

55. 1. Ist nach französischem Rechte der Vater, welcher während bestehender Ehe das Vermögen seiner minderjährigen Kinder verwaltet, nach den Regeln der Vormundschaft zu behandeln?

Code civil Art. 389.

2. Macht die Bestellung zum Gegenvormunde den §. 266 Ziff. 1 St.G.B.'s auch dann anwendbar, wenn eine vermeinte Vormundschaft gar nicht besteht?

Preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 §§. 11. 26 (G. S. S. 431).

I. Straffenat. Art. v. 30. Oktober 1884 g. N. u. Gen. Rep. 2502/84.

I. Landgericht Aachen.

Gründe:

Die Angeklagten sind beschuldigt, im Laufe der letzten fünf Jahre zu Aachen als Vormünder der Minderjährigen N., absichtlich und um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, zum Nachteil der Minderjährigen N. gehandelt zu haben. Nach der Feststellung des angefochtenen Urtheiles hat ein Oheim des Mitangeklagten N. diesem testamentarisch zur lebenslänglichen kautionsfreien Nutznießung und dessen drei in der Ehe mit seiner noch lebenden Frau Therese, geb. M. erzeugten Kindern, von denen zwei noch minderjährig sind, zum nackten Eigentum eine Restforderung von 4500 *M* und ein Wohnhaus vermacht, N. hat die Forderung für 3900 *M* cedirt und 3300 *M* in seinen Nutzen verwendet und auf das Haus eine Hypothek aufgenommen, von deren Betrag er mehr als 900 *M* in seinen eigenen Nutzen verwendete, während dem Mitangeklagten N., welcher am 8. November 1882 vom Amtsgerichte Aachen als Gegenvormund der minderjährigen Kinder N. berufen war, etwa 1400—1500 *M* zufielen. Die Freisprechung beider Angeklagten ist damit begründet, daß N. nicht Vormund seiner minderjährigen Kinder gewesen, sondern kraft seiner väterlichen Gewalt gehandelt habe, und in Ermangelung einer Vormundschaft der Angeklagte N. trotz der irrthümlichen Berufung nicht Gegenvormund gewesen sei. Hiergegen führt die Revision aus, daß nach den Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches die Verwaltung des Vermögens minderjähriger Kinder seitens ihres Vaters nicht Ausfluß der väterlichen Gewalt sei, sondern als Vormundschaft sich darstelle, und daß die Bestellung N.'s als Gegenvormund in den Vorschriften des §. 26 Abs. 4. §. 42 Biff. 5 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 (G. S. S. 431) ihre Begründung finde.

1. Es kann unerörtert bleiben, ob der §. 266 St.G.B.'s auf den Vater, wenn er als Vormund erscheint, überhaupt Anwendung finde, ob im Hinblick auf §. 247 Abs. 2 der Gesetzgeber bei der Vorschrift des §. 266, für welche eine gleiche Bestimmung nicht gegeben ist, unter dem Vormunde auch den Vater, wenn er ausnahmsweise als

Vormund seiner Kinder auftritt, mit verstanden habe.¹ Nimmt man das aber auch an, wie es für das Gebiet des preuß. Allgem. Landrechts in den Fällen des freien Vermögens der Kinder in §§. 989, 990 A. II Tit. 18 a. a. O. bezüglich der entsprechenden Bestimmung des früheren preussischen Strafgesetzbuches² und für das französische Rechtsgebiet im Falle des Art. 390 des bürgerl. Gesetzbuches³ verteidigt worden, und wendet es insbesondere auf den Fall der gesetzlichen Vormundschaft des Vaters, wie sie die Vormundschaftsordnung von 1875 im §. 12 ordnet, an, so ist doch der Revision der Nachweis, daß im vorliegenden Falle es sich um eine gesetzliche Vormundschaft oder überhaupt um eine Vormundschaft handle, nicht gelungen. Der Angeklagte N. ist mangels eines Erlösungsgrundes väterlicher Gewalthaber seiner minderjährigen Kinder, der §. 12 der Vormundschaftsordnung (A.L.N. II. 2. §. 229) leidet mithin auf seine Stellung zum Vermögen seiner Kinder keine Anwendung, auch ist seine Ehe nicht durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod seiner Ehefrau aufgelöst. Code civil Art. 390 und die Schlußbestimmung im §. 95 Abs. 2 der Vormundschaftsordnung treffen daher auf sein Verhältnis ebensowenig zu, als die Voraussetzungen der §§. 989 flg. preuß. A.L.N.'s in Frage stehen. Dagegen meint die Revision, daß Art. 389 des Code civil: „der Vater ist während der Ehe Verwalter des seinen minderjährigen Kindern persönlich zugehörenden Vermögens und darüber Rechnung abzulegen verbunden“, den Vater auch bei bestehender Ehe als Vormund bezüglich des Vermögens seiner Kinder erscheinen lasse.

