

2063 037

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 162/63

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1966  
Hirth, Justiz-  
angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Sparkasse des Kreises S [REDACTED] in Bad S [REDACTED],  
O [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand:  
Landrat D [REDACTED] und Sparkassendirektor Do [REDACTED] in  
Bad S [REDACTED], O [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Fuhrunternehmer Heinrich P [REDACTED] in N [REDACTED],  
F [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Witwe Agnes P [REDACTED] geb. W [REDACTED] in N [REDACTED],  
F [REDACTED]straße [REDACTED],
3. den Spediteur Max P [REDACTED] in N [REDACTED], Fr [REDACTED]-  
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 12. Juli 1963 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Die Beklagten sind in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümer mehrerer Grundstücke in N [REDACTED]. Sie betrieben zusammen mit der Witwe Johanna P [REDACTED] geb. Sc [REDACTED], dem Spediteur Adolf L [REDACTED] und seiner Ehefrau Minna L [REDACTED] geb. T [REDACTED] in N [REDACTED] in der Form einer am 1. Januar 1949 errichteten offenen Handelsgesellschaft ein bahnamtliches Kollfuhrunternehmen. Am 1. Januar 1956 wurde die offene Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, bei welcher Adolf L [REDACTED] persönlich haftender Gesellschafter und

der Beklagte zu 1 Kommanditist wurde. Die Ehefrau L [REDACTED] ist als weitere Kommanditistin in die Gesellschaft eingetreten.

Als die Kommanditgesellschaft im Jahre 1957 Kapital benötigte und dieses im Wege der Belastung des aufgeführten Grundbesitzes beschafft werden sollte, erteilten die Grundstückseigentümer dem Spediteur Adolf L [REDACTED] am 14. Dezember 1957 und 29. Januar 1958 hierzu Vollmacht. Auf Grund dieser Vollmachten bewilligte Ladiges am 21. März 1958 die Eintragung einer Grundschuld zu seinen Gunsten in Höhe von 40 000 DM nebst 9 % Zinsen, die noch am selben Tag im Grundbuch eingetragen wurde.

Auf Grund einer notariell beglaubigten Generalvollmacht, die Adolf L [REDACTED] am 26. Juli 1958 seiner Ehefrau erteilt hatte, trat diese die Grundschuld nebst Zinsen am 31. Juli 1958 an die Klägerin ab. Die Abtretung wurde am 10. Oktober 1958 im Grundbuch eingetragen.

Adolf L [REDACTED] hat seiner Ehefrau schon am 14. Mai 1956 eine Vollmacht und am 16. August 1957 eine Generalvollmacht erteilt.

Die Klägerin hat den Beklagten am 29. Juni 1959 das Grundschuldkapital zum 31. Dezember 1959 gekündigt.

Adolf L [REDACTED] ist als Soldat in Rußland im Jahre 1942 an Fleckfieber und in Verbindung mit dieser Infektion an einer auf das Gehirn übergreifenden Gehirnhaut- und Gehirnentzündung (Meningoencephalitis) erkrankt und ist dann nach längerer Lazarettbehandlung im Mai 1943 aus der Wehrmacht entlassen worden. Mindestens seit 1953 steht er wegen der damit verbundenen Beschwerden und



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)

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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Beeinträchtigungen seines Gesundheitszustandes in ärztlicher Behandlung. Auf seinen Antrag hat das Amtsgericht am 28. Oktober 1960 ihm für seine sämtlichen Vermögensangelegenheiten einen Gebrechlichkeitspfleger bestellt.

Auf Klage der Beklagten ist Adolf L. [REDACTED] durch Versäumnisurteil des Landgerichts vom 7. Januar 1959, das durch Urteil des Landgerichts vom 25. März 1959 bestätigt wurde, verurteilt worden, die Klägerin wegen ihrer Forderungen aus der Grundschuld zu befriedigen, an sie 40 000 DM nebst Zinsen zu bezahlen und sie anzuweisen, das Grundpfandrecht an die Beklagten abzutreten oder den Beklagten eine Löschungsbewilligung zu erteilen und den Grundschuldbrief an sie herauszugeben. Das Urteil wurde auf die Nichtigkeitsklage des für Adolf L. [REDACTED] bestellten Gebrechlichkeitspfleger mit Zwischenurteil des Landgerichts vom 23. Mai 1962 mit der Begründung aufgehoben, durch das Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. Bürger-Prinz und Oberarzt Dr. W. [REDACTED] von der Psychiatrischen und Nerven-klinik der Universität Hamburg vom 13. April 1962 sei erwiesen, daß Adolf L. [REDACTED] bereits seit der Jahreswende 1957/1958 voll geschäftsunfähig gewesen sei.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, aus der Grundschuld wegen eines Zinsanspruchs von 6 300 DM die Zwangsvollstreckung in die Grundstücke zu dulden.

Die Beklagten haben beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, daß Adolf Ladiges seit 1957 voll geschäftsunfähig sei und deshalb sowohl die Bestellung als auch die Abtretung der Grundschuld nichtig seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat sich dabei im wesentlichen auf ein Gutachten des Prof.Dr. Bürger-Prinz vom 23. Juli 1960 gestützt, das dieser in einem Strafverfahren gegen Adolf L. [REDACTED] wegen Untreue erstattet hat und in dem es heißt, daß Adolf L. [REDACTED] schon Ende 1957 oder Anfang 1958 als geschäftsunfähig anzusehen gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat nach Beweisaufnahme, bei der u.a. der Oberarzt Dr. W. [REDACTED] zweimal vernommen wurde und Prof.Dr. Bürger-Prinz noch ein Gutachten vom 2. April 1963 abgegeben hatte, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält zunächst auf Grund der Gutachten der Sachverständigen Prof.Dr.Bürger-Prinz und Oberarzt Dr. W. [REDACTED] für erwiesen, daß Adolf L. [REDACTED] sich am 26. Juli 1958 nicht nur vorübergehend in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe und deshalb nach § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig gewesen sei. Es folgert hieraus, daß nach § 105 Abs. 1 BGB sowohl das der Generalvollmacht vom

26. Juli 1958 zugrunde liegende Rechtsverhältnis zwischen Adolf L. [REDACTED] und seiner Ehefrau, als auch die Bevollmächtigung nichtig gewesen seien und deshalb die Ehefrau bei der Abtretung der Grundschuld am 31. Juli 1958 ohne wirksame Vollmacht ihres als Berechtigten eingetragenen Ehemannes gehandelt habe.

Im einzelnen führt das Berufungsgericht u.a. aus:

Adolf Ladiges sei am 21. Juli 1958 wegen der schweren geistigen und psychischen Beschwerden nach seiner im Krieg in Rußland durchgemachten Fleckfieberencephalitis erneut zur stationären Behandlung in die Psychiatrische und Nervenklinik der Universität Hamburg aufgenommen worden. Nach dem Gutachten vom 13. April 1962 habe er bei der Aufnahme angegeben, daß seine früheren Beschwerden langsam an Stärke zugenommen und jetzt ein fast unerträgliches Maß erreicht hätten, und in diesem Zustand einen hirnorganisch alterierten Eindruck gemacht. Bei seiner Entlassung aus der Klinik Anfang September 1958 sei mit L. [REDACTED] besprochen worden, daß er seine geschäftlichen Entscheidungen nicht mehr allein treffen könne. Beide Sachverständigen seien in dem Gutachten vom 13. April 1962 übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, daß L. [REDACTED] bereits seit der Jahreswende 1957/1958 geschäftsunfähig im Sinne des § 104 BGB gewesen sei.

Nicht erwiesen sei, daß Ladiges jedenfalls noch insoweit begrenzt geschäftsfähig gewesen sei, daß er seiner Ehefrau am 26. Juli 1958 wirksam Generalvollmacht hätte erteilen können. Der Sachverständige Prof. Dr. Bürger-Prinz habe hierzu in seinem ergänzenden Gutachten vom 2. April 1963 ausgeführt, daß L. [REDACTED] bereits am

16. August 1957 (dem Zeitpunkt der Erteilung der ersten Generalvollmacht) nicht mehr in der Lage gewesen sei, die sich anhäufenden Schwierigkeiten und Komplikationen ausreichend kritisch zu erfassen und zu bewältigen. Er meine allerdings, daß die Erteilung der (ersten) Generalvollmacht an die Ehefrau L [REDACTED] nicht notwendig im Zustand der Geschäftsunfähigkeit vollzogen sein müsse, wenn diesem Entschluß die vernünftige Einsicht in das Unvermögen seiner eigenen Handlungsfähigkeit zugrunde gelegen haben sollte. Der Sachverständige Dr. Winzenried habe sich bei seiner Vernehmung insoweit gutachtlich dahin geäußert, daß der Begriff der Geschäftsunfähigkeit sich auf die Tätigkeit beziehen müsse, die jeweils in Frage stehe; es könne daher sehr wohl in gewissem Umfang eine begrenzte oder beschränkte Geschäftsfähigkeit gegeben sein, insbesondere könne die Einsicht vorhanden sein, daß der Erkrankte bestimmte Geschäfte selbst nicht mehr ausführen könne und daher die Erledigung dieser Geschäfte auf einen anderen übertragen wolle.

Das Gesetz kenne aber den Begriff der beschränkten Geschäftsfähigkeit für Volljährige nicht. Andererseits reichten bei einem so schwer Erkrankten, wie es L [REDACTED] sei, das Gefühl und die Einsicht in die eigene Unfähigkeit, die geschäftlichen Angelegenheiten weiter zu führen, für den vorliegenden Fall der Erteilung einer Generalvollmacht an seine Ehefrau zur Annahme einer Geschäftsfähigkeit nicht aus. Offenbar seien die beiden Sachverständigen der Auffassung, daß es sich bei der Erteilung einer Vollmacht um ein verhältnismäßig einfaches Rechtsgeschäft handle, das an die geistigen Fähigkeiten des Vollmachtgebers nur geringe Anforderungen

stelle. Diese Auffassung sei jedoch unrichtig. Die Erteilung einer Generalvollmacht, insbesondere bei einem Geschäftsmann wie L [REDACTED], setze selbständiges Denken, Überlegung, Klarheit, Kritik und Einsicht in die rechtlichen Wirkungen und in die Tragweite einer solchen Vollmacht voraus. Diese geistigen Eigenschaften seien bei L [REDACTED] am 26. Juli 1958 nicht mehr vorhanden gewesen. Wie die gutachtlichen Feststellungen der Sachverständigen ergeben hätten, sei L [REDACTED] im Zeitpunkt seiner Einlieferung in die Universitätsklinik im Juli 1958 unfähig gewesen, unter eigener Verantwortung und in eigener kritischer Einsicht hinsichtlich der Tragweite seines Handelns Entschlüsse zu fassen.

Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie meint zunächst, das Berufungsgericht habe schon mit Unrecht nicht den anerkannten Rechtssatz befolgt, daß es Sache der Beklagten sein müsse, die von ihnen eingewendete fehlende Geschäftsfähigkeit des Adolf L [REDACTED] zu beweisen; beide Sachverständige hätten die völlige Geschäftsunfähigkeit des L [REDACTED] für die gesamte hier in Betracht kommende Zeit nur zeitweilig und nur für bestimmte Geschäftskreise festgestellt; sie hätten die zeitweilige Geschäftsfähigkeit ausdrücklich bejaht und darüber hinaus geltend gemacht, daß L [REDACTED] für bestimmte Verrichtungen durchaus und hinreichend geschäftsfähig gewesen sei; das Berufungsgericht verkenne deshalb die Beweislastlage, wenn es seine Entscheidung mehrfach auf die Beweislast abstelle und ausführe, daß die Geschäftsfähigkeit des L [REDACTED] nicht bewiesen sei.

Damit kann die Revision keinen Erfolg haben.

Nachdem das Berufungsgericht auf Grund der Sachverständigengutachten uneingeschränkt zu dem Ergebnis gekommen ist, daß Adolf L. [REDACTED] am 26. Juli 1958, dem Tag der Ausstellung der Generalvollmacht, auf Grund deren die Abtretung der Grundschuld am 31. Juli 1958 erfolgte, geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB gewesen sei, kommt es, wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, auf die Frage der Beweislast nicht mehr an.

Die Meinung der Revision, die Sachverständigen hätten die völlige Geschäftsunfähigkeit des L. [REDACTED] nur zeitweilig und auch nur für bestimmte Geschäftskreise festgestellt, findet jedenfalls für den nach dem angefochteten Urteil maßgebenden Zeitpunkt des 26. Juli 1958 in dem Wortlaut der Gutachten keine Stütze. So heißt es in dem Gutachten vom 13. April 1962, der psychopathologische neurologische Befund im Juli 1958 lasse mit größter Wahrscheinlichkeit den Schluß zu, daß L. [REDACTED] bereits seit der Jahreswende 1957/1958 geschäftsunfähig im Sinne des § 104 BGB gewesen sei. Der Sachverständige Dr. W. [REDACTED] hat bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht mehrfach dargelegt, daß L. [REDACTED] seit dem 21. Juli 1958, dem Zeitpunkt seiner Aufnahme in die Universitätsklinik, mit Sicherheit geschäftsunfähig gewesen sei. Schließlich hat der Sachverständige Prof. Dr. Bürger-Prinz in seinem ergänzenden Gutachten vom 2. April 1963 ausgeführt, die im Juli 1958 durchgeführte gründliche Untersuchung habe eine solche hochgradige hirnorganisch bedingte Veränderung der Persönlichkeit des L. [REDACTED] ergeben, daß die Geschäftsunfähigkeit zu diesem Zeitpunkt ärztlich-psychiatrischerseits habe bejaht werden müssen.

Das Berufungsgericht hat auch insoweit nicht die Frage der Beweislast verkannt, als es an den von der Revision bezeichneten Stellen seines Urteils ausführt, es sei nicht erwiesen, daß L. [REDACTED] jedenfalls noch insoweit begrenzt geschäftsfähig gewesen sei, daß er seiner Ehefrau am 26. Juli 1958 wirksam Generalvollmacht habe erteilen können (BU S. 20), und es lasse sich nicht feststellen, daß L. [REDACTED] im Jahr 1958 annähernd noch habe beurteilen können, in welchem Umfang er die Vertretungsmacht in allen seinen geschäftlichen Angelegenheiten auf seine Ehefrau übertragen habe und welche Bedeutung und Auswirkung diese Maßnahme auf die schon zu damaliger Zeit keineswegs einfache Situation haben würde (BU S. 22). Wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe ergibt (vgl. BU S. 18 - 20), hat das Berufungsgericht damit nicht eine Beweisfälligkeit der Beklagten zum Ausdruck bringen, sondern als Ergebnis seiner Beweiswürdigung eine begrenzte Geschäftsfähigkeit des L. [REDACTED] in dem aufgeführten Sinn und eine Urteilsfähigkeit des L. [REDACTED] der in Frage stehenden Art verneinen wollen.

b) Damit sind auch die weiteren Rügen unbegründet, beide Sachverständige stellten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts eine Geschäftsunfähigkeit des L. [REDACTED] nicht fest, sondern meinten nur, daß man für den 26. Juli 1958 mit großer Wahrscheinlichkeit von einer Geschäftsunfähigkeit sprechen müsse, und die gleiche Auffassung, daß eine Geschäftsunfähigkeit nur wahrscheinlich, aber nicht sicher sei, sei in dem von dem Berufungsgericht nicht behandelten weiteren schriftlichen Gutachten vom 2. April 1963 vertreten worden.

c) Die Revision meint sodann, das Berufungsgericht habe überschen, daß seine Feststellungen und die der Sachverständigen nicht mehr ergäben, als die zeitweilige Unfähigkeit, geschäftliche Entschlüsse von einiger Bedeutung zu fassen; das reiche nicht aus; nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 14. Juli 1953, V ZR 97/52, NJW 1953, 1342) setze eine Geschäftsunfähigkeit wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit voraus, daß der Kranke durch krankhafte Empfindungen, Vorstellungen und Gedanken oder durch Einflüsse dritter Personen dauernd derart beeinflusst sei, daß eine vernünftige Überlegung und freie Selbstentschließung darüber, was im gegebenen Fall richtigerweise zu tun sei, nicht mehr stattfindet, der Betroffene also von seinen unkontrollierbaren Trieben und Vorstellungen so beherrscht werde, daß eine freie Entscheidung auf Grund einer Abwägung des Für und Wider ausgeschlossen sei.

Daß das Berufungsgericht diese Grundsätze nicht außer acht gelassen hat, geht aus seinen abschließenden Ausführungen hervor, bei einem derartigen (aus dem Gutachten vom 13. April 1962 sich ergebenden) Mangel an Entschlußfähigkeit, Übersicht und Einsicht in die Bedeutung und Auswirkung von geschäftlichen Maßnahmen und der Unfähigkeit, sich mit den zu treffenden Entscheidungen kritisch auseinanderzusetzen und die an ihn beruflich herantretenden Belastungen aus eigener Kraft verantwortlich zu meistern, liege eine Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB vor (BU S. 20). Das Berufungsgericht stellt, wie bereits unter a) ausgeführt, weiter fest, daß L. [REDACTED] am 26. Juli 1958 nicht annähernd noch beurteilen können, in welchem Umfang er die Vertretungsmacht in allen seinen geschäft-

lichen Angelegenheiten auf seine Ehefrau übertragen habe und welche Bedeutung und Auswirkung diese Maßnahme auf die schon zu damaliger Zeit keineswegs einfache Situation haben würde (BU S. 22).

d) Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht folgere zu Unrecht aus dem Umstand, daß das Gesetz den Begriff der beschränkten Geschäftsfähigkeit für Volljährige nicht kenne, daß Personen, die nicht voll, sondern nur beschränkt geschäftsfähig seien, geschäftsunfähigen Personen gleichstünden.

Damit werden jedoch von der Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts mißverstanden. Mit seiner angegriffenen Feststellung, das Gesetz kenne den Begriff der beschränkten Geschäftsfähigkeit nicht, hat das Berufungsgericht, wie sich aus seinen unmittelbar vorausgehenden Ausführungen ergibt, nicht eine beschränkte Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 106, 114 BGB verneint, sondern eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit auf bestimmte Geschäfte, während im übrigen Geschäftsunfähigkeit gegeben sei. Das ist aber frei von Rechtsirrtum (vgl. Urteil des Senats vom 14. Juli 1953 aaO dahin, daß eine auf besonders schwierige Geschäfte beschränkte partielle Geschäftsunfähigkeit nicht anzuerkennen ist).

Da jedoch ein geistiger Zustand, in welchem die Fähigkeit der Aufnahme oder Verarbeitung nur für komplizierte Vorgänge des Rechtslebens beeinträchtigt, für einfache Vorgänge jedoch erhalten geblieben ist, die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts weder nach Abs. 1 noch nach Abs. 2 des § 105 BGB bewirken kann (Urteil des Senats vom 19. Oktober 1960, V ZR 103/59, LM § 105 BGB Nr. 2), bedarf es in diesem Zusammenhang noch eines Ein-

gehens auf die von der Revision mehrfach als überungen gerügte Ansicht der Sachverständigen, die Erteilung der Generalvollmacht vom 26. Juli 1958 müsse nicht notwendigerweise im Zustand der Geschäftsunfähigkeit vollzogen worden sein, wenn diesem Entschluß des I. die vernünftige Einsicht in das Unvermögen seiner eigenen Handlungsfähigkeit zugrunde gelegen habe. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß diese Einsicht in die eigene Unfähigkeit bei einem so schwer Erkrankten, wie es I. sei, für den vorliegenden Fall der Erteilung einer Generalvollmacht an seine Ehefrau zur Annahme einer Geschäftsfähigkeit nicht ausreiche, weil die Erteilung einer solchen Vollmacht selbständiges Denken, Überlegung, Klarheit und Einsicht in die rechtlichen Wirkungen und in die Tragweite der Vollmacht voraussetzten, diese geistige Eigenschaft bei I. am 26. Juli 1958 aber nicht vorhanden gewesen seien. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn wenn I. bei dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt die Vollmacht auf Grund seiner Einsicht in das Unvermögen seiner eigenen Handlungsfähigkeit erteilt hat, so liegt darin lediglich seine Erkenntnis, daß er hinsichtlich der Vollmacht nicht mehr zu einer freien Entscheidung auf Grund der Abwägung des Für und Wider und zu einer sachlichen Prüfung der in Betracht kommenden Umstände in der Lage war.

e) Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe entgegen dem Antrag der Klägerin den Sachverständigen Prof. Dr. Bürger-Prinz nicht angehört, obwohl es auch auf das von diesem Sachverständigen (allein) erstattete Gutachten vom 2. April 1963 Bezug genommen habe. In der Revisionserwiderung wird dem mit

Recht entgegengehalten, daß ein dahingehender Antrag nicht "beurkundet" wurde, d.h. weder in der Niederschrift über die letzte mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 28. Juni 1963 noch in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils enthalten ist. Bei dieser Sachlage ist es ohne Bedeutung, daß es in dem späteren Schriftsatz der Klägerin vom 9. Juli 1963 heißt, der Antrag auf Anhörung des Sachverständigen sei in der mündlichen Verhandlung am 28. Juni 1963 gestellt worden. Es braucht auch nicht mehr geprüft zu werden, ob sich die Klägerin nicht auch schon deshalb nicht mehr auf die Nichtanhörung des Sachverständigen Prof.Dr. Bürger-Prinz berufen kann, weil zunächst dessen Ladung verfügt, dann aber wegen seiner Verhinderung die Ladung des Oberarztes Dr. W. [REDACTED] angeordnet und diese Änderung bereits am 25. April 1963 den Prozeßbevollmächtigten mitgeteilt wurde, ohne daß diese hiergegen Widerspruch erhoben hätten.

f) Schließlich ist die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe die in den Schriftsätzen der Klägerin vom 27. Juni 1961 (S. 6) und vom 8. Februar 1962 (S. 2) hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit des L. [REDACTED] benannten Zeugen nicht vernommen. Auf diese Beweis- anträge brauchte das Berufungsgericht schon deshalb nicht einzugehen, weil sie sich auf die Geschäfts- unfähigkeit des L. [REDACTED] in der Zeit bis März 1958 bezogen, das Berufungsgericht aber entscheidend auf den 26. Juli 1958, den Zeitpunkt der Erteilung der Generalvollmacht, auf Grund deren die Abtretung der Grundschuld erfolgte, abgestellt hat.

