

Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 209, 210; KO §§ 6, 7

Zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Gemeinschuldner bei Freigabe eines Anspruchs aus der Konkursmasse durch den Konkursverwalter an ihn als Berechtigter im Sinne der §§ 209, 210 BGB anzusehen ist.

HGB §§ 15, 31, 27, 25

Tritt infolge Erbfalls die Inhaberschaft von Miterben an einer Firma ein und scheidet im Wege der Erbauseinandersetzung ein Miterbe aus der Firma aus, unterbleibt jedoch der sein Ausscheiden offenbarende Eintrag im Handelsregister, so gilt der öffentliche Glaube des Handelsregisters im Sinne des § 15 HGB hinsichtlich des ausgeschiedenen Miterben auch dann, wenn die beim Erbfall eingetretene und nach §§ 31, 27, 25 HGB eintragungspflichtige Änderung der Inhaberschaft der Firma im Handelsregister nicht eingetragen ist.

BGB §§ 254 Ea, 278, 1848, 839 B, Fi

Zur Frage des anrechenbaren Mitverschuldens des gesetzlichen Vertreters des Mündels im Hinblick auf einen durch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters verursachten Schaden des Mündels.

BGH, Urt. v. 24. Juni 1965 III ZR 219/63 OLG Nürnberg
 LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 219/63

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1965
Fieser, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Freistaats B a y e r n - Justizfiskus -, vertreten
durch den Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht
Nürnberg,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Berufsoberschüler Günther F [REDACTED], N [REDACTED],
N [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 20. September 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den beklagten Freistaat auf Schadensersatz in Anspruch mit der Begründung, er müsse für Schulden der Firma Paul F. [REDACTED] einstehen, weil er wegen amtspflichtwidrigen Verhaltens des Vormundschaftsgerichts Nürnberg nicht rechtzeitig von der Haftung für diese Schulden freigestellt worden sei.

Der Vater des Klägers, der mit Beschluß des Amtsgerichts Nürnberg vom 2. Dezember 1949 mit Wirkung vom 21. Oktober 1943 für tot erklärte Hans F. [REDACTED], war seit dem Jahre 1942 Alleininhaber der im Handelsregister eingetragenen Firma "Präzisionswerkzeugmaschinenfabrik Paul F. [REDACTED]", Nürnberg-Eibach, F. [REDACTED]-W. [REDACTED]-Straße [REDACTED].

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Nach dem Erbschein des Amtsgerichts Nürnberg vom 28. Juni 1950 wurde er kraft Gesetzes von seiner Ehefrau Susanne F., nunmehr verheiratete K., der Mutter des Klägers, zu 1/4 und vom Kläger, seinem am 22. November 1942 geborenen Sohn Günther, zu 3/4 beerbt.

Zum Nachlaß gehörten außer geringfügigen Mobilien die im Grundbuch für Eibach, Amtsgericht Nürnberg Band 51 Blatt 1789 Seite 582 eingetragenen Grundstücke Plan Nr. 127 (Wohnhaus, Fabrikgebäude, Nebengebäude und Hofraum F.-W.-Straße) und Plan Nr. 126 1/5 (Bauplatz an der A.-Straße), ferner das Geschäfts- und Betriebsvermögen der Firma Paul F.. Die Grundstücke waren nur mit einer unverzinslichen Grundschuld für die Stadt N. in Höhe von 5 400 DM zur Sicherung der Straßenherstellungskosten belastet. In Abteilung II war eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Paul F. - des Großvaters des Klägers - auf Rückübertragung des Eigentums eingetragen. Diese Vormerkung beruhte auf zwei notariellen Verträgen vom 24. September 1942, die anlässlich des Überganges der Firma Paul F. auf den Vater des Klägers zwischen diesem und dessen Vater abgeschlossen wurden und in denen u.a. vereinbart war, daß der Übergeber als stiller Gesellschafter mit einer Einlage von 75 % des bilanzmäßigen Geschäftsvermögens weiterhin am Geschäft beteiligt bleiben sollte, so daß die Einlage des Alleininhabers Hans F. nur 25 % betrug.

Am 17. Juli 1950 erklärte die Mutter des Klägers, die Witwe Susanne F., zur Niederschrift des Vormundschaftsgerichts N., daß sie sich wieder zu verheiraten beabsichtige. Sie beantragte deshalb, für den

Kläger zu dessen Vertretung bei der Erbauseinandersetzung des väterlichen Nachlasses einen Pfleger zu bestellen und ihr nach durchgeführter Auseinandersetzung ein Wiederverehelichungszeugnis zu erteilen. Am 16. August 1950 erschien die Mutter des Klägers erneut beim Vormundschaftsgericht und erklärte laut Niederschrift des Vormundschaftsrichters, Amtsgerichtsrat M [REDACTED], u.a. folgendes:

"Ich beabsichtige, die erforderliche Auseinandersetzung dahin durchzuführen, daß der Junge den gesamten vorhandenen Grundbesitz erhält und ich den Betrieb als Einzelkaufmann übernehme."

Nachdem der Buchhalter der Firma Paul F [REDACTED], Alfred H [REDACTED], am 28. August 1950 als Pfleger bestellt worden war, wurden die Akten durch das Vormundschaftsgericht an den Notar Dr. P [REDACTED] übersandt. Dieser beurkundete am 31. August 1950 einen zwischen der Mutter des Klägers und dem Pfleger des Klägers abgeschlossenen "Auseinandersetzungsvertrag", der u.a. folgende Feststellungen und Vereinbarungen enthält:

"II.

.....

Die Erben leben in Erbengemeinschaft. Antrag auf Grundbuchberichtigung ist im Nachlaßakt gestellt.

III.

Die Beteiligten heben hiermit die Erbengemeinschaft auf und setzen sich hiermit bezüglich des oben bezeichneten, zum Nachlaß des verstorbenen Herrn Hans F [REDACTED] gehörenden Grundbesitzes in der Weise auseinander, daß diesen Grundbesitz mit allen Rechten und Pflichten als Erbteil seines Vaters der Sohn Günther Paul Werner Gerhard F [REDACTED] zu Alleineigentum übernimmt.

IV.

Die Beteiligten sind über diesen Eigentumsübergang einig und bewilligen und beantragen die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch.

V.

.....

Frau F [REDACTED] verpflichtet sich, die in Abt. II des Grundbuches eingetragene Vormerkung zur Löschung zu bringen.

VI.

Die Übergabe des Grundbesitzes an den Erwerber gilt mit Unterzeichnung dieser Urkunde als erfolgt. Die Nutzungen, Lasten und Abgaben des Grundbesitzes übernimmt der Erwerber vom 1. Oktober 1950 an.

Frau F [REDACTED] haftet für Freiheit des Grundbesitzes von weiteren Grundschulden und Rechten in Abt. II, als den oben bezeichneten, und für Freiheit von Hypotheken und Rentenschulden.

Eine weitere Haftung aber, namentlich für Flächenmaß, Bauzustand und Ausnutzungsmöglichkeit übernimmt Frau F [REDACTED] nicht. Bezüglich des Lastenausgleichs gelten die gesetzlichen Bestimmungen.

VII.

Herr H [REDACTED] ersucht um vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieses Vertrages.

Der Notar wird ermächtigt, diese Genehmigung für den Pfleger entgegenzunehmen, den übrigen Beteiligten mitzuteilen, welche denselben ihrerseits zur Empfangnahme dieser Mitteilung ermächtigen.

Mit dem Eingang der Genehmigung beim Notar soll sie den Beteiligten als zugegangen gelten und rechtswirksam sein.

X.

Der Einheitswert des Grundbesitzes beträgt 38 900 DM."

Hinsichtlich des übrigen Nachlasses ist in dem Auseinandersetzungsvertrag keine ausdrückliche Regelung enthalten, insbesondere nicht über die Frage der Auseinsetzung und der Fortführung des Geschäftsbetriebes.

Mit Schreiben vom 13. September 1950, gerichtet an das Vormundschaftsgericht N [REDACTED], erklärte sich H [REDACTED] als Pfleger des Klägers mit dem Auseinandersetzungsvertrag ausdrücklich einverstanden. Hierbei führte er u.a. aus:

"Nachdem die Grundstücke und Gebäude, die völlig unbelastet sind, das Hauptvermögen der Firma darstellen und der Firmenanteil der Erben des Hans F [REDACTED] sehr gering ist, übersteigt der Wert der nunmehr meinem Pflegling, Günther F [REDACTED], allein gehörenden Liegenschaften bei weitem den ihm zustehenden 3/4 Anteil der gesamten Erbmasse.

Außerdem gehören meinem Pflegling nach Übertragen des Grundbesitzes die gesamten fest eingebauten Firmenwerte (Zentralheizung, Kraft- und Maschinenanlage).

Ich bestätige abschließend, daß ich durch obige Erbauseinandersetzung das meinem Pflegling zustehende Erbe als voll abgegolten ansehe."

Am 14. September 1950 genehmigte Amtsgerichtsrat M [REDACTED] als Vormundschaftsrichter den Auseinandersetzungsvertrag vom 31. August 1950 und erteilte der Mutter des Klägers das Wiederverhehlichungszeugnis. Anschließend verfügte er die Bewertung und Weglegung der Akten.

Auf Grund der Auflassung, die in dem Auseinandersetzungsvertrag vom 31. August 1950 enthalten war, wurde der Kläger am 9. Mai 1951 als Alleineigentümer des im Vertrag bezeichneten Grundbesitzes in das Grundbuch eingetragen.

Die Mutter des Klägers heiratete am 7. Oktober 1950 den Bankdirektor Günther Karl K [REDACTED]. Schon vor der

Todeserklärung ihres ersten Mannes Hans F. hatte die Mutter des Klägers als bestellte Abwesenheitspflegerin für Hans F. dem Günther K. Einzelprokura für die Firma Paul F. erteilt. Diese Erteilung war am 1. April 1949 in das Handelsregister eingetragen und am 7. April 1949 vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden.

Infolge der Wiederverheiratung der Mutter des Klägers wurde über diesen vom Amtsgericht N. -Amtsgerichtsrat M. - am 16. Oktober 1950 Vormundschaft angeordnet (§ 1697 BGB a.F.). Am 8. Dezember 1950 wurde der Ingenieur Alfred S. (der Großvater des Klägers mütterlicherseits) als Vormund verpflichtet. Dieser wurde dabei u.a. darüber belehrt, daß er jährlich, erstmals am 2. Januar 1952, Rechnung zu legen habe. Der die Verpflichtung vornehmende Justizinspektor M. verfügte die Wiedervorlage der Akten zum 2. Januar 1952. Am 27. März 1953 gab der Vormund S. erstmals einen Rechenschaftsbericht für das Jahr 1952 ab, nachdem er vom Gericht unter dem 2. März 1953 gemahnt worden war. Dieser Bericht bezieht sich nur auf das Grundstück Nürnberg-Eibach, F.-W.-Straße, und weist einen Ertrag an Mieten von 3 830,34 DM und Aufwendungen von insgesamt 4 075,51 DM aus. Es heißt darin u.a. weiter:

"Bei dem Grundstück handelt es sich zum großen Teil um nicht ertragbringende, unbebaute Flächen.

.....

Die Gebäude befinden sich in stark reperaturbedürftigem Zustand, so daß alle aufkommenden Mittel für die nötigsten Instandsetzungen verwandt werden müssen, um einen Verfall zu verhindern.

Die anfallenden Beträge für die Soforthilfe bzw. Vermögensabgabe sind in der obigen Abrechnung nicht enthalten und werden von der Firma Paul F. getragen."

Dieser Rechenschaftsbericht wurde dem Justizinspektor B. in seiner Eigenschaft als Rechtspfleger vorgelegt. Dieser verfügte am 9. April 1953 lediglich die Wiedervorlage der Akten zum 1. August 1953 mit dem Vermerk: "Rechnungslegung für 1952".

Unter Bezugnahme auf die Art. 3 und 117 des Grundgesetzes stellte die Mutter des Klägers am 22. Juni 1953 zur Niederschrift des Justizinspektors B. den Antrag, die Vormundschaft über den Kläger aufzuheben. Hierbei erklärte sie, das Vermögen ihres Kindes sei richtig ausgewiesen worden; dem bisherigen Vormund und dem Vormundschaftsrichter erteile sie Entlastung. Oberamtsrichter Dr. K. hob daraufhin noch am gleichen Tage die Vormundschaft auf und verfügte entsprechende Mitteilung an die Kindsmutter, den Vormund und den Gemeindewaisenrat Nürnberg und anschließend Kostenbehandlung und Aktenweglage.

Mit notarieller Urkunde vom 2. Februar 1954 bestellte die Mutter des Klägers als dessen gesetzliche Vertreterin auf dem Grundstück Plan Nr. 127 für diesen eine Eigentümerbriefgrundschuld in Höhe von 25 000 DM, die sie zur Kreditgewährung für die Firma Paul F. mit Urkunde vom 3. Juni 1954 an die Volksbank N. abtrat. Diese Rechtsgeschäfte wurden am 13. Februar 1954 und 6. September 1954 vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Anlässlich dieser Vorgänge gab die Mutter des Klägers am 22. Juni 1954 zu Protokoll des Oberamtsrichters Dr. K. u.a. folgende Erklärung ab: "An der Firma Paul F. bin ich, Susanne K. mit 1/4 und mein Sohn Günther F. mit 3/4 beteiligt."