Die Bedeutung des Art. 389 ist allerdings in früherer Zeit, sowohl in der französischen Jurisprudenz, als in den deutschen Gebieten der Geltung des Code civil bestritten gewesen. Die Stellung des Artikels im Tit. 10 Kap. 2 Abschn. 1: „Von der Vormundschaft der Eltern“ legt den von der Revision vertretenen Gedanken nahe, daß die väterliche Gewalt, von welcher der Tit. 9 handelt, nach der Auffassung des Gesetzbuches lediglich die persönlichen Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern und den Nießbrauch der ersteren betreffe, dagegen die Stellung der ersteren als Verwalter des Vermögens

¹ Vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 8 S. 408.

² Vgl. Goldammer, Materialien zum preuß. Strafgesetzbuche Bd. 2 S. 563.

³ Vgl. Dppenhoff, Kommentar zu §. 266 Nr. 9.

der letzteren überall nach den Regeln und unter dem Gesichtspunkte der Vormundschaft zu beurteilen sei, so daß das Verhältnis der §§. 398. 390 das sei, daß ersterer während der Ehe den Vater, letzterer nach Auflösung der Ehe auch die überlebende Mutter als zur Vormundschaft kraft des Gesetzes berufen erkläre in gleicher Weise, wie Art. 384 den elterlichen Nießbrauch regelt und 373 die elterliche Gewalt des Art. 372. Für diese Auslegung ließen sich auch Artt. 453. 454 anführen, welche von elterlicher Vormundschaft in vollem Umfang des elterlichen Nießbrauchs reden ohne Unterscheidung der bestehenden oder aufgelösten Ehe, und ohne ein von der Vormundschaft verschiedenes Verwaltungsrecht des Vaters zu erwähnen; und so sagt denn auch z. B. Bauer, Napoleonisches Civilrecht § 129 Note b: „Das Recht, das Vermögen der Kinder zu verwalten, fließt aus der den Eltern gebührenden Vormundschaft, arg. Art. 398“, und §. 142 Note a: „Minderjährige, deren Eltern noch leben, stehen also zugleich unter der elterlichen Gewalt und Vormundschaft“. Allein in der Theorie, wie in der Rechtsprechung ist die Ansicht längst als die herrschende und heutzutage kaum noch bestrittene anzusehen, daß der Art. 389 in Wahrheit „gar nicht in Tit. 10 Hauptstück 2 Abschn. 1, sondern in die Lehre von der väterlichen Gewalt gehört“,¹ das darin erwähnte väterliche Recht der Verwaltung Ausfluß der väterlichen Gewalt ist, wie es das angefochtene Urteil ausspricht, daß der Vater den Beschränkungen des Vormundes nicht unterworfen ist,² daß eine Vormundschaft nach Art. 390 erst nach Auflösung der Ehe eintritt, und daß die Stellung des Artikels in dem Abschnitte von der elterlichen Vormundschaft daraus zu erklären ist, daß les rédacteurs du Code ont probablement voulu régler dans une même série d'articles l'administration des biens de l'enfant en considérant cette administration soit durant le mariage, soit après la mort du père ou de la mère, soit après la mort de tous les deux.³ Auf diesem Standpunkte stand auch der preussische Gesetzgeber bei Erlaß der Vormundschaftsordnung, denn unmöglich konnte er, falls er in

¹ Vgl. Philippi, Die Vormundschaft in der Rheinprovinz, Art. 389 Note 1.

² Vgl. Zacharia, Handbuch, des franz. Civilrechtes Bd. 1 §. 99 Anm. 8; Marcadé, Cours elementair art. 388 app. N. p. 155.

³ Marcadé, Explication theor. et prat. du Code Nap. 6. ed. II. p. 159; Sirey, Recueil 22, I. 80; Arion, De la puiss. pat. p. 209; Chardon, Traité des 3 puiss. III. p. 186 Nr. 539.

