

16. Wem gebührt eine Vergütung, die sich der für eine Fideikommißverwaltung eingesetzte Pfleger für den von ihm vorgenommenen Abschluß eines Pachtvertrages über das Fideikommißgut aus Mitteln des Vertragsgegners zahlen läßt?

BGB. § 667. Preuß. A. N. § 72 II 4.

V. Zivilsenat. Ur. v. 30. Mai 1940 i. S. S. (Weil.) w. v. P. (Kl.).  
V 204/39.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Vater des Klägers, W. v. P., war Besitzer eines seit 1921 in der Zwangsauflösung befindlichen Familienfideikommisses, das aus vier Rittergütern und dem Waldgut Sch. bestand. Er befand sich im Streit über sein Besitzrecht mit seinen Söhnen erster Ehe, darunter dem Kläger. Die Söhne meinten, der Vater habe sein Recht auf die Güter durch Mißheirat verloren, weil er nach Scheidung seiner ersten Ehe die frühere Erzieherin K. seiner Tochter geheiratet hatte. In diesem Streit beschloß das Auflösungsamt für Familiengüter am 20. Dezember 1924, daß der dem Vater erteilte Fideikommiß-Folgeschein einzuziehen sei und daß der Beklagte zum Pfleger desjenigen bestellt werde, der zum Besitze des Fideikommisses berechtigt sei. Am 29. Dezember 1924 wurde der Beklagte als Pfleger verpflichtet. Das Landesamt für Familiengüter hob den Beschluß vom 20. Dezember 1924 am 23. März 1925 auf. Am 30. April 1925 erhielt der Beklagte die Mitteilung, daß sein Amt als Pfleger erloschen sei. Der Vater v. P., der damit wieder den uneingeschränkten Besitz des Familienbesitzes antrat, starb am 16. März 1929. Miterbin seines Mobilvermögens wurde seine Ehefrau geborene K., Fideikommißfolger wurde der Kläger. In seiner Hand wurde das Familiengut freies Vermögen (§ 1 der Preuß. Zwangsaufhebungsordnung vom 19. November 1920).

Der Kläger warf dem Beklagten vor, er habe bei Führung der Pflegschaft mehrfach pflichtwidrig gehandelt, sich unrechtmäßig bereichert und das Familiengut geschädigt. Im ersten Rechtszuge ging der Klageantrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 16000 RM. nebst Zinsen wegen unrechtmäßigen Empfangs einer Vergütung in dieser Höhe für den Abschluß von Pachtverträgen. Der Beklagte begehrte Klageabweisung und widerklagend die Feststellung, daß dem Kläger keinerlei Ansprüche gegen ihn zuständen. Das Landgericht gab der Klage statt. Es stellte aber auch auf die Widerklage hin fest, daß dem Kläger keine weiteren Ansprüche zuständen. Der Beklagte legte Berufung ein; der Kläger schloß sich an. Der Kläger beantragte sodann, den Beklagten zur Zahlung

von 70000 RM. nebst Zinsen zu verurteilen. Er erklärte, diesen Anspruch auf Pflichtverletzung in zwei Fällen (Vergütungsbezug und Waldverwüstung) zu stützen, dagegen weitere Ansprüche nicht geltend machen zu wollen. Der Beklagte erklärte darauf die Widerklage für erledigt und beantragte Abweisung des Klagebegehrens.

