

69. 1. Sind unter den im §. 52 C.P.D. erwähnten Prozeßhandlungen auch Vergleiche inbegriffen?

2. Ist der Art. 467 des bürgerlichen Gesetzbuches auch auf Vergleiche anwendbar, welche während bestehender Ehe der Vater über Ansprüche seines minderjährigen Kindes abschließt? Ist mindestens die Genehmigung des Gerichtes erforderlich?

II. Civilsenat. Urth. v. 24. Juni 1887 i. S. R. (Rl.) w. A. (Bekl.)
Rep. II. 76/87.

I. Landgericht Mainz.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Betreffs dieser beiden Fragen ist ausgeführt in den
Gründen:

„Der §. 52 C.P.D. wird zwar von der Mehrzahl der Kommentatoren und auch sonst in der Wissenschaft im Sinne des Berufungsgerichtes, nämlich dahin ausgelegt, daß auch der Vergleich den einzelnen Prozeßhandlungen beizuzählen sei, welche ohne die nach bürgerlichem Rechte etwa erforderliche besondere Ermächtigung gültig sind, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt oder auch ohne eine solche Prozeßführung im allgemeinen statthaft ist. Es verdient jedoch die Auslegung den Vorzug, welche den Vergleich nicht für eine Prozeßhandlung im Sinne des §. 52 a. a. D. erklärt.

Vgl. Planck, Lehrbuch §. 46 Anm. 13; ProII, Klage und Einrede §. 24 zu Anm. 13; Förster-Eccius, Bd. 1 §. 103 Anm. 6, Bd. 4 §. 232 Anm. 23; Künzler in Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 772, Bd. 25 S. 327, Bd. 28 S. 277.

Der Vergleich ist unzweifelhaft seinem juristischen Charakter nach ein Rechtsgeschäft, dessen Inhalt, Voraussetzungen und Wirkungen im bürgerlichen Rechte geregelt sind, dessen Gültigkeit daher gleichfalls nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen ist, welcher auch, wenn vor Gericht geschlossen, nicht mit Rechtsmitteln (Einspruch, Berufung, Revision, Wiederaufnahme des Verfahrens), sondern nur im Wege der Klage angefochten werden kann (Artt. 2044—2058 des bürgerlichen Gesetzbuches). Hieran ändert nichts, daß der gerichtlich abgeschlossene Vergleich gemäß §. 146 Ziff. 1 C.P.D. durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen ist, denn nur diese Beurkundung ist Prozeßhandlung, das Beurkundete dagegen ist und bleibt Rechtsgeschäft in dem angegebenen Sinne. Daß aus dem gerichtlich abgeschlossenen Vergleich gemäß §. 702 Ziff. 1, 2 C.P.D. die Zwangsvollstreckung stattfindet, ist nur eine Anwendung und Folge des im Civilrechte anerkannten Grundsatzes, daß der Vergleich einem rechtskräftigen Urtheile gleich zu achten sei (l. 20 Cod. de transact. 2, 4, Art. 2052 des bürgerlichen Gesetzbuches).

Demgemäß wird auch im gemeinen Civilprozeße der Vergleich nicht als Prozeßhandlung aufgefaßt, wie auch das Gegentheil nicht aus der vom Berufungsgerichte angeführten Stelle bei Renaud §. 69 hergeleitet werden kann.

Vgl. Wehll, S. 69 und die Zusammenstellung bei Gruchot, Bd. 25 S. 328 fig.

Ebenso gebrauchen die §§. 64, 208, 209, 214, 216, 267 C.P.D. u. a. den Ausdruck „Prozeßhandlung“ in einem Sinne, welcher eine Ausdehnung auf den Vergleich ausschließt; denn der Nebenintervenient kann keinen Vergleich abschließen, von Versäumung einer Prozeßhandlung kann bezüglich des Vergleiches ebensowenig die Rede sein, als Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift.

Demnach ist die Annahme, daß die Voraussetzungen, der Inhalt, die Form der Geltendmachung, die Entwicklung, Wandelung und Befriedigung des Rechtsanspruches als solchen prozeßrechtlich, dagegen die entsprechenden Grundsätze über den materiellen Anspruch, das materielle Recht — seine Form, sein Inhalt, seine Veränderung und sein Untergang — privatrechtlich seien, entweder zu allgemein, oder sie muß dahin verstanden werden, daß der Vergleich, wenn auch

seine Beurkundung im Prozesse erfolgt, ebenso wie Novation, Kompensation und Zahlung den die Veränderung und den Untergang des Anspruches betreffenden privatrechtlichen Normen beizuzählen sei.

Auch aus §. 77 C.P.D. kann nicht gefolgert werden, daß der Vergleich eine Prozeßhandlung sei. Nach demselben sind die Prozeßbevollmächtigten ermächtigt zu den „den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen . . .; zur Bestellung eines Vertreters oder Bevollmächtigten für die höheren Instanzen; zur Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich, Verzichtleistung auf den Streitgegenstand, oder Anerkennung des vom Gegner geltend gemachten Anspruches; zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten.“

Schon diese verschiedene Terminologie läßt erkennen, daß der Vergleich nicht als eine den Rechtsstreit betreffende Prozeßhandlung, sondern als ein Vorgang, eine Handlung angesehen wird, welche zur Beseitigung des Rechtsstreites dient. Ob die Bestellung eines Vertreters für die höhere Instanz Prozeßhandlung sei, kann dahingestellt bleiben, keinesfalls ist die Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten eine solche, und ist hiernach in den §. 77 eine Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten aufgenommen, welche nicht Prozeßhandlung ist, damit aber die Folgerung beseitigt, daß alle im §. 77 C.P.D. zusammengestellten Handlungen im Sinne des Gesetzes als Prozeßhandlungen zu gelten hätten.

Aus der Entstehungsgeschichte des §. 77 ist folgendes zu entnehmen. Der erste hannoversche Entwurf verlangt noch im §. 108 für den Vergleich Spezialvollmacht; er hat nicht den Ausdruck „Prozeßhandlungen“, sondern „Handlungen, welche zur Durchführung des Rechtsstreites, einschließlich im Falle der Widerklage und der Vollstreckung erforderlich sind“.

Der zweite hannoversche Entwurf besagt im §. 99: „Die Vollmacht ermächtigt, sofern nicht in derselben etwas anderes bestimmt ist, zu allen den Rechtsstreit betreffenden Handlungen, einschließlich derjenigen, welche durch eine Widerklage, durch eine infolge einer Aufforderung erhobenen Klage und durch die Vollstreckung veranlaßt werden; sie ermächtigt insbesondere zu Handlungen, durch welche der Rechtsstreit ganz oder teilweise beseitigt wird, und zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten.“

Der norddeutsche Entwurf trennte wieder in den §§. 134. 135 die den Rechtsstreit betreffenden Handlungen vom Vergleich *z.* und verlangte zur Abschließung des letzteren Spezialvollmacht. Erst im Entwurfe von 1871 sind der dem jetzigen §. 77 entsprechende §. 75, der §. 77 gleich dem §. 79 und §. 79 gleich dem §. 81 zu finden. Aus den Motiven zu den §§. 72—84 ist die Stelle S. 283 hervorzuheben:

„Im Verhältnisse nach außen aber — gegenüber dem Prozeßgegner — muß jede Beschränkung des gesetzlichen Inhaltes der Prozeßvollmacht im Interesse des Verkehrs wirkungslos sein; eine Ausnahme von diesem auch auf anderen Rechtsgebieten bereits zur Anerkennung gelangten Grundsätze ist nur gerechtfertigt bei solchen Handlungen, welche zwar auch der Verhandlung und Beendigung des Rechtsstreites dienen, aber nicht Prozeßhandlungen im engeren Sinne sind, nämlich in betreff der Beseitigung des Rechtsstreites *z.*“
(Es bezieht sich diese Bemerkung auf §. 77, jetzigen §. 79.)

