

Verkündet am 19. Juni 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2142 058

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Landes Niedersachsen, vertreten durch den General-
staatsanwalt beim Oberlandesgericht Braunschweig,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Heinrich M [REDACTED] in S [REDACTED], R [REDACTED]-
str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der Bundes-
richter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gähtgens

für Recht erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Braunschweig vom 3. März 1960 wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden dem
beklagten Land auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der am [REDACTED] 1938 geboren ist, hat von seinem verstorbenen Vater einen Bauernhof geerbt, an welchem seiner Mutter das Verwaltungs- und Nutzniebungsrecht zustand. Nachdem die Mutter Anfang 1953 den Bauern Wilhelm O [REDACTED] geheiratet hatte, wurde sie am 10. März 1953 als Vormund ihrer beiden minderjährigen Kinder bestellt und verpflichtet.

Am 1. April 1953 schlossen die Eheleute O [REDACTED] - die Mutter des Klägers als dessen Vormund - vor dem Notar L [REDACTED] einen Vertrag, durch welchen O [REDACTED] den Ackerplan "Der Mittelkamp" von 5,39,72 ha Größe für 32.383,20 DM an den Kläger verkaufte. Die Eheleute O [REDACTED] erklärten die Auflassung und bewilligten und beantragten die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch (§ 4); sie wurden vom Notar darauf hingewiesen, daß der Vertrag der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, sowie der Genehmigung nach Höferecht (Kontrollratsgesetz Nr. 45) und nach dem Wohnsiedlungsgesetz bedürfe (§ 5).

Ebenfalls am 1. April 1953 errichtete O [REDACTED] ein Testament vor dem Notar L [REDACTED], durch welches er seine Ehefrau, die Mutter des Klägers, zur Erbin seines hoffreien Vermögens einsetzte. Hoferbin war seine damals noch unverheiratete Tochter Ingeborg, jetzige Frau K [REDACTED].

Der Vertrag vom 1. April 1953 wurde vom Notar dem Vormundschaftsgericht mit dem Antrag auf Genehmigung eingereicht. Am 9. April 1953 richtete der damalige Oberamtsrichter, jetzt Amtsgerichtsdirektor J [REDACTED] nachstehende Verfügung an den Notar:

- 3 -

"Der Antrag auf vormundschaftsgerichtliche Genehmigung muß näher begründet werden. Der minderjährige Käufer ist zwar Eigentümer des Hofes Nr.21 in S.-Reppner. An diesem Hofe steht aber bis zum Jahre 1963 seiner Mutter das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zu. Aus welchen Mitteln kann er unter diesen Umständen bis 1956 den Kaufpreis von 32.383,20 DM nebst 5 % Zinsen aufbringen?

Hier ist nicht bekannt, daß der Käufer sonstiges Vermögen besitzt".

Daraufhin schlossen die Eheleute O [REDACTED] - die Mutter des Klägers nunmehr im eigenen Namen handelnd - vor dem Notar L [REDACTED] am 22. April 1953 einen weiteren Vertrag, in welchem die Mutter des Klägers dessen Kaufpreisschuld in der Weise übernahm, daß sie an die Stelle des bisherigen Schuldners treten sollte, und der Ehemann O [REDACTED] anerkannte, keine Forderungen mehr gegen den Kläger zu haben.

Dieser Vertrag wurde dem Vormundschaftsgericht eingereicht. Daraufhin genehmigte Oberamtsrichter J [REDACTED] mit Beschluß vom 27. April 1953 vormundschaftsgerichtlich den Vertrag vom 1. April 1953. Am 27. Juni 1953 verfügte er die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch, nachdem die weiter erforderlichen Genehmigungen beigebracht worden waren.

Am 27. Mai 1953 war der Bauer O [REDACTED] verstorben. Als Hoferbin und Eigentümerin seines Hofes wurde im Juli 1955 seine Tochter, Frau K [REDACTED], eingetragen. Diese widerrief am 31. Januar 1956 den Vertrag vom 1. April 1953, weil die Mutter des Klägers diesen nicht bei einem Verträge mit ihrem Ehemann habe vertreten dürfen. In einer notariellen Verhandlung am 13. März 1956 erklärte die Mutter des Klägers für diesen die Rückauflassung des Ackerplans an Frau K [REDACTED];



jedoch wurde die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung hierzu versagt. Daraufhin beantragte Frau K[REDACTED], im Wege der Grundbuchberichtigung den Ackerplan ihrem Grundstück wieder zuzuschreiben. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Die Beschwerde der Frau K[REDACTED] wurde vom Landgericht mit Beschluß vom 12. September 1956 zurückgewiesen im wesentlichen mit der Begründung, § 1795 Nr.1 BGB lasse eine Ausnahme allerdings nur für Erfüllungsgeschäfte zu; nach dem Zweck des Gesetzes sei jedoch eine weitere Ausnahme gerechtfertigt, wenn das Rechtsgeschäft dem Mündel (Kind) lediglich einen rechtlichen Vorteil bringe, wie es hier zutreffe. Auf die weitere Beschwerde der Frau K[REDACTED] hob das Oberlandesgericht mit Beschluß vom 12. November 1956 - 2 W 147/56 - die Vorentscheidungen auf und wies das Amtsgericht an, von seinen Bedenken gegen die Berichtigung des Grundbuchs Abstand zu nehmen.

Der Kläger genehmigte in notarieller Verhandlung am 11. Dezember 1956 die Erklärungen seiner Mutter vom 1. und 22. April 1953. Das Amtsgericht hielt jedoch diese Genehmigung angesichts des früheren Widerrufs der Frau K[REDACTED] für wirkungslos. Am 12. März 1957 wurde der Acker auf Frau K[REDACTED] umgeschrieben. Diese veräußerte ihn an einen Bauern, der nunmehr als Eigentümer eingetragen ist.

Der Kläger fordert von dem beklagten Land Schadensersatz mit der Begründung, Oberamtsrichter J[REDACTED] habe als Vormundschaftsrichter und als Grundbuchrichter seine Amtspflichten verletzt, indem er bei der Genehmigung des Vertrages vom 1. April 1953 und der späteren grundbuchrichterlichen Bearbeitung übersehen habe, daß der Kläger beim Vertragsschluß nicht durch seine Mutter

habe vertreten werden können, und ihm deshalb ein Pfleger hätte bestellt werden müssen. Er hat den ihm durch den Verlust des Grundstücks und durch die Kosten für drei Gutachten entstandenen Schaden mit mehr als 60.000,-- DM angegeben und beantragt, das beklagte Land zur Zahlung eines Teilbetrages von 2.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. März 1957 zu verurteilen.

Das beklagte Land hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das beklagte Land verurteilt, an den Kläger 2.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1957 zu zahlen.

Mit der Revision erstrebt das beklagte Land die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Mutter des Klägers hat den Vertrag vom 1. April 1953 in ihrer Eigenschaft als Vormund des Klägers geschlossen. Zum Vormund war sie am 10. März 1953 bestellt worden, weil sie gemäß § 1697 BGB (alter Fassung) die elterliche Gewalt infolge ihrer Wiederverheiratung verloren hatte. Mit dem Ablauf des 31. März 1953 trat das dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Männern und Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG) entgegenstehende Recht außer Kraft (Art. 117 GG; vgl. LM zu GG Art. 3 Nr. 8 u. 11; BGHZ 30, 306). Daß zu den hiernach außer Kraft getretenen Bestimmungen

auch § 1697 BGB alter Fassung gehört, ist angesichts der früheren Regelung, die dem Vater die elterliche Gewalt auch im Falle der Wiederverheiratung beließ (§ 1669 alter Fassung), heute unzweifelhaft (vgl. BGH NJW 1954, 145 mit weiteren Nachweisen) und wird durch die Änderung der genannten Bestimmungen in Art. 1 des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 (BGBl 609) - jetzt §§ 1681, 1683 BGB - bestätigt. Die elterliche Gewalt der Mutter lebte mit dem 1. April 1953 kraft Gesetzes wieder auf, ohne daß es einer Aufhebung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht bedurfte (BGH NJW 1954, 145; OLG Schleswig SchlHA 1953, 203). Die Mutter des Klägers war hier-nach am 1. April 1953, als sie den Vertrag für den Kläger schloß, nicht mehr dessen Vormund, sondern wieder Inhaberin der elterlichen Gewalt. Auch in dieser Eigenschaft aber wurde ihre Vertretungsmacht durch die Bestimmung des § 1795 BGB beschränkt (§§ 1686, 1630 BGB alter Fassung; § 1629 Abs. 2 BGB neuer Fassung, dessen Gültigkeit durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juli 1959 - NJW 1959, 1483 - nicht berührt worden ist).

Der Oberamtsrichter wurde in der Angelegenheit des Klägers erstmals angerufen, als ihm der Vertrag vom 1. April 1953 zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vorgelegt wurde, weil die Mutter des Klägers ihn "handelnd als Vormünderin" für den Kläger geschlossen hatte. Der Notar hielt aus diesem Grund eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für erforderlich (§ 5 des Vertrages). Erwerbsverträge über ein Grundstück bedürfen allerdings der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn sie ein Vormund schließt (§ 1821 Nr. 5 BGB), nicht dagegen, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt das Kind vertritt (§ 1643 BGB;

vgl. BGHZ 24, 372, 377). Materiell-rechtlich war die Vorlage des Vertrages zur Genehmigung beim Vormundschaftsgericht also nicht geboten, der Oberamtsrichter war nicht verpflichtet, über die Genehmigung sachlich zu entscheiden. Daß er dennoch als Vormundschaftsrichter tätig wurde, erklärt sich einerseits aus der rechtlichen Unsicherheit jener Tage - noch am 5. Juni 1953 entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf, daß die Vormundschaft der wiederverheirateten Mutter nicht am 1. April 1953 kraft Gesetzes beendet worden sei, daß es vielmehr der Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht bedürfe (NJW 1953, 1105) -, andererseits ersichtlich aus dem Gefühl der Verpflichtung gegenüber den Interessen des Klägers, das in der Verfügung vom 9. April 1953 Ausdruck fand; dadurch erwirkte der Richter zum Vorteil des Klägers die Schuldübernahme der Mutter.

