. Dabei ist zu beachten, daß die Vorschrift nicht nur für den Vormund und unter Umständen für den Gegenvormund anwendbar ist, sondern auch für jede Art der Pflegschaft gilt (§ 1915 BGB.), insbesondere auch gemäß § 1962 BGB. für die Nachlasspflegschaft.

§ 1836 BGB. stellt den Grundsatz auf, daß die Tätigkeit des Vormunds, also auch des Pflegers, unentgeltlich geführt wird. Sie ist eine Ehrenpflicht, die der Vormund oder Pfleger als Glied der Volksgemeinschaft uneigennützig zu erfüllen hat, weil die Volksgemeinschaft für den Schutz und die Betreuung des Mündels oder sonstigen Pflegebefohlenen sorgen muß. Daneben aber sieht § 1836

BGB. vor, daß dem Vormund oder Pfleger unter bestimmten Voraussetzungen eine angemessene Vergütung bewilligt werden kann. Das Gesetz stellt also die Bewilligung, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, in das pflichtmäßige Ermessen des zur Entscheidung berufenen Gerichts. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn das Vermögen des Mündels (oder Pfleglings) sowie der Umfang und die Bedeutung der vom Vormund, Gegenvormund oder Pfleger geführten Geschäfte es rechtfertigen. Die gesetzlichen Voraussetzungen sind hiernach das Vorhandensein von Vermögen und ein gewisses Maß von Tätigkeit des zu Entlohnenden in Ausführung seiner Ehrenpflicht. Auch das Urteil über Umfang und Bedeutung dieser Tätigkeit ist wiederum dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen. Durch die Art der Regelung, die er der Vergütungsfrage gibt, erweist sich § 1836 BGB. in ganz besonderem Maße als eine Vorschrift, die den Erfordernissen der Billigkeit genügen soll und deshalb von starren Normen nahezu ganz abzieht. Daß es sich um eine Billigkeitsregelung handelt, die es ermöglichen soll, zwischen dem Schutzbedürfnis des Betreuten und den wirtschaftlichen Belangen des Betreuenden den richtigen Ausgleich durch sachgemäße Wertung der Einzelheiten des Falls zu finden, läßt sich auch aus den rechtspolitischen Gründen entnehmen, welche die Motive (Bd. 4 S. 1182) für die Gewährung von Vergütungen angeben. Schon in RGZ. Bd. 147 S. 320 ist darauf hingewiesen, daß vom Grundsatz unentgeltlicher Führung der Vormundschaft Ausnahmen in wesentlich weiterem Umfang zugelassen werden sollten, als sie das preußische Recht kannte, weil die Versagung einer Vergütung zum Nachteil des Vormundschaftswesens dazu beitrage, die Abneigung gegen den Vormundschaftsdienst nur zu steigern, und weil die Schmälerung der Entschädigung auf die Güte der dafür zu leistenden Dienste von Einfluß sei und somit dem Mündel zum Nachteil gereichen könne. Hier ist also erkannt, daß gerade das Schutzbedürfnis der Betreuten auch durch die richtige Fassung und Handhabung der Vorschrift über die Vergütung gewahrt werden müsse, daß eine zu enge Begrenzung der Fälle, in denen Vergütungen gegeben werden, in Wahrheit dem Mündel zum Nachteil gereichen könne.

Dieses Wesen der Vorschrift als einer Norm der Billigkeit muß, wie in allen Richtungen, so auch bei der Auslegung des Begriffs Vermögen zum Ausgangspunkt genommen werden. Die An-

forderungen der Billigkeit und damit der Zweck der Vorschrift würden aber nicht hinreichend gewahrt, wenn man mit dem Vorlegungsbefehl des Kammergerichts schlechthin als Vermögen nur das Reinvermögen gelten lassen wollte. Die Folge wäre, daß in vielen Fällen jede Vergütung für den Vormund oder Pfleger ohne weiteres versagt werden müßte, obwohl ein erhebliches Aktivvermögen vorhanden ist, nur weil die darauf lastenden Verbindlichkeiten seinem Bestande nahe- oder gleichkommen oder ihn gar übersteigen. Diese Folge würde eintreten, obwohl gerade solche Fälle von einer beträchtlichen Steigerung der Geschäftslast und der Verantwortlichkeit des Vormunds oder Pflegers begleitet sein können, in der Regel sogar begleitet sein werden; denn nach der Erfahrung machen Vermögen, die stark belastet sind, weit mehr Arbeit als solche, bei denen Verbindlichkeiten gar nicht oder nur in geringem Umfange vorhanden sind. Mit Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin, daß besonders bei Nachlasspflegschaften, die bei stärkerer Verschuldung den Nachlasspfleger langwierig in Anspruch zu nehmen pflegen, gerade in solchen Fällen die Bewilligung einer Vergütung ausgeschlossen wäre, in denen sie unbedingt von der Billigkeit gefordert wird. § 1836 BGB. muß aber so ausgelegt werden, daß er in allen Fällen, für die ihm das Gesetz Geltung beilegt, zu befriedigenden Ergebnissen führt. Deshalb sind auch die Nachlasspflegschaften in den Bereich der Betrachtungen zu ziehen. Doch selbst wenn dem nicht so wäre, wenn man sich auf Vormundschaften und Pflegschaften des Familienrechts zu beschränken hätte, würde die Gleichsetzung des Begriffs Vermögen mit demjenigen des Reinvermögens nicht weniger mit den Anforderungen der Billigkeit in Widerspruch geraten und im gleichen Maß dazu beitragen, den Weg zu dem in den Motiven angedeuteten Ziele zu verlegen. Gerade in solchen Fällen, in denen Mündel oder Pflegling wegen der Schwierigkeiten ihrer Vermögenslage infolge der bestehenden Verbindlichkeiten ganz besonders des Schutzes durch den Betreuer bedürfen, würde die Vorschrift über die Vergütung nicht dazu dienen können, die Abneigung gegen den Vormundschaftsdienst zu bekämpfen und damit den Mündel oder Pflegling vor Schaden zu bewahren.

