

62. 1. Auslegung des L.N.S. 918.

2. Unter welchen Voraussetzungen ist nach badischem Rechte für Angelegenheiten, bei welchen unter elterlicher Gewalt stehende Minderjährige zu vertreten sind, wegen Interessenkollision letzteren ein Pfleger (tutor ad hoc) zu bestellen?

II. Civilsenat. Urt. v. 19. Oktober 1888 i. S. S. u. N. (Kl.) w.  
S. (Bekl.) Rep. II. 178/88.

- I. Landgericht Freiburg.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

## Gründe:

„Daß das Berufungsgericht auf den „Übergabs- und Leibgebingsvertrag“ vom 6. Juli 1869, obwohl er neben den dem Beklagten als Übernehmer auferlegten Leibgebingsleistungen, Nutzungs- und Wohnungsrechten die Bestimmung eines Übergabspreises von 9000 fl. enthält, den L.R.G. 918 für anwendbar erklärt hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die angeführte Gesetzesvorschrift macht in dieser Beziehung keine Unterscheidung, ihr Grund findet bei der Aufnahme eines bestimmten Geldbetrages unter den dem Übernehmer auferlegten Leistungen nicht minder Anwendung, auch kommt in Betracht, daß bei Ausschließung solcher Verträge von der zum Schutze des Pflichtteilrechtes gegebenen Bestimmung des L.R.G.'s 918 das Gesetz durch Einstellung unbedeutender Geldleistungen in die Übergabsverträge leicht umgangen werden könnte.

Richtig ist ferner, daß der auf Grund des L.R.G.'s 918 erhobenen Minderungsklage die von den Miterben des Beklagten in gerader Linie zu dem Akte vom 6. Juli 1869 erteilte Einwilligung entgegenstehe, und es ist unbestritten, daß in dem genannten Rechtsakte ein für die damals minderjährigen Kinder der Erblasserin aus zweiter Ehe, insbesondere auch für Pauline und Franziska B. gerichtlich aufgestellter Pfleger die Erklärung abgegeben hat: „Ich genehmige diesen Kindeskauf und nehme namens meiner Pflegebefohlenen das für sie ausbedungene Wohnungsrecht dankbar an.“

Begründet ist dagegen die Beschwerde der Revisionskläger, daß die erwähnte von einem Pfleger abgegebene Erklärung von dem Berufungsgerichte als für die Kläger bindend erachtet wurde.

Da beide Eltern der minderjährigen Pauline und Franziska B. noch lebten, war kraft Elternrechtes der Vater Anton B. deren gesetzlicher Vertreter und Vermögensverwalter und hätte sonach auch bei dem Akte vom 6. Juli 1869 ihre Interessen zu vertreten gehabt.

Auf Antrag des geschäftsfertigenden Notars war jedoch gemäß §. 67 der Geschäftsordnung für Gerichtsnotare vom 7. September 1864 Landwirt F. unterm 14. Mai 1869 vom Gerichtsnotar des Amtsgerichtes Neustadt als Pfleger der genannten Minderjährigen aufgestellt worden. Als Grund dieser Pflegerbestellung, welcher aus dem Antrage und der Verfügung selbst nicht zu ersehen ist, wird in dem

angefochtenen oberlandesgerichtlichen Urteile eine zwischen Anton J. und seinen minderjährigen Kindern bestehende Interessentkollision angenommen.

Ungeachtet das badische Recht ausdrückliche Bestimmungen in der ange deuteten Richtung nicht enthält, ist in Doktrin und Praxis die Zulässigkeit der Aufstellung eines Pflegers (tutor ad hoc) zur Vertretung Minderjähriger, auch wenn deren beide Eltern leben und die elterliche Gewalt ausüben, im Falle entgegengesetzter rechtlicher Interessen anerkannt und lassen sich hierfür Argumente aus den L.R.G. 318. 420 b. 838 wie aus der Natur der in Frage stehenden Verhältnisse entnehmen.