Art. 389 eine Vormundschaft erkannte, diesen Artikel unberührt lassen, wenn er den Art. 390 durch die Vorschrift in §. 95 Absf. 2 a. a. D. zu ersetzen für nötig hielt, weil „nach Anerkennung des römisch-rechtlichen Grundsatzes, daß nur für diejenigen Minderjährigen eine Vormundschaft eintrete, welche nicht unter väterlicher Gewalt stehen (§§. 11. 61 Absf. 1 der Vormundschaftsordnung), der Vater fortan auch im Geltungsbereiche des rheinischen Rechtes nach dem Tode der Ehefrau nicht mehr die Vormundschaft über seine Kinder hat, sondern die väterliche Gewalt, und, da das französische Recht dem Vater als solchem nur für die Zeit der Ehe die Verwaltung des Kindesvermögens überläßt, eine Lücke¹ auszufüllen war.“

Sollte dieser Streitpunkt gegenteilig zu entscheiden und der Inhalt des Art. 389 nicht aus der väterlichen Gewalt, sondern der Vormundschaft abzuleiten sein, so würde doch jedenfalls der Vater als Vormund nicht zu gelten haben, denn dann würde Art. 389 wie 390 durch den §. 102 der Vormundschaftsordnung, weil nicht ausdrücklich aufrecht erhalten, vielmehr den §§. 11. 61 widersprechend, aufgehoben sein, ohne wie letzterer in §. 95 Ersatz gefunden zu haben.

2. Ist sonach die Revision in betreff des Mitangeklagten N. un begründet, so ist sie es nicht weniger betreffs des Mitangeklagten R. Zu bevormundende minderjährige Kinder sind nicht vorhanden. Wie daher von einer Vormundschaft nicht die Rede sein kann, so auch nicht von einem Gegenvormunde. Giebt es keine vormundschaftliche Verwaltung, so ist auch keine Kontrolle einer solchen möglich.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 2 S. 345.

Die §§. 26. 42 der Vormundschaftsordnung schlagen nicht ein, weil sie von einer gesetzlichen Vormundschaft reden, während vorliegend nach dem obigen nicht einmal von den dem Vater beigelegten Rechten und Pflichten des gesetzlichen Vormundes,² geschweige von einem gesetzlichen Vormunde die Rede ist. Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen einer zufolge §. 91 Absf. 1 der Vormundschaftsordnung nach den Vorschriften der Vormundschaft zu behandelnden Pflegschaft im Sinne des

¹ Druckfachen des preuß. Herrenhauses Session 1875 Bd. 2 Nr. 7 S. 59 a. Schl. und Nr. 39 S. 172.

² Dernburg, Vorm. S. 20 §. 9 a. C.

§. 86 vor;¹ vielmehr scheint es lediglich um eine vormundschaftsgerichtliche Sachuntersuchung, wie sie §. 55 a. a. O. für gewisse Vormundschaftsanträge vorschreibt, in Angelegenheit einer väterlichen Vermögensverwaltung sich zu handeln, in welcher die Bestellung eines Gegenvormundes nach der Annahme des angefochtenen Urtheiles in der That irrtümlich und gegenstandslos war. Wenn die Revision darauf Gewicht legt, daß die Bestellung, wenn auch irrig erfolgt, doch solange wirksam sei, als sie bestehe und nicht beseitigt sei, so handelt es sich nicht um einen Fall, wo eine an sich zulässige, bezw. gebotene Vormundsbernennung eine nicht gemeinte Person zum Gegenstande hat, wie in dem Urtheile in Oppenhoff's Rechtsprechung des preussischen Obertribunales Bd. 8 S. 525, sondern es kommt hier in Frage, daß die Bestellung des Mitangeklagten gar nicht möglich war. Die Sache liegt nicht anders, als wenn aus Irrtum über einen Großjährigen ein Vormund bestellt wird; eine solche Person ist trotz der Bestellung kein Vormund, gerade wie der gewesene Vormund nach der eingetretenen Volljährigkeit oder dem Tode des Mündels auch vor Dechargierung und Entbindung nicht mehr Vormund ist, oder wie der, welcher als Vollstrecker einer letztwilligen Verfügung oder Massenverwalter bestellt ist, wenn er zum Nachtheile eines anderen handelt, nicht aus §. 266 a. a. O. gestraft werden kann, falls eine letztwillige Verfügung gar nicht existiert oder ein Konkurs gar nicht eröffnet ist.

Vgl. Urth. des R.G.'s in Straff. vom 10. Dezember 1880 g. F. Rep. 2929/80.

Diesem zufolge können die Ausführungen der Revision des Staatsanwaltes für zutreffend nicht erkannt und kann nicht angenommen werden, daß §. 266 Biff. 1 St.G.B.'s durch Nichtanwendung auf den vorliegenden Fall verletzt worden sei.

¹ Zachariä, a. a. O. §. 99 Anm. 7 und Marcadé, a. a. O. p. 161 III. nr. 149. 162. IV. nr. 150.