Demgegenüber wird die Auslegung der Billigkeit besser gerecht, die das Bayerische Oberste Landesgericht in dem angeführten Beschlusse vertreten hat, daß nämlich als Vermögen das Aktiv-

vermögen gemeint sei. Damit ist keineswegs gesagt, daß der Umfang der Belastung des Aktivvermögens durch Schulden ohne jede Bedeutung bleibe. Das wäre allerdings gegenüber dem Betreuten in hohem Maße unbillig. Doch schon das Bayerische Oberste Landesgericht hat gesagt, es stehe nichts im Wege, bei der Bemessung der Vergütung auch das Reinvermögen zu berücksichtigen. Dem ist beizutreten. Das vorhandene Aktivvermögen ist insoweit allein zu berücksichtigen, als nur beim Vorhandensein von Vermögen die Vergütung überhaupt in Erwägung gezogen werden soll. Sie darf also nicht stets deshalb abgelehnt werden, weil das Vermögen überschuldet ist. Wohl aber sind bei der Entscheidung, ob und in welcher Höhe im Einzelfall eine Vergütung gewährt wird, nach pflichtmäßiger Ermessen, wie alle Umstände des Falls, so auch bestehende Verbindlichkeiten zu berücksichtigen. Bei dieser Auslegung bleibt es möglich, die Vergütung im Einzelfalle ganz zu versagen, weil das Vermögen überschuldet ist. Das kann unter Umständen durchaus geboten und gerade ein Erfordernis der Billigkeit sein. Es kann aber auch in anderen Fällen die Bewilligung der Vergütung trotz Überschuldung geboten erscheinen, etwa weil ihr Betrag die wirtschaftliche Lage des Betreuten nicht unbillig verschlechtert, oder weil der Umfang der Tätigkeit des Betreuers die völlige Streichung der Vergütung nicht erträglich erscheinen läßt. Welche Erwägungen sich nach der Lage des einzelnen Falles aufdrängen, kann und soll durch diese Beispiele nicht erschöpfend dargelegt werden. Es genügt die Klarstellung, daß den weiteren Spielraum für die durch § 1836 gebotene Anwendung der Billigkeit die Auslegung schafft, die unter Vermögen nur das Aktivvermögen versteht, nicht aber die Ansicht des Kammergerichts, es müsse das Reinvermögen maßgebend sein. Es ist dem Kammergericht auch nicht zuzugeben, daß seine Begriffsbestimmung eine notwendige Folge der Entscheidung in RGZ. Bd. 147 S. 317 sei. Vielmehr hat die Frage, was § 1836 BGB. unter Vermögen verstehe, nichts zu schaffen mit der anderen, ob eine Vergütung nur demjenigen gewährt werden könne, der Vermögen verwaltet hat.

Ist in der zur Entscheidung gestellten Frage die rechtliche Auffassung des Landgerichts nicht zu beanstanden, so sind gegen seinen Beschluß doch mit dem Kammergericht andere rechtliche Bedenken zu erheben.

Der Beschwerdeführer erstrebt offensichtlich eine Vergütung für seine gesamte Tätigkeit ohne Unterschied, ob er sie als Beistand oder als Pfleger geleistet hat. Auch der Beschluß des Amtsgerichts, der die Vergütung bis zum Ende des Jahres 1934 bewilligt hat, muß in diesem Sinne aufgefaßt werden, obgleich er den Beschwerdeführer nur als Beistand bezeichnet. Deshalb ist das Bedenken des Landgerichts, daß die Mitwirkung des Beschwerdeführers bei der Nachlassauseinanderetzung mit Rücksicht auf seine gleichzeitige Bestellung zum Auseinanderetzungspfleger nicht in seinen Wirkungsbereich als Beistand falle, nicht zu teilen.

Rechtsirrig ist ferner die Auffassung, die Vergütung könne nur für eine Tätigkeit bewilligt werden, die als Vermögensverwaltung anzusehen sei. Das Gegenteil folgt aus der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 147 a. a. O. Auch die Würdigung der Tätigkeit des Beschwerdeführers in bezug auf die Aufrechnung einer Schuld des Erblassers im Beschluß des Landgerichts erweckt rechtliche Bedenken. Allerdings ist bei der Bemessung der Vergütung, weil sich das pflichtmäßige Ermessen nach der Billigkeitsvorschrift des § 1836 BGB. auf alle Umstände des Falls erstrecken muß, auch zu berücksichtigen, welchen Erfolg die Tätigkeit des Vormunds oder Pflegers für den Betreuten gehabt hat (OLG. Hamburg in ROLG. Bd. 14 S. 264 und 265; Boschan im Recht 1917 Sp. 398; Staudinger BGB. 9. Auflage § 1836 Num. 1a). Es geht aber nicht an, die durch die Vergütung abzugeltende Tätigkeit in Einzelvorgänge zu zerlegen und jeden Vorgang für sich auf den Erfolg zu prüfen und ihn beim Fehlen eines solchen auszuschalten. Vielmehr muß die Tätigkeit als Ganzes gewürdigt und dabei ihr Erfolg ins Auge gefaßt werden.

Die Rechtsfehler, welche die Entscheidung des Landgerichts beeinflusst haben, machen ihre Aufhebung notwendig. Da eine neue tatrichterliche Würdigung des Falls unter Beachtung der dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte nötig ist, war die Sache an das Landgericht zurückzuberweisen.