

75. 1. Findet, wenn bei der Teilung der Gütergemeinschaft und des mütterlichen Nachlasses zwischen Vater und Kindern der erstere den ganzen Nachlaß um eine bestimmte Summe übernimmt, der Art. 883 des bürgerl. Gesetzbuches auch auf die letztere Anwendung, sodaß den Kindern, welche zur Zeit des Todes der Mutter noch minderjährig, zur Zeit der Teilung emanzipiert oder volljährig waren, für gedachte Summe die gesetzliche Hypothek (Art. 2121 des bürgerl. Gesetzbuches) zusteht?

2. Darf einem Dritten, welcher auf Grund eines nach außen ernsthaft abgeschlossenen Rechtsgeschäftes von einem der Kontrahenten ein Recht erworben hat, vom anderen entgegengehalten werden, daß die Willenserklärung bei jenem Rechtsgeschäfte nur simuliert gewesen?

3. Bedarf ein emanzipierter Minderjähriger zur Erteilung einer Quittung über ein von seinem Vater geschuldetes Aufgeld der

¹ Vgl. Urt. des R.G.'s (III.) vom 16. Mai 1882 in Entsch. des R.G.'s, in Citibif. Bd. 7 S. 339 flg.; Urt. des D.G.'s Wolfenbüttel vom 8. März 1858, in Seuffert, Archiv Bd. 20 Nr. 1 S. 1. D. C.

Mitwirkung eines besonderen Kurators? Artt. 482, 838 des bürgerl. Gesetzbuches.

4. Kann er den Mangel dieser Mitwirkung auch einem Dritten entgegenhalten, welcher sich auf die in der Quittung konstatierte Zahlung beruft?

5. Findet nach dem Transkriptionsgesetze vom 23. März 1855 der Art. 2151 des bürgerl. Gesetzbuches auch auf die Zinsen aus einer gesetzlichen Hypothekforderung (Art. 2121) Anwendung?

II. Civilsenat. Ur. v. 1. November 1887 i. S. W. Sch. (Kl.) w. F. Sch. (Befl.) Rep. II. 148/87.

I. Landgericht Straßburg.

II. Oberlandesgericht Kolmar.

Die Mutter der (am 15. Februar 1861 geborenen) Beklagten war am 9. März 1875 gestorben, am 24. Juni 1879 ist die Beklagte emanzipiert und ihr Vater zum Kurator bestellt worden. Am 26. Juni 1879 wurde die Gemeinschaft und Erbschaft geteilt, wobei der Vater das ganze Vermögen übernahm und der Beklagten 1856 M herausbezahlen sollte. Am Schlusse der Teilung bekannte dieselbe, die Summe bar erhalten zu haben. Darauf verpfändete der Vater ein zum übernommenen Vermögen gehörendes Haus für ein vom Kläger erhaltenes Darlehn. Nachher ließ die Beklagte ihre gesetzliche Hypothek inskribieren, klagte außerdem noch gegen ihren Vater auf Bezahlung der 1856 M und erwirkte den Eintrag einer richterlichen Hypothek. Das erwähnte Haus wurde 1886 subhastiert und bei Verteilung des Erlöses die Beklagte im ersten Range auf Grund ihrer gesetzlichen Hypothek loziert. Mit der Klage begehrt der Kläger, vor der Beklagten loziert zu werden, weil derselben eine gesetzliche Hypothek überhaupt nicht zustehet und dieselbe nach der von ihr aufgestellten Quittung bezahlt sei. Diese bezeichnet die Beklagte als simuliert. Das übrige ergibt sich aus den

Gründen:

„Die erste Rüge der Revision ist dagegen gerichtet, daß der F. Sch. für ihre Forderung von 1856,06 M das gesetzliche Pfandrecht der Minderjährigen an dem subhastierten Hause zuerkannt worden ist. Es wird geltend gemacht, daß diese Forderung erst nach der Emanzi-

pation der Beklagten bei der Teilung entstanden sei und daß darauf nicht der Art. 883 des bürgerl. Gesetzbuches, folgeweise auch nicht der Art. 2121 anwendbar sei. In diesem Sinne hat auch der Appellhof von Rennes in einem dem vorliegenden Falle gleichen, durch ein von Laurent (Bd. 10 Nr. 435) und Demolombe (Bd. 13 Nr. 313) gebilligtes Urteil vom 31. März 1841 entschieden und das gesetzliche Pfandrecht abgesprochen, weil die Fiktion des Art. 883 nicht auszu dehnen und nicht anzunehmen sei, daß eine Forderung schon vor ihrer causa bestanden habe. Was nun den letzteren Grund betrifft, so ergibt sich aus Art. 2135 des bürgerl. Gesetzbuches, daß der Minderjährigen die gesetzliche Hypothek vom Beginne der Vormundschaft an, also vom 9. März 1875, dem Todestage ihrer Mutter, zugestanden hat, und aus der Teilung vom 26. Juni 1879 geht hervor, daß sie auch eine Forderung an ihren Vater hatte, weil dieser das gesamte, zur Gemeinschaft und zum mütterlichen Nachlasse gehörende, in Liegenschaften, Fahrnissen und Ausständen bestehende Vermögen in Besitz und Verwaltung hatte.

Es konnte sich also nur darum handeln, durch Rechnungsablage die Größe der bereits bestehenden und durch das gesetzliche Pfandrecht gesicherten Forderung festzustellen. Anstatt durch besondere Rechnungsablage ist dies durch die Teilung bewirkt worden.

Der Vater hat dabei die gesamte Aktiv- und Passivmasse übernommen und sich zur Herausbezahlung der oben erwähnten 1856,06 *M* an die Beklagte verpflichtet. Daß der Akt vom 26. Juni 1879 eine Teilung sei, ist nicht bestritten und konnte (vgl. Art. 888) nicht bestritten werden. Danach und gemäß Art. 883 ist aber jedenfalls der Vater so anzusehen, als ob er das ihm zum Anschlage überlassene Vermögen schon am 9. März 1875 erworben habe. Dem entspricht es aber, daß er auch im Verhältnisse zu seiner Tochter vom gleichen Tage an als Schuldner derjenigen Summe behandelt werde, für welche ihm die Aktivmasse überlassen worden ist. Würde man der Teilung nicht für beide Teile gleiche Wirkung beilegen, sondern den Vater vom Todestage der Mutter an als Eigentümer des ihm überlassenen Vermögens, die Tochter aber erst vom Tage der Auseinandersetzung an als Gläubigerin für die Summe behandeln, um welche der Vater ihren Anteil erworben hat, so hätte die Teilung für letztere den unzweifelhaft weder vom Gesetze noch von den Parteien

gewollten Nachteil, daß sie ihr aus der geführten Vormundschaft entstandenes und begründetes Gläubigerrecht und die gesetzliche Sicherung hierfür infolge der Festsetzung des Betrages ihrer Forderung bei der die Abrechnung vertretenden Teilung verlieren würde. Dabei kann nicht in Betracht gezogen werden, daß die Tochter sich nach Maßgabe der Artt. 2103 Biff. 3. 2109 des bürgerl. Gesetzbuches hätte andere Sicherung verschaffen können, denn der Umfang der gesetzlichen Hypothek ist ein größerer als der des Teilungsprivileges und jede Sicherung würde wegfallen, wenn der gesetzliche Vormund eigene Liegenschaften hätte, die von ihm übernommene Teilungsmasse aber nur aus Mobilien und Kapitalien bestände.

Das Reichsgericht hat zwar (Entsch. in Civils. Bd. 15 Nr. 80 S. 324) entschieden, daß der Art. 883 auf das vermögensrechtliche Verhältnis zwischen einem Miterben und seinem Ehegatten nicht auszudehnen sei; dieser Entscheidung steht jedoch die Ausdehnung des Artikels im Verhältnisse der Miterben zu einander auf die Gegenleistung, welche der eine derselben für die ihm überlassenen Vermögensstücke empfängt, umfoweniger entgegen, als derselbe gerade dazu bestimmt ist, dieses Verhältnis der Miterben zu einander zu regeln und durch diese Ausdehnung nicht nur die Gleichheit dieses Verhältnisses auf beiden Seiten hergestellt, sondern auch eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung der emanzipierten Minderjährigen abgewendet wird. Dabei kommt im gegebenen Falle noch in Betracht, daß die in Geld bestehende Gegenleistung wenigstens mittelbar auch aus dem teils in Geld und geschätzten Mobilien bestehenden, dem Vater zugewiesenen Nachlasse entnommen werden kann. Überdies wird der Art. 883 auch sonst, sofern das Prinzip, auf welchem er beruht, es erfordert, in Fällen angewendet, für welche er seinem Wortlaute nach nicht gegeben zu sein scheint, was insbesondere von Lizitationen, Cession an einen der Miterben, Teilung anderer als Erbgemeinschaften gilt.