Auch die Motive des letzten, dem Reichstage vorgelegten Entwurfes unterscheiden zwischen Prozeßhandlungen und Beseitigung des Rechtsstreites, es heißt nämlich im Eingange: „Der Entwurf hat im §. 75 den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, daß die Prozeßvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen — einschließlich derjenigen, welche durch eine Widerklage, eine Wiederaufnahme des Verfahrens und die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden, einschließlich ferner der Substitution, der Bestellung eines Bevollmächtigten für die höhere Instanz und zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten — ermächtige, in gleicher Weise aber auch die Berechtigung gebe zur Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich *z.*“

Aus diesen Motiven ergibt sich ferner, daß man bei der Ermächtigung zur Beendigung des Rechtsstreites vorzugsweise an den Anwaltsprozeß und die Stellung des Anwaltes gedacht hat; denn es ist gesagt: „Die allgemeine Prozeßvollmacht kann nicht dahin verstanden werden, daß der Bevollmächtigte auch gegen seine im Laufe des Verfahrens gewonnene feste Überzeugung von der Nichtdurchführbarkeit der ihm übergebenen Rechtsache weiter prozessieren und durch die nutzlose Fortsetzung des Prozesses seine Anwaltslehre schädigen und seiner Partei nutzlose Kosten verursachen solle.“ Sodann: „Was den Vergleich anbelangt, so darf es als Intention der Partei angesehen werden, daß der Bevollmächtigte, dem die Erledigung des Rechtsstreites nach bestem

Ermessen anvertraut ist, einen Vergleich schließen darf, wenn er sich überzeugt, daß dadurch ein die Interessen seines Mandanten schädigender Ausgang vermieden werden kann."

Aus allem diesem ist zu schließen, daß durch die Zusammenstellung des Vergleiches mit Prozeßhandlungen im §. 77 C.P.D. derselbe nicht für eine Prozeßhandlung erklärt werden wollen. Das Gegenteil kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß unter den §. 81 auch Dispositionshandlungen fallen können, dessen kurze Fassung sich genügend aus seinem engen Zusammenhange mit den §. 77, 79 erklärt.

Vgl. a. die Bemerk. in Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 335, 336.

Der §. 52 C.P.D. kann hiernach mit §. 77 nicht in der Richtung erläutert werden, daß aus letzterem entnommen wird, der Vergleich sei schlechthin im Sinne der Civilprozeßordnung eine Prozeßhandlung; es geht aber auch nicht an, den §. 77 analog heranzuziehen, um den §. 52 aus jenem in der Weise zu ergänzen, daß die Ermächtigung des Vertreters einer prozeßunfähigen Partei denselben Umfang haben müsse wie die Prozeßvollmacht. Für eine solche Analogie gebietet es an der Rechtsähnlichkeit beider Vorschriften, denn der §. 52 a. a. D. handelt von der Prozeßfähigkeit, der §. 77 von der Prozeßvollmacht.

Aus der Entstehungsgeschichte des §. 52 a. a. D. ist anzuführen:

Der Entwurf von 1871 bestimmte im §. 51: „Die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Ermächtigung zu einzelnen Prozeßhandlungen werden insoweit aufgehoben als dadurch die Gültigkeit der betreffenden Prozeßhandlung bedingt ist.“ Die Motive besagen: „Der Entwurf geht davon aus, daß der gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei im allgemeinen dem der prozeßfähigen Partei gleichsteht und wie diese zu allen Prozeßhandlungen befugt ist. Aus diesem Prinzip, welches in den Prozeßordnungen für Bayern Art. 60 und Württemberg Art. 85 eine ausdrückliche Anerkennung gefunden hat, folgt, daß die einzelnen Prozeßhandlungen des gesetzlichen Vertreters nach außen hin — im Verhältnisse zum Gerichte und zum Prozeßgegner — selbst dann rechtswirksam sind, wenn auch deren Recht von einer allgemeinen oder besonderen Ermächtigung abhängig sein sollte. Die auf eine solche Ermächtigung sich beziehenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes sind deshalb im §. 51 a. a. D. insoweit aufgehoben, als dadurch die Gültigkeit von Prozeßhandlungen bedingt ist; die auf

diesen Vorschriften beruhenden Beschränkungen der Prozeßführung können mithin nach außen hin keine Wirksamkeit äußern."

Es ist nun aber unzweifelhaft, daß weder der Art. 85 der württembergischen, noch der Art. 60 der bayerischen Prozeßordnung auf Vergleiche zu beziehen sind. Der Art. 85 der württembergischen Prozeßordnung bestimmt: „Die zur Prozeßführung ermächtigten gesetzlichen Vertreter einer Partei stehen der Partei gleich und sind wie diese zu allen Prozeßhandlungen befugt, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt (vgl. Artt. 202. 585. 611. 620).“ Diese Ausnahmen betreffen aber lediglich Prozeßhandlungen. Es ergibt sich aber auch aus den Artt. 120. 121 der württembergischen Civilprozeßordnung, daß der Vergleich nicht zu den „den Rechtsstreit betreffenden Handlungen“ gezählt wird; denn der Art. 121 führt ihn bei denjenigen Handlungen auf, zu welchen Spezialvollmacht erforderlich ist, und welche, wie beispielsweise der Schiedsvertrag, keine Prozeßhandlungen sind. Auch die bayerische Prozeßordnung unterscheidet (Art. 90) „zwischen im Laufe des Rechtsstreites vorkommenden Prozeßhandlungen“ und zwischen Vergleichen *ic*, zu welchen nach Art. 92 spezielle Ermächtigung erforderlich ist; und zum Art. 60, welcher lautet: „Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, sind die gesetzlichen Vertreter der Parteien den selbständigen Parteien gleichgestellt und wie diese zu allen Prozeßhandlungen befugt“, ist im Commentare von Wernz, Ziff. 3 bemerkt: „Fragliche Grundsätze gelten für alle Prozeßhandlungen im engeren Sinne, also Geständnisse, Gebrauch von Beweismitteln, insbesondere Eideszuschreibung, Eideserklärung *ic*; Vergleiche und Verzichte auf Rechte gehören nicht dahin.“

In den Motiven zum letzten Entwurfe S. 421 wird gesagt: „Ist die notwendige Ermächtigung zur Prozeßführung erteilt oder ist die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft, so sind nach dem wichtigen Prinzipie des §. 52 einzelne Prozeßhandlungen, zu welchen nach dem bürgerlichen Rechte eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, gleichwohl ohne dieselbe gültig. Dieser Grundsatz — dem §. 85 des norddeutschen Entwurfes entnommen — ist eine Anwendung des im deutschen Handelsgesetzbuche Art. 43 rücksichtlich der Procura und im Entwurfe §. 77 hinsichtlich der Vollmacht anerkannten Prinzipes, daß nach außen hin — dritten Personen gegenüber — im Interesse der Sicherheit des Verkehrs Be-

schränkungen der Legitimation, der Vertretungsbefugnis unzulässig sind, mögen diese Beschränkungen auf Willkür einer Partei oder auf einer gesetzlichen Bestimmung beruhen, welche nicht mit dem Reichsrechte aufhört. Durch den §. 52 werden Vorschriften beseitigt, wie sie z. B. die preussische Allgemeine Gerichtsordnung I. 10 §. 292 in Berechtigung der Vormünder zur Relation von Eiden enthält." Allein aus der Bezugnahme auf Art. 43 S.G.W. ist nicht zu schließen, daß der im allgemeinen zur Prozeßführung Ermächtigte für in jeder Hinsicht (wie der Prokurist) dispositionsfähig erklärt worden sei, sondern es ist dies nur soweit und in dem Sinne zu verstehen, wie das Gesetz es bestimmt, nämlich in bezug auf Prozeßhandlungen, und daß dem so sei, läßt sich aus dem am Schlusse gewählten Beispiele erkennen.