Das Berufungsgericht findet nun eine solche Interessentkollision darin, daß das Interesse der Minderjährigen die Annahme der ihnen im erwähnten Übergabevertrage zwischen der Ehefrau des Anton J. und dem Beklagten schenkungsweise zugewendeten Vorteile erheischt habe, während Anton J. der Übergeberin die ehemännliche Ermächtigung verweigert, sich mit der Übergabe nicht einverstanden gezeigt und seine Mitwirkung versagt habe. Weiter erwägt das Berufungsgericht, daß auch dann, wenn sich Anton J. mit Rücksicht auf die ihm selbst zugewendeten Vorteile nachträglich zur Mitwirkung herbeigelassen hätte, sich widerstreitende Interessen ergeben haben würden, da das Interesse der Kinder verlangen konnte, daß ihrerseits in das Übergabegeschäft nicht eingewilligt werde.

Hierbei geht das Berufungsgericht von einem dem Gesetze nicht entsprechenden zu weiten Begriffe der Interessentkollision aus, welcher dazu führen würde, die Ausübung der väterlichen Verwaltungsbefugnis (L.R.G. 389) in unzulässiger Weise zu beschränken.

Die Aufstellung eines tutor ad hoc zur Vertretung von Minderjährigen setzt entgegengesetzte Interessen der letzteren und ihres Vaters voraus, nicht bloß gesonderte Interessen der genannten bei einem gemeinschaftlich vorzunehmenden Akte. Der in Rede stehende Übergabevertrag wurde zwischen Frau J. und einem volljährigen Sohne aus ihrer ersten Ehe, dem Beklagten, abgeschlossen und hatte ein zum Sondervermögen der Übergeberin gehöriges Hofgut zum Gegenstande. Der Ehemann der Übergeberin war also nicht Kontrahent, sondern hatte nur seiner Ehefrau die ehemännliche Ermächtigung zur

Vornahme des Geschäftes zu erteilen. Dadurch, daß er diese verweigerte, nahm er zwar Stellung gegen die ohne Vorbehalt der ihm als Vertreter der Gütergemeinschaft zustehenden Nutznießungsrechte beabsichtigte Veräußerung, allein dies verhinderte ihn rechtlich nicht, wenn sie dennoch unter Erwirkung der gerichtlichen Ermächtigung der Ehefrau zustande kam, die darin seinen minderjährigen Kindern ausgelehnten Wohnungsrechte als deren Vertreter anzunehmen.

Die Erwägung, daß die in der Verweigerung der ehemännlichen Ermächtigung hervorgetretene Abneigung gegen das vorzunehmende Rechtsgeschäft den Anton J. leicht bestimmen konnte, auch die Annahme der darin seinen Kindern gemachten Zuwendungen zu verweigern, berechtigte nicht dazu, ihn im gegebenen Falle von der Vertretung auszuschließen und die erwähnte Erklärung durch einen Pfleger abgeben zu lassen; denn die Aufstellung eines solchen kann nicht lediglich damit gerechtfertigt werden, daß Gründe für die Annahme vorliegen, der Vater werde etwa aus Eigennuß oder aus anderen nicht zu billigen Motiven in einem bestimmten Falle nicht im wahren Interesse seiner Kinder handeln.

Ebensowenig ist die weitere Erwägung des Berufungsgerichtes, daß Anton J. wegen der ihm selbst zugedachten Leibgebingsleistungen sich noch nachträglich zur Mitwirkung bei dem Geschäft entschließen, daß aber das Interesse seiner Kinder deren Nichtbeteiligung fordern konnte, entscheidend; denn es stand nicht ein Geschäft in Frage, durch welches dem Vater auf Kosten seiner minderjährigen Kinder Vorteile verschafft werden sollten.

Die Sachlage war daher nicht derart, daß durch den beabsichtigten Übergabevertrag ein Gegensatz der Interessen des Anton J. und seiner in dem Akte bedachten minderjährigen Kinder entstanden war, welcher die Aufstellung eines Pflegers zur Vertretung der letzteren rechtfertigen konnte.

Aus dem Angeführten ergibt sich, daß die Einwilligung des Pflegers der Pauline und Franziska J. zu der Hofübergabe vom 6. Juli 1869 aus gesetzlich nicht zureichenden Gründen als für die Kläger bindend und darum deren Minderungsklage ausschließend erachtet wurde, und bedarf hiernach der weitere Revisionsgrund, daß

der Pfleger jedenfalls nicht zu der einen Verzicht seiner Pflegebefohlenen auf künftige Erbrechte nach L.R.G. 918 enthaltenden Einwilligung in den Übergabevertrag berechtigt gewesen wäre, keiner Erörterung.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache, da sie zur Endentscheidung noch nicht reif ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen."