

44. Ist der Gegenvormund, der die Anzeige von Pflichtwidrigkeiten des Vormundes fahrlässigerweise unterlassen und dadurch verschuldet hat, daß der Vormund infolge seiner unterbliebenen Entsetzung weitere Unredlichkeiten hat begehen können, den Mündeln zum Ersatze des Kapitals verhaftet, das der Vormund entgegen dem §. 41 Ziff. 2 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 von dem Schuldner eingezogen, demnächst aber unterschlagen hat?

IV. Civilsenat. Urth. v. 5. Februar 1891 i. S. H. (Bekl.) w. B. (M.).
Rep. IV. 268/90.

I. Landgericht Brieg.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte wird als ehemaliger Gegenvormund der klägerischen Mündel im vorliegenden Rechtsstreite für den Schaden verantwortlich gemacht, welchen die Kläger dadurch erlitten haben, daß der frühere Vormund 4500 *M* Pfandbriefe aus ihrem Vermögen in seinen Nutzen verwendet hat. Diese Pfandbriefe waren nach Einziehung einer für die Witwe B. und die Mündel auf dem Grundstücke Briegischdorf Nr. 31 eingetragenen Hypothek von 6500 *M* mit dem Antheile der Mündel an diesem Betrage von 4225 *M* unter Hinzunahme von 400 *M* aus dem sonstigen, in den Händen des Vormundes befindlichen Mündelvermögen vom Vormunde angeschafft worden. Die Haftung des Beklagten für den Schaden wird von den Vorderrichtern daraus hergeleitet, daß der Vormund schon früher andere Wertpapiere

der Mündel unterschlagen, gleichwohl dieselben in der im Oktober 1886 gelegten Rechnung als noch vorhanden aufgeführt habe, während sie nicht mehr vorhanden waren, und der Beklagte als Gegenvormund diese Rechnung unterschrieben habe, ohne von dem Nichtvorhandensein der Wertpapiere, von welchen er sich hätte überzeugen müssen, dem Vormundschaftsgerichte Anzeige zu machen. Es wird ausgeführt, daß ohne diese Pflichtwidrigkeit des Beklagten (§§. 31 Abs. 2. 56 Abs. 4 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875) die spätere Unterschlagung der Pfandbriefe nicht hätte vorkommen können, weil die Anzeige von der Untreue des Vormundes dessen Entlassung hätte zur Folge haben müssen.

Gegen diese Ausführung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Der Beklagte hat jedoch noch eingewendet, daß er zur Einziehung der Hypothek von 6500 *M* seine, nach §. 41 Ziff. 2 der Vormundschaftsordnung erforderliche Genehmigung nicht erteilt habe, und daß den Mündeln somit, da ihnen der Anspruch gegen den Hypothekenschuldner verblieben sei, durch die Unterschlagung des Vormundes kein Schaden entstanden sei. Die Kläger behaupteten dem gegenüber, daß der Vormund dem Beklagten von der Einziehung der Hypothek Mitteilung gemacht, und daß der Beklagte dazu geschwiegen habe. Der Beklagte hat jedoch den ihm darüber zugeschobenen Eid verneinend abgeleistet. Sonach steht fest, daß die Einziehung der Hypothek ohne Wissen und Genehmigung des Beklagten erfolgt ist. Gleichwohl haben beide Vorderrichter den Einwand aus rechtlichen Gründen verworfen. Das Berufungsgericht führt in dieser Beziehung aus, die Zahlung der Hypothek sei an sich nicht ungültig, die Wirkung derselben vielmehr nur eine durch die Genehmigung des Gegenvormundes bedingte gewesen (§. 46 der Vormundschaftsordnung, §. 4 des Gesetzes vom 12. Juli 1875, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger). Thatsächlich seien daher die gezahlten 4225 *M* und die dafür angeschafften Pfandbriefe in das Vermögen der Mündel übergegangen. Wären die Pfandbriefe nicht veruntreut worden, so würden sie im Vermögen der Mündel verblieben, ein Schaden also nicht eingetreten sein. Der Umstand, daß die Mündel sich möglicherweise an die Hypothekenforderung oder deren Schuldner halten könnten, hebe den Schadensanspruch nicht auf. Der an sich durch die Veruntreuung entstandene Schaden werde dadurch nicht geändert und sei trotz der inzwischen erfolgten Löschung der

Hypothek — diese ist nämlich auf die Löschungsbewilligung der Witwe B. als jetzigen Vormundes und des jetzigen Gegenvormundes erfolgt — bestehen geblieben.

Diese Begründung ist rechtsirrtümlich; sie verkennt den Begriff des Schadens (§. 1 A.L.R. I. 6). Daß sich die unterschlagenen Pfandbriefe thatsächlich im Vermögen der Mündel befunden haben, genügt zur Annahme eines den Mündeln erwachsenen Schadens nicht, wenn die vorliegenden Umstände ergeben, daß trotzdem eine Verschlimmerung ihrer Vermögenslage nicht anzunehmen ist. Und eine solche ist in Wirklichkeit nicht eingetreten. Die Zahlung der durch Hypothek gesicherten Schuld hatte bei dem Mangel der Genehmigung des Gegenvormundes für die Mündel eine Tilgung der Schuld und der Hypothek zum Nachteile der Mündel nicht zur Folge; bei ausbleibender Genehmigung wäre der bezahlte Betrag zurückzuzahlen gewesen. Daraus folgt, daß auch nach der Unterschlagung der Pfandbriefe den Mündeln die durch die Hypothek gesicherte Forderung, soweit sie vor der Zahlung den Mündeln zustand, verblieben, und daß der Schaden durch die Unterschlagung in Wirklichkeit nicht den Mündeln, sondern dem Schuldner der Hypothek erwachsen ist, der seines Anspruches an die Mündel auf Zurückgabe des gezahlten Betrages durch die Handlungsweise des Vormundes verlustig ging. Durch die spätere Genehmigung der Löschung von seiten des jetzigen Gegenvormundes hat sich in bezug auf die Verantwortlichkeit des Beklagten nichts geändert.

Hierdurch rechtfertigt sich die Aufhebung des Berufungsurteiles und die Abweisung der Klage insoweit, als die Unterschlagung des Vormundes nicht das sonstige Mündelvermögen betroffen hat. Nur die 400 M., welche der Vormund außer dem Anteiile der Mündel an der Hypothek verwendet hat, waren danach den Klägern zuzusprechen.“ . . .