

Für das Nachschlagewerk!  
Für die Amtliche Sammlung!

2367 017 6

Gesetz: BGB §§ 181, 2042, 1909

Rechtssatz: Bei der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft, an der mehrere Minderjährige und ihr gesetzlicher Vertreter beteiligt sind, muß bei der Umwandlung des Gesamthandseigentums an einem Grundstück in Bruