

64. Kann der Vater über ausstehende Forderungen des minderjährigen Kindes, die diesem zur Sicherheit besonders verschrieben sind, mit Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes gültig verfügen, oder ist in solchem Falle, insbesondere wenn das Interesse des Vaters mit dem des Kindes in Widerstreit steht, dem Kinde zu seiner Vertretung ein Pfleger zu bestellen?

A. O. R. II. 2 §§ 168 flg.

Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 86.

IV. Civilsenat. Urtr. v. 7. März 1898 i. S. W. u. Gen. (Kl.) w. S.  
(Besl.). Rep. IV. 276/97.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Apotheker W. hatte sich nach dem Tode seiner ersten Ehefrau vor Eingehung der zweiten Ehe mit seinen vier — damals und auch noch jetzt minderjährigen — Kindern aus der ersten Ehe, den Klägern, wegen des mütterlichen Nachlasses auseinandergesetzt. In dem am 30. Juli 1890 errichteten Rezesse war der Mutterertheil der Kläger auf je 4500 *M*, zusammen 18000 *M*, festgesetzt, und hatte der Vater der Kläger „zur Sicherheit dieser seinen Kindern zur besonderen Sicherheit gemäß § 169 A. O. R. II. 2 verschriebenen Erbgelber“ das ihm damals gehörige Apothekengrundstück zu G. verpfändet. Die hypothekarische Eintragung der Erbgelber im Grundbuche war hinter den auf dem Grundstücke schon haftenden Hypotheken von 61500 *M* erfolgt. Durch Vertrag vom 19. April 1893 verkaufte der Vater der Kläger das Pfandgrundstück für den Preis von 100000 *M* an den Beklagten, der, unter Barzahlung und Verrechnung von 36500 *M*, Hypotheken in Höhe von 63500 *M*, nämlich die vor den Erbgelbern eingetragenen 61500 *M* und von den letzteren 2000 *M*, in Anrechnung

auf das Kaufgeld übernahm, wogegen sich der Vater der Kläger verpflichtete, den überschießenden Teil der Erbgelder mit 16 000 *M* zur Löschung zu bringen. In Erfüllung dieser Verpflichtung quittierte der Vater der Kläger in deren Namen in der Urkunde vom 22. Januar 1894 über den Empfang von 16 000 *M* unter Bewilligung der Löschung dieses Betrages im Grundbuche; auch erwirkte er für diese Quittung und Lösungsbevolligung von dem Amtsgerichte zu B. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung. Das Amtsgericht zu G. lehnte jedoch den Antrag des Beklagten, auf Grund dieser Urkunden die Löschung vorzunehmen, ab, und diese Entscheidung wurde auf die Beschwerden des Beklagten durch das Landgericht zu D. und das Kammergericht aufrecht erhalten. Inzwischen war der Vater der Kläger auf die Klage des — jetzigen — Beklagten durch Urteil des Landgerichtes zu L. verurteilt worden, die Erbgelderforderung der Kläger von 18 000 *M*, in Höhe von 16 000 *M* zur Löschung zu bringen oder die zur Löschung erforderlichen Urkunden zu beschaffen. Für dieses Urteil extrahierte der Beklagte nach dem inzwischen eingetretenen Tode des Vaters der Kläger gegen dessen Erben, die zweite Ehefrau und die Kläger, die Vollstreckungsklausel, worauf seinem Antrage gemäß auf Grund dieser Urkunden die Löschung der 16 000 *M* Erbgelder im Grundbuche erfolgte.

Die Kläger, nach deren Behauptung der Nachlaß ihres Vaters unzulänglich ist, haben den Beklagten wegen Zahlung von 16 000 *M* in Anspruch genommen. Das Landgericht hat in Höhe von 14 500 *M* verurteilend erkannt, das Oberlandesgericht auf die Berufung des Beklagten dagegen die Klage gänzlich abgewiesen. Das Reichsgericht hat auf die Revision der Kläger das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter ist in Übereinstimmung mit dem ersten Richter davon ausgegangen, daß die Löschung der streitigen Erbgelderforderung auf Grund des gegen den Vater der Kläger ergangenen Urteiles und der gegen die Erben erwirkten Vollstreckungsklausel zu Unrecht erfolgt sei. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Begründung des ersten Richters, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, ist beizutreten. Das Urteil war nicht auf die Einwilligung in die Löschung gerichtet, sondern der Vater der Kläger

war verurteilt, die Erbteilsforderung zur Löschung zu bringen. Es stand also die Vornahme einer Handlung in Frage, und folglich hätte bei der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der §§ 773 flg. C.P.D. vorgegangen werden sollen. Wäre dies geschehen, so würden die Kläger in der Lage gewesen sein, ihre Eigenschaft als Vorbehaltserven geltend zu machen und dadurch die Löschung ihrer Forderung im Grundbuche abzuwenden.