Mit Schreiben ihrer Anwälte vom 7. April 1955 bat die Großmutter des Klägers väterlicherseits, Frau Emma

F [REDACTED], das Vormundschaftsgericht um Mitteilung, ob es richtig sei, daß der Grundbesitz des Klägers hypothekarisch belastet worden sei. Hierbei und auch in weiteren Schriftsätzen trug sie vor, die Mutter des Klägers habe sich mit dem Kläger schon vor Jahren auseinandergesetzt, und zwar derart, daß die Firma Paul F [REDACTED] der Mutter gehöre, während der Grundbesitz auf den Kläger übertragen worden sei. Dies habe die Mutter des Klägers in den Rechtsstreitigkeiten, die zwischen ihr und der Großmutter des Klägers (Emma F [REDACTED]) anhängig gewesen seien, immer so angegeben. Es sei deshalb unzutreffend, wenn die Mutter des Klägers bei dem Gericht den Eindruck erwecke, die Grundschild werde für eine Verbindlichkeit des Klägers bestellt. Durch die Bestellung und die Abtretung der Grundschild an die Volksbank N [REDACTED] habe der Kläger infolgedessen eine fremde Schuld übernommen. Die Abtretung der Grundschild verstoße somit gegen die Mündelinteressen. Das Vormundschaftsgericht möge die Mutter des Klägers veranlassen, sofort richtige Erklärungen über den wirklichen Sachverhalt abzugeben und die dem Kläger gehörenden Grundstücke von allen dinglichen Belastungen freizustellen.

Anläßlich ihrer Vorsprache am 14. September 1955 beim Vormundschaftsgericht (Amtsgerichtsdirektor Dr. K [REDACTED]) erklärte die Mutter des Klägers u.a. wiederum, Inhaber der Firma Paul F [REDACTED] sei sie zu einem Viertel und der Kläger zu drei Vierteln. Als gesetzliche Vertreterin des Klägers stellte sie alsdann den Antrag, ihr die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Aufnahme einer Buchgrundschild in Höhe von 100 000 DM auf den Grundbesitz des Klägers zu erteilen. Die Grundschild sollte zur Sicherung eines Kredits dienen, den die Stadtsparkasse F [REDACTED] der Firma Paul F [REDACTED] gewähren wollte. Im Verlaufe

des daraufhin eingeleiteten Verfahrens, das u.a. auch die Klärung der Inhaberverhältnisse an der Firma Paul F. [REDACTED] betraf, wurden am 31. Oktober 1955 der ehemalige Pfleger des Klägers, H. [REDACTED], und die Mutter des Klägers vom Vormundschaftsrichter (Amtsgerichtsdirektor Dr. K. [REDACTED]) vernommen. Heimbrecht erklärte dabei u.a.:

"Mit Herrn Amtsgerichtsrat M. [REDACTED] habe ich nicht selbst gesprochen. Wir gingen jedenfalls davon aus, als ich Pfleger wurde, daß Günther F. [REDACTED] am sichersten gestellt sei, wenn er die Grundstücke bekomme. Das ist dann geschehen. Es bestand aber nie die Absicht, die Grundstücke aus dem Firmenvermögen zu entlassen, zumal dieses dann auch zu gering geworden wäre. Ich erinnere mich mit aller Bestimmtheit daran, daß schon vor meiner Bestellung immer die Rede war, die Firma in eine Kommanditgesellschaft umzuwandeln, in die Günther dann als Einlage die Grundstücke mitbringen sollte. Ich habe mir jedenfalls schon vor meiner Erklärung am 13. September 1950 Gedanken darüber gemacht, daß Günther nicht etwa aus der Firma abgeschoben, sondern daß er an einem erwarteten Aufschwung der Firma teilhaben sollte; er sollte nur die bestmögliche Sicherheit erhalten.

Die Grundstücke wurden seither und werden auch heute noch im Firmenvermögen und Steuerbilanz ausgewiesen. Davon, daß die Firma der Frau Susanne K. [REDACTED] allein gehören solle, war nie die Rede. Wäre das der Fall gewesen, so hätte ich darauf hinweisen müssen, daß doch die Bilanzen auf der Kapitalseite anders aufgeteilt werden müßten. Die beiden Posten wurden immer bezeichnet als "Hans F. [REDACTED] Erben, Kapital" bzw. "Emma F. [REDACTED], stille Beteiligung".

Die Mutter des Klägers sagte u.a. aus:

"Wenn ich am 16. August 1950 erklärt habe, ich beabsichtige den Betrieb als Einzelkaufmann zu übernehmen, so handelt es sich meines Erachtens um eine falsche Ausdrucksweise. Herr Amtsgerichtsrat M. [REDACTED] hatte mir geraten, eine Kommanditgesellschaft aufzustellen. Jedenfalls habe ich nicht etwa mich als Einzelkaufmann geführt, sondern immer wieder gesagt, ich führe die Fa. in Erbenge-

meinschaft. Der Rechenschaftsbericht des Vormundes Alfred S. [REDACTED], meines Vaters, wurde von mir geschrieben. Ich verweise darauf, daß nach dem Schreiben vom 27.3.1953 (Bl. 38 der Akten VIII 1592/50) "die anfallenden Beträge für die Soforthilfe bzw. Vermögensabgabe..... von der Firma F. [REDACTED] getragen" werden; daraus geht doch meines Erachtens hervor, daß die Firma für verpflichtet angesehen wurde, diese Lasten zu tragen. Das wäre unverständlich, wenn mein Sohn keinerlei Anteil an der Firma mehr gehabt hätte". Auf Vorhalt: "Für Pacht wären diese Lasten zu hoch gewesen".

Am 4. November 1955 ordnete das Vormundschaftsgericht (Amtsgerichtsdirektor Dr. K. [REDACTED]) Ergänzungspflegschaft über den Kläger an und bestellte zum Pfleger den Rechtsanwalt Dr. Wilhelm M. [REDACTED].

Der Antrag der Mutter des Klägers, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Aufnahme einer Buchgrundschuld in Höhe von 100 000 DM auf den Grundbesitz des Klägers zu erteilen, wurde nicht mehr verbeschieden, weil die Firma Paul K. [REDACTED] am 24. November 1955 die Eröffnung des Vergleichsverfahrens beantragen mußte. Mit Beschluß vom 8. Februar 1956 lehnte das Amtsgericht Nürnberg die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ab und eröffnete das Anschlußkonkursverfahren über das Vermögen des Klägers und das seiner Mutter. Beide Konkursverfahren wurden nach Abhaltung des Schlußtermines und nach durchgeführter Schlußverteilung am 17. Dezember 1962 wieder aufgehoben. Im Verlaufe dieser Verfahren war der Grundbesitz des Klägers, der am 16. Januar 1955 auf 220 000 DM geschätzt worden war, im Zuge der Masseverwertung mit notariellen Verträgen vom 14. November 1956 und 14. Juni 1957 vom Konkursverwalter zu einem Preis von zusammen 122 784 DM verkauft worden.

Als die Firma Paul F. [REDACTED] Mitte des Jahres 1954 in Zahlungsbedrängnis geriet, ging der Prokurist Günther K. [REDACTED] Wechselfinanzierungsgeschäfte ein. In deren weiterem Verlauf kam es zu immer gefährlicheren Machenschaften wie Wechselreitereien, ungedeckten Schecks, Gefälligkeitsakzepten. Diese trugen zu dem schließlichen Verfall des Unternehmens maßgeblich bei.

Wie bereits erwähnt, hatte sich der Großvater des Klägers väterlicherseits, der Gründer der Firma Paul F. [REDACTED], als er die Firma im Jahre 1942 mit sämtlichen Aktiven und Passiven auf seinen Sohn Hans F. [REDACTED] übertrug, eine stille Beteiligung an der Firma sowie das Recht auf Rückübertragung des gesamten Unternehmens für den Fall, daß sein Sohn vor ihm sterben sollte, vorbehalten. Im Jahre 1953 strengte die Witwe Emma F. [REDACTED] des am 24. Juni 1944 verstorbenen Paul F. [REDACTED] einen Prozeß an mit dem Ziel, auf Grund der Vereinbarung, die von ihrem Mann mit ihrem Sohn getroffen worden war, die Übertragung des Unternehmens auf sie selbst zu erreichen. Dieser Rechtsstreit endete damit, daß der Bundesgerichtshof am 12. Dezember 1955 die Revision der Frau Emma F. [REDACTED] gegen das klageabweisende Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg zurückwies.

Mit Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 11. Juni 1957 wurde die am 4. November 1955 angeordnete Ergänzungspflegschaft über den Kläger auf die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen den Freistaat Bayern ausgedehnt. Am 18. Januar 1958 erklärte der Konkursverwalter Dr. F. [REDACTED] gegenüber dem Pfleger, Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED], daß er den Schadensersatzanspruch, den der Kläger aus Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsgerichtes gegen den Freistaat Bayern haben könnte, aus der Konkursmasse freigebe, soweit er dieser zustehen sollte.

Der Kläger ist der Auffassung, ihm stehe wegen Amtspflichtverletzungen des Vormundschaftsgerichtes ein Schadensersatzanspruch gegen den beklagten Freistaat zu. Hierzu hat er vorgetragen:

Bei der Genehmigung des Auseinandersetzungsvertrages vom 31. August 1950 habe der Vormundschaftsrichter entweder die Beteiligung des Klägers an der Firma Paul F. [REDACTED] übersehen, oder er sei der irrigen Meinung gewesen, durch diesen Vertrag sei eine vollständige Auseinandersetzung, wie sie von der Mutter des Klägers gewollt gewesen sei, eingetreten. Hätte der Vormundschaftsrichter sowohl den Nachlaß als auch den Auseinandersetzungsvertrag pflichtgemäß überprüft, so hätte ihm nicht entgehen dürfen, daß in dem Vertrag vom 31. August 1950 in Wahrheit nur ein Teil der Auseinandersetzung erledigt gewesen sei. Zwar habe sich die Mutter des Klägers dafür entschieden, die Firma Paul F. [REDACTED] zusammen mit dem Kläger in Erbengemeinschaft zu betreiben, denn sie habe den Gedanken, ihren Sohn am väterlichen Geschäft beteiligt sein zu lassen, aufgeschlossen gegenübergestellt. Sie hätte aber eine klare Regelung der Beteiligung durchgeführt oder auch die Firma allein übernommen, wenn ihr vom Vormundschaftsgericht nur ein einziges Mal klargemacht worden wäre, wie sich die Haftung des Klägers für die Geschäftsverbindlichkeiten bei dieser oder jener Regelung auswirken würde. Statt dessen sei nur davon die Rede gewesen, daß dem Kläger der Grundbesitz übertragen werden solle und er dadurch am leichtesten sichergestellt sei. Die Mutter des Klägers, der Pfleger H. [REDACTED] und auch der Vormund S. [REDACTED] seien infolgedessen der Auffassung gewesen, der Kläger sei durch die Übertragung des Grundbesitzes endgültig sichergestellt und könne aus späteren Verbindlichkeiten der Firma Paul F. [REDACTED]

nicht mehr in Anspruch genommen werden. Selbst wenn aber der Vormundschaftsrichter von einer vollständigen Auseinandersetzung zunächst habe bewußt absehen wollen, liege im anschließenden Unterlassen der Auseinandersetzung eine Verletzung der Amtspflicht. Hierbei sei zu berücksichtigen, daß mit der nur teilweisen Auseinandersetzung ein gefährlicher Weg beschritten worden sei, der dem Vormundschaftsrichter besondere Aufsichtspflichten auferlegt habe. Zum mindesten hätte der Vormundschaftsrichter, wenn er schon die endgültige Auseinandersetzung habe aufschieben wollen, den Aufschub von Sicherheitsmaßregeln abhängig machen oder wenigstens in kürzeren Abständen die Firma überprüfen müssen. Im übrigen hätte er vor Genehmigung des Auseinandersetzungsvertrages auch prüfen müssen, ob eine weitere Beteiligung des Klägers an der Firma überhaupt in dessen Interesse gelegen habe. Bejahendenfalls hätte er ferner überlegen müssen, wie eine solche Beteiligung mit größtmöglicher Sicherheit des Kindesvermögens habe fortgeführt werden können. Er hätte dabei die Pflicht und auch die Möglichkeit gehabt, sich über die Vermögenslage und den Geschäftsgang der Firma Klarheit zu verschaffen. Wäre er dieser Verpflichtung nachgekommen, so hätte er erkennen müssen, daß eine weitere Beteiligung des Klägers an der Firma bereits im damaligen Zeitpunkt ungünstig gewesen sei. Denn schon im zweiten Halbjahr 1949 habe die Firma einen buchmäßigen Vermögensverlust von insgesamt 6 794 DM erlitten. 1950 sei ein weiterer Verlust von rund 6 000 DM eingetreten. Wenn der Vormundschaftsrichter bei der Prüfung des Auseinandersetzungsvertrages im Jahre 1950 von dem bis dahin eingetretenen Verlust keine Kenntnis gehabt habe, so beruhe dies allein darauf, daß er sich mit der ihm vorgelegten Bilanz aus dem Jahre 1944 begnügt habe, statt, wie es

seine Pflicht gewesen wäre, eine Bilanz neuesten Standes anzufordern.

Eine weitere Pflichtverletzung liege darin, daß der Vormundschaftsrichter den Vormund des Klägers nicht sofort wegen der Vorlage der Rechnungslegung angemahnt habe, obwohl dieser trotz Belehrung über seine Verpflichtung zur jährlichen Rechnungslegung dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei. Dies habe dazu geführt, daß der Vormund erstmals am 27. März 1953 und auch nur für das Jahr 1952 einen Rechenschaftsbericht eingereicht habe. In diesem Bericht sei die Firma jedoch überhaupt nicht erwähnt gewesen. Trotzdem sei der Bericht nicht beanstandet worden. Schließlich sei am 22. Juni 1953 auch die Vormundschaft über den Kläger ohne jede Beanstandung aufgehoben worden. Dabei habe sich der Vormundschaftsrichter auch in diesem Zeitpunkt darüber vergewissern müssen, ob die endgültige Auseinandersetzung weiterhin hätte aufgeschoben bleiben können oder nicht. Durch diese Untätigkeit sei die bereits früher gesetzte Verursachung für den völligen Vermögensverlust des Klägers in einem Zeitpunkt in schuldhafter Weise fortgesetzt worden, in welchem das Mündelvermögen noch hätte erhalten werden können. Zur Zeit der Aufhebung der Vormundschaft sei nämlich zu übersehen gewesen, daß die Firma, abgesehen vom Jahre 1952, durchweg mit Verlust gearbeitet habe.

Schließlich habe der Vormundschaftsrichter die letzte Möglichkeit, das Vermögen des Klägers zu erhalten, dadurch vereitelt, daß er - und zwar wiederum ohne hinreichende Prüfung der Sachlage - auf dem Grundbesitz des Klägers eine Eigentümerbriefgrundschuld in Höhe von 25 000 DM habe eintragen lassen und am 22. Juni 1954 die Abtretung dieser Grundschuld an eine Bank genehmigt habe,

obwohl ihm nur eine Bilanz zum 31. Dezember 1952 vorgelegt worden sei. Seine Pflicht wäre es aber gewesen, sich auch eine Bilanz zum 31. Dezember 1953 vorlegen zu lassen. Diese letztere Bilanz hätte bereits einen erheblichen Verlust der Firma ausgewiesen. Es stehe außer Zweifel, daß die Firma Paul F. [REDACTED] trotz dieses Verlustes bei pflichtgemäßem Einschreiten des Vormundschaftsrichters im Herbst 1954 noch hätte erhalten bleiben können. Damit wäre aber auch das Kindesvermögen erhalten geblieben.

Der Kläger vertritt die Ansicht, durch den Verkauf der Grundstücke sei er, wenn man die Grundschuld von 5 400 DM abziehe, um wenigstens 117 384 DM geschädigt. Nach dem Stand des Konkursverfahrens müsse damit gerechnet werden, daß die Konkursgläubiger mit einem Betrage von mindestens 130 000 DM ausfielen. Er hatte 30 Jahre lang den Konkursgläubigern aus der Konkurstabelle für diesen Ausfall.

Auf andere Weise könne er Ersatz des ihm entstandenen Schadens nicht erlangen. Allenfalls seien Ansprüche denkbar gegen seine Mutter, gegen seinen Stiefvater K. [REDACTED], gegen den Pfleger H. [REDACTED] und gegen den Vormund S. [REDACTED]. Solche Ansprüche scheiterten jedoch bereits daran, daß die Genannten weder wesentliches Vermögen hätten noch über ein Einkommen verfügten, das in absehbarer Zeit die Abdeckung des Schadens ermöglichen könnte.

Demgemäß hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 117 384 DM nebst Zinsen zu bezahlen und den Kläger von allen Verbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern der Firma Paul F. [REDACTED] freizustellen.

Der beklagte Freistaat hat um Klageabweisung gebeten. Er hat hierzu vorgetragen:

Der gegen das Vormundschaftsgericht erhobene Vorwurf könne nur dahin gehen, daß das Vormundschaftsgericht ein Wiederverhehlichungszeugnis nicht hätte erteilen dürfen. Der Kläger habe aber nichts dafür vorgetragen, daß die Wiederverhehlichung seiner Mutter, die auf Grund des Zeugnisses ermöglicht worden sei, seine Vermögensverhältnisse beeinträchtigt und zu seinem Schaden geführt habe. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, die sich erstmals im Jahre 1954 abgezeichnet hätten, seien durch die Wiederverheiratung der Mutter weder herbeigeführt noch beschleunigt worden. Der § 1669 BGB a.F. begründe zwar für den sich wieder verheiratenden Elternteil die Pflicht, hinsichtlich der Vermögensgemeinschaft, die zwischen ihm und dem Kind bestehe, die Auseinandersetzung herbeizuführen. Der Vormundschaftsrichter aber habe weder die Pflicht noch die Möglichkeit, dies zu tun. Die Vornahme der Auseinandersetzung sei für das Vormundschaftsgericht eine nicht unabdingbare Voraussetzung für die Erteilung des Wiederverhehlichungszeugnisses, wobei das Vormundschaftsgericht auch nicht zu prüfen habe und auch nicht prüfen könne, ob die Auseinandersetzung als richtig und im Interesse des Kindes zu erachten sei. Die Auseinandersetzung habe man im Jahre 1950 bewußt aufgeschoben, da man der Auffassung gewesen sei, eine Auseinandersetzung sei wirtschaftlich gar nicht durchzuführen. Deshalb könne sich der Kläger auch nicht darauf berufen, daß sich seine Mutter anläßlich der Vorsprache beim Vormundschaftsrichter am 17. Juli 1950 eine weitergehende Auseinandersetzung möglicherweise vorgestellt habe. Aus dem Vertrag vom 31. August 1950 ergebe sich eindeutig, daß sich die Vertragschließenden nur bezüglich des zum Nachlaß gehörenden Grundbesitzes auseinandergesetzt haben. Für den Vormundschaftsrichter habe 1950 keine Möglichkeit

bestanden, den Kläger aus der Haftung für bestehende Verbindlichkeiten herauszubringen, denn die unbeschränkte Erbenhaftung des Klägers sei zu dieser Zeit bereits eingetreten gewesen. Selbst wenn es eine rechtliche Möglichkeit gegeben hätte, das Grundstück des Klägers aus dem Firmenvermögen und der damit verbundenen Haftung auszuklammern, so hätte dies einen sofortigen Zusammenbruch des Unternehmens zur Folge gehabt. Als allenfalls mögliche Auseinandersetzung wäre somit nur die Liquidation in Betracht gekommen. Dies habe man aber im Jahre 1950 nicht verantworten können, denn es wäre mit Sicherheit ein erheblicher Substanzverlust zu erwarten gewesen, während bei einer Fortführung des Betriebes mit zukünftigem Geschäftsgewinn habe gerechnet werden können. Auch sei zu berücksichtigen gewesen, daß es sich bei dem erwähnten Betrieb um ein Geschäft gehandelt habe, in welches der Kläger nach dem Willen seiner Eltern und seines Großvaters habe hineinwachsen sollen, um später einmal dessen Leitung zu übernehmen. Unmöglich habe der Vormundschaftsrichter auch voraussehen können, daß das Geschäft lediglich durch Wechselreitereien eines ungetreuen Prokuristen werde zugrunde gerichtet werden. Letzten Endes sei davon auszugehen, daß die Auseinandersetzung des Klägers mit seiner Mutter vollzogen worden sei, denn man müsse annehmen, daß zwischen den Beteiligten ein Vertrag betr. Errichtung einer Offenen Handelsgesellschaft abgeschlossen worden sei. Selbst wenn eine Unterlassung oder ein sonstiger Fehler des Vormundschaftsgerichts vorlägen, so würde ein Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden nicht mehr bestehen, weil der Zusammenbruch der Firma erst durch die Wechselreitereien des Prokuristen K. [REDACTED] hervorgerufen worden sei. Entgegen der Auffassung

des Klägers habe das Vormundschaftsgericht nach der Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses und der Wiederverheiratung der Mutter auch nicht die Verpflichtung gehabt, die Auseinandersetzung später herbeizuführen. Ebensowenig habe die Möglichkeit bestanden, eine etwa für zweckmäßig erachtete Auseinandersetzung zu erzwingen. Der § 1669 BGB a.F. wolle das Kindesvermögen lediglich gegen die typischen Gefahren sichern, die von seiten eines Elternteils im Zusammenhang mit dessen neuer Eheschließung drohen. Es könne daher nur darauf ankommen, welche Maßnahmen das Vormundschaftsgericht gegen eine Handlungsweise der Mutter des Klägers hätte treffen können. In diesem Zusammenhange erweise sich aber die Übertragung des Eigentums am Grundstück auf den Kläger als nützlich, weil dadurch der Mutter des Klägers und dem Prokuristen K. der Zugriff auf das Grundstück ohne Zustimmung des Vormundschaftsgerichts unmöglich gemacht worden sei. Im übrigen seien Sicherungsmaßnahmen im Zusammenhang mit einer aufgeschobenen Auseinandersetzung auch nur gegen dasjenige Risiko zu treffen, das durch eine tatsächlich erfolgte Auseinandersetzung ausgeschlossen werden könnte.

Schadensersatzansprüche des Klägers gegen den beklagten Freistaat seien überdies auch deshalb ausgeschlossen, weil die Mutter des Klägers anlässlich der Aufhebung der Vormundschaft am 22. Juni 1953 dem Vormund und dem Vormundschaftsrichter Entlastung erteilt, damit also auf sämtliche Schadensersatzansprüche aus deren bisheriger Tätigkeit verzichtet habe. Ein Schadensersatzanspruch entfalle ferner auch deshalb, weil es der Kläger unterlassen habe, gegen etwaige Fehler des Vormundschaftsgerichts Rechtsmittel einzulegen. So hätte sich z.B. der Vormund des Klägers im Jahre 1950 im Wege der Beschwerde

gegen die Erteilung des Wiederverhelichungszeugnisses wenden müssen und auch wenden können. Auch nach der Erteilung des Wiederverhelichungszeugnisses hätte der Pfleger oder der Vormund beim Vormundschaftsgericht "eine Initiative beantragen" können. Dem Schadensersatzanspruch sei schließlich auch entgegenzuhalten, daß die vom Kläger behauptete Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz erlangen zu können, bestritten werde. Schließlich müsse der Kläger sich auch das mitwirkende Verschulden seiner gesetzlichen Vertreter anrechnen lassen.

Vorsorglich hat der beklagte Freistaat auch die Höhe der vom Kläger geltend gemachten Ansprüche bestritten, und, soweit der schadensverursachende Umstand schon in einem sehr frühen Zeitpunkt eingetreten sein sollte, die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben und den beklagten Freistaat entsprechend dem Antrag des Klägers verurteilt.

Mit der Revision begehrt der beklagte Freistaat die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Die vom beklagten Freistaat gegen die Klagebefugnis des Klägers geltend gemachten Bedenken bedürfen keiner Erörterung mehr, da diese Bedenken nur aus dem über das Vermögen des Klägers laufenden Konkursverfahren hergeleitet wurden, dieses Konkursverfahren aber mit Beschluß

vom 17. Dezember 1962 aufgehoben worden ist. Zutreffend hat bereits das Berufungsgericht hierzu ausgeführt, die Sachbefugnis des Klägers könne nicht mehr bestritten werden, weil das Konkursverfahren über sein Vermögen seit Ende Dezember 1962 aufgehoben sei, und im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (26. April 1963) eine Verfügungsbeschränkung des Klägers über sein Vermögen einschließlich der ihm etwa zustehenden Forderungen nicht mehr vorgelegen habe.

2.) Erfolglos bleibt die Revision mit ihren in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat geäußerten Bedenken, die dahingehen, der Kläger sei im Zeitpunkt des Abhilfeverfahrens und vor allem der Klageerhebung nicht als "Berechtigter" im Sinne der §§ 209, 210 BGB anzusehen gewesen, so daß auch bei unterstellter Begründetheit der von ihm geltend gemachten Ansprüche jedenfalls der vom beklagten Freistaat erhobene Einwand der Verjährung durchgreife.

Richtig ist im Hinblick hierauf zunächst, daß die Klage des Nichtberechtigten, der die Forderung oder Klageberechtigung nachträglich erwirbt, - und das Gleiche gilt für die Einreichung des Abhilfegesuches im Sinne des § 210 BGB - die Verjährung erst mit dem Wirksamwerden des Erwerbs unterbricht (BGH NJW 1958, 338). Geht man mithin von der vom Berufungsgericht insoweit getroffenen Feststellung aus, daß der Kläger (oder sein gesetzlicher Vertreter) die Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen im Sinne des § 852 BGB (frühestens) am 10. Februar 1954 erlangt hat, und wäre der Kläger infolge der am 8. Februar 1956 erfolgten Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen als "Nichtberechtigter" anzusehen gewesen, so hätte er seine "Berechtigung" erst

mit der Aufhebung des Konkursverfahrens am 17. Dezember 1962 erworben. In diesem Falle wäre sein am 9. Februar 1957 eingereichtes Abhilfegesuch infolge seiner "Nichtberechtigung" wirkungslos geblieben und bei Erlangung der Berechtigung durch die Aufhebung des Konkursverfahrens am 17. Dezember 1962 hätte infolge bereits eingetretener Verjährung eine Verjährungsunterbrechung nicht mehr erfolgen können.

Jedoch kann bei dem hier vorliegenden Sachverhalt die Frage, ob der Kläger als "Berechtigter" oder "Nichtberechtigter" im Sinne der §§ 209, 210 BGB anzusehen gewesen ist, dahingestellt bleiben.

War der Kläger "Berechtigter", dann ist der Eintritt der Verjährungsunterbrechung zweifelsfrei. Denn in diesem Falle hätte der Kläger am 9. Februar 1957, also in noch nicht rechtsverjährter Zeit wirksam sein Abhilfegesuch eingereicht und dadurch, daß er auf den ablehnenden Abhilfebescheid des Oberlandesgerichtspräsidenten in Nürnberg vom 4. Dezember 1957 am 17. Februar 1958 um das Armenrecht nachsuchte und nach am 18. Juli 1958 erfolgter Armenrechtsbewilligung am 9. August 1958 die Klage einreichte, deren Zustellung an den beklagten Freistaat am 27. August 1958 erfolgte, auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 209, 210 BGB erfüllt.

War dagegen der Kläger "Nichtberechtigter", geht man also davon aus, die - hier als begründet unterstellten - Ansprüche hätten tatsächlich zur Konkursmasse gehört - zumindest für den Befreiungsanspruch erscheint dies sogar wahrscheinlich, da nach ständiger Rechtsprechung sich bei Konkurseröffnung der Befreiungsanspruch bereits in der Hand des Befreiungsberechtigten in einen, in die Masse fallenden Zahlungsanspruch verwandelt (RGZ 139, 315, 321;

BGHZ 12, 136, 141; vgl. auch § 851 Abs. 2 ZPO) -, so konnte^{ein} im Sinne des § 210 BGB wirksames Abhilfegesuch nur der Konkursverwalter einreichen, wie dieser es auch unter dem 8. Dezember 1956, also in noch nicht rechtsverjährter Zeit, getan hat. Nunmehr gewann es aber rechtliche Bedeutung, daß die in Rede stehenden Ansprüche vom Konkursverwalter mit der Erklärung vom 18. Januar 1958 gegenüber dem Pfleger des Klägers aus der Konkursmasse freigegeben wurden. Hierdurch wurde der Kläger, wie noch zu erörtern sein wird, "Berechtigter", das heißt er besaß seit diesem Zeitpunkt nicht nur die Sachbefugnis zu der von ihm erhobenen Klage, sondern in seiner Person setzte sich auch die die Verjährung unterbrechende Wirkung des am 8. Dezember 1956 vom Konkursverwalter eingereichten Abhilfegesuches fort.

Lag in der Freigabe der Ansprüche ein gänzlicher Verzicht hinsichtlich ihrer Zugehörigkeit zur Konkursmasse, dann erwarb der Kläger sie als einen eigenen sachlichen Rechtsanspruch und konnte ihn aus eigenem Recht im Klagewege verfolgen. Selbst wenn aber die Freigabe der Ansprüche nur mit der Maßgabe ihrer weiteren Zugehörigkeit zur Konkursmasse erfolgt wäre, dann würde die in diesem Falle vorliegende "gewillkürte Prozeßstandschaft" des Klägers den Grundprinzipien des Konkursrechtes nicht widersprochen haben. Zwar bestimmen die §§ 6 und 7 KO, daß das Verwaltungs- und Verfügungerecht an den zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen auf den Konkursverwalter übergeht und daß die Rechte des Gemeinschuldners beschränkt werden. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine unabdingbare Regelung. Vielmehr steht es dem Konkursverwalter nach seinem pflichtmäßigen Ermessen frei, zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben den Gemeinschuldner als Hilfsperson heranzuziehen.

So schreibt § 100 KO auch eine Unterstützung des Konkursverwalters durch den Gemeinschuldner vor. Diese bereits im Urteil des Bundesgerichtshofes vom 29. Mai 1961 - VII ZR 46/60 = NJW 1961, 1528 - zum Ausdruck gekommene Ansicht führte in dem dort vorliegenden Falle nur deshalb nicht zur Annahme einer zulässigen Prozeßstandschaft des Gemeinschuldners, weil ein eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse des Gemeinschuldners daran, die Forderung im eigenen Namen geltend zu machen, nicht hinreichend dargetan war. In dem hier vorliegenden Fall ergab sich aber das eigene rechtsschutzwürdige Interesse des Klägers bereits aus der Ungewißheit, ob die geltend zu machenden Ansprüche der Konkursmasse überhaupt zugehörten oder nicht, wobei es gerade der beklagte Freistaat war, der eine solche Zugehörigkeit zur Konkursmasse bezweifelte und sogar verneinte. Mag also der Kläger die Ansprüche zu eigenem Recht erworben haben oder zu ihrer Geltendmachung nur in Prozeßstandschaft berechtigt gewesen sein, in beiden Fällen wäre auch hier die Verjährungsunterbrechung im Sinne der §§ 209, 210 BGB eingetreten nur mit dem Unterschiede, daß sie, wie schon gesagt, bereits das am 8. Dezember 1956 vom Konkursverwalter eingereichte Abhilfegesuch herbeigeführt hätte.

Bedenken könnten nur dahin auftauchen, ob bei angenommener Prozeßstandschaft des Klägers dem von ihm eingeleiteten Armenrechtsverfahren die Hemmungswirkung des § 203 BGB hinsichtlich der in § 210 BGB vorgesehenen 3-Monats-Frist beizumessen gewesen wäre. Es ließe sich nämlich denken, daß der Konkursverwalter, obgleich die erforderlichen Mittel für die Prozeßführung aus der Konkursmasse oder von den an der Prozeßführung wirtschaftlich beteiligten Konkursgläubigern aufzubringen gewesen wären, die Freigabe nur vorgenommen hätte, um auf

diese Weise den Prozeß kostenrisikofrei durchzuführen. In diesem Falle hätte eine Armut des tatsächlich sachlich Berechtigten gar nicht vorgelegen, und es erscheint zumindest zweifelhaft, ob unter solchen Umständen eine Hemmungswirkung trotz bewilligten Armenrechts hätte eintreten können. Vorgetragen ist allerdings in dieser Hinsicht vom beklagten Freistaat nichts und auch aus dem Sachverhalt ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß etwa die Freigabe der Ansprüche durch den Konkursverwalter im Hinblick auf ein gescheutes Kostenrisiko erfolgt sei. Indes bedarf es auch insoweit keiner weiteren Aufklärung. Es kann vielmehr dahingestellt bleiben, ob dem Armenrechtsverfahren eine die 3-Monats-Frist des § 210 BGB hemmende Wirkung zukommt oder nicht. Selbst wenn man dies verneinen müßte, eine Verjährung also wegen Nichtanwendbarkeit des § 210 BGB eingetreten wäre, so stände dem vom beklagten Freistaat erhobenen Verjährungseinwand in jedem Falle der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen.

Wie schon erwähnt hatte nämlich zunächst der Konkursverwalter am 8. Dezember 1956 das Abhilfegesuch eingereicht. Erst Zweifel daran, ob der Konkursverwalter für die Geltendmachung der Ansprüche legitimiert war, führten dazu, daß sich der Kläger, damals vertreten durch seinen Pfleger, am 9. Februar 1957 dem Abhilfegesuch anschloß. Gerade der beklagte Freistaat war es aber, der diese Zweifel an der Sachlegitimation des Konkursverwalters vertrat. So ist in der Abhilfe-Entscheidung des Amtsgerichtspräsidenten in Nürnberg vom 19. Juli 1927 u.a. ausgeführt: Der Konkursverwalter erscheine zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches nicht legitimiert. Dieser Anspruch solle nicht zur Konkursmasse, sondern für

den Kläger selbst als Ausgleich für seine Verluste durch den Konkurs geltend gemacht werden. Der Schadensersatzanspruch gehöre daher nicht zur Konkursmasse. Der Konkursverwalter vertrete jedoch den Gemeinschuldner nur als Träger des konkursgebundenen Vermögens. Seine Vertretungsmacht sei daher dem Umfang nach begrenzt und zwar auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen (§ 6 KO). Im übrigen sei der Gemeinschuldner, nicht also auch der Konkursverwalter, zu allen Rechtshandlungen, welche die Masse nicht betreffen, befugt. Dagegen könne der zur Verfolgung des Schadensersatzanspruches ordnungsgemäß bestellte Pfleger für den minderjährigen Gemeinschuldner den Schadensersatzanspruch geltend machen.

Auch das Vormundschaftsgericht schloß sich offenbar dieser Ansicht an. Denn mit Beschluß vom 11. Juni 1957 erweiterte es die Pflugschaft über den Kläger ausdrücklich "vorsorglich" dahin, daß sie sich auch auf die Geltendmachung eines etwaigen Anspruches des Pflégelings gegen den Freistaat Bayern wegen Schadensersatzes erstrecke.

Danach waren es aber gerade Stellen des beklagten Freistaates, die diese Zweifel an der Sachlegitimation des Konkursverwalters zum Ausdruck brachten oder, wie der Amtsgerichtspräsident, diese Sachlegitimation sogar verneinten, und dadurch den Konkursverwalter von der Klageerhebung abhielten, die nach abgeschlossenem Konkursverfahren dem Kläger zugute gekommen wäre. Es verstößt daher gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn nunmehr der beklagte Freistaat sich unter dem Hinweis auf mangelnde Sachbefugnis des Klägers zur Erhebung der Klage auf Verjährung beruft.

Im Ergebnis zu Recht hat daher das Berufungsgericht den vom beklagten Freistaat erhobenen Verjährungseinwand nicht durchgreifen lassen.

II.

Unter Würdigung des gesamten Sachverhalts kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, im Jahre 1950 sei im Zusammenhang mit der Errichtung der Urkunde des Notars Dr. Pegels vom 31. August 1950 (Auseinandersetzungsvertrag) eine vollständige Auseinandersetzung der bestehenden Erbengemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Mutter erfolgt, und zwar in der Weise, daß der Kläger Alleineigentümer des vorhandenen Grundbesitzes geworden und aus der Firma Paul Förster ausgeschieden sei, während die Mutter des Klägers alleinige Inhaberin der Firma Paul F. [REDACTED] geworden sei.

1.) Die Revision rügt demgegenüber die Verletzung des die Zivilprozeßordnung beherrschenden Verhandlungsgrundsatzes. Sie führt hierzu aus, da das Berufungsgericht auf Seite 45 seines Urteils selbst feststelle, daß im Rechtsstreit der Kläger seinem Klageanspruch zugrundelege, eine vollständige Erbauseinandersetzung sei im Jahre 1950 nicht erfolgt und er sei deshalb neben seiner Mutter in der Firma verblieben, sei es unzulässig, wenn das Berufungsgericht im Gegensatz hierzu Tatsachen, die der Kläger selbst nicht behauptete und die nur irgendwie im Rahmen der Verhandlung aufgetaucht seien, gleichsam von Amts wegen an die Stelle der als Grundlage und Stütze des Klageantrages vorgetragenen Tatsachen setze.

Dem ist entgegen zu halten: Der Vortrag des Klägers, eine vollständige Auseinandersetzung sei im Jahre 1950

nicht erfolgt, stellt nicht einen Tatsachenvortrag dar, sondern hiermit hat der Kläger bereits eine rechtliche Würdigung aller mit der Erbauseinandersetzung verbundenen Tatumstände vorgenommen. Die in seiner Behauptung liegende rechtliche Würdigung ist sogar insofern zutreffend, als sich die Lage des Klägers, wie noch zu erörtern sein wird, infolge der Nichteintragung seines Ausscheidens aus der Firma im Handelsregister tatsächlich, jedenfalls hinsichtlich der hier allein interessierenden Haftung für die Geschäftsschulden der Firma, so dargestellt hat, als wenn die Erbauseinandersetzung hinsichtlich der Firma 1950 noch nicht erfolgt sei. Das Berufungsgericht hat seiner Würdigung aber keine anderen Tatsachen zu Grunde gelegt, als sie unstreitig oder von den Parteien vorgetragen sind. Eine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes liegt daher nicht vor, so daß es eines Eingehens auf die Folgerungen nicht bedarf, die die Revision aus der angeblichen Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes ziehen will.

2.) Unbegründet ist auch die weitere Rüge der Revision, der beklagte Freistaat habe in seiner Berufsbeantwortung vom 7. März 1961 Seite 19 durch Wiederholung des Vortrages im Schriftsatz vom 31. Oktober 1958 Seite 22 ff und vor allem Seite 4 und 5 unter entsprechendem Sachvortrag die Zeugen M. [REDACTED], Susanne K. [REDACTED] (Mutter des Klägers) und Heimbrecht (Pfleger des Klägers) dafür benannt, daß die an dem Vertrag vom 31. August 1950 Beteiligten bewußt zunächst nur eine Teilauseinandersetzung gewollt und vorgenommen hätten und im übrigen die Erbengemeinschaft, insbesondere in Ansehung des zum Nachlaß gehörenden Handelsgeschäfts, hätten bestehen lassen. Über dieses Beweisangebot habe das Berufungsgericht nicht hinweggehen dürfen (§ 286 ZPO).

