

21. Kann der gesetzliche Vertreter die erforderliche Genehmigung des Kindes zu einem Vertrage, den er für sich mit einem Dritten abgeschlossen hat, namens des Kindes dem Dritten gegenüber wirksam erklären? Bedarf die Abtretung einer Hypothekenforderung des Kindes zur Sicherung eines Gläubigers des gesetzlichen Vertreters der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts?

BOB. §§ 181, 182 Abs. 1, 1821 Abs. 2, 1822 Nr. 10.

V. Zivilsenat. Ur. v. 29. März 1911 i. S. Antonie St. (Kl.) w. K. & K. (Bekl.). Rep. V. 335/10.

- I. Landgericht Göttingen.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Auf der Besizung eines Georg F. stand in Abt. III Nr. 12 eine zu 4% verzinsliche Forderung von 120 000 M „für die Witwe St., bzw. nach deren Tode für ihre vier Kinder“ Mathilde, Alwine, Eduard und Antonie (Klägerin, geb. 1888) eingetragen. Durch Urkunde vom 11. Juli 1906 übernahm die Witwe St. die selbstschuldnerische Bürgschaft für eine Schuld des Ehemannes ihrer Tochter Mathilde, als Mitinhabers der Firma K. G., an die Beklagte. Zugleich erklärte sie, zur Sicherung für die der Beklagten zustehende Gesamtforderung von 77 480,25 M nebst Zinsen und Kontospesen seit dem 1. Juli 1906 trete sie die ihr gegen Georg F. zustehende Hypothekenforderung von 120 000 M nebst Zinsen der Beklagten zur Höhe ihrer genannten Gesamtforderung ab und bewillige und beantrage die Eintragung der Abtretung im Grundbuche. Die Urkunde und den Hypothekenbrief übergab sie der Beklagten. Unter dem 4. Oktober 1907 kam sodann zwischen der Beklagten, der Firma K. G. und ihren beiden Inhabern, den drei volljährigen Kindern und der minderjährigen Klägerin persönlich eine Vereinbarung zustande, worin es heißt, die Witwe St. habe nach dem Vertrage vom 11. Juli 1906 die Hypothek von 120 000 M an die Beklagte abgetreten „als Sicherheit für eine Bürgschaft, die sie für die Firma K. G. in Höhe von ca. 80 000 M und laufenden Zinsen übernommen“ habe; die Beteiligten erklärten hiermit ausdrücklich, daß sie diese Abtretung bis zur Höhe von 65 000 M nebst Zinsen und mit dem Range vor den verbleibenden 55 000 M genehmigten; dagegen verzichte die Beklagte auf die ihr

über jene 65000 \mathcal{M} hinaus zustehenden Rechte an der Hypothek. Endlich stellte die Witwe St. am 25. Oktober 1907 folgende Erklärung aus: die für sie, resp. nach ihrem Tode für ihre vier Kinder eingetragene Hypothek von 120000 \mathcal{M} sei von ihr durch Urkunde vom 11. Juli 1906 an die Beklagte abgetreten worden. Nachdem die Beklagte am 4. Oktober 1907 auf die ihr über die Summe von 65000 \mathcal{M} nebst 4^o/_o Zinsen seit dem 1. Juli 1907 hinaus an dieser Hypothek zustehenden Rechte verzichtet und die vier Kinder die Abtretung der Hypothek in Höhe von 65000 \mathcal{M} nebst Zinsen mit dem Vorrang vor dem Überreste genehmigt hätten, erteile sie als gesetzliche Vertreterin ihrer minderjährigen Töchter ihre Genehmigung zu dieser Abtretung, indem sie die Eintragung in das Grundbuch bewillige und beantrage. Über den abgetretenen Teilbetrag solle ein Teilhypothekenbrief hergestellt und dem neuen Gläubiger direkt ausgehändigt werden. Unter Vorlegung dieser Urkunden beantragte die Beklagte die Eintragung der Teilabtretung, die am 31. Oktober 1907 erfolgte.

Die Witwe St. starb am 27. März 1908. Die Klägerin war der Ansicht, daß die Abtretung der Hypothek in Höhe des ihr seit dem Tode der Witwe St. zustehenden Anteils unwirksam sei, und sie erhob, nachdem ihr angeblich von dritter Seite 5416,66 \mathcal{M} ersetzt worden waren, mit dem Antrage Klage, die Beklagte zu verurteilen, in erster Reihe ihr die abgetretene Teilhypothek zum Betrage von 10883,34 \mathcal{M} nebst 4^o/_o Zinsen seit dem 27. März 1908 zu verschaffen und insoweit ihre Eintragung als Gläubigerin zu bewilligen, eventuell ihr 10883,34 \mathcal{M} nebst 4^o/_o Zinsen seit dem 27. März 1908 zu zahlen.

Das Landgericht hat dem Prinzipalantrage stattgegeben, das Oberlandesgericht dagegen auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Gründe:

„Die Vorinstanzen nehmen übereinstimmend an, daß die Hypothekensforderung von 120000 \mathcal{M} mit auflösender Befristung, nämlich bis zum Zeitpunkte des Todes der Witwe St., dieser, und mit aufschiebender Befristung von dem genannten Zeitpunkt ab zu gleichen Rechten und Anteilen den vier Kindern zugestanden habe. Geht man von der Richtigkeit dieser Auffassung aus, deren rechtliche Möglichkeit

nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 11. Februar 1911, V 98/10) nicht zu beanstanden ist, so war die Witwe St. bei ihren Lebzeiten alleinige Hypothekengläubigerin; sie war aber gemäß §§ 163, 161 Abs. 1, 2 BGB. zugunsten ihrer vier Kinder in der Verfügung über die Hypothek beschränkt, und ihre aus dem Grundbuch ersichtliche Verfügungsbeschränkung war Dritten, also auch der Beklagten gegenüber, wirksam (vgl. §§ 161 Abs. 3, 892 daf.). Die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung und die Unwirksamkeit einer von der Witwe St. allein vorgenommenen Verfügung konnte jedoch dadurch beseitigt werden, daß die vier Kinder in diese Verfügung einwilligten oder sie nachträglich genehmigten (vgl. Motive Bb. 1 S. 260).

Durch Erteilung der Abtretungsurkunde vom 11. Juli 1906 und durch Übergabe des Hypothekenbriefes an die Beklagte hat die Witwe St. allein über die Hypothek verfügt. Die Fassung der Abtretungsurkunde ist zwar nicht ganz klar; ihr Sinn ist aber unbedenklich der, daß die ganze Hypothek auf die Beklagte übergehen, dieser jedoch nur als Sicherheit für die Erfüllung der Bürgschaftsverpflichtung dienen sollte, die die Witwe St. für die Gesellschafterschuld ihres Schwiegersohnes in Höhe von 77 430,25 *M* nebst Zinsen und Kontospesen seit dem 1. Juli 1906 übernommen hatte. So ist sie denn auch, wie aus den Urkunden vom 4. und 25. Oktober 1907 hervorgeht, von allen Beteiligten später aufgefaßt worden. Aus der Urkunde vom 4. Oktober 1907 ergibt sich ferner, daß die vier Kinder die von ihrer Mutter am 11. Juli 1906 vorgenommene Abtretung der Hypothek in Höhe von 85 000 *M*, und zwar mit dem Vorrang vor dem Überreste, genehmigt haben, und mittels der Urkunde vom 25. Oktober 1907 hat die Witwe St., als gesetzliche Vertreterin der noch minderjährigen Klägerin, ihre „Genehmigung zu dieser Abtretung“ erteilt.

Die hiernach erforderliche Zustimmung der Kinder zu der von der Mutter bewirkten Abtretung der Hypothek ist an und für sich eine einseitige Willenserklärung, die als solche, soweit die minderjährige Klägerin in Betracht kommt, den Vorschriften der §§ 107, 111 Satz 1 BGB. unterliegen würde. Da sie jedoch hier den Bestandteil einer Vereinbarung der Kinder mit der Beklagten (Bessionarin) bildet, so greift nicht § 111 Satz 1, sondern § 108

Abf. 1 BGB. Plaß. Die Zustimmungserklärung der minderjährigen Klägerin konnte also durch die nachträgliche Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters mit rückwirkender Kraft wirksam gemacht werden. Daß die Witwe St. in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreterin der Klägerin die Genehmigungserklärung gegenüber der Beklagten abgegeben hat, stellt das Berufungsgericht fest. Die Revision meint zwar, der Tatbestand enthalte die für diese Feststellung erforderlichen Unterlagen nicht, insbesondere keine dahingehende Parteibehauptung. Allein nach Lage der Sache war die festgestellte Tatsache offenbar unstreitig, wie denn auch die Grundakten ergeben, daß die Beklagte die die Genehmigungserklärung enthaltende Urkunde seinerzeit dem Grundbuchamt überreicht hat. Die Vorschrift des § 182 Abf. 1 BGB. ist sonach gewahrt.

Die Revision macht ferner geltend, daß die Genehmigungserklärung der Witwe St. nach der Bestimmung des § 181 BGB. (vgl. §§ 1680 Abf. 2, 1686, 1795 Abf. 2 das.) wirkungslos sei, da die Witwe St. im Endergebnis ihre eigene Abtretungserklärung genehmigt habe. Lasse das Gesetz die Erklärung der Genehmigung sowohl dem Bedenten, wie demcessionar gegenüber zu, und sei der Bedent gleichzeitig gesetzlicher Vertreter des Genehmigenden, so stehe § 181 der Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter schlechthin entgegen, möge dieser die Genehmigung sich selbst oder demcessionar gegenüber erklären. Auch hierin kann der Revision nicht beigetreten werden. Für die Frage der Anwendbarkeit des § 181 macht es allerdings keinen Unterschied, ob die Witwe St. den im eigenen Namen mit der Beklagten geschlossenen Abtretungsvertrag unmittelbar namens der Klägerin genehmigt hätte, oder ob die Klägerin selbst die Abtretung erklärt und die Witwe St. als gesetzliche Vertreterin der Klägerin deren Erklärung genehmigt hat. Entscheidend ist vielmehr in beiden Fällen, ob die Witwe St. dadurch, daß sie der Beklagten gegenüber als gesetzliche Vertreterin der Klägerin eine Genehmigungserklärung abgegeben hat, mit sich in eigenem Namen ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat. Diese Frage ist indes zu verneinen. Durch die Abgabe der Genehmigungserklärung gegenüber der Beklagten hat die Witwe St. als gesetzliche Vertreterin der Klägerin nicht mit sich selbst, sondern nur mit der Beklagten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, wenn auch in der Absicht, daß dadurch die von ihr vorgenommene

unwirksame Verfügung über die Hypothek wirksam werden sollte. Daß ein anderer gesetzlicher Vertreter der Klägerin diese Verfügung auch durch Erklärung ihr gegenüber hätte genehmigen können, sie selbst dagegen nach § 181 BGB. nicht, ist unerheblich. Zwar wäre das Vormundschaftsgericht in der Lage gewesen, der Witwe St. die Vertretung der Klägerin für diese Angelegenheit zu entziehen (vgl. §§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1686, 1796 BGB.). Solange jedoch eine derartige Maßregel nicht getroffen war, stand der Abgabe der Genehmigungserklärung durch die Witwe St. nichts entgegen.

Die Revision weist aber mit Recht darauf hin, daß die von der Witwe als gesetzlicher Vertreterin der Klägerin abgegebene Erklärung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft hätte. Durch die Abtretung der Hypothek sollte die von der Witwe St. gegenüber der Beklagten eingegangene Bürgschaftsverbindlichkeit gesichert werden; die Abtretung sollte also nötigenfalls dazu dienen, die Beklagte wegen eines Anspruchs zu befriedigen, der ihr gegen die Klägerin nicht zustand. Indem daher die Witwe St. zum Zwecke der Sicherstellung der Beklagten wegen dieses Anspruchs über das der Klägerin in Ansehung der Hypothek zustehende Recht verfügte, übernahm sie insoweit namens der Klägerin eine dieser fremde Verbindlichkeit. Die Vorschrift des § 1822 Nr. 10 BGB., die auch auf den Inhaber der elterlichen Gewalt Anwendung findet (§§ 1643, 1686 das.), unterwirft aber gleich der vorbildlichen Bestimmung des § 42 Nr. 18 Preuß. Vorm.-Ordn. vom 5. Juli 1875 jede Art der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit dem Erfordernisse der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (vgl. Entsch. d. RG.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 76). Dies übersteht das Berufungsgericht, wenn es ausführt, daß die Witwe St. und die vier Kinder nur „gemeinsam“ befugt gewesen seien, über die Hypothek zu verfügen, daß die vier Kinder mittels der Urkunde vom 4. Oktober 1907 lediglich ihr eigenes Gläubigerrecht an der Hypothek zur Höhe von 65000 M der Beklagten abgetreten hätten, und daß nach den §§ 1643, 1686, 1821 Abs. 2 (in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 1, 3) der Inhaber der elterlichen Gewalt zur Abtretung einer Hypothek des Kindes nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe. Denn § 1821 Abs. 2 findet in § 1822 Nr. 10 keine selbstverständliche Beschränkung (Entsch. d. RG.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 78).“ . . .