Haftungsrechtlich ist es jedoch unerheblich, daß der Oberamtsrichter sachlich nicht verpflichtet war, den Vertrag vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen. Die Genehmigungsbedürftigkeit war damals wenigstens rechtlich zweifelhaft. Er ging davon aus, daß er den Vertrag zu genehmigen habe. Wenn er die Sache übernahm und dafür die Autorität seines Amtes einsetzte, so ergab sich hieraus für ihn die Amtspflicht, ihr die Sorgfalt zu widmen, die er allen Vormundschaftssachen zuzuwenden hatte (RGZ 71, 60, 63; 146, 35, 40; BGB-KGRK 11. Aufl. zu § 839 Anm. 32). Der Vormundschaftsrichter hat bei der Führung seines Amtes in erster Linie das Wohl des Kindes zu berücksichtigen und zu wahren. Es gehört zu seinen Amtspflichten, dafür zu sorgen, daß ein Rechtsgeschäft des Kindes, bei dem er mitwirkt, sei es auch nur in der Weise, daß er die Vornahme des Rechtsgeschäfts durch eine Verfügung ermöglicht, in

rechtswirksamer Weise vorgenommen werde. Schlägt er bei seinen Anordnungen und Verfügungen einen Weg ein, der mit Gefahren für den Minderjährigen verbunden ist, während ein anderer zum gleichen Ziel führender, gefahrloserer Weg vorhanden ist, so verletzt er seine Amtspflicht (RGZ 85, 416, 418, 421; Palandt BGB 20. Aufl. zu § 1848 Anm.4); er muß bei zweifelhafter Rechtslage den sicheren Weg gehen (RG JW 1923, 828 Nr.6).

Wenn die Wirksamkeit der Vertretung des Kindes bei einem Vertrag Zweifeln begegnen kann, muß er den Rat geben, der die Wirksamkeit der Vertretung allen Zweifeln entzieht.

2. Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht bei der Prüfung, ob der Oberamtsrichter seine Amtspflichten gegenüber dem Kläger verletzt hat, zutreffend ausgegangen. Das Berufungsurteil hat in diesem Zusammenhang weiter die Amtspflichten des Grundbuchrichters erörtert. Dessen bedarf es nicht, weil bereits das Versehen des Vormundschaftsrichters den geltend gemachten Anspruch rechtfertigt.

Der Richter habe - so führt das Berufungsgericht weiter aus - seine Amtspflichten verletzt, indem er den Vertrag vom 1. April 1953 mit Nachtrag vom 22. April 1953 vormundschaftsgerichtlich genehmigt und später die Umschreibung des Grundstücks auf den Kläger verfügt habe, obwohl der Kläger beim Vertragsschluß nicht wirksam vertreten gewesen sei. Der Kläger habe bei dem mit seinem Stiefvater geschlossenen Rechtsgeschäft gemäß § 1795 Abs.1 Nr.1 BGB nicht durch seine Mutter vertreten werden können. Es hätte vielmehr der Mitwirkung eines Pflegers bedurft. Das für den Kläger geschlossene Rechtsgeschäft sei daher im Zeitpunkt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und der grundbuchrichterlichen Verfügung nicht rechtsgültig, sondern

noch schwebend unwirksam gewesen. Das Grundbuch sei mit der Umschreibung auf den Kläger unrichtig geworden.

Eine Umdeutung des schwebend unwirksamen Rechtsgeschäfts in ein notarielles Testament des Stiefvaters zu Gunsten des Klägers, die das Amtsgericht im Grundbuchberichtigungsverfahren erwogen habe, sei aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht möglich. Der Vertrag vom 1. April 1953 sei auch bei Berücksichtigung des Vertrages vom 22. April 1953 nicht zwischen dem Stiefvater und der Mutter des Klägers als ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten (des Klägers) geschlossen worden; vielmehr sei der Vertrag vom 22. April 1953 als eine befreiende Schuldübernahme vereinbart und in diesem Sinne von allen Beteiligten verstanden worden.

Die Genehmigung des damals noch minderjährigen Klägers in der notariellen Verhandlung vom 11. Dezember 1956 sei ohne Einfluß auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes. Ob dieses oder wenigstens die Auflassung dem Kläger lediglich einen rechtlichen Vorteil gebracht habe (§ 107 BGB), könne dahinstehen. Die Genehmigung sei jedenfalls deshalb wirkungslos gewesen, weil der zunächst entstandene Schwebezustand schon durch die Widerrufserklärung der Frau K. vom 31. Januar 1956 beendet gewesen sei. Als Hoferbin nach ihrem Vater sei Frau K. zum Widerruf berechtigt gewesen, denn auf sie sei das Widerrufsrecht nach dem Tode ihres Vaters übergegangen. Daß O. den Mangel der Vertretungsmacht der Mutter des Klägers bei dem Abschluß des Vertrages gekannt habe, könne nicht festgestellt werden.

Eine stillschweigende Genehmigung durch den Kläger - wie etwa durch die Übernahme und Bewirtschaftung des Ackerstücks - zu einem vor dem Widerruf liegenden Zeitpunkt komme nicht in Betracht. Denn eine Genehmigung sei erst denkbar, nachdem der Kläger gewußt habe oder wenigstens damit habe rechnen müssen, daß die in seinem Namen abgegebenen Erklärungen seiner Mutter unwirksam waren. Das sei bis zur Widerrufserklärung der Frau K. nicht der Fall gewesen, da weder die Mutter des Klägers noch dieser selbst Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Erklärungen gehabt hätten.

II.

1. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Kläger bei dem Vertrag mit seinem Stiefvater vom 1. April 1953 nicht durch seine Mutter wirksam vertreten werden konnte.

Dem Vormund (Inhaber der elterlichen Gewalt) fehlt die Vertretungsmacht für ein Rechtsgeschäft zwischen seinem Ehegatten einerseits und dem Mündel (Kinde) andererseits, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Diese Bestimmung verfolgt den Zweck, den Mündel vor einem Mißbrauch der dem gesetzlichen Vertreter verliehenen Vertretungsmacht zu schützen und Gefahren, die sich aus einem Interessenwiderstreit - wie er bei Rechtsgeschäften mit und zwischen nahen Angehörigen immerhin nahe liegt - ergeben können, auszuschließen (Mot. IV 1088 ff). Ob ein Mißbrauch oder ein Interessenwiderstreit im Einzelfall tatsächlich gegeben ist, ist hier - wie in dem wesentlich gleichliegenden Fall des § 181 BGB (vgl. RGZ 71, 162, 169; BGHZ 21, 229, 231) -

unerheblich; es kommt vielmehr allein auf die tatbestandsmäßige Art der Vornahme des Rechtsgeschäfts an. Danach war die Vertretungsmacht der Mutter für ein Rechtsgeschäft zwischen ihrem Ehemann und ihrem Sohn, dem Kläger, ausgeschlossen.

Die fehlende Vertretungsmacht der Mutter konnte durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht ersetzt werden. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB schließt die Vertretungsmacht für solche Geschäfte uneingeschränkt und ohne Zulassung einer Gestattungsausnahme aus. Was das Gesetz nicht zuläßt, kann das Vormundschaftsgericht nicht gestatten (RGZ 71, 162, 169). Eine Ausnahme läßt das Gesetz vielmehr nur für den Fall zu, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Daß diese Ausnahme hinsichtlich des Verpflichtungsgeschäfts vom 1. April 1953, durch welches Verbindlichkeiten erst begründet werden sollten - und zwar die Verpflichtung des Stiefvaters zur Übereignung und des Klägers zur Bezahlung des Kaufpreises - nicht zutrifft, räumt auch die Revision ein. Die Revision meint jedoch, für die Auflassung als Erfüllungsgeschäft könne etwas anderes gelten; denn wenn die Beteiligten irrtümlich vom Bestehen einer Verpflichtung ausgegangen seien, die Auflassung also in dem Bewußtsein vorgenommen hätten, so handeln zu müssen, und damit zugleich das Verpflichtungsgeschäft bestätigten, dann müsse das dem Bestehen einer rechtsgültigen Verpflichtung gleichgestellt werden. Das trifft nicht zu. Die Erfüllung einer Verbindlichkeit setzt nach einhelliger Ansicht im Falle des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 wie in dem des § 181 BGB voraus, daß eine rechtsverbindliche Schuld, eine rechtliche Verpflichtung besteht. Die Auflassung kann nur dann die Erfüllung einer Verbindlichkeit sein, wenn ihr ein rechtswirksamer Kauf-

vertrag zu Grunde liegt (vgl. BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 181 Anm. 27; Sorgel-Siebert BGB 9. Aufl. zu § 181 Anm. 29; Erman BGB 2. Aufl. zu § 181 Anm. 14; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil, 2. Halbband, 15. Aufl. 1960, § 181 II 2). Wenn erst durch den dinglichen Vollzug die Wirksamkeit des Grundgeschäftes herbeigeführt wird oder werden soll (z.B. im Falle des § 313 Satz 2 BGB), dient die Auflassung nicht ausschließlich der Erfüllung (RGZ 94, 147, 150). Gründe der Rechtssicherheit verbieten es, die Ausnahmebestimmung über den Wortlaut des Gesetzes hinaus ausdehnend auszulegen.

Deshalb geht auch der Hinweis der Revision auf § 107 BGB und die daran geknüpfte Folgerung, die Vertretungsmacht der Mutter müsse daraus geschlossen werden, daß der Vertrag - jedenfalls bei Berücksichtigung des Nachtrages vom 22. April 1953 - dem Kläger lediglich einen rechtlichen Vorteil gebracht habe, fehl. Das Berufungsgericht hat diese Frage ausführlich behandelt und dabei bereits darauf hingewiesen, daß der Kommentar von Achilles-Greiff, der die Auffassung der Revision früher (19. Aufl. zu § 1795 Anm. 10) vertrat, sie inzwischen aufgegeben hat (20. Aufl. zu § 1795 Anm. 10). Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung (RG Warn.Rspr. 1910 Nr. 414; 1932 Nr. 200 = DRiZ 1932 Sp. 641 Nr. 782; RGZ 157, 24, 31) eine Erweiterung der Vertretungsmacht für den Fall, daß das Rechtsgeschäft dem Vertretenen lediglich einen rechtlichen Vorteil brächte, sowie eine Gestattung durch die Verkehrsübung abgelehnt (vgl. auch BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 181 Anm. 17; Staudinger-Coing 11. Aufl. zu § 181 Anm. 19 I; Palandt 20. Aufl. zu § 1795 Anm. 1; Erman 2. Aufl. zu § 1795 Anm. 1). Es besteht keine Veranlassung, hiervon im Grundsatz abzuweichen. Ob eine Ausnahme für Handschenkungen (so von Lübtow,

Schenkungen der Eltern 1949 S.15 ff), Zuwendungen im Rahmen des Verkehrsüblichen (so Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil 2. Halbband, 15. Aufl. 1960, § 181 III 4 S. 1114) oder bei gewöhnlichen Schenkungen (Soergel BGB 8. Aufl. zu § 1795 Anm. 1) gemacht werden könnte, bedarf hier keiner Erörterung, weil die Übertragung des Grundstücks, selbst wenn es sich - wie die Revision meint - um eine unentgeltliche, dem Kläger lediglich vorteilhafte Zuwendung gehandelt haben sollte, über diesen Rahmen weit hinausgeht. Eine Gestattung durch die Verkehrsübung kommt für den Fall des § 1795 Abs.1 Nr.1 BGB ohnehin nicht in Betracht, weil diese Bestimmung nur eine Ausnahme (eben die Erfüllung einer Verbindlichkeit) vorsieht.

Dem Berufungsgericht ist daher darin zuzustimmen, daß der Kläger den Vertrag mit seinem Stiefvater wirksam nur unter Mitwirkung eines Pflegers hätte schließen können. Der Vertrag, der durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossen wurde, blieb schwebend unwirksam. Das dingliche Geschäft, selbst wenn es - was hier unerörtert bleiben kann - von dem Mangel des Verpflichtungsgeschäftes nicht erfaßt wurde, blieb mit dem Fehler behaftet, daß ihm ein wirksames Grundgeschäft nicht zu Grunde lag.

2. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe bei Prüfung der Frage, ob der Vertrag vom 1. April 1953 in ein Testament des Stiefvaters O. umgedeutet werden könne, § 140 BGB unrichtig angewandt und überdies die Prüfung versäumt, ob der Nachtragsvertrag vom 22. April 1953 sich nicht in einen Vertrag zu Gunsten des Klägers (§ 328 BGB) umdeuten lasse.

Diese Fragen können jedoch unerörtert bleiben. Es kann auch dahinstehen, ob die eingehend begründete tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, der Vertrag vom 22. April 1953 sei eine befreiende Schuldübernahme (§ 414 BGB), eine solche Umdeutung zulassen würde. Für die Entscheidung ist dies alles unerheblich. Denn die Revision verkennt, daß es hier nicht darauf ankommen kann, ob sich die Verträge mit mehr oder weniger entlegener Begründung halten lassen. Es ist bereits hervorgehoben worden, daß der Vormundschaftsrichter im Interesse des Kindes oder des Mündels den sicheren Weg gehen muß. Er darf die seinem Schutze anvertrauten Interessen des Mündels nicht einer vermeidbaren Gefahr aussetzen. Der Oberamtsrichter hatte darauf zu achten, ob der Kläger bei dem zur Genehmigung vorgelegten Rechtsgeschäft so vertreten war, wie dies dem klaren Wortlaut des Gesetzes, anerkannter Rechtsprechung und der überwiegenden Rechtslehre entspricht. Einer davon abweichenden, möglicherweise vertretbaren und im Schrifttum vereinzelt auch vertretenen Rechtsmeinung durfte er nicht ohne Not folgen, weil er dadurch den Kläger der Gefahr rechtlicher Unsicherheit und einer ungünstigen Entscheidung im Streitfalle aussetzte. Es ist eine der Hauptaufgaben der vorsorgenden Rechtspflege, in der der Vormundschaftsrichter steht, künftigen Streitigkeiten überhaupt vorzubeugen. Deshalb mußte der Oberamtsrichter bei der Bearbeitung der Vormundschaftssache für eine Regelung sorgen, die die wirksame Vertretung des Klägers jedem Zweifel entzog. Aus welchen Gründen der Oberamtsrichter davon absah, die Bestellung eines Pflegers anzuraten, hat das Berufungsgericht nicht klären können. Die Erörterung läßt jedoch keinen Zweifel daran, daß es möglich gewesen wäre, wenn er rechtzeitig

auf diese Notwendigkeit hingewiesen hätte, einen geeigneten Pfleger zu finden und den Vertrag durch diesen nochmals abschließen oder wenigstens genehmigen zu lassen, und damit zu einem wirksamen, den Anforderungen anerkannter Rechtsprechung genügenden Vertrage zu gelangen. Unter diesen Umständen aber war es die Pflicht des Oberamtsrichters so zu verfahren, um den Kläger vor einer vermeidbaren Gefahr zu sichern. Er verletzte diese Amtspflicht, selbst wenn er nach der Sachlage die Vertretung durch die Mutter für ausreichend hielt, indem er sich mit einer Regelung zufrieden gab, die der höchststrichterlichen Rechtsprechung nicht genügte.

3. Es bedarf daher in diesem Zusammenhang keiner Erörterung, ob das Geschäft noch durch eine spätere Genehmigung des Klägers zu retten war, was das Berufungsgericht mit Rücksicht auf den Widerruf der Frau K. verneint hat, oder ob - wie die Revision gemäß § 286 ZPO rügt - das Berufungsgericht bei seiner Feststellung, Oelmann habe den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, wesentlichen Prozeßstoff außer Betracht gelassen hat. Denn die Amtspflichtverletzung des Richters besteht eben darin, daß er bei einem Rechtsgeschäft, an dem er mitwirkte, unklare Verhältnisse und rechtliche Unsicherheit aufkommen ließ, die er ohne Schwierigkeiten hätte verhindern können.

4. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ein Verschulden des Richters bejaht.

Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß sich nicht mehr mit Sicherheit klären lasse, wes-

halb er versäumt habe, auf der Bestellung eines Pflegers zu bestehen. Er habe entweder die naheliegende Vorschrift des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB schlechthin übersehen oder aber die durchaus klare Bestimmung falsch - jedenfalls entgegen der herrschenden Meinung - ausgelegt, obwohl ihm die herrschende Auffassung zugänglich gewesen sei und er deshalb den sicheren Weg habe gehen können und müssen.

Dem gegenüber meint die Revision, der Oberamtsrichter möge vielleicht die Rechtslage nicht ganz zutreffend beurteilt haben, jedenfalls aber sei ein Verschulden deshalb auszuschließen, weil seine Maßnahme im Grundbuchberichtigungsverfahren durch den Beschluß der Beschwerdekammer des Landgerichts vom 12. September 1956 und überdies durch das erstinstanzliche Urteil gebilligt worden sei, wobei besonders ins Gewicht falle, daß das im Amtshaftungsverfahren zur Entscheidung berufene Kollegialgericht die Auffassung des Oberamtsrichters für vertretbar gehalten habe.

Dieses Vorbringen der Revision greift nicht durch. Allerdings kann bei unrichtiger Gesetzesanwendung und -auslegung ein Verschulden in der Regel ausgeschlossen werden, wenn es sich um neue Bestimmungen handelt, deren Inhalt für die Auslegung Zweifel in sich trägt und durch eine höchstichterliche Rechtsprechung noch nicht geklärt ist (BGHZ 30, 19, 22). Gerade diese Voraussetzungen treffen hier jedoch nicht zu. Die Fassung des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist klar und eindeutig, die Kenntnis der Bestimmung muß von jedem Vormundschaftsrichter erwartet werden, dem Oberamtsrichter war eine gesicherte Rechtsprechung zugänglich, die einen klaren und siche-

ren Weg für die Rechtsanwendung bot. Die Nichtbeachtung klarer und eindeutiger Bestimmungen aber begründet in der Regel ein Verschulden (BGB-RGRK zu § 839 Anm.47), das für den vorliegenden Fall auch durch die Billigung eines Kollegialgerichts nicht ausgeschlossen werden kann. Auf das erstinstanzliche Urteil in diesem Rechtsstreit beruft sich die Revision zu Unrecht, denn in diesem Urteil hat das Landgericht, ohne das Verhalten des Richters als objektiv gerechtfertigt zu billigen, lediglich ein Verschulden verneint, weil seine Auffassung vertretbar gewesen sei. Der Beschluß der Beschwerdekammer vom 12. September 1956 billigt allerdings die Rechtsauffassung, § 1795 Abs.1 Nr.1 BGB lasse eine Ausnahme auch für den Fall zu, daß das Rechtsgeschäft dem Mündel lediglich einen rechtlichen Vorteil gebracht habe, und bestätigt damit die Maßnahme des Oberamtsrichters. Aber auch dieser Umstand vermag ein Verschulden nicht auszuschließen. Denn dem Oberamtsrichter war erkennbar, daß er den Kläger einer rechtlichen Unsicherheit und der Gefahr einer abweichenden Beurteilung durch ein höheres Gericht aussetzte, wenn er den durch die ständige Rechtsprechung des Reichsgericht gewiesenen sicheren Weg verließ, den er mit Rücksicht auf die Interessen des Klägers zu gehen hatte. Diesen Gesichtspunkt, den das Berufungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, hat das Landgericht außer Betracht gelassen.

III.

Das Berufungsgericht sieht den durch die Amtspflichtverletzung verursachten Schaden darin, daß der Kläger das Grundstück hat hergeben müssen, nachdem das Oberlandesgericht im Grundbuchberichtigungsverfahren das bessere Recht der Frau K. anerkannt hatte. Dabei hat das Be-

114

berufungsgericht sich richtig die Frage vorgelegt, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen haben würden und wie die Vermögenslage des Klägers sein würde, wenn es zu der Amtspflichtverletzung nicht gekommen wäre (BGB-RGRK zu § 839 Anm. 50). Der Erwägung, wie sich die Dinge entwickelt haben würden, wenn der Kläger schon beim Vertragsschluß durch einen Pfleger vertreten gewesen wäre, bedarf es allerdings nicht, weil nicht festgestellt worden ist, daß der Oberamtsrichter schon zu diesem frühen Zeitpunkt zugezogen worden wäre, die Vertragsgestaltung vielmehr Sache des Notars Lenze war. Richtig ist jedoch die Überlegung des Berufungsgerichts, daß der Kläger mit der grundbuchlichen Umschreibung materiell Eigentümer geworden wäre, wenn der Oberamtsrichter vor der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und der Umschreibung dafür gesorgt hätte, daß dem Kläger ein Pfleger bestellt würde, der den Vertrag genehmigen oder einen neuen Vertrag gleichen Inhalts hätte abschließen können. Wäre dies geschehen - woran das Berufungsgericht nach seinen Ermittlungen keinen Zweifel hat - so hätte Frau K. den Vertrag nicht widerrufen können und der Kläger würde das Grundstück - angesichts der Schuldübernahme seiner Mutter - ohne eigene Gegenleistung erworben haben.

Diese im Rahmen des § 287 ZPO liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts werden von der Revision nicht ausdrücklich angegriffen. Sie lassen einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsirrtum auch dann nicht erkennen, wenn berücksichtigt wird, daß die Vertragsgestaltung Sache des zugezogenen Notars war, und dieser daher in erster Linie die Vertretungsmacht der vor ihm Erschienenen hätte prüfen müssen (RG JW 1934, 2394;

BGH Urteil vom 11. März 1954 - III ZR 377/52 -; Pagendarm DRiZ 1959, 133 ff, 136), weil ihm die Sorge für einen rechtswirksamen Vertrag oblag. Ob der Notar diese Pflicht schuldhaft versäumt hat, kann hier jedoch auf sich beruhen. Sicher ist allerdings, daß dem Oberamtsrichter sein Fehler nicht hätte unterlaufen können, wenn der Notar schon für eine richtige Vertretung des Klägers gesorgt hätte. Andererseits enthub der Fehler des Notars den Richter nicht der eigenen verantwortlichen Prüfung. Er konnte den Fehler erkennen und hatte - wie das Berufungsgericht tatsächlich feststellt - noch die Möglichkeit, das Rechtsgeschäft auf eine wirksame Grundlage zu stellen. Dann aber ist die Folge, daß das Rechtsgeschäft trotz seiner Genehmigung und der Umschreibung des Grundbuchs zunächst in der Schwebe blieb und schließlich widerrufen werden konnte, wenigstens auch seinem Verschulden zuzurechnen. Eine Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs kommt nicht in Betracht, Daß die Amtspflichtverletzung des Richters die einzige Ursache für den eingetretenen Schaden sei, wird für den Ursachenzusammenhang im Rechtssinne nicht gefordert (BGB-RGRK zu § 839 Anm. 50). Die Frage, ob möglicherweise der Schaden des Klägers auch durch das Verhalten des Notars verursacht worden ist (vgl. hierzu RGZ 142, 383; 145, 199), bedarf hier keiner Erörterung.

Das Berufungsgericht hat die Höhe des dem Kläger entstandenen Schadens in Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens (§ 287 ZPO) auf mindestens 2.000,-- DM geschätzt. Insoweit ergeben sich keine Bedenken.

IV.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß ein etwaiger Anspruch gegen den Notar als anderweite

Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht in Betracht kommt (RGZ 141, 283, 286; 165, 91, 105; 169, 317, 320; BGHZ 31, 5, 13).

Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der Kläger nicht von Frau K. Ersatz seines Schadens zu erlangen vermag. Denn Frau K. machte, indem sie den Vertrag widerrief, lediglich von einem ihr zustehenden Recht (§ 178 BGB) Gebrauch. Der Widerruf wäre - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - allerdings ausgeschlossen gewesen, wenn Oelmann bei dem Abschluß des Vertrages am 1. April 1953 den Mangel der Vertretungsmacht seiner Ehefrau gekannt hätte. Das hat das Berufungsgericht jedoch nicht feststellen können. Die Angriffe, die die Revision hiergegen richtet, sind im Revisionsrechtszug unbeachtlich, weil sie ausschließlich das dem Tatrichter vorbehaltene Gebiet der Beweiswürdigung betreffen. Ob O. Zweifel an der Vertretungsmacht hätte haben können oder müssen, ist - entgegen der Ansicht der Revision - unerheblich. Denn das Widerrufsrecht wird nur durch positive Kenntnis ausgeschlossen; Zweifel oder eine fahrlässige Unkenntnis stehen dem nicht gleich (BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 109 Anm.3; Staudinger-Coing 11. Aufl. zu § 178 Anm.6; Erman 2. Aufl. zu § 178 Anm. 2).

Ein Ersatzanspruch gegen die Mutter des Klägers (§ 1664 BGB) muß - wie das Berufungsgericht weiter ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat - jedenfalls deshalb entfallen, weil ein Verschulden nicht nachweisbar ist. Das Berufungsgericht hat nicht - wie die Revision meintangenommen, daß die Mutter alles Weitere dem Notar habe überlassen dürfen. Vielmehr ist das Berufungsgericht gerade auch von einer eigenen Verantwortung der Mutter

für das Zustandekommen eines wirksamen Geschäfts ausgegangen. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht feststellen können, daß die Mutter beim Abschluß der Verträge oder überhaupt vor dem Widerruf der Frau K. von dem Notar darüber aufgeklärt worden sei, die Mitwirkung eines Pflegers sei erforderlich. Dann aber durfte sie als rechtsunkundige Frau ohne Verschulden davon ausgehen, daß der Notar und der Oberamtsrichter die Angelegenheit in der richtigen Form behandeln und, falls noch etwas zu veranlassen wäre, darauf hinweisen würden. Selbst wenn der Notar ihr gegenüber davon gesprochen haben sollte, daß noch ein Pfleger notwendig sei, könnte ihr kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie annahm, der Notar, dem sie volles Vertrauen entgegenbrachte, werde das Weitere veranlassen. Anlaß zum Mißtrauen, daß etwas Notwendiges versäumt werde, konnte sie nicht haben; nachdem ihr der Genehmigungsbeschluß vom 27. April 1953 zugegangen war, den sie ihrem Ehemann mitgeteilt hatte, nachdem weiter die Landwirtschaftsbehörde sowie der Oberstadtdirektor als Wohnsiedlungsbehörde den Vertrag genehmigt hatten und nachdem schließlich am 27. Juni 1953 das Grundbuch umgeschrieben worden war, durfte sie ohne Verschulden davon ausgehen, daß etwaige anfängliche Bedenken sich erledigt hätten und es eines Eingreifens oder einer Nachfrage von ihrer Seite nicht bedürfe.

2. Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich eine Verletzung des § 254 BGB, weil das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe, daß der Mutter des Klägers und deren verstorbenem Ehemann ein Mitverschulden zur Last falle.

Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers selbst, der zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht 15 Jahre alt war, kann aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen werden. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß er die erforderliche Einsicht in die immerhin schwierigen Rechtsfragen der Vertretung hatte, um die es sich hier handelt. Ein etwaiges Verschulden des verstorbenen Bauern O., seines Stiefvaters, braucht der Kläger sich nicht anrechnen zu lassen, weil Oelmann weder sein Erfüllungsgehilfe (§§ 254 Abs. 2, 278 BGB) noch sein gesetzlicher Vertreter war oder für ihn handelte.

Wieweit der Kläger sich ein mitwirkendes Verschulden seiner Mutter als gesetzlicher Vertreterin schadensmindernd entgegenhalten lassen mußte (vgl. hierzu BGHZ 33, 136 ff), bedarf hier keiner rechtlichen Erörterung, weil jedenfalls - wie bereits ausgeführt worden ist - ein Verschulden nicht nachweisbar ist.

3. Hiernach erweist sich die Revision als unbegründet. Da das Berufungsurteil auch im übrigen einen Rechtsirrtum zum Nachteil des beklagten Landes nicht erkennen läßt, muß das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr.Geiger

Dr.Arndt

Dr.Beyer

Bundesrichter
Dr.Hußla ist be-
urlaubt und des-
halb verhindert,
zu unterschreiben.

Gähtgens

Dr.Geiger