Bei der Forderung des Klägers auf Herausgabe der empfangenen Vergütung von 16000 RM. handelt es sich um folgendes: Im Herbst 1924 wollte der Fideikommißbesitzer W. v. P. die vier Rittergüter neu verpachten. Er bat den Beklagten, ihm geeignete Pächter zu besorgen. Dieser wandte sich an E., den Subdirektor der Schw. Hagel- und Feuerversicherung, der einen Pächter Sch. für drei Güter fand. Sch. sagte dem E. für den Fall des Zustandekommens des Vertrages eine Vergütung von 20000 RM. zu. Ein weiterer Pacht Liebhaber P. für das vierte Gut versprach dem E. 6000 RM. Vergütung. E. bestätigte dem Beklagten am 11. Dezember 1924, daß dieser zwei Drittel der Vergütungen erhalten solle. Am 11. Dezember 1924 kamen die Verträge mit Sch. und P. unter Mitwirkung E.s und des Beklagten zustande. Sie wurden dem Fideikommißauflösungsamte zur Genehmigung eingereicht. Inzwischen wurde der Beklagte zum Pfleger bestellt. Das Auflösungsamt gab ihm die beiden Verträge zurück. Am 30. Dezember 1924 schloß er mit Sch. und P. notarißch beglaubigte Pachtverträge ab, die mit den früheren Verträgen wörtlich übereinstimmten. Sie wurden wiederum dem Auflösungsamte zur Genehmigung eingereicht. Einige von diesem gewünschte Änderungen wurden am 13. Januar 1925 vereinbart. Am 20. Januar 1925 trat ein Freiherr von R. mit Zustimmung der Beteiligten an Stelle des Sch. als Pächter ein. Die beiden Pachtverträge wurden vom Auflösungsamt durch Beschluß vom 29. Januar 1925 für den zur Zeit unbekanntes Fideikommißbesitzer „gemäß § 28 Abs. 10 der Zwangsaufhebungsverordnung vom 19. November 1920 in Verbindung mit § 1822 Nr. 4, § 1915 BGB. vormundschaftsgerichtlich genehmigt“. E. bekam vom Freiherrn von R. 18000 RM. und von P. 6000 RM. Vergütung ausgezahlt. Davon gab er insgesamt 16000 RM. an den Beklagten weiter.

Der Kläger sieht diese Zahlung für den vom Beklagten als Pfleger vorgenommenen Abschluß als ein unzulässiges „Schmiergeld“ an, das dieser zum Schaden des Fideikommißvermögens bezogen habe, weswegen er es an ihn als den jetzigen Besitzer dieses

Vermögens herausgeben müsse. Der Kläger hat aber auch die etwaigen Ansprüche der Alloborbin Freifrau v. B. gegen den Beklagten gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Beklagte hält die Annahme der 16000 RM. schon deswegen für berechtigt, weil ein Vermittlerlohn vor seiner Bestellung zum Pfleger verdient gewesen sei. Er habe aber auch mit E. vereinbart gehabt, daß die Zahlung keine Vergütung sei, sondern daß sie seine, des Beklagten, Ansprüche gegen E. aus seiner langjährigen Tätigkeit für die Schw. Versicherung ausgleichen solle.

Der Forderung wegen Waldbberwüstung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: ... (kommt für den Abdruck nicht in Betracht).

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten gegen die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung von 16000 RM. mit Zinsen zurückgewiesen. Den Anspruch des Klägers auf Schadenersatz wegen Waldbberwüstung hat es dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

1. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Parteivortrags und der Beweisaufnahme folgendes festgestellt: Die Zahlung der 16000 RM. an den Beklagten sei eine Vergütung für seine Mitwirkung bei Abschluß der Pachtverträge mit v. R. und B. gewesen; die Erklärung, daß die 16000 RM. nicht dies, sondern eine Abgeltung von Versicherungsvermittlungsansprüchen zwischen B. und dem Beklagten sein sollten, sei nur zum Schein ausgesprochen worden, weil dem Beklagten in seiner Pflegerstellung die Annahme einer Vergütung für die Vertragsschlüsse „peinlich“ gewesen sei. Dabei sei aber ernstlich vereinbart worden, daß der Beklagte — mit Rücksicht auf das gute Geschäft, das er durch den Empfang der Vergütung machte, — dem E. dessen Schuld aus früheren Versicherungsvermittlungen erließ.

Diesen Sachverhalt würdigt das Oberlandesgericht folgendermaßen: Die Annahme der Vergütung durch den Beklagten sei rechtswidrig gewesen, da ihm vor seiner Bestellung als Pfleger kein Anspruch darauf erwachsen gewesen sei und er für die Vertragsschlüsse, die er als Pfleger vorgenommen habe, keine Vergütung von dritter Seite habe nehmen dürfen, derartiges vielmehr als „Schmiergeld“ zu bewerten sei. Der Beklagte sei in entsprechender

Anwendung des aus § 667 BGB. zu folgernden Rechtsgrundsatzes verpflichtet, diesen Empfang an die Person oder den Personenkreis herauszugeben, deren Belange er als Pfleger habe wahrnehmen müssen. Als solcher habe er das Obereigentum der Familie zu achten gehabt. Deswegen gehöre der Anspruch auf Herausgabe des Erlangten zum Familiengut und stehe dem Kläger als Fideikommißfolger zu. Wollte man aber den Herausgabeanspruch als für das Mobilvermögen des verstorbenen v. P. entstanden annehmen, so sei der Kläger auf Grund des gegen dessen Witwe und Erbin ausgebrachten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 31. Mai 1937 zur Klage berechtigt. Der Beklagte habe sich auch durch die Annahme der Vergütung nach den §§ 1916, 1833 BGB. für Schaden, den er dem Familiengut durch schuldhaftes Pflichtverlehen zugefügt habe, ersatzpflichtig gemacht. Anzunehmen sei, daß es ihm bei entsprechender Bemühung gelungen sein würde, den durch eigenen Verzicht auf die Vergütung freiverbenden Betrag dem Familiengut zuzuwenden; jedenfalls habe der Beklagte nicht den ihm gegen diese Annahme obliegenden Gegenbeweis geführt.

2. Das Berufungsgericht stellt hier in entsprechender Anwendung des § 667 BGB. den Rechtsatz auf, daß ein Pfleger eine „Provision“, die er von einem Vertragsgegner seines Schutzbefohlenen in Verbindung mit seiner Pflegerstätigkeit erhält, an denjenigen herausgeben muß, für den er als Pfleger handelt. Die Revision hält diese Auffassung allgemein für unzutreffend, jedenfalls aber im gegenwärtigen Falle für nicht anwendbar. Sie meint: § 667 BGB. sei auf die Rechtsstellung des Klägers schon deshalb nicht anzuwenden, weil dieser weder Angestellter noch Beauftragter des Pflegebefohlenen sei, vielmehr seine Stellung ausschließlich als ein Amt von der Bestellung durch die zuständige Behörde ableite. In diesem besonderen Falle sei die dem Beklagten durch E. ausgezahlte Vergütung nicht durch die Pflegerstellung des Beklagten erlangt; vielmehr sei sie durch die vor der Bestellung zum Pfleger ausgeübte Vermittlertätigkeit verdient gewesen. Auch schließe das vom Berufungsgericht unterstellte Einverständnis des Vaters des Klägers als des berechtigten Fideikommißbesizers mit der Zahlung der Vergütung jeden Anspruch nach § 667 BGB. aus.

Dem Berufungsgericht ist jedoch zuzustimmen. Nach feststehender Rechtsprechung fällt unter die in § 667 BGB. festgelegte

Pflicht des Beauftragten zur Herausgabe des aus der Geschäftsbeforgung Erlangten grundsätzlich jeder Vorteil, der ihm aus irgendeinem mit der Geschäftsbeforgung in innerem Zusammenhange stehenden Grunde zugewendet wird (RGZ. Bd. 96 S. 53, Bd. 99 S. 31). Andererseits wurde in bezug auf Bestechungsgelder eines Beamten eine Pflicht zur Herausgabe an den öffentlichen Dienstherrn mit Rücksicht darauf verneint, daß nach § 335 StGB. solche Gelder dem Staate für verfallen zu erklären sind (RGZ. Bd. 146 S. 194 [206]; JW. 1937 S. 2516 Nr. 13). Der Pfleger ist zwar nicht Beauftragter seines Schutzbefohlenen; vielmehr leitet er seine Vertretungsbefugnis aus der ihm übertragenen Amtsstellung ab; andererseits ist er kein unter §§ 359, 335 StGB. fallender Beamter. Er hat bei der rechtsgeschäftlichen Tätigkeit für den Pflegling bürgerlich-rechtliche Befugnisse und die Stellung wie ein beauftragter Vertreter. Die der Notwendigkeit unbedingter Redlichkeit im Verkehr entspringende Vorschrift des § 667 BGB., sowie der Gedanke, daß demjenigen, dessen Geschäfte geführt werden, die gesamten Vorteile aus der Geschäftsführung gebühren, treffen auf Vormund und Pfleger in gleicher Weise wie auf den rechtsgeschäftlich Beauftragten zu. Es genügt nicht, den Schutzbefohlenen in solchem Fall auf die sich aus §§ 1915, 1833 BGB. ergebende Ersatzpflicht für die Schadensfolgen von Pflichtverletzungen zu verweisen. Im Einzelfalle kann es so liegen, daß die Annahme der Sondervergütung (des Schmiergeldes) dem Pflegling keinen Schaden verursacht hat. Trotzdem wäre es innerlich ungerechtfertigt, eine im Zusammenhange mit der Pflegertätigkeit erhaltene besondere Zuwendung einem anderen zu lassen als dem, dessen Geschäfte besorgt wurden und der auch die daraus entspringenden Gefahren zu tragen hat.