Der Berufungsrichter hat jenen Umstand aber für unerheblich und nicht geeignet erachtet, zur Unterstützung des Klagenanspruches zu dienen, indem er im Gegensatz zu dem ersten Urteile und der vorerwähnten, im Beschwerdewege ergangenen Entscheidung des Kammergerichtes vom 7. Oktober 1895 (mitgeteilt im Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichtes Bd. 15 S. 148) angenommen hat, daß materiell die Löschung mit Rücksicht auf die von dem Vormundschaftsgerichte genehmigte Einwilligung des Vaters der Kläger gerechtfertigt gewesen sei. Dem Vater seien zwar, so ist erwogen, für den Fall, daß den Kindern, wie hier, ein Kapital zu Sicherheit besonders verschrieben sei, die Rechte entzogen, die ihm nach § 169 A.L.R. II. 2 sonst hinsichtlich der ausstehenden Kapitalien der Kinder zustehen; eine derartige Forderung falle aber unter § 170 a. a. D., sodaß es gemäß § 173 ebenda zur Verfügung über dieselbe durch den Vater nur der Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes, aber keiner weiteren Formlichkeit, also auch nicht, wie der erste Richter und das Kammergericht meinten, der Zuziehung eines den Kindern bestellten Pflegers, bedürfe; dieser Rechtszustand sei durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nicht berührt; denn nach § 86 derselben sei den unter väterlicher Gewalt stehenden Personen nur für Angelegenheiten, bei denen die Ausübung der väterlichen Rechte erforderlich sei, jedoch aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden könne, ein Pfleger zu bestellen; die Voraussetzung dieser Vorschrift treffe hier aber nicht zu.

Diese Auffassung beruht, wie von der Revision mit Recht gerügt ist, auf einer Verletzung der §§ 168 flg. A.L.R. II. 2 und des § 86 der Vormundschaftsordnung.

Nach § 168 a. a. D. gebührt dem Vater während der Dauer der väterlichen Gewalt die Verwaltung und der Nießbrauch an dem nicht freien Vermögen der Kinder. Die §§ 169 flg. enthalten Vorschriften,

die diese Befugnis des Vaters näher regeln und seine Rechte teilweise abweichend von den Rechten, die sonst dem Verwalter und Nießbraucher zustehen, bestimmen. Der § 169 räumt dem Vater das Recht ein, ausstehende Kapitalien der Kinder nach Gutbefinden einzuziehen, anderweit zu belegen, auch sich selbst zum Schuldner der Kinder zu bestellen, schließt dieses Recht aber hinsichtlich derjenigen Kapitalien aus, die den Kindern zur Sicherheit besonders verschrieben sind, oder in Ansehung deren die Verwaltung des Vaters durch besondere Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärungen eingeschränkt ist. Die §§ 170 flg. verordnen, daß bei anderen Vermögensstücken der Vater, so lange die Kinder noch minderjährig sind, zu allen Veränderungen der Substanz, die ein Nießbraucher nicht ohne den Eigentümer vornehmen kann, die Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes einholen, und daß dies besonders geschehen muß, wenn Grundstücke oder Gerechtigkeiten während der Minderjährigkeit der Kinder veräußert, verpfändet oder sonst belastet werden sollen, daß aber außer der Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes zur Gültigkeit des Geschäftes keine weiteren Förmlichkeiten erforderlich sind.

Daß es sich um ein Kapital handelt, das den Klägern im Sinne des § 169 zur Sicherheit besonders verschrieben war, ist von beiden Instanzrichtern mit Recht angenommen. Der Rezeß vom 30. Juli 1890 enthält die ausdrückliche Festsetzung, daß die Erbteilsforderung von 18 000 *M* den Klägern von ihrem Vater zur besonderen Sicherheit verschrieben sei.

Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Wortfassung des Gesetzes bei der Auslegung des Berufungsrichters entgegenstehen könnte, indem der § 169 von den ausstehenden Kapitalien der Kinder handelt, während sich die §§ 170 flg. auf die anderen Vermögensstücke beziehen. Auch bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob dem Vater in den im § 169 vorgesehenen Ausnahmefällen, in denen seine Befugnis, die ausstehenden Forderungen der Kinder einzuziehen oder anderweit zu belegen, also die Befugnis, über die Substanz der Kapitalien zu verfügen, ausgeschlossen oder eingeschränkt ist, das Recht, die Kinder zu vertreten, überhaupt entzogen worden ist, sodas überall, wo es sich um die Verfügung über solche Kapitalien handelt, die Einsetzung einer Pflegschaft erfolgen müßte, da das Vormundschaftsgericht als solches zur Vertretung der Pflegebefohlenen nicht