Sicherlich lassen sich bei einem im ersten Rechtszug übergangenen Beweisangebot des Berufungsbeklagten nicht die gleichen Grundsätze anwenden, wie sie die Rechtsprechung für ein derartiges Beweisangebot des Berufungsklägers ausgebildet hat (vgl. BGHZ 35, 103, 106). Grundsätzlich wird man sogar anzunehmen haben, daß sich der Berufungsbeklagte im Gegensatz zum Berufungskläger jedes Vortrages enthalten kann, ohne daß ihm hierdurch hinsichtlich im ersten Rechtszug übergangener Beweisangebote Nachteile irgendwelcher Art erwachsen. Nimmt dagegen der Berufungsbeklagte seinerseits im Berufungsverfahren in der Form einer Berufsungsbeantwortung oder in sonstiger Weise auch Stellung, dann muß er seinen Vortrag so gegen sich gelten lassen, wie er vom Berufsungsgericht verständigerweise aufgefaßt werden konnte und mußte. Hier hat nun der beklagte Freistaat als Berufsungsbeklagter mit einem Schriftsatz von 21 Schreibmaschinenseiten (Berufsungsbeantwortung vom 7. März 1961) nicht nur zur Berufsungsbegründung des Klägers, sondern auch zum Ersturteil Stellung genommen. Erst nach sehr eingehender, teilweise mit Beweisangeboten versehener Stellungnahme, ist dann auf Seite 19 dieses Schriftsatzes ausgeführt: "Im übrigen wiederholt der Beklagte die schon in erster Instanz gebrachten weiteren Einwendungen und bezieht sich zur Vermeidung ausführlicher Wiederholungen insoweit auf die Ausführungen des diesseitigen Schriftsatzes vom 31. Oktober 1958 Seite 22 ff".

Gerade diese ausdrückliche Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 31. Oktober 1958 erst ab Seite 22 ff und nicht auch, wie die Revision anführt, auf die maßgeblichen Seiten 4 und 5 konnte und mußte bei dem Berufsungsgericht den Eindruck erwecken, daß gerade in Anbetracht der sehr

44

eingehenden Berufungsbeantwortung ein Zurückgreifen auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 31. Oktober 1958 und insbesondere auch auf die auf Seite 4 und 5 dieses Schriftsatzes enthaltenen Beweisangebote nicht mehr gewollt sei, sondern daß dieser Schriftsatz in der Berufungsinstanz nur noch ab Seite 22 Beachtung finden sollte. Demgemäß läßt sich kein Verfahrensfehler daraus herleiten, daß das Berufungsgericht über den auf Seite 4 und 5 des Schriftsatzes vom 31. Oktober 1958 enthaltenen Vortrag des beklagten Freistaates mit dem genannten Beweisangebot hinweggegangen ist. Das Berufungsgericht konnte vielmehr, da der beklagte Freistaat die Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 31. Oktober 1958 ausdrücklich auf die Seiten 22 ff beschränkt hatte, davon ausgehen, daß dem nicht in Bezug genommenen Teil des Schriftsatzes eine gegenständliche Bedeutung für das Berufungsverfahren nicht mehr zukommen sollte.

III.

1.) Das Berufungsgericht sieht die Haftungsgrundlage für die geltend gemachten Ansprüche in den §§ 1669, 1674 BGB a.F. (jetzt §§ 1683, 1697 BGB) und § 839 BGB iVm Art. 34 GG, wobei es zutreffend davon ausgeht, daß die Bediensteten des Vormundschaftsgerichts, gleichgültig ob es sich um den Zuständigkeitsbereich eines Richters oder Beamten (Rechtspfleger) gehandelt habe, in Ausübung ihrer dem Kläger gegenüber obliegenden Amtspflichten tätig geworden seien.

Eine schuldhafte Amtspflichtverletzung erblickt es darin, daß der Vormundschaftsrichter es fahrlässig versäumt habe, die restlose Durchführung der zwischen dem Kläger und seiner Mutter erfolgten (vollständigen)

Erbauseinandersetzung dahin zu überwachen, daß auch die Eintragung des Ausscheidens des Klägers aus der Firma Paul F. [REDACTED] im Handelsregister erfolge, wodurch im Hinblick auf § 15 HGB allein eine Haftung des Klägers für neuerwachsene Verbindlichkeiten der Firma Paul F. [REDACTED] auszuschließen gewesen sei.

2.) Erfolglos bleibt demgegenüber zunächst die Ansicht der Revision, habe es sich im Jahre 1950 um eine vollständige Erbauseinandersetzung gehandelt, dann sei der Kläger aus der Erbengemeinschaft und damit aus der Firma ausgeschieden und eine Haftung für Neuschulden der Firma habe für ihn nicht mehr bestanden. Zwar, so führt die Revision aus, sei die Tatsache eines Ausscheidens nicht im Handelsregister eingetragen. Dies sei jedoch bedeutungslos, weil der Kläger niemals als Mitinhaber der Firma im Register eingetragen gewesen sei und für einen sein Ausscheiden offenbarenden Eintrag weder Raum noch Anlaß oder Notwendigkeit bestanden habe, da es bereits an dem ursprünglichen, für den öffentlichen Glauben des Registers entscheidenden Eintrag gefehlt habe.

Es trifft zu, daß die bei dem Erbfall eingetretene Änderung der Inhaberschaft der Firma gemäß § 31, 27, 25 HGB eintragungspflichtig war, die entsprechende Eintragung im Handelsregister aber nicht erfolgt ist. Die Vorschrift des § 15 HGB findet jedoch nicht nur dann Anwendung, wenn eine im Register eingetragene Tatsache nicht berichtigt wird, sondern auch dann, wenn die zu berichtigende Tatsache ihrerseits zwar eintragungspflichtig, aber selbst nicht eingetragen war, wenn also die zu berichtigende Voreintragung unterblieben war. Dies ist, wie auch die Revision zugibt, die herrschende

Ansicht der Rechtsprechung und Rechtslehre (HGB RGRK, 2. Aufl., § 15 Anm. 5 und die dort zitierte Rechtsprechung; Schlegelberger-Hildebrandt, Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., § 15 Anm. 13). Hueck (AcP 118, 350 ff), auf den sich die Revision beruft, steht mit seiner entgegengesetzten Ansicht vereinzelt da, und er gibt selbst zu (S. 358 aaO), daß für die herrschende Lehre gewichtige Gründe sprechen, nämlich insbesondere die allgemeine Fassung des § 15 HGB, ferner der Vertrauensgrundsatz im Hinblick auf eine Kenntnis der Tatsachen, die für das Fortbestehen des früheren Rechtszustandes sprechen (S. 359/360 aaO). Mit Recht weist die Revisionserwiderung darauf hin, daß gerade im Falle der Erbfolge nach dem verstorbenen Alleininhaber eines Handelsgeschäftes der Tod des Alleininhabers und damit die Tatsache, daß Erben an seine Stelle getreten seien, bekannt zu sein pflege, ohne daß Veränderungen innerhalb der Erbgemeinschaft, die sich, wenn sie nicht zu einer Eintragung führten, üblicherweise nur im Innenverhältnis abspielten, ebenso bekannt würden. Diesen Fall, der besonders für die Anwendung des § 15 HGB auch bei sekundärer Unrichtigkeit des Registers spricht, hat Hueck in seinen beispielsweise zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht herangezogenen Fällen nicht behandelt.

Dem Berufungsgericht ist daher in seiner Ansicht zuzustimmen, daß die Nichteintragung des Ausscheidens des Klägers aus der Firma Paul F. [REDACTED] im Handelsregister das Weiterbestehen seiner Haftung auch für neue Geschäftsverbindlichkeiten zur Folge gehabt hat.

3.) Bei der Prüfung der Frage, ob dem Vormundschaftsrichter ein schuldhaft amtspflichtwidriges Handeln zur Last fällt, geht das Berufungsgericht davon aus, wenn

§ 1669 BGB a.F. (ebenso wie § 1683 BGB in der jetzigen Fassung) vorschreibe, daß der Elternteil, der eine neue Ehe eingehen wolle, erst die Auseinandersetzung einer etwa bestehenden Vermögensgemeinschaft herbeizuführen habe, und wenn die Eheschließung gemäß § 9 EheG davon abhängig zu machen sei, daß ein Zeugnis des Vormundschaftsrichters über die Erfüllung der dem Elternteil obliegenden Pflicht beigebracht werde, so handle es sich hier um einen Vorgang, der allein das Kindesinteresse betreffe. Die Erteilung des Wiederverehelichungszeugnisses durch den Vormundschaftsrichter stelle somit eine obrigkeitliche Handlung dar, die in Ausübung staatlicher Fürsorge für das Kind vorgenommen werde. Zur Erfüllung dieser Fürsorgepflicht gehöre es, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, durch die von dem Kind ein etwa drohender Schaden abgewendet werden könne.

Wenn die Revision dem entgegenhält, da die Eintragung des Ausscheidens des Klägers aus der Firma im Handelsregister für die Wirksamkeit und Rechtsgültigkeit der Erbauseinandersetzung als solcher bedeutungslos gewesen sei, habe der Vormundschaftsrichter nach der erfolgten Auseinandersetzung gemäß § 9 EheG das Wiederverehelichungszeugnis erteilen müssen, wobei ihm nicht mehr obgelegen habe, nachzuprüfen, ob das Interesse des Klägers bei der Erbauseinandersetzung gewahrt worden sei, so kann es dahinstehen, ob diese Ansicht der Revision zutrifft oder nicht. In jedem Falle ergab sich für das Vormundschaftsgericht eine gegenüber dem Kläger bestehende Fürsorgepflicht aus der am 28. August 1950 erfolgten Pflegerbestellung zur Vertretung des Klägers bei der Erbauseinandersetzung.

Die Anordnung der Pflegschaft, auf die gemäß § 1915 BGB die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, stellte sich als eine hoheitliche Maßnahme dar, die gleichzeitig die im Gesetz vorgesehenen Fürsorge- und Aufsichtspflichten des Vormundschaftsgerichts gegenüber dem Kreis der Beteiligten und insbesondere gegenüber dem Kläger begründete. Sie unterwarf die Beteiligten einerseits der Ausübung dieser vormundschaftsgerichtlichen Pflichten, gab ihnen aber auch andererseits einen rechtlichen Anspruch auf Erfüllung dieser Pflichten (RGZ 84, 92, 94). Unerheblich ist es hierbei, daß die Pflegerbestellung nicht durch den Vormundschaftsrichter, sondern durch den Rechtspfleger erfolgte, da es sich insoweit nur um eine innerdienstliche Zuständigkeitsregelung handelt, es jedoch immer bei einer vormundschaftsgerichtlichen Maßnahme sein Bewenden behält.

Zu den in diesem Rahmen liegenden vormundschaftsgerichtlichen Pflichten gehörte die nach § 1822 Ziff. 2 BGB erforderliche Entscheidung über die Genehmigung der Erbauseinandersetzung zwischen dem Kläger, vertreten durch den bestellten Pfleger, und seiner Mutter. Für eine Verletzung der sich hieraus ergebenden Pflichten haftet der Vormundschaftsrichter nach der Vorschrift des § 1848 BGB.

Eine Pflichtwidrigkeit des Vormundschaftsrichters kann in einem Tun oder Unterlassen liegen; sie setzt auch nicht eine Zuwiderhandlung gegen bestimmte Gesetzesvorschriften voraus, es genügt vielmehr die pflichtwidrige Verletzung des Mündelinteresses innerhalb des dem Vormundschaftsrichter übertragenen Pflichtenkreises. Obliegt ihm, wie hier, die Prüfung, ob ein Rechtsgeschäft

zu genehmigen ist, dann darf er die Genehmigung erst erteilen, wenn er nach sorgfältiger Prüfung davon überzeugt ist, daß das Rechtsgeschäft den Interessen des Mündels entspricht und sich nicht günstiger gestalten läßt (RG JW 1930, 990). Hierzu gehört aber auch, daß er alle aus dem Rechtsgeschäft sich ergebenden Folgen erwägt und dafür Sorge trägt, daß nicht gewollte, dem Mündel möglicherweise schadenbringende Folgen ausgeschlossen werden. Zu dieser Fürsorge- und Überwachungspflicht des Vormundschaftsrichters gehört es demgemäß, daß er, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht nur die formellen, sondern auch alle die Maßnahmen zur Durchführung der genehmigten Auseinandersetzung trifft, die erforderlich sind, einen dem Mündel möglicherweise drohenden Schaden abzuwenden.

Wenn der Vormundschaftsrichter im vorliegenden Falle die Erbauseinandersetzung dahin genehmigte, daß der Kläger den Grundbesitz erhielt, hingegen die Firma auf seine Mutter überging und er aus der Firma ausschied, dann durfte er sich nicht nur mit der formellen Genehmigung begnügen, sondern zu seinen Pflichten gehörte es auch, zu überwachen, daß diese Erbauseinandersetzung ~~wirklich~~ tatsächlich in einer Weise durchgeführt wurde, die den Kläger vor Schaden schützte. Dabei lag es aber gewissermaßen auf der Hand, daß das haftungsbefreiende Ausscheiden des Klägers aus der Firma, so wie es gewollt war, im Hinblick auf § 15 HGB nur mit einem Registereintrag zu erreichen war. Es kommt entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf an, ob der Mutter des Klägers oder dessen Pfleger die Notwendigkeit einer solchen Eintragung bekannt war und sie diese schuldhaft unterlassen haben oder ob den den Auseinandersetzungs-

vertrag beurkundenden Notar eine Pflichtverletzung zur Last zu legen ist. Dies könnte allenfalls eine Gesamtmithaft dieser Personen begründen oder die Frage eines Anspruchsausschlusses nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB aufwerfen, schlösse aber die dem Vormundschaftsrichter zur Last zu legende Verletzung seiner Überwachungspflicht nicht aus.