3. Frei von Rechtsirrtum ist weiter die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Empfang der Vergütung mit der Tätigkeit des Beklagten als Pfleger zusammengehangen habe und daß die Vergütung nicht etwa schon durch seine frühere Vermittlertätigkeit verdient gewesen sei. Der Vermittlerlohn ist, wie das Berufungsgericht richtig hervorhebt, erst mit Zustandekommen des zu vermittelnden Vertrages verdient (§ 652 BGB.). Gezahlt sind hier Vergütungen für die beiden am 30. Dezember 1924 mit P. und am 20. Januar 1925 mit v. R. durch den Beklagten als Pfleger geschlossenen Verträge. Daher waren die dafür an den Beklagten

gezahlten Beträge aus seiner Pflegertätigkeit erlangt. Der Umstand, daß die Verträge inhaltlich den vom Fideikommißbesitzer selbst bereits am 11. Dezember 1924 geschlossenen Verträgen entsprachen und daß der Beklagte an ihrem Zustandekommen mitgewirkt hatte, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Denn diese älteren Verträge wurden nicht ausgeführt, sondern durch die vom Beklagten selbst geschlossenen Verträge abgelöst. Nicht nachzugehen ist der Frage, ob etwa, wie die Revision darzulegen versucht, der Beklagte sich die Vergütung für die Vermittlung der in die Zeit seiner Pflegerschaft fallenden Verträge rechtmäßig hätte verschaffen können, wenn er für den Abschluß einen Sonderpfleger hätte bestellen lassen. Da der Beklagte diesen Weg nicht gegangen ist, würde eine solche Möglichkeit nichts daran ändern, daß er bei der gegebenen Sachlage die Zahlung aus seiner Pflegertätigkeit erlangt hat.

4. Die vom Berufungsgericht verneinte Frage, ob ein Einverständnis des W. v. P. mit der Gewährung der Vergütung an den Beklagten dem Klageanspruch entgegenstehen würde, hängt zusammen mit der Frage nach der Sachberechtigung (Aktivlegitimation) des Klägers. Die Revision meint: Da v. P. der Ältere während der ganzen Zeit der Pflegerschaft der wahre Fideikommißbesitzer gewesen sei, so komme es auf seinen Willen an. Er habe dem Beklagten im Briefe vom 20. November 1924 einen Vermittlungsauftrag erteilt und habe dafür die übliche Vergütung zu zahlen gehabt. Wenn der Beklagte die 16000 RM. zurückgeben müßte, so entbehre doch die Annahme, daß das zur Vermögensmasse des Familiengutes zu geschehen habe, jeder rechtlichen Grundlage. Es könne sich dann nur um einen Abanspruch handeln. Demgegenüber dürfe sich der Beklagte auf seinen Anspruch aus seiner Vermittlertätigkeit berufen. W. v. P. habe, wie der Brief vom 23. Oktober 1925 klar zeige, genau gewußt, daß der Beklagte eine Vergütung bezogen habe; alsbald aber könne der Brief nur als sein Einverständnis damit gedeutet werden. So sehe das Berufungsgericht zu Unrecht einen Verzicht des W. v. P. nicht als erwiesen an.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der gegen den Beklagten entstandene Anspruch auf Herausgabe der Vergütung zum Familiengute gehöre, ist rechtlich zu billigen. Nach dem Inhalt des Beschlusses des Auflösungsamts vom 20. Dezember 1924 wurde der Beklagte gemäß § 28 Abs. 10 der Preuß. Zwangsauflösungs-

