

10. Umfang der Vertretungsmacht des Vaters im Falle des § 1795 Abs. 1 Nr. 2 B.G.B. Ist das Geschäft beim Mangel der Vertretungsmacht nichtig oder nur unwirksam?  
B.G.B. §§ 181, 1630 Abs. 2, 1795.

V. Zivilsenat. Ur. v. 26. Februar 1908 i. S. W. (Kl.) w. Sch.  
(Bekl.). Rep. V. 185/07.

- I. Landgericht Eisenach.  
 II. Oberlandesgericht Jena.

Der Vater der Kläger schuldete diesen 13 500 *M* Erbgeder, die auf seinem Hotelgrundstücke hypothekarisch eingetragen standen. Der Beklagte erwarb im Jahre 1902 das Hotel, übernahm die Erbgeder in Anrechnung auf den Kaufpreis und ließ sie passiv gegen sich überschreiben. Später kam das Hotel, nachdem es inzwischen weiter veräußert war, zur Zwangsversteigerung, und es stand am 1. Mai 1905 Versteigerungstermin an. Der Vater der Kläger trat dann zwei Tage vorher, am 29. April, die Hypothek für 12 000 *M* an den Beklagten ab und blieb dem Versteigerungstermine fern. Der Beklagte erstand das Grundstück; die erwähnte Hypothek fiel bis auf einen geringfügigen Betrag aus.

Die Kläger behaupteten, der Beklagte habe sich bei der Abtretung verpflichtet, im Falle der Versteigerung des Grundstückes die 12 000 *M* an gleicher Stelle und unter gleichen Zinsbedingungen hypothekarisch eintragen zu lassen. Sie beantragten, den Beklagten zur Bestellung der Hypothek zu verurteilen. Das Landgericht verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrage, das Oberlandesgericht wies durch Teilurteil die Klage in Höhe von 4 000 *M* ab. Auf die Revision der Kläger wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht nimmt, und zwar auf Grund von § 181 B.G.B., zugunsten des Beklagten an, daß durch den Schuldübernahmevertrag von 1902 die persönliche Schuldverbindlichkeit des Vaters nicht aufgehoben wurde. Diese Ansicht ist jedenfalls mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 1680 Abs. 2 in Verbindung mit § 1795 Abs. 1 Nr. 2 gerechtfertigt, wonach der Vater die minderjährigen Kinder

„nicht vertreten kann bei einem Rechtsgeschäfte, das die Übertragung oder Belastung einer durch Hypothek gesicherten Forderung der Kinder gegen ihn oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung der Kinder zu einer solchen Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet“.

Es ist darauf kein Gewicht zu legen, daß diese Vorschrift ihrem Wortlaute nach nicht auch den Fall der Schuldübernahme umfaßt.

Das Gesetz hat den dinglich gesicherten Forderungen der Kinder gegen ihren Vater oder der Mündel gegen ihren Vormund einen besonderen Schutz gewähren wollen und hat deshalb in Ansehung der Aufhebung wie auch nur der Minderung der Sicherheit die Vertretungsmacht eingeschränkt. Diese Vorschrift, die in ähnlicher Weise früher schon für das Gebiet des preuß. Allg. Landrechts (§ 169 II. 2, Obertrib.-Entsch. Bd. 14 S. 62) bestand, würde ihrem Zwecke nur sehr unvollkommen dienen, wenn das Gesetz den Gewalthaber nur in der Verfügung über die dingliche Sicherheit und nicht zugleich in der Verfügung über die gesicherte Forderung selbst beschränkt hätte. Könnte der Vater durch eine in Vertretung seiner Kinder vorgenommene Genehmigung der Übernahme seiner Schuld seine persönliche Schuldverbindlichkeit aufheben, so würde damit für ihn die Möglichkeit auch zu einer späteren Verfügung über die dingliche Sicherheit eröffnet sein. Dies kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, und es ist denn auch in den Motiven (Mugdan, Bd. 4 S. 579) ausdrücklich hervorgehoben worden, daß die Ausschließung der Vertretungsmacht eine unbedingte und unbeschränkte sein solle.