Auch auf die Motive zum §. 792 des Entwurfes (§. 851) wird mit Recht Bezug genommen (Planck a. a. D.), welche besagen: „Die Fähigkeit der Parteien, einen Vergleich abzuschließen, begreift die Fähigkeit in sich, einen Schiedsvertrag einzugehen. Ist die erstere beschränkt oder von gewissen Voraussetzungen abhängig, so unterliegt der Schiedsvertrag denselben Beschränkungen. Bedarf z. B. der gesetzliche Vertreter zum Abschlusse des Vergleiches eine Ermächtigung, so ist die gleiche Ermächtigung zur Eingehung eines Schiedsvertrages notwendig (sächsisches bürgerliches Gesetzbuch §. 1917).“

Das Argument für die andere Auslegung, welchem auch das Berufungsgericht besondere Bedeutung beizulegen scheint, daß es nämlich ein Widerspruch mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen wäre, wenn auf Grund des §. 77 C.P.D. der vom Vormunde bestellte Prozeßbevollmächtigte ohne besondere Ermächtigung, das heißt ohne Befolgung der im bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Formen, mit Wirksamkeit gegen Dritte einen Vergleich abschließen könnte, derjenige aber, welcher die Vollmacht erteilt hat, darin beschränkt sein sollte, ist aus zweifachem Grunde hinfällig. Einmal wäre es bei dem Unterschiede zwischen Auftrag und Vollmacht wohl denkbar, daß letztere weitergehen könne nicht nur als der Auftrag des Handelnden reicht, sondern auch weiter als der Auftrag desjenigen, welcher die Vollmacht erteilt hat. So wird beispielsweise auch diejenige Prozeßvollmacht den vollen Umfang des §. 77 C.P.D. haben, welche ohne Beschränkung von einem solchen ausgestellt worden ist, welcher selbst nur eine Vollmacht hatte, welche beschränkt war (§. 79 C.P.D.).

Sodann kann die Prozeßvollmacht nicht weiter gehen, als die Prozeßfähigkeit der Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters reicht. Eine unmittelbar vom Minderjährigen gegebene Prozeßvollmacht würde zu keiner gegen Dritte wirksamen Prozeßhandlung ermächtigen, das gleiche würde, wenn das Gesetz den §. 51 nicht enthielte, bezüglich einer von einer Ehefrau ohne Autorisation erteilten Prozeßvollmacht gelten. Daraus folgt aber, daß, wenn der §. 52 nur auf Prozeßhandlungen zu beziehen, nicht auf Vergleiche auszudehnen ist, auch der vom gesetzlichen Vertreter bestellte Prozeßbevollmächtigte des §. 77 ungeachtet zum Abschlusse eines Vergleiches ohne Beobachtung der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nicht berechtigt erscheint.

Was endlich das Bedürfnis des Verkehrs betrifft, aus welchem §. 52 C.P.D. hervorgegangen ist, so ist demselben für den Prozeß genügt, wenn in bezug auf Prozeßhandlungen und Prozeßführung die besonderen Beschränkungen des bürgerlichen Rechtes Dritten gegenüber ihre Wirkung verlieren, eine Ausdehnung des §. 52 über den Prozeß hinaus, auf das im bürgerlichen Rechte geregelte Rechtsgeschäft, auf den Vergleich, erscheint umsoweniger gerechtfertigt, wenn dies, wie auch das Oberlandesgericht annimmt, in gleicher Weise für den gerichtlichen, als auch für den im Laufe des Prozesses außergerichtlich abgeschlossenen Vergleich gelten soll.¹

Bei der bisherigen Ausführung wurde unterstellt, daß der Vater während bestehender Ehe als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Kindes einen Vergleich nicht ohne besondere Ermächtigung abschließen könne (Art. 467 bürg. G.B.). Wäre an dieser Unterstellung festzuhalten, so müßte das Berufungsurteil aufgehoben werden. Dieselbe ist aber im bürgerlichen Rechte nicht begründet, und dies führt dazu, daß die Revision gleichwohl zurückzuweisen ist (§. 526 C.P.D.).

¹ Vgl. noch: Württembergisches Gesetz zur Ausführung der Reichscivilprozeßordnung Art. 15: „In Absicht auf Vergleiche hat es bei dem bestehenden Rechte (Art. 20 des Gesetzes über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, §. 31 der revidierten Vorschriften für Pfleger) sein Bemenden.“ Ferner Ausführungsgesetz für Bayern Art. 177: „Vergleiche, welche vom Vormunde im Namen der Minderjährigen abgeschlossen werden, erfordern zu ihrer Gültigkeit einen vom Landgerichte bestätigten Beschluß des Familienrates.“

Es ist unbestritten, daß aus der Stellung des Art. 389 im Titel von der Vormundschaft nicht gefolgert werden kann, daß der Vater während der Ehe Vormund sei. Aus der Entstehungsgeschichte dieses Artikels,

vgl. Locré, Bd. 7 S. 215,

geht bestimmt hervor, daß die gesetzgebende Section des Tribunats, von welcher die Fassung des Art. 389 a. a. O. herrührt, die Gleichstellung des Vaters während der Ehe mit dem Vormunde ablehnen wollte. Ist aber hiernach die Eigenschaft des Vaters als eines Vormundes zu verneinen, so können folgerweise auch die betreffs der Verfügungsgewalt des Vormundes im Gesetze gegebenen Vorschriften weder unmittelbare noch analoge Anwendung finden, weder kann ein Gegenvormund ernannt werden, noch die Beaufsichtigung durch einen Familienrat stattfinden, noch kann von Beobachtung der besonderen Formlichkeiten die Rede sein, welche bezüglich gewisser Akte des Vormundes vorgeschrieben sind. Zu diesem Ergebnisse gelangt man auch dann, wenn man der Thatsache keine besondere Bedeutung beilegt, daß der vom Tribunale vorgeschlagene letzte Absatz lautend:

„Tout ce qui intéresse la propriété de ces biens sera réglé par la disposition de la section VIII“,

bei der endgültigen Redaction weggelassen worden ist. In gleicher Weise widerspricht es dem Grundsätze, daß der Vater nicht Vormund ist, von den bezüglich des letzteren gegebenen Vorschriften wenigstens einen Teil auf jenen anzuwenden, einen anderen dagegen nicht. Für eine solche Sonderung fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage; eine solche kann auch darin nicht gefunden werden,

vgl. u. a. Demolombe, Bd. 6 Nr. 417; Aubry und Rau, §. 123 zu Anm. 18,

daß einzelne im Titel von der Vormundschaft enthaltene Bestimmungen in anderen Abschnitten des Gesetzbuches wiederholt worden sind. Diese Wiederholung geschieht unter Rückbeziehung auf die Vormundschaft, als eine für den Vormund gegebene Vorschrift, wie denn auch der hier in Betracht kommende Art. 2045 des bürgerlichen Gesetzbuches besagt: le tuteur ne peut transiger &c. Ist aber hiernach die Heranziehung der von den Geschäften des Vormundes geltenden Vorschriften grundsätzlich ausgeschlossen, so fehlt es auch der anderen Theorie an jedem Anhalte im Gesetze, nach welcher bei gewissen Veräußerungsakten, auch

beim Vergleiche, wenn auch nicht eine gerichtliche Homologation, doch eine richterliche Autorisation erforderlich sein soll. Der hierfür von Laurent, Bd. 4 S. 314, welcher zugiebt, daß diese Autorisation im Gesetze keine Stütze finde, angeführte Grund, daß die Notwendigkeit und das Interesse des Minderjährigen dazu führen „à régler ce que le législateur aurait dû décider“, setzt den Richter an die Stelle des Gesetzgebers.

Wenn aber weder die Regeln von der Vormundschaft gelten, noch eine richterliche Autorisation verlangt werden kann, so bleibt nur die Annahme übrig, daß der Vater überhaupt ohne besondere Ermächtigung handeln könne. Wäre nun aber darauf Gewicht zu legen, daß Art. 389 den Vater als „administrateur des biens personnels“ bezeichnet, und wäre — etwa unter Heranziehung des Art. 1988 des bürgerlichen Gesetzbuches — „administrer“ auf Handlungen bloßer Verwaltung im Gegensatz von Veräußerung, Vergleich und Verzicht etc zu beschränken, so ergäbe sich daraus, daß während dieser nach Umständen lange dauernden Verwaltung die wichtigsten Geschäfte ganz unterbleiben müßten, sollten sie auch vom dringendsten Interesse des Kindes geboten sein. Ein solcher Wille des Gesetzgebers kann aber nicht unterstellt werden. Das Wort „administrateur“ bezeichnet aber auch keineswegs im Gesetze einen derart technischen Begriff, daß er nur auf sogenannte Handlungen der Verwaltung im engsten Sinne bezogen werden und die für die Auslegung eines Auftrages und einer Vollmacht gegebene Vorschrift des Art. 1988 auch für die elterliche Gewalt maßgebend sein müßte. Aus einer Vergleichung der Artt. 481. 482. 483. 512. 1449. 1538. 1576 des bürgerlichen Gesetzbuches ergibt sich, daß der Gesetzgeber die Sonderung der Rechtshandlungen in solche der Verwaltung und der Veräußerung keineswegs scharf durchführt, daß er zuweilen sich des Ausdruckes „administration“, dann „pure“ oder „entière“ administration bedient und sogar in Fällen, in welchen er die freie Verwaltungsbefugnis verleiht, es für notwendig erachtet, das Recht zur Veräußerung von Liegenschaften ausdrücklich auszunehmen.

Da nun im Art. 389 a. a. D. eine Beschränkung nicht beigelegt ist, da „administrateur“ nicht an und für sich auf Verwaltungshandlungen im engeren Sinne zu beziehen ist und bei der bereits hervor-
gehobenen Rücksicht darauf, daß bei anderer Auslegung die unter

Umständen dringendsten Geschäfte unterbleiben müßten, erscheint es gerechtfertigt, die Stellung des Vaters als administrateur im weitesten Sinne aufzufassen. Dem steht nicht entgegen, daß demselben im Art. 389 die Verpflichtung auferlegt ist, in Ansehung des Vermögens, dessen Genuß er nicht hat, über das Eigentum und die Einkünfte, und in Ansehung des Vermögens, an welchem das Gesetz Nießbrauch giebt, über das Eigentum allein Rechnung zu legen. Es läßt sich hieraus vielmehr auch die Unterstellung des Gesetzgebers herleiten, daß der Vater gültig über das Eigentum in dem Sinne verfügen könne, daß das Kind nur auf ihn (nicht etwa auch gegen dritte Erwerber) einen Rückgriff habe.

Wenn noch eingewendet wird, daß bei dieser Auslegung das Vermögen der Kinder einem insolventen Vater völlig preisgegeben sei, so trifft dieser Vorwurf nicht den Ausleger, sondern den Gesetzgeber, welcher eben von der wohl regelmäßig zutreffenden Annahme ausgegangen ist, daß der Vater die Interessen seiner Kinder wahren werde, und welcher den Kindern nicht einmal den Schutz der gesetzlichen Hypothek verleiht, wenn es sich um Ansprüche aus der während der Ehe geführten Verwaltung ihres Vaters handelt.“