berufen ist. Im gegebenen Falle mußte die Einsetzung einer Pflegschaft aus einem besonderen Grunde geboten erscheinen. Der Vater der Kläger war hinsichtlich der streitigen, den Kindern zur Sicherheit besonders verschriebenen Erbgheldforderung der Schuldner seiner Kinder und hatte diesen zum Zwecke der Sicherstellung wegen der Forderung gegen ihn mit dem von ihm damals besessenen Grundstücke Hypothek bestellt. Wenn aber unter diesen Verhältnissen der Vater, wie geschehen, vorging, den Verkauf des Grundstückes dazu benutzte, um sich in den Besitz desjenigen Teiles des Kaufgeldes zu setzen, der dem von dem Käufer nicht in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommenen Teile der Erbgheldhypothek entsprach, und insoweit namens der Kinder in die Löschung der Hypothek einwilligte, so stand bei diesen Verfügungen sein Interesse mit dem Interesse der Kinder im Widerstreite. Er gab im eigenen Interesse — um die Barzahlung des betreffenden Teiles des Kaufpreises von dem Käufer zu erlangen — die den Kindern bestellte Sicherheit auf und schädigte damit das Interesse der Kinder. Im Falle eines Widerstreites zwischen dem Interesse des Vaters und dem der Kinder ist aber der Vater zur Vertretung der letzteren bei Rechtsgeschäften nicht legitimiert. Der Vater der Kläger war daher nicht befugt, namens der Kinder die Löschung des Mutterertheiles auf dem Pfandgrundstücke zu bewilligen. Die von ihm erteilte Einwilligung konnte auch aus dem vorerwähnten Grunde durch den Hinzutritt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht rechtswirksam werden; vielmehr hätte es der Bestellung eines Pflegers für die Kläger bedurft, der namens dieser über die Löschungs-bewilligung zu befinden hatte. Abweichend hiervon gestaltet sich die Sache auch dann nicht, wenn es sich um die Verfügung über einen anderen Vermögensgegenstand der Kinder, als über die im § 169 gedachten Forderungen, handelt, sofern zwischen dem Vater und den Kindern widerstreitende Interessen obwalten. Daß in allen solchen Fällen den Kindern ein besonderer Vertreter zuzuordnen ist, hat das Allgemeine Landrecht in den §§ 28 flg. II. 18 ausdrücklich vorgeschrieben, und wenn auch diese Vorschriften durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 § 102 formell aufgehoben sind, so haben sie doch ihre Bedeutung für die Auslegung und insbesondere auch für die Beurteilung der Tragweite der Bestimmungen der §§ 169 flg. A.L.R. II. 2 behalten. Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 hat aber

auch nach dieser Richtung das bisher bestandene Recht materiell nicht beseitigt. Der § 86 bestimmt, daß die in väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Personen einen Pfleger für Angelegenheiten erhalten, bei welchen die Ausübung der väterlichen oder vormundschaftlichen Rechte erforderlich ist, jedoch aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann. Ein solcher rechtlicher Hinderungsgrund waltet aber für den Vater dann ob, wenn sein Interesse und das der Kinder im Widerstreite stehen.

Eine gleiche Auffassung liegt dem Urteile des V. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 19. Dezember 1883 (mitgeteilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 960) zu Grunde. Andererseits hat solche Auffassung weder in der Praxis noch in der Theorie direkten Widerspruch gefunden. Denn wenngleich die Ansichten darüber auseinandergehen, ob die Rechtswirksamkeit der Verfügung des Vaters über die im § 169 a. a. O. bezeichneten Kapitalien der Kinder nur durch den Zutritt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedingt ist, oder ob der Vater in diesen Fällen von der Vertretung der Kinder überhaupt ausgeschlossen ist, so ist doch von keiner Seite ausdrücklich in Abrede genommen worden, daß der Vater in Fällen solcher Art zur Vertretung der Kinder dann, wenn sein Interesse mit dem der Kinder kollidiert, nicht legitimiert, und daß folglich unter dieser Voraussetzung die Bestellung eines Pflegers zum Zwecke der Wahrnehmung der Rechte der Kinder geboten ist.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 3 Aufl. 4 § 55 Anm. 3 und 13; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Aufl. 7 Bd. 4 § 223 Anm. 20. 25; Koch, Landrecht Anm. 25 zu § 169 II. 2; Rehbein, Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 4 S. 464; Turnau, Grundbuchordnung Aufl. 5 Bd. 2 S. 384—389; Loewenstein, Vormundschaftsordnung Aufl. 2 Anm. 291 zu § 86, Anm. 317 III b zu § 102; Wachler, Vormundschaftsordnung Aufl. 2 Anm. 4 zu § 86; Anton, Vormundschaftsordnung Aufl. 2 Anm. 2 zu § 86; Neumann, Vormundschaftsordnung Aufl. 2 Anm. zu § 95; Hesse, Vormundschaftsordnung Aufl. 2 Anm. 6 zu § 86; Hiller, Vormundschaftsordnung Aufl. 2 Anm. 368 zu § 86; Arndts u. Leonhard, Vormundschaftsrecht S. 94; Dernburg u. Schulzenstein, Vormundschaftsrecht Aufl. 3 § 99 Anm. 6; Wundsch in Gruchot's Beiträgen Bd. 21 S. 282; Brettner, ebenda Bd. 20 S. 702; Entsch. des Preuß. Obertrib. Bd. 14 S. 64. 68; Johow, Jahrbuch für Entscheidungen der Appellationsgerichte Bd. 5 S. 291, Bd. 6 S. 201, Bd. 7 S. 278, Bd. 8 S. 98 flg.; Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichtes Bd. 10 S. 69. D. E.

---

Darnach unterliegt das angefochtene Urteil als auf einer Rechtsnormverletzung beruhend der Aufhebung.“ . . .