2. Das Berufungsgericht befaßt sich sodann mit der Frage, ob die wegen der Nichtigkeit der General-

vollmacht vom 26. Juli 1958 schwebend unwirksame Abtretung der Grundschuld am 31. Juli 1958 nicht dadurch wirksam geworden ist, daß L. [REDACTED] in unmittelbarem Anschluß an seine Anhörung vor dem Berufungsgericht am 16. Februar 1962 in notariell beglaubigter Erklärung von diesem Tag die Abtretung der Grundschuld genehmigt hat. Es verneint diese Frage mit folgender Begründung: L. [REDACTED] sei auch an diesem Tag nicht geschäftsfähig gewesen. Das ergebe sich aus dem Gutachten vom 13. April 1962. Danach habe bei L. [REDACTED] ein fortschreitender dementiver Abbau und eine hochgradige hirnorganische Wesensänderung vorgelegen. Auch die Anhörung des L. [REDACTED] am 15. Februar 1962 habe ergeben, daß er keineswegs in der Lage gewesen sei, in diesem Zeitpunkt einigermaßen in eigener Verantwortung und in kritischer Auseinandersetzung mit der gegebenen geschäftlichen Situation wirksame Entschlüsse zu fassen. Am 18. Februar 1962 habe auch noch die Pflugschaft für L. [REDACTED] fortbestanden. Sie sei auch heute noch nicht aufgehoben. Wäre L. [REDACTED] aber schon im Februar 1962 wieder geschäftsfähig gewesen, so würde das Vormundschaftsgericht mit Sicherheit auch die Pflugschaft aufgehoben haben. Aber weder L. [REDACTED] noch sein Pfleger hätten dahingehende Anträge beim Vormundschaftsgericht gestellt. Der Pfleger habe im Gegenteil mit dem ausdrücklichen Vortrag einer fortschreitenden Geschäftsunfähigkeit seit der Jahreswende 1957/1958 wegen der rechtskräftigen Verurteilung des L. [REDACTED] vom 25. März 1959 Nichtigkeitsklage erhoben.

Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe die Aussage des Sachverständigen Dr. Winzenried

bei seiner Vernehmung am 16. Februar 1962 nicht beachtet, daß der Zustand des L [REDACTED] in dem Verhandlungstermin vom 16. Februar 1962 wesentlich besser gewesen sei als bei seiner Aufnahme in die Universitätsklinik im Juli 1958, daß L [REDACTED] für die Zeit nach dem 21. Juli 1958 nicht als absolut geschäftsunfähig angesprochen werden könne, es vielmehr Zeiten gegeben haben könne, in denen er partiell geschäftsunfähig gewesen sein könne und daß er zur Zeit L [REDACTED] als beschränkt geschäftsfähig ansehen würde.

Die Rüge ist unbegründet.

Was die von dem Sachverständigen Dr. W [REDACTED] erwähnte Besserung des Zustands des L [REDACTED] im Termin vom 16. Februar 1962 anbetrifft, so ist darauf hinzuweisen, daß der Sachverständige im unmittelbaren Anschluß an seine dahingehende Aussage auf Frage erklärt hat, daß L [REDACTED] mit Sicherheit seit dem 21. Juli 1958 geschäftsunfähig gewesen sei. Das kann aber nur so verstanden werden, daß die Besserung nicht soweit fortgeschritten war, daß sie die Geschäftsunfähigkeit aufgehoben hat. In seiner weiteren, von der Revision als übergangen gerügten Aussage hält der Sachverständige Dr. W [REDACTED] eine "partielle oder beschränkte Geschäftsfähigkeit" für gegeben, ohne daß von ihm allerdings gesagt wird, worauf sich im vorliegenden Falle eine Geschäftsfähigkeit dieser Art beziehen soll. Daß eine solche "eingeschränkte Geschäftsfähigkeit" rechtlich nicht anzuerkennen ist, hat jedoch das Berufungsgericht, wie bereits unter 1 d) ausgeführt, in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Prüfung der Frage der Nichtigkeit der Generalvollmacht vom 26. Juli 1958, ohne Rechtsirrtum dargelegt.

b) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe auch die Aussage des Sachverständigen Dr. W. [REDACTED] bei seiner zweiten Vernehmung vor dem Berufungsgericht nicht beachtet, die Krankheit des L. [REDACTED] brauche sich nicht immer zu verschlimmern, es habe vielmehr die Möglichkeit einer gegenteiligen Entwicklung in der Weise bestanden, daß eine Umstellung der noch vorhandenen gesunden Gehirnzellen erfolge, welche die Funktion der zerstörten Zellen übernahmen oder aber diese ausglich. Für eine Nichtbeachtung dieser Aussage sind indessen keine Anhaltspunkte gegeben, nachdem die Aussage von dem Berufungsgericht in den Tatbestand seines Urteils aufgenommen worden ist (BU S. 15). Der Sachverständige hat aus dieser Aussage, wie sich aus seiner unmittelbar folgenden Aussage ergibt, auch nicht den Schluß auf eine Geschäftsunfähigkeit des L. [REDACTED], sondern nur den auf eine "beschränkte Geschäftsfähigkeit" gezogen. Insoweit gilt aber wieder das unter 1 d) und 2 a) Ausgeführte.

c) Der Revision ist zuzugeben, daß aus dem Vorhandensein einer Pfllegschaft und insbesondere aus der Unterlassung eines Antrags auf ihre Aufhebung nicht zwingend der Schluß auf das Vorliegen oder Fortbestehen einer Geschäftsunfähigkeit gezogen werden kann. Das hat das Berufungsgericht aber auch nicht getan. Es hat vielmehr, wie sich aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe ergibt, in diesem Umstand lediglich ebenso ein Indiz gesehen, wie darin, daß der Pfleger unter Hinweis auf die fortschreitende Geschäftsunfähigkeit des L. [REDACTED] die Nichtigkeitsklage erhoben hat.

Der weitere Vorwurf der Revision, dem Berufungsgericht habe zur eigenen Feststellung der Geschäftsunfähigkeit

des Ladiges am 16. Februar 1962 die erforderliche Sachkunde gefehlt, ist unbegründet, da das Berufungsgericht seine dahingehende Überzeugung auf Grund des Gutachtens vom 13. April 1962 gebildet und sie lediglich durch die eigene Beobachtung bestätigt gefunden hat.

3. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Abtretung der Grundschuld am 31. Juli 1958 durch die Ehefrau L. auch nicht auf Grund der ihr von ihrem Ehemann am 14. Mai 1956 und 16. August 1957 erteilten Vollmachten wirksam. Im einzelnen führt das Berufungsgericht insoweit u.a. aus: Auf diese früheren Vollmachten, welche die Klägerin erst in der Berufungsinanz vorgelegt habe, habe sich die Ehefrau Ladiges als bevollmächtigte Vertreterin ihres Ehemannes bei Abgabe der Abtretungserklärung vom 31. Juli 1958 nicht berufen. Sie habe sich dabei vielmehr ausdrücklich auf die Vollmacht vom 26. Juli 1958 bezogen. Die Ehefrau L. habe in diesem Zeitpunkt, wie ihre Vernehmung vor dem Berufungsgericht ergeben habe, auch nicht mehr gewußt, daß sie im Jahre 1956 oder 1957 bereits bevollmächtigt worden sei. Auch L. selbst habe in diesem Zeitpunkt die früheren Vollmachten nicht mehr in Erinnerung gehabt. Sowohl er als auch seine Ehefrau hätten, wie aus ihrem Verhalten zu schließen sei, die Vollmachten von 1956 und 1957 nicht mehr als wirksam angesehen. Die Vollmachten und die jeweils zugrunde liegenden Auftrags- und Dienstverhältnisse seien daher im Jahre 1958 auf Grund stillschweigender Übereinkunft erloschen gewesen, soweit sie überhaupt rechtlich wirksam gewesen seien. Aus der Tatsache, daß L. derartige Vollmachten auf seine Ehefrau immer