Unbedenklich ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Vormundschaftsrichter diese Pflichtverletzung schuldhaft d.h. fahrlässig begangen habe. Denn von ihm als Richter konnte und mußte man erwarten, daß er die erforderlichen Rechtskenntnisse besaß, um bei sorgfältiger Prüfung die Rechtslage zu übersehen und zu erkennen, welche gefährliche Folgen beim Wechsel des Inhabers des Handelsgeschäfts sich für den Kläger ergeben konnten - und tatsächlich auch ergeben haben -, wenn er nicht durch entsprechende Überwachung dafür Sorge trug, daß das Ausscheiden des Klägers aus der Firma im Handelsregister gemäß § 31 HGB zur Anmeldung kam.

Der beklagte Freistaat kann sich auch nicht darauf berufen, daß etwa, wie von der Revision vorgetragen, die Auslegung des § 15 HGB Zweifel in sich getragen hätte und der Vormundschaftsrichter ohne Verschulden der von Hueck vertretenen Ansicht habe folgen dürfen, wonach für einen das Ausscheiden des Klägers aus der Firma offenbarenden Eintrag kein Anlaß bestanden habe, da der Kläger vorher auch nicht als Mitinhaber der Firma eingetragen gewesen sei. Es handelt sich hierbei um eine vereinzelte Ansicht, die im Widerspruch zur sonstigen Rechtslehre und zur gesamten Rechtsprechung der oberen Gerichte steht. Selbst wenn der Vormundschaftsrichter in dieser Richtung gehende Überlegungen

angestellt haben sollte, wäre er verpflichtet gewesen, sich der einhelligen Rechtsprechung anzuschließen, da sie eindeutig den sichereren Weg wies und im Amtshaftungsrecht in Fällen der beratenden und vorbeugenden Rechtspflege (vgl. Anwalts- und Notarspflichten zur Beschreitung des sichersten Weges) der Grundsatz gilt, daß bei Vorliegen rechtlicher Zweifel in jedem Fall der für den Betroffenen sicherere Weg zu wählen ist.

Der Revision ist daher nicht zu folgen, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe die Aufgaben des Vormundschaftsrichters im allgemeinen und insbesondere auf Grund der hier vorliegenden Umstände verkannt.

4.) Keine Ausführungen enthält das Berufungsgericht zu dem für eine Haftung des beklagten Freistaats erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der schuldhaften Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters und dem dem Kläger entstandenen Schaden. Nun ist hier zwar der Schaden des Klägers im wesentlichen mit auf die Machenschaften eines Dritten, nämlich des Prokuristen der Firma Paul F. [REDACTED] und Stiefvaters des Klägers Günter K. [REDACTED], zurückzuführen, der durch Wechselreitereien, ungedeckte Schecks, Gefälligkeitsakzepte usw. wesentlich zu dem schließlichen Verfall der Firma beitrug. Bei dem ursächlichen Zusammenhang genügt es jedoch, daß die Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters nur eine der Bedingungen gesetzt hat, die den Erfolg herbeigeführt haben. Diese muß allerdings dem Erfolg adäquat sein, d.h. die Eintrittsmöglichkeit des Schadens darf nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegen. Die Möglichkeit, in einem Handelsgeschäft auch für Verpflichtungen aus Handlungen eines leitenden, aber unfähigen oder gar ungetreuen Angestellten eintreten zu müssen, ist nicht

eine so entfernte, daß sie nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden kann. Dies liegt so deutlich zutage, daß das Berufungsgericht hiervon als selbstverständlich ausgehen konnte. Rügen werden hierzu von der Revision auch nicht erhoben.

5.) Ohne Rechtsfehler ist somit das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Erbauseinandersetzung zwischen dem Kläger und seiner Mutter eine vollständige war, die das Ausscheiden des Klägers aus der Firma zur Folge hatte, und daß der Vormundschaftsrichter die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat, indem er nicht durch entsprechende Überwachung für die Eintragung des Ausscheidens des Klägers aus der Firma im Handelsregister Sorge trug, so daß der Kläger für die in der Firma auch nach seinem Ausscheiden entstehenden Verbindlichkeiten mit seinem Vermögen mithaftete. Dies erübrigt es, auf die vom Berufungsgericht noch weiterhin angestellten Hilferwägungen und die dagegen gerichteten Rügen der Revision einzugehen, mit denen das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, daß auch bei Unterstellung einer im Jahre 1950 nur erfolgten Teilauseinandersetzung mit der Folge, daß die Erbengemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Mutter hinsichtlich der Firma noch nicht aufgehoben sein sollte, der Vormundschaftsrichter seine Amtspflicht schuldhaft verletzt habe, als er es unterlassen habe, in der Folgezeit, spätestens zu Beginn des Jahres 1954, für die endgültige Durchführung der Auseinandersetzung zu sorgen.

IV.

1.) Der Erklärung der Mutter des Klägers "dem bisherigen Vormund und dem Vormundschaftsrichter erteile ich Entlastung", die diese am 22. Juni 1953 vor dem Vormundschaftsgericht zu Protokoll gegeben hat und in der der beklagte Freistaat einen Verzicht auf die nunmehr geltend gemachten Ansprüche sehen will, mißt das Berufungsgericht keine Bedeutung bei. Es führt hierzu aus: Abgesehen von der Frage, ob die Mutter des Klägers für diesen überhaupt eine wirksame Entlastungserklärung habe abgeben können, habe sie die Umstände, die die Grundlage des nunmehr anhängigen Rechtsstreites bildeten, zur Zeit der Abgabe ihrer Entlastungserklärung nicht erkannt. Damals sei sie noch der festen Überzeugung gewesen, die zwischen ihr und dem Kläger vorgenommene Auseinandersetzung habe zur Folge gehabt, daß sie die Firma Paul F. [REDACTED] als alleinhaftender Einzelkaufmann übernommen habe. Erst im Juni 1954 habe sie erfahren, daß der Kläger für die neuen Verbindlichkeiten der Firma mithaftete, weil sein Ausscheiden aus der Firma nicht im Handelsregister eingetragen worden sei. Die Tatsache, daß die Auseinandersetzung im Jahre 1950 nicht auch die Freistellung des Klägers von den Verbindlichkeiten der Firma Paul F. [REDACTED] zur Folge gehabt habe, sei somit nicht Gegenstand der Entlastungserklärung gewesen.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts und die dagegen erhobenen Rügen der Revision können dahingestellt bleiben.

Fraglich erscheint es bereits, ob sich überhaupt eine Behörde für ihr obrigkeitliches Handeln eine privat-

414

rechtliche Entlastung erteilen lassen kann. Offen mag es auch bleiben, ob der Entlastungserklärung der Mutter des Klägers schon deswegen keine rechtliche Bedeutung zukommen konnte, weil sie im Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung gar nicht die gesetzliche Vertreterin des minderjährigen Klägers war. Damals bestand vielmehr noch die unter dem 16. Oktober 1950 angeordnete Vormundschaft und gesetzlicher Vertreter des Klägers war dessen Vormund, nämlich sein Großvater Alfred S. Diese Vormundschaft wurde allerdings am 22. Juni 1953 durch Verfügung des Vormundschaftsrichters aufgehoben, aber ihre Erklärung hatte die Mutter des Klägers zwar am selben Tage, aber noch vor der Aufhebung der Vormundschaft durch den Vormundschaftsrichter vor dem Rechtspfleger zu Protokoll gegeben. Zwar ging nach der Aufhebung der Vormundschaft die gesetzliche Vertretung des Klägers auf dessen Mutter über, jedoch wurde die Entlastungserklärung von ihr als gesetzliche Vertreterin des Klägers weder bestätigt noch wiederholt. In jedem Falle konnte die Entlastungserklärung der Mutter des Klägers, da sie in dem den Kläger betreffenden Vormundschaftsverfahren abgegeben wurde, auch nur in diesem Verfahren eine rechtliche Bedeutung gewinnen. Dagegen blieb sie ohne Einfluß auf das anläßlich der Erbauseinsetzung am 28. Oktober 1950 angeordnete und nach erfolgter Erbauseinsetzung beendete Pflegschaftsverfahren, aus einer in dessen Rahmen begangenen Amtspflichtverletzung sich die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche herleiten. Selbst wenn also eine rechtswirksame Entlastungserteilung anzunehmen wäre, so bezöge diese sich immer nur auf das am 16. Oktober 1950 angeordnete und am 22. Juni 1953 beendete Vormundschaftsverfahren, aber nicht auf das mit dem Vormundschaftsverfahren in keinem Zusammenhang stehende Pflegschaftsverfahren.

V.

1.) Das Berufungsgericht verneint ein anrechenbares Mitverschulden des Klägers oder seines jeweiligen gesetzlichen Vertreters im Sinne des § 254 BGB.

Es erwägt hierzu: Der beklagte Freistaat könne sich auf ein mitwirkendes Verschulden der gesetzlichen Vertreter des Klägers überhaupt nicht berufen, weil die Vorschrift des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB nicht anwendbar sei. Das besondere Gewaltverhältnis, in dem der Mündel und sein Vertreter zum Vormundschaftsrichter ständen, schließe die Anwendung des § 278 BGB auf das Mitverschulden des gesetzlichen Vertreters aus, da der Vormundschaftsrichter nicht, wie ein an diesem Gewaltverhältnis unbeteiligter Dritter, eines besonderen Schutzes gegen ein den Schaden mitveranlassendes Verhalten des Vertreters des Mündels bedürfe, da es ja gerade zu seinem besonderen Pflichtenkreis gehöre, ein solches Verhalten durch die erforderliche Aufsicht zu verhindern. Diese Erwägungen beruhen, wie der Revision zuzugeben ist, auf Rechtsirrtum.

Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht insoweit, als der beklagte Freistaat sich nicht auf ein mitwirkendes Verschulden der gesetzlichen Vertreter des Klägers bei der Entstehung des Schadens berufen könnte. Wenn auch die entsprechende Anwendung des § 278 BGB nur in § 254 Abs. 2 BGB für die Fälle dieser Vorschrift ausgesprochen ist, so gilt sie dennoch nach allgemeiner Meinung auch für das Verschulden bei der Entstehung des Schadens, setzt hierbei jedoch auch voraus, daß der gesetzliche Vertreter in Erfüllung einer schon bestehenden Verbindlichkeit (des Geschädigten) gehandelt hat, vertragliche oder vertragsähnliche Beziehungen also schon bestanden (BGB RGRK, 11. Aufl., § 254 Anm. 59 und die dort ange-

bene Rechtsprechung). Das Verhältnis zwischen Vormundschafterichter und Mündel ist aber kein Vertrags- oder vertragsähnliches Verhältnis in diesem Sinne, wie es sich bereits aus der Verweisung in § 1848 BGB auf § 839 BGB ergibt (RGZ 85, 416, 418). Ein Einstehen des Mündels für das Verhalten seines gesetzlichen Vertreters zu einem Zeitpunkt, zu dem der Vormundschafterichter die eigene schadensstiftende Handlung noch nicht vorgenommen hat, ist demnach ausgeschlossen (BGHZ 5, 378, 384; BGH VersR 1962, 783, 784).

Dagegen stellt die Abwendung oder Minderung eines aus bereits begangener unerlaubter Handlung drohenden Schadens - wobei es unerheblich bleibt, ob die unerlaubte Handlung durch positives Tun oder durch Unterlassen begangen ist - eine Verpflichtung des Bedrohten gegenüber dem Schädiger dar, die die entsprechende Anwendung des § 278 BGB auch ohne ein hinzutretendes besonderes Schuldverhältnis rechtfertigt. Ist der Entstehungsgrund des Schadens gelegt, so soll nach § 254 Abs. 2 BGB der Geschädigte, soweit seine Abwendungs- oder Minderungspflicht in Rede steht, den durch zurechenbares eigenes Verhalten verursachten Teil des Schadens selbst tragen. Diese Bestimmung knüpft an das schadensstiftende Handeln oder Unterlassen des Schädigers Obhutspflichten des Geschädigten, die auch eine Anwendung des § 278 BGB zulassen. Eine Schadensanlage in diesem Sinne ist aber auch zu bejahen, wenn der Vormundschafterichter, wie es hier der Fall war, nicht dafür Sorge trägt, daß das Ausscheiden des Mündels aus einer Handelsfirma im Handelsregister eingetragen wird, und ihn dadurch den Gefahren des § 15 BGB aussetzt (BGB RGRK § 254, Anm. 62 und die dort angegebene Rechtsprechung, insbes. RGZ 141, 353, 355; BGHZ 9, 316, 320).

Die Haftung des Mündels für ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters läßt sich nun aber nicht mit der Überlegung ausschließen, die Vorschrift des § 278 BGB diene dem Schutz des Rechtsverkehrs, eines solchen Schutzes bedürfe der Vormundschaftsrichter jedoch nicht, da es ja gerade zu seinem Pflichtenkreis gehöre, ein Schaden mitveranlassendes Verhalten des gesetzlichen Vertreters des Mündels zu verhindern.