Verordnung vom 19. November 1920 und § 1913 BGB. zum Pfleger desjenigen bestellt, der zum Besitze des Fideikommisses berechtigt war. Das war allerdings, wie sich später herausstellte, W. v. P. Ihn vertrat der Beklagte im Wollen und Handeln. Er war es, der kraft Gesetzes (§ 667 BGB.) den Anspruch auf Herausgabe der 16000 RM. gegen den Beklagten erwarb. Als Fideikommißbesitzer hatte er eine zweifache Rechtsstellung. Als derzeitigem Besitzer gebührte ihm persönlich das ruhbare Eigentum; kraft dieses war er berechtigt zum Bezuge der Früchte und der sonstigen Vorteile, die der Gebrauch des Gutes gewährte (§§ 4 flg. I 18, §§ 72 flg. II 4 RM.; Art. 4 GG. z. BGB.; § 100 BGB.). Andererseits hatte er die Rechte des Obereigentümers, der fideikommißberechtigten Familie, zu wahren. Die gegen den Beklagten erwachsene Forderung auf Herausgabe der empfangenen Vergütung gehörte nicht zu den Früchten (§ 99 BGB.) oder sonstigen Gebrauchsvorteilen des Fideikommißvermögens. Deswegen bleibt nur die Annahme übrig, daß sie in das Obereigentum der Familie fiel. Diese Auffassung rechtfertigt sich auch aus dem Wesen dieser Erstattung als derjenigen eines aus der Pflegschaft anfallenden besonderen Vorteils in Verbindung damit, daß der Pfleger zwar den derzeitigen Fideikommißberechtigten vertrat, daß er dabei aber wesentlich die Aufgabe hatte, den Fideikommißstamm zum Nutzen der Familie vor unberechtigten Eingriffen zu schützen. Geld, das dem Fideikommißbesitzer aus solchen außerordentlichen Umständen zukommt, kann seinem Wesen nach nicht zu den Nutzungen des Vermögens gerechnet werden und gebührt daher dem Stamme des Familiengutes. Daraus folgt, daß die Forderung als zum Fideikommißgute gehörig nach dem Ableben des W. v. P. auf den Kläger als Fideikommißnachfolger übergegangen und daß er als solcher klageberechtigt ist. Damit scheiden die vom Berufungsgericht hilfsweise angestellten Erwägungen darüber aus, daß die Klageberechtigung auf Grund des gegen die Witwe v. P. ausgebrachten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses auch dann bestehen würde, wenn der Anspruch gegen den Beklagten zum Allodialvermögen zu rechnen sein sollte. Auch kommt es nicht auf die von der Revision betonten Einwendungen an, daß v. P. der Ältere auf einen etwaigen Anspruch auf Herausgabe der Vergütung verzichtet habe. Eine derartige Willensäußerung wäre über die Befugnisse des derzeitigen Besitzers hinausgegangen, daher unbeachtlich gewesen.

Ein Handeln des W. v. B. oder des Beklagten, das ohne Recht zum Nachteil des Familienvermögens geschehen wäre, könnte keine Wirkung gegenüber dem Kläger haben. Verbindlich war wohl der von W. v. B. dem Beklagten erteilte Auftrag zur Pachtvermittlung. Daraus kann der Beklagte aber keine Gegenrechte herleiten, weil in der Zeit vor seinem Pflegeramt keine endgültig wirksamen Verpachtungen zustande gekommen sind und er nach seiner Bestellung zum Pfleger nicht mehr als Vermittler, sondern nur als Vertragsschließender in Betracht kam.

5. Die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der Beklagte die 16000 M., abgesehen von entsprechender Anwendung des §§ 667 BGB., als Schadensersatz wegen schuldhafter Verletzung der ihm als Pfleger obliegenden Pflichten zur Förderung des Familienguts zu zahlen habe, sind nur hilfsweise gemacht. Da schon die Hauptbegründung aus § 667 BGB. die Verurteilung des Beklagten rechtfertigt, braucht auf die Frage einer Schadensersatzpflicht aus §§ 1915, 1833 BGB. nicht weiter eingegangen zu werden. Deswegen können auch die Ausführungen der Revision zu dieser Frage auf sich beruhen.

(Dann weist das Urteil Prozeßstrafen zurück und erörtert den Anspruch aus „Halbverwahrung“.)