dann erteilt habe, wenn der Grad seiner Erkrankung bereits wieder so weit fortgeschritten gewesen sei, daß er sich zu eigenem Handeln unfähig gefühlt und mit einer längeren Behandlung im Krankenhaus oder einer Operation gerechnet habe, ergebe sich, daß diese Vollmachten und die ihnen zugrunde liegenden Geschäftsbesorgungsverträge zunächst bedingt gewesen seien durch die zeitweilige oder durch die tatsächliche Unmöglichkeit für I [REDACTED], seinen Geschäften nachzugehen. Diese Bedingung sei aber weder für 1956 noch für 1957 eingetreten. Denn obwohl I [REDACTED] zu diesem Zeitpunkt dringend einer stationären Krankenhausbehandlung bedurft habe, habe er sich weiter seinen Geschäften gewidmet. Es sei auch nicht vorgetragen und die Vernehmung der Ehefrau I [REDACTED] als Zeugin habe auch nicht ergeben, daß sie jemals von den ihr in den Jahren 1956 und 1957 erteilten Vollmachten Gebrauch gemacht habe. Auch hieraus ergebe sich eindeutig, daß diese Vollmachten nur erteilt worden seien für den Fall, daß I [REDACTED], ganz abgesehen von seiner möglichen Geschäftsunfähigkeit, tatsächlich seinen Geschäften nicht mehr habe nachgehen können. Die Vollmacht vom 14. Mai 1956 sei nach ihrem Wortlaut auf Grund des "zur Zeit schlechten Gesundheitszustandes" des I [REDACTED] und die Vollmacht vom 16. August 1957 im Hinblick auf eine "bevorstehende Operation oder Verschlimmerung des Kriegsleidens" erteilt worden. Die letztere Vollmacht sei außerdem, wie ihr Schlußsatz ergebe, als letztwillige Verfügung für den Todesfall gedacht. Es möge zweifelhaft sein, ob mit Rücksicht auf die Nichtigkeit einer solchen letztwilligen Verfügung mangels der vorgeschriebenen Form auch die Nichtigkeit der Vollmachtserteilung anzunehmen sei, wie

die Beklagten behaupteten (§ 139 BGB). Jedenfalls aber habe sich L. [REDACTED] damals keiner Operation unterzogen. Ferner sei seine Ehefrau als Bevollmächtigte nicht tätig geworden. Die Vollmacht habe sich nach ihrer Erinnerung, abgeheftet in einem Privathefter, ersichtlich weiter im Besitz des L. [REDACTED] befunden. Auch das spreche gegen die Annahme, daß diese Bevollmächtigung wirksam gewesen sei.

Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie wendet sich zunächst gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die beiden früheren Vollmachten kämen für die Wirksamkeit der Abtretung der Grundschuld deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin sich bei der Abtretung nicht auf sie, sondern ausdrücklich auf die Vollmacht vom 26. Juli 1958 bezogen habe. Diesem Angriff kann der Erfolg nicht versagt werden, da die beiden früheren Vollmachten, wenn sie am 26. Juli 1958 noch wirksam gewesen wären, materiellrechtlich auch in diesem Fall die Wirksamkeit der Abtretung der Grundschuld begründet hätten.

b) Gegenüber der Auffassung des Berufungsgerichts, die früheren Vollmachten seien von den Eheleuten L. [REDACTED] nicht mehr als wirksam angesehen worden, sie seien auch durch stillschweigende Übereinkunft seit mindestens Herbst 1957 erloschen und sie seien weiter dadurch nicht wirksam gewesen, daß sie jeweils unter einer Bedingung erteilt worden seien, diese aber nicht eingetreten sei, rügt die Revision, die Klägerin sei insoweit durch das angefochtene Urteil überrascht worden; wenn das Berufungsgericht die Klägerin gemäß § 139 ZPO auf

diese rechtlichen Gesichtspunkte hingewiesen hätte, so hätte die Klägerin behauptet und unter das Zeugnis der Eheleute L [REDACTED] gestellt, daß Frau L [REDACTED] seit jeher mündlich und im Bedarfsfall auch schriftlich unbeschränkt für ihren Ehemann zu handeln befugt gewesen sei, daß die schriftliche Vollmacht von 1956 ebensowenig wie die später ausgestellten Vollmachten zeitlich befristet oder jemals widerrufen gewesen seien und daß die späteren Vollmachten nur ausgestellt worden seien, weil die früheren nicht zur Hand oder nicht in gehöriger Form ausgestellt gewesen seien.

Auch diese Rüge ist begründet, weil die rechtlichen Gesichtspunkte des Berufungsgerichts, mit denen die Klägerin nach der Meinung der Revision überrascht worden ist, nicht nahe lage und der jetzt unter Beweis gestellte Vortrag der Klägerin möglicherweise das Berufungsgericht zu einer anderen Auffassung bringen könnte.

4. Auf die Revision der Klägerin war deshalb das angefochtene Urteil aus diesen Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr. Augustin

Offterdinger

Dr. Freitag

Dr. Grell

Mattern