Nach ständiger Rechtsprechung (z.B. BGHZ 3, 46) hat der Geschädigte, soweit im Rahmen des § 254 BGB die Vorschrift des § 278 BGB entsprechend anzuwenden ist, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 278 BGB ein Verschulden des "gesetzlichen Vertreters" im gleichen Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten. Ein Mündel hat daher auch ein Verschulden seines Vormundes oder Pflegers "als seines gesetzlichen Vertreters" - wenn die übrigen Voraussetzungen des § 254 BGB vorliegen und § 278 BGB sinngemäß anzuwenden ist - wie eigenes Verschulden zu vertreten. Etwas anderes gilt auch nicht in den Fällen, in denen die Schadensersatzansprüche auf einer Verletzung der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Vormund beruhen. Das Gesetz macht keine Ausnahme für die Schäden, die aus Verletzung der im Interesse des Mündels liegenden Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters entstehen. Die Meinung, im Falle einer Verletzung der Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters dürfe dem Mündel aus einem Mitverschulden des Vormundes kein Nachteil erwachsen, findet in den gesetzlichen Vorschriften keine Stütze (BGHZ 33, 136, 141 f = NJW 1961, 20).

Der von dem Mündel auf Schadensersatz nach §§ 1848, 839 BGB in Anspruch genommene Vormundschaftsrichter kann

sich mithin grundsätzlich gemäß § 254 Abs. 2 BGB darauf berufen, daß der gesetzliche Vertreter des Mündels für den Schaden mitverantwortlich sei.

Vormundschaftsrichter und gesetzlicher Vertreter haften in diesem Falle dem Mündel als Gesamtschuldner (§ 840 Abs. 1 BGB). Dem steht auch nicht die Vorschrift des § 841 BGB entgegen, die zwar auch auf das Verhältnis vom Vormundschaftsrichter zum gesetzlichen Vertreter Anwendung findet (RGZ 80, 252, 255), aber nur den Ausgleich im Innenverhältnis unter der Voraussetzung einer Gesamtschuldnerschaft im Sinne des § 840 Abs. 1 BGB regelt. Dies Gesamtschuldverhältnis hat auch nicht etwa zur Folge, daß der Vormundschaftsrichter und der gesetzliche Vertreter immer für den vollen Schaden mit Ausschluß einer Berufung auf § 254 BGB einzustehen haben. Die Gesamtschuldnerschaft besteht nur, soweit jeder von ihnen für den Schaden haftet, und hat mit der Frage der Würdigung des eigenen Verschuldens des Verletzten nichts zu tun (RG JW 1909, 724).

2.) Abgesehen von seiner überhaupt angenommenen Nichtanwendbarkeit des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB schließt das Berufungsgericht ein Verschulden des Pflegers H. auch deshalb aus, weil ihm das Übersiehen der Eintragung des Ausscheidens des Klägers aus der Firma im Register schon deshalb als Verschulden nicht zur Last gelegt werden könne, da nicht einmal der Vormundschaftsrichter, der ausschließlich im Interesse des Klägers zu handeln gehabt habe, daran gedacht habe, daß eine Eintragung im Handelsregister erforderlich sei, wenn der Kläger in Zukunft von der Haftung für neue Geschäftsschulden habe verschont bleiben sollen. Von einem Pfleger, der von Beruf Buchhalter gewesen sei,

habe nicht erwartet werden können, daß er hinsichtlich der erforderlichen Maßnahmen besser unterrichtet sei als der Vormundschaftsrichter.

Auch diese Ansicht des Berufungsgerichts ist nicht frei von Rechtsirrtum. Den Ausführungen des Berufungsgerichts muß entnommen werden, daß es offensichtlich davon ausgeht, die Sorge für die Eintragung des Ausscheidens des Klägers aus der Firma habe noch mit zum Pflichtenkreis des Pflegers H. gehört. Dies ist auch zutreffend. Denn seine Pflegerbestellung erfolgte für die Erbauseinandersetzung und erschöpfte sich nicht in dem formellen Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages, sondern legte ihm die Verpflichtung auf, sein Mündel auch bei der Durchführung der Auseinandersetzung zu vertreten und auf alle die Maßnahmen bedacht zu sein, die erforderlich waren, sein Mündel vor Schaden zu bewahren. Hierzu gehörte auch die Veranlassung der Handelsregistereintragung. Das Berufungsgericht verkennt jedoch, wie der Revision zuzugeben ist, den Begriff der Fahrlässigkeit, wenn es meint, diese werde schon dadurch ausgeschlossen, daß auch der Vormundschaftsrichter das Erfordernis der Registereintragung übersehen habe. Das Gesetz stellt es bei dem Fahrlässigkeitsbegriff auf ein objektives, abstraktes Maß ab, wobei allerdings Differenzierungen nach verschiedenen Menschengruppen (Alter, Beruf, Bildungsgrad, Anschauung des engeren Verkehrskreises usw.) zu erfolgen haben (BGH LM § 276 BGB (Be) Nr. 2). Bei der Prüfung, ob eine Fahrlässigkeit vorliegt, ist daher unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles auf die Verhältnisse des Verkehrskreises, dem die betreffende Person angehört, mithin darauf abzustellen, welches Maß an Umsicht und Sorgfalt von Ange-

hörigen dieses Kreises verlangt werden muß, ohne daß es dabei eine Rolle spielen kann, daß eine andere Person, die einem Verkehrskreis angehört, von dem in der Angelegenheit größere Kenntnisse und Erfahrungen zu erwarten sind, den gleichen Fehler begangen hat. Zu bedenken ist hierbei, daß ein Rechtsunkundiger sich zwar grundsätzlich auf ein pflichtgemäßes Verhalten der Gerichte und Behörden verlassen darf, er jedoch verpflichtet bleibt, über ein ihm zweifelhaftes Verhalten des Gerichtes oder der Behörde Rechtsrat einzuholen, wie überhaupt Rechtsunerfahrenheit nicht ohne weiteres entschuldigen kann, sondern zumindest verpflichtet, rechtskundigen Rat einzuholen (RGZ 166, 249, 256). So hat beispielsweise die Rechtsprechung (RGZ 131, 12) sich auf den Standpunkt gestellt, daß ein Kaufmann grundsätzlich Mitteilungen des Registergerichtes über Eintragungen im Handelsregister auf Richtigkeit und Vollständigkeit hin nachzuprüfen habe.

3.) Rechtsfehlerhaft ist möglicherweise auch die Annahme des Berufungsgerichts, dem Großvater des Klägers, Oberingenieur S., der am 8. Dezember 1950 nach der Wiederverheiratung der Mutter des Klägers zu dessen Vormund bestellt wurde und die Vormundschaft bis zum 22. Juni 1953 ausübte, könne kein schuldhaftes Verhalten zur Last gelegt werden, weil er keine Veranlassung gehabt habe, sich noch mit der Frage der Auseinandersetzung zu befassen, da diese bereits vor Beginn seiner Vormundschaft vormundschaftsgerichtlich genehmigt gewesen sei. Wenn das Berufungsgericht feststellt, daß der Vormund Sülzmann davon ausgegangen sei, der Kläger sei nicht mehr Mitinhaber der Firma Paul F., dann war zu prüfen, ob sein Pflichtenkreis nicht auch die Überprüfung aller der Fragen mitumfaßte, die für die Ordnungsmäßigkeit der

Erbauseinandersetzung auch in tatsächlicher Hinsicht zur Abwendung drohenden Schadens von Bedeutung sein konnten. Auch insoweit kommt es wieder darauf an, welche Umsicht und Sorgfalt von ihm im Hinblick auf den Verkehrskreis, dem er angehört, erwartet werden konnte und erwartet werden mußte.

4.) Die gleichen Gesichtspunkte gelten für das Verhalten der Mutter des Klägers, als dessen gesetzliche Vertretung bei der Aufhebung der Vormundschaft S. [REDACTED] am 22. Juni 1953 auf diese überging, allerdings nur, soweit die Zeit in Frage steht, in der die Mutter sich für die Alleininhaberin der Firma hielt und ein Interessenwiderstreit zwischen ihr und dem Kläger noch nicht bestand.

Insoweit steht dem auch nicht die Vorschrift des § 181 BGB entgegen. Zwar hätte der Antrag beim Handelsregister auf Eintragung des Ausscheidens des Klägers aus der Firma, der von den beiden bisherigen Firmeninhabern zu stellen gewesen wäre, auch ein Rechtsgeschäft zwischen dem Kläger und seiner Mutter im Sinne des § 181 BGB dargestellt. Beide wären insoweit Geschäftsgegner gewesen und hätten den Antrag nicht in derselben Parteirolle gestellt, was allein die Anwendung des § 181 BGB hätte ausschließen können. Dennoch hätte die Mutter des Klägers den Antrag beim Handelsregister sowohl im eigenen Namen und zugleich als gesetzliche Vertreterin des Klägers stellen können, weil insoweit einer der beiden Ausnahmetatbestände des § 181 BGB vorgelegen hätte, nämlich der, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand. Denn war der Kläger auf Grund der Erbauseinandersetzung aus der Firma ausgeschieden, dann oblag ihm die Verbindlichkeit, die entsprechende Eintragung im Handelsregister herbeizuführen. Daraus ergibt sich, daß

die Mutter des Klägers als dessen gesetzliche Vertreterin durch das Verbot des Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB nicht gehindert gewesen wäre, den Antrag beim Handelsregister namens des Klägers zu stellen, wenngleich sie diesen Antrag auch im eigenen Namen zu stellen hatte (vgl. BGH NJW 1961, 724). Ein Ausschluß ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis lag daher nicht vor, so daß insoweit ein dem Kläger nach § 254 i. V. m. § 278 BGB anrechenbares Verschulden seiner Mutter als seiner gesetzlichen Vertreterin auch nicht entfallen konnte.

Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht jedoch insoweit, als eine Vertretungsbefugnis der Mutter des Klägers und damit ein dem Kläger anrechenbares Verschulden seines gesetzlichen Vertreters nicht mehr seit dem Zeitpunkt anzunehmen ist, in dem zwischen dem Kläger und seiner Mutter ein Interessenwiderstreit eintrat. Dies ergibt sich aus folgender Erwägung: Der Vormund kann den Mündel nicht in Rechtsangelegenheiten vertreten, an denen er selbst oder seine nächsten Angehörigen beteiligt sind (§§ 181, 1795 BGB). Die Vertretungsmacht endet mithin dort, wo ersichtlich die Interessen des Mündels und des gesetzlichen Vertreters in Widerstreit geraten (BGHZ 33, 136, 144). So aber lag der Fall hier, als die Mutter des Klägers, wie das Berufungsgericht feststellt, etwa seit Juni 1954 erkannte, daß eine Mithaftung des Klägers bestand, und sich für sie im Hinblick auf die Schwierigkeiten in der Firma die Notwendigkeit ergab, den Grundbesitz des Klägers entgegen dessen Belangen zu Finanzierungszwecken für die Firma in Anspruch zu nehmen. Da in einem solchen Falle das Gesetz die Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters beschränkt, kann dieses Vertretungsverhältnis auch bei Anwendung des § 254 BGB dem Mündel nicht entgegengehalten werden.

4.) Das Berufungsurteil läßt sich daher, soweit es ein anrechenbares Mitverschulden des jeweils gesetzlichen Vertreters des Klägers ausgeschlossen hat, nicht halten. Zu halten ist es auch nicht, wenn man auf die vom Berufungsgericht noch weiterhin angestellten Hilferwägungen zurückgreifen wollte, mit denen es die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche auch dann für begründet hält, wenn die Auseinandersetzung im Jahre 1950 nur eine bewußte Teilauseinandersetzung dargestellt habe mit der Folge, daß die Erbengemeinschaft zwischen dem Kläger und seiner Mutter hinsichtlich der Firma nicht aufgehoben, sondern fortgeführt worden sei. Wenn das Berufungsgericht die schuldhafte Amtspflichtverletzung des Vormundschaftsrichters hierbei im wesentlichen darin sieht, daß es unterlassen wurde, in der Folgezeit die endgültige Auseinandersetzung herbeizuführen, so ist dies für die Frage eines anrechenbaren Mitverschuldens der gesetzlichen Vertreter des Klägers von gleicher rechtlicher Bedeutung wie im Falle einer im Jahre 1950 bereits erfolgten vollständigen Erbauseinandersetzung. Denn auch hierbei geht es gleichermaßen darum, ob nicht die gesetzlichen Vertreter bei pflichtgemäßem Verhalten veranlaßt gewesen wären, das Entsprechende ihrerseits zur Durchführung der vollständigen Auseinandersetzung beizutragen, und daß der Kläger dieses möglicherweise schuldhaft pflichtwidrige Verhalten seiner gesetzlichen Vertreter gegen sich gelten lassen muß.

Eine Sachentscheidung in dem einen oder anderen Sinne ist aber auch dem Revisionsgericht nicht möglich, weil es für die Beurteilung der Frage, welches Maß an Umsicht und Sorgfalt von den gesetzlichen Vertretern des Klägers verlangt werden konnte und mußte, an jeglichen Feststellungen bisher fehlt.

VI.