In Gruchot's Beitr. Bd. 47 S. 544 ist im Anschluß an den Wortlaut des § 1795 auszuführen versucht worden, daß der Vater befugt sei, ein von ihm selbst geschuldetes, hypothekarisch gesichertes Muttererbe der Kinder einzuziehen. Allein diese Ansicht ist in der Literatur

vgl. Dernburg, B. R. Bd. 4 S. 372 Nr. 10; Pland, v. Staudinger, Meißner zu § 1795; Jahrb. des Kammerger. Bd. 23 A S. 245, Bd. 24 A S. 17,

wie in der Rechtsprechung abgelehnt worden. Das Interesse des Kindes kann nicht minder bei der Einziehung der Forderung, als bei der befreienden Schulübernahme in Widerstreit stehen zu dem Interesse des Vaters als des Schuldners, und hier wie dort ist deshalb der gesetzgeberische Grund für die Vorschrift des § 1795 B.G.B. gleichmäßig gegeben. Nach alledem ist mit dem Berufungsgerichte davon auszugehen, daß der Vater der Kläger im Jahre 1905 noch persönlicher Schuldner der Hypothek und deshalb zu deren Abtretung nicht vertretungsberechtigt war.

Allein trotz des Mangels der Vertretungsmacht war die Abtretung nicht nichtig. Der erkennende Senat hat sich bereits in dem

Urteile vom 6. November 1907, Rep. V. 194/07,<sup>1</sup> in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des I. Zivilsenates dahin ausgesprochen, daß keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes in den Fällen des § 181 B.G.B. vorliegt. Diese Auffassung, an der festzuhalten ist, muß ohne weiteres dahin führen, die Nichtigkeit auch für die Fälle des § 1795 zu verneinen und damit eine bloße Unwirksamkeit des Geschäftes mit der Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung anzunehmen. Das Gesetz hat sich (Motive Bd. 1 S. 107, 224, Bd. 4 S. 1088) darauf beschränkt, die Vertretungsmacht einzuschränken; nicht aber hat die Vornahme des Rechtsgeschäftes als eine verbotswidrige Handlung hingestellt werden sollen. Im Gegenteil ist bei der Beratung des Gesetzes zu § 1651 des Entw. (jetzt 1795) von verschiedenen Seiten ausdrücklich betont worden, daß

„die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung eines derartigen Geschäftes bestehen müsse“. (Rugdan, Bd. 4 S. 1065.)

Nach § 177 B.G.B. kann ein Vertrag, den ein Dritter ohne jede Vertretungsmacht abgeschlossen hat, durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden. Der Vater ist der gesetzliche Vertreter der Kinder; die Einschränkung seiner Vertretungsmacht für einzelne Geschäfte macht diese zwar unverbindlich, aber sie entzieht ihnen nicht die Mindestwirkung, die der § 177 dem von einem überhaupt nicht vertretungsberechtigten Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte beilegt. Es ist zwar richtig, daß, wie das Berufungsgericht feststellt, im vorliegenden Falle ein Pfleger nicht bestellt und auch eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes aus § 1846 nicht ergangen ist. Allein jedenfalls hat der Vater seinerseits nach der Versteigerung die Genehmigung erklärt, indem er nach der Feststellung im Tatbestande des Urteiles vom Beklagten die Erfüllung des Vertrages vom 29. April 1905 verlangt hat. Damals war die Hypothek bereits ausgefallen; die Forderung bestand daher nur noch als ungesicherte und unterlag als solche nunmehr der unbeschränkten Verfügung des Vaters. Es fragt sich daher, ob gegenüber der durch die Zwangsversteigerung veränderten Sachlage jene nachträgliche Genehmigung für die Wirksamkeit der Abtretung nicht für ausreichend zu erachten ist. Nachdem die Hypothek ausgefallen, war der Vater, und nur er, der zur Ver-

<sup>1</sup> Inzwischen abgedruckt in Bd. 67 dieser Sammlung S. 51. D. C.

fügung „Berechtigte“ im Sinne des „im weitesten Umfange“ anwendbaren § 185 Abs. 2 B.G.B. (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 54 S. 366, 367). Er hätte die Abtretung, wenn sie nichtig gewesen wäre, nach § 141 erneut vornehmen können, und er muß daher auch als genehmigungsberechtigt gelten, um so mehr als das Geschäft den Kindern lediglich zum Vorteile gereichte. Die den Gegenstand der Abtretung bildende Forderung hatte auch in ihrem Bestande keine im Sinne der Vertragsteile wesentliche Veränderung erlitten. Der Ausfall der Hypothek in der Zwangsversteigerung war gewollt, und die mit der Klage beanspruchte Wiedereintragung bildete die vom Beklagten zu bewirkende Gegenleistung.

Hiernach kann der Annahme des Berufungsgerichtes, daß es an einer nachträglichen Genehmigung des Vertrages fehle, nicht beigetreten werden, und demgemäß mußte die Aufhebung des Urtheiles erfolgen. In der Sache selbst bedarf es noch weiterer Feststellungen.“ . . .