Steht hiernach der Beklagten jedenfalls für ihre Forderung von 1856,06 *M* das gesetzliche Unterpfandsrecht zu, welches sie auch innerhalb der im Art. 8 des Gesetzes vom 23. März 1855 gesetzten Frist gewahrt hat, so ist weiter zu entscheiden, ob ihr die am Schlusse der Teilung ausgestellte Empfangsbcheinigung entgegenstehe. Der Kläger hat nämlich behauptet, die Geltendmachung der angeblichen Forderung und des damit verbundenen gesetzlichen Hypothekarrechtes

sei ihm gegenüber um deswillen ausgeschlossen, weil er sich nur mit Rücksicht auf die im Teilungsakte enthaltene Quittung zur Kreditgewährung an den Vater Sch. habe bestimmen lassen. Das Berufungsgericht hat diesem Einwande die Beachtung versagt, weil es an dem Nachweise der Absicht der F. Sch. fehle, durch Ausstellung der Quittung jenen Erfolg herbeizuführen. Dieser Auffassung des Berufungsgerichtes ist jedoch nicht beizupflichten, vielmehr ist als Grundsatz anzuerkennen, wie er auch für das gemeine Recht vertreten wird,

vgl. unter anderen Mommsen, Erörterungen Bd. 2 S. 95 flg., insbesondere Anm. 121. 122,

daß man sich einem Dritten gegenüber jedenfalls dann nicht auf die Simulation berufen kann, wenn dieser Dritte im Vertrauen auf die Ernstlichkeit des Willens, mit welchem die Eingehung eines Rechtsgeschäftes erklärt worden ist, gehandelt hat und nun dadurch beschädigt werden soll, daß der eine Teil der (scheinbaren) Kontrahenten die Simulation geltend macht. Für den Dritten konnte nur die Willenserklärung, wie sie vorliegt, maßgebend sein; daß dieselbe nicht ernstlich gewollt sei, ist eine ihm fremde Thatsache. Er würde mit Unrecht Schaden leiden, wenn durch diese ihn nicht berührende Thatsache ein Anspruch beseitigt werden könnte, welchen er auf Grund des nach außen vorbehaltlos erklärten Willens von einer der Parteien erworben hat, welche sich als Kontrahenten dargestellt haben; andererseits geschieht aber demjenigen kein Unrecht, wenn diesem Dritten gegenüber an der Thatsache festgehalten wird, daß er äußerlich einen Willen erklärt hat, er steht nur für die Folgen seines eigenen Handelns ein, welches einem Dritten keinen Nachteil bringen darf. Daß dieser Grundsatz auch für das rheinische bürgerl. Gesetzbuch anzuerkennen sei, ergibt eine richtige Auslegung des Art. 1321. Dieser steht zwar im Abschnitt vom Urkundenbeweise, allein er enthält mehr als eine bloße Beweisvorschrift, sein Zweck ist, wie auch die Wissenschaft anerkennt: „de garantir d'un dommage injuste ceux-là que cet acte simulé pourrait induire en erreur.“

Vgl. Demolombe, Bd. 29 Nr. 345; Aubry und Rau, §. 756^{bis} Nr. 3. Daher können nach der richtigen Ansicht die contre-lettres einem Dritten auch dann nicht entgegengehalten werden, wenn sie sicheres Datum haben. „Qu'importe — bemerkt Laurent, Bd. 19 Nr. 191 — que la contre-lettre acquière date certaine, il n'est pas moins vrai, qu'il

existait un acte public sur la foi duquel des créanciers chirographaires avaient traité; ils auraient été trompés si l'on avait pu leur opposer une convention qu'ils devaient ignorer.“ Diese Grundsätze führen notwendig zu dem Schlusse, daß ein Dritter überhaupt nicht in Schaden dadurch versetzt werden dürfe, daß ihm gegenüber die Simulation des rechtlichen Vorganges, auf Grund dessen er kontrahiert hat, behauptet wird. Hiervon ändert auch §. 380 C.P.O. nichts, da diese Beweisvorschrift nur in den Fällen zur Anwendung kommen kann, in welchen das materielle Recht nicht entgegensteht.