Schließlich kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß es dem Kläger nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, es versäumt zu haben, den ihm entstandenen Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

Es erwägt hierzu: Während der Zeit, als der Kläger durch den Pfleger H. [REDACTED] und anschließend durch den Vormund Sülmann gesetzlich vertreten gewesen sei, habe die Einlegung eines Rechtsmittels schon deshalb nicht in Erwägung gezogen werden können, weil dem Pfleger und dem Vormund, wie im Zusammenhange mit der Frage des Mitverschuldens ausgeführt sei, gar nicht bekannt gewesen sei, daß ein Sachverhalt vorliege, der zum Zwecke der Abwendung einer Gefahr von dem Kläger die Einlegung eines Rechtsmittels habe notwendig erscheinen lassen können. Als der Kläger wieder durch seine Mutter gesetzlich vertreten worden sei, habe sie sich zwar ab Juni 1954, nachdem sie Kenntnis von der Mithaftung ihres Sohnes für die Geschäftsverbindlichkeiten erlangt habe, veranlaßt sehen können, beim Vormundschaftsgericht geeignete Maßnahmen zum Schutze des Klägers zu beantragen. Dies habe aber bedeutet, daß sie Maßnahmen hätte beantragen müssen, die sich im wesentlichen gerade gegen sie selbst gerichtet hätten. Insoweit sei die Mutter des Klägers jedoch nicht mehr als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes anzusehen, so daß § 839 Abs. 3 BGB, der einen besonderen Fall des mitwirkenden eigenen Verschuldens darstelle, ebensowenig anwendbar sei wie § 254 BGB.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision können dahingestellt bleiben, denn die Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB muß im

vorliegenden Falle bereits daran scheitern, daß ein geeignetes Rechtsmittel im Sinne dieser Vorschrift, das den Schaden hätte abwenden können, gar nicht gegeben war. Die Pflichtwidrigkeit des Vormundschaftsrichters bestand darin, daß er es versäumt hatte, die Beteiligten auf die notwendige Registereintragung hinzuweisen und erforderlichenfalls die Durchführung der Eintragung zu überwachen. Nun hat zwar die Rechtsprechung den Begriff des Rechtsmittels im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB weit gefaßt. Hierunter fallen alle Rechtsbehelfe, die nach gesetzlicher Ordnung die Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden Amtshandlung oder Unterlassung ermöglichen. Es kann unter Umständen sogar ein bloßes Nachfragen oder Erinnern bei Gericht als ein solches Rechtsmittel anzusehen sein (BGB RGRK, 11. Aufl., § 839 Anm. 103). Nimmt man für den hier vorliegenden Fall zunächst an, den gesetzlichen Vertretern des Klägers habe die Kenntnis von der Notwendigkeit der Registereintragung gefehlt, dann stand für sie die Einlegung eines Rechtsmittels überhaupt nicht in Frage. Zumindest hätte es bei ihnen wegen der Nichtanwendung eines Rechtsmittels für das nach § 839 Abs. 3 BGB noch weiterhin erforderliche Verschulden gefehlt. Geht man dagegen davon aus, den gesetzlichen Vertretern des Klägers sei das Erfordernis der Registereintragung bekannt gewesen, dann bestand für ein Rechtsmittel, das den Vormundschaftsrichter hätte veranlassen können, das Versäumte nachzuholen, in Anbetracht der bereits vorhandenen Kenntnis der gesetzlichen Vertreter schon rein begrifflich kein Raum. Ihnen oblag in diesem Falle die Pflicht, die Registereintragung zu veranlassen. Diese Maßnahme hätte sich aber nicht als ein Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB dargestellt, bei dem es sich immer nur darum

handeln kann, daß durch es die schädigende Amtspflicht-handlung abgeändert oder die Unterlassung nachgeholt wird. Die schuldhaftige Unterlassung der Herbeiführung der Registereintragung durch die gesetzlichen Vertreter des Klägers ließe sich in diesem Falle nur unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB beurteilen, könnte aber nicht, da ein Rechtsmittel im Sinne des § 839 Abs. 3 BGB nicht in Rede gestanden hätte, zum Haftungsausschluß des beklagten Freistaates schlechthin führen.

Im Ergebnis zu Recht hat mithin das Berufungsgericht einen Haftungsausschluß des beklagten Freistaates gemäß § 839 Abs. 3 BGB nicht als gegeben erachtet.

VII.

Soweit das Berufungsgericht das Vorhandensein anderweiter Ersatzansprüche im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB verneint, als der Pfleger H. [REDACTED], der Vormund S. [REDACTED], die Mutter des Klägers und deren Ehemann in Frage kommen, wird diese Annahme von seiner Erwägung getragen, bei der Höhe des Gesamtschadens sei eine Entschädigung des Klägers im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen in absehbarer Zeit nicht zu erwarten, so daß es auf seine weitere Erwägung, bei H. [REDACTED] und S. [REDACTED] entfalle eine Haftung schon mangels Verschuldens in diesem Zusammenhange nicht ankommt.

Der Geschädigte hat ein Recht auf alsbaldigen Schadensersatz und braucht sich deshalb auf Möglichkeiten anderweiten Ersatzes in der Zukunft, die keine begründete Aussicht auf alsbaldige Verwirklichung haben, nicht vorweisen zu lassen. Deshalb liegt eine anderweite Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht vor, wenn der

Dritte zur alsbaldigen Ersatzleistung in absehbarer Zeit wirtschaftlich nicht in der Lage ist (BGB RGRK, 11. Aufl., § 839 Anm. 94). Rügen werden von der Revision hierzu auch nicht erhoben.

Zu Unrecht meint jedoch die Revision, den Kläger auf einen Anspruch gegen den Notar Dr. P. verweisen zu können, der die Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrages vom 31. August 1950 vorgenommen hat. Selbst wenn man unterstellen wollte, daß Notar Dr. P. sich einer Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger schuldig gemacht habe und diesem zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet sei, so gilt jedenfalls der in fester Rechtsprechung entwickelte Grundsatz, daß bei fahrlässiger Herbeiführung eines Schadens durch mehrere Beamte die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht dazu dienen könne, die Haftung des einen Beamten auf den anderen abzuschieben. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn an Stelle der Haftung des Beamten die des Staates oder einer anderen Körperschaft tritt. Es besteht eine Gesamthaftung nach § 840 Abs. 1 BGB, der eine Haftpflichtige kann sich auf die Möglichkeiten des Geschädigten, von dem anderen Haftpflichtigen Ersatz des Schadens zu erlangen, nicht berufen. Hierbei kommt dem Gebührenbeamten keine andere Stellung als einem sonstigen Beamten zu, da etwas anderes auch aus der Sache heraus nicht vertretbar ist. Bei der Gesamtschuld kann der Gläubiger jeden seiner Schuldner nach seinem Belieben (§ 421 BGB) in Anspruch nehmen (BGHZ 31, 5, 13 und die dort angegebene Rechtsprechung).

Das Berufungsgericht konnte es daher unerörtert lassen, ob auch der Notar Dr. P. sich einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig gemacht hat, da sich hier auch in diesem Zusammenhang ein Rechtsnachteil für den beklagten Freistaat nicht ergab.

VIII.

Zuzugeben ist der Revision schließlich, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe des geltend gemachten Schadens nicht frei von Rechtsbedenken sind. Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Hinsichtlich der Höhe des geltend gemachten Schadens sei von Bedeutung, daß der Grundbesitz des Klägers in den notariellen Verträgen vom 14. November 1956 und vom 15. Juni 1957 vom Konkursverwalter zu einem Preise von insgesamt 122 784 DM zu Gunsten der Konkursmasse verkauft worden sei. Mindestens in Höhe dieses Erlöses sei der Kläger durch den Verlust seines Grundbesitzes mithin geschädigt. Es könne zwar unterstellt werden, daß der Verlust noch wesentlich höher sei; denn der Grundbesitz sei Ende 1955 auf rund 200 000 DM geschätzt worden. Eine weitere Klärung dieser Frage erübrige sich jedoch deshalb, weil der Kläger selbst nur von der untersten Grenze des tatsächlichen Grundstückswertes ausgehe und sich hiervon sogar noch die auf dem Grundstück eingetragene Grundschuld (Sicherheit für Straßenherstellungskosten) in Höhe von 5 400 DM abziehen lasse. Die eingeklagte Summe von 117 384 DM sei ihrer Höhe nach infolgedessen nicht zu beanstanden. Den Betrag von 5 000 DM, den der Kläger während des Konkursverfahrens zur Bestreitung seines Lebensunterhalts als Unterstützung aus der Konkursmasse erhalten habe, brauche er sich auf die eingeklagte Summe schon deshalb nicht anrechnen zu lassen, weil der Schaden, der ihm durch den Verlust der Substanz seines Grundbesitzes entstanden sei, durch die ihm bewilligte Unterstützung aus der Konkursmasse nicht gemindert worden sei. Zur

Bestreitung seines Lebensunterhaltes habe der Kläger ohne Entziehung des Grundstücks die Einnahmen (Mieten und Pacht) aus seinem Grundbesitz verwenden können. Die Substanz seines Grundbesitzes wäre ihm infolgedessen unbeschränkt erhalten geblieben. Auch der Feststellungsantrag sei begründet; denn zwischen den Parteien bestehe Übereinstimmung, daß zwar das Konkursverfahren seit dem 21. Dezember 1962 abgeschlossen sei, trotzdem aber Zahl und Höhe der Forderungen, die gegen den Kläger geltend gemacht werden können, noch nicht übersehbar seien.

Diese Ausführungen schließen es zumindest nicht aus, daß das Berufungsgericht den gesetzlichen Regelungen der §§ 249, 251 BGB nicht hinreichend Rechnung getragen hat, wonach der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, und, wenn dies nicht möglich ist, den Gläubiger in Geld zu entschädigen hat. Im vorliegenden Falle kommt es also darauf an, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Vormundschaftsrichters genommen hätten und wie die Vermögenslage des Klägers wäre, wenn der Vormundschaftsrichter die Amtspflichtverletzung nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte. Nur soweit die Vermögenslage des Klägers bei pflichtgemäßem Verhalten des Vormundschaftsrichters günstiger als die tatsächliche wäre, hat die Amtspflichtverletzung Schaden verursacht (BGB RGRK, 11. Aufl., § 839 Anm. 50).

In dem Auseinandersetzungsvertrag vom 31. August 1950 ist bestimmt, daß der Kläger den zum Nachlaß gehörenden Grundbesitz nicht nur mit allen Rechten, sondern auch mit allen Pflichten als Erbteil seines Vaters übernehme,

die Mutter des Klägers zwar für Freiheit des Grundbesitzes von weiteren Grundschulden und weiteren Rechten in Abteilung II, sowie für Freiheit von Hypotheken und Rentenschulden hafte, eine weitere Haftung aber nicht bestehe und bezüglich des Lastenausgleichs die gesetzlichen Bestimmungen gelten. Da die Grundstücke bis zur Auseinandersetzung ein Bestandteil der Firma Paul F. waren, wird davon auszugehen sein, daß auch diese Grundstücke mit für die Verbindlichkeiten des Nachlasses hafteten und durch die Auseinandersetzung nicht hiervon frei wurden. Zu diesen Verbindlichkeiten gehörten aber außer noch möglichen anderen Verpflichtungen jedenfalls die Lastenausgleichsforderungen und die Rechte aus dem stillen Anteil, den der Großvater des Klägers sich bei der Übertragung des Handelsgeschäftes auf seinen Sohn, den Vater des Klägers, vorbehalten hatte und die (im Wege der Erbfolge) auf die Witwe des Großvaters des Klägers als die alleinige Erbin ihres verstorbenen Ehemannes übergegangen waren.

Der dem Kläger tatsächlich entstandene Schaden liegt nicht in der Entziehung seiner Grundstücke, sondern darin, daß er für die nach der Erbauseinandersetzung entstandenen Schulden der Firma haften muß. Da die Entziehung der Grundstücke mit dem daraus erzielten Erlös zu einer teilweisen Befriedigung der Konkursgläubiger geführt hat, ist hierdurch auch nicht eine Erhöhung des dem Kläger entstandenen Schadens eingetreten. Sein Aktivvermögen hat er zwar verloren, ist dafür aber von entsprechenden Verbindlichkeiten befreit worden. Der ihm wirklich entstandene Schaden läßt sich daher nur ermitteln, wenn man seine jetzige Vermögenslage mit der Vermögenslage in Vergleich setzt, in der er sich befände,

wenn unverzüglich nach der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung des Erbauseinandersetzungsvertrages die Eintragung des Ausscheidens des Klägers aus der Firma im Handelsregister erfolgt wäre.

Festzustellen und in Vergleich zu setzen sind mithin der Wert des Vermögens des Klägers, also der Aktivwerte abzüglich der auf ihnen zur Zeit der Erbauseinandersetzung bereits ruhenden Verbindlichkeiten, und die Vermögenslage, die sich daraus ergibt, daß der Kläger auch noch für solche Verbindlichkeiten, die in der Firma nach der Erbauseinandersetzung neu entstanden sind, einzustehen hat. Erst der Unterschied zwischen diesen beiden Vermögenslagen läßt die Entscheidung darüber zu, in welcher Höhe der vom Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch begründet ist, insbesondere darüber, ob der Verlust der Grundstücke durch die Haftung für die später entstandenen Verbindlichkeiten der Firma verursacht worden ist. Der von ihm weiterhin geltend gemachte Befreiungsanspruch rechtfertigt sich alsdann daraus, daß der dem Kläger zugesprochene Geldbetrag ihm auch erhalten bleiben muß und nicht etwa für noch weitere nach der Erbauseinandersetzung entstandene und bisher trotz Verwertung der Grundstücke nicht befriedigte Gläubigerforderungen in Anspruch genommen werden kann.

IX.

Zusammenfassend ergibt sich mithin, daß das Berufungsurteil auf die Revision des beklagten Frei-

staates aus den zu Ziff. V. und VIII. erörterten Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges muß dem Berufungsgericht überlassen bleiben, da diese vom sachlichen Ausgang des Rechtsstreites abhängt.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gählgens

Dr. Reinhardt