Die Beklagte könnte daher, auch wenn sie nicht die Absicht gehabt hätte, daß durch ihre unwahre Empfangsbcheinigung ein Dritter in Irrtum versetzt werde, sich nicht auf die Unwahrheit ihrer Erklärung berufen, wenn sie bei dem Akte volljährig oder gesetzmäßig vertreten gewesen wäre.

Das Landgericht hat nun aber mit Recht den Art. 482 des bürgerl. Gesetzbuches angewendet, denn die Beklagte bedurfte als emanzipierte Minderjährige der Assistenz eines Kurators, um über ein Mobilienkapital Decharge zu erteilen. Hieran ändert es nichts, daß die Empfangsbcheinigung am Schlusse einer später gerichtlich homologierten Teilung ausgestellt worden ist, denn die Quittierung der bei der Teilung festgestellten Forderung ist kein Bestandteil der Teilung. Bei dieser hat zwar der Vater als Kurator mitgewirkt, von dessen Mitwirkung ist aber in der Empfangsbcheinigung nichts erwähnt und konnte sie dabei auch nicht stattfinden, weil es sich um ein eigenes, demjenigen der Tochter entgegengesetztes Interesse des Vaters handelte und demgemäß (vgl. Art. 838 des bürgerl. Gesetzbuches) ein besonderer Kurator hätte zugezogen werden müssen. Weil dies nicht geschehen, ist der Akt auf seiten der Sch. anfechtbar (sogenanntes negotium claudicans) und kann sie diesen Mangel jedem, welcher sich auf den Akt beruft, entgegenhalten (Artt. 1124, 1125, 1305 des bürgerl. Gesetzbuches), wie sie auch (Bl. 64 v. 75 v) gethan hat. Ihre Verletzung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 Nr. 92 S. 340 flg.,

ergiebt sich, wenn, wie sie behauptet, die Quittierung erfolgt ist, obgleich sie Zahlung nicht erhalten hat. Die Anwendung des Art. 1310 des bürgerl. Gesetzbuches ist ausgeschlossen, weil, wie das Oberlandesgericht feststellt, es an jedem Anhaltspunkte dafür fehlt, daß die Tochter

von einer Absicht ihres Vaters, den Kläger zu täuschen, Kenntniß gehabt habe.

Dieser Mangel der Assistenz eines Kurators führt in der Hauptsache, bezüglich des Kapitals, zur Zurückweisung der Revision und daher zur Aufrechterhaltung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der vom Landgerichte der Klägerin auferlegte Eid ist nicht nur in betreff der Läsion, sondern auch deshalb von Bedeutung, weil er (Bl. 66) feststellen soll, ob die Schuld, wie sie im Akte vom 26. Juni 1879 berechnet ist, noch ganz oder teilweise zu Recht bestehe, also auch den Fall umfaßt, daß die Beklagte später, insbesondere nach ihrer im Jahre 1882 eingetretenen Großjährigkeit Zahlung erhalten habe.

In betreff der Nebenforderungen von Zinsen und Kosten dagegen mußte die Revision für begründet erachtet werden. Die Kosten mit Ausnahme derjenigen im Betrage von 8 *M* für Insription der gesetzlichen Hypothek sind keine Forderung aus der vormundschaftlichen Verwaltung, sondern sind erst durch die spätere Einflagung der Schuld und Eintragung der richterlichen Hypothek entstanden.

Auf die Zinsen findet Art. 2151 des bürgerl. Gesetzbuches Anwendung. Diese war der Natur der Sache nach so lange ausgeschlossen, als eine Insription der gesetzlichen Hypothek überhaupt nicht geboten war, folglich auch bezüglich der Zinsen nicht gefordert werden konnte. Nachdem nun aber der Art. 8 des oben erwähnten Gesetzes vom 23. März 1855 auch diese Hypotheken der Insription unterworfen hat, ist der Grund für den Ausschluß des Art. 2151 hinweggefallen.

Insoweit war daher das Urtheil wegen Verletzung der Artt. 2121. 2135. 2151 des bürgerl. Gesetzbuches und Art. 8 des Gesetzes vom 23. März 1855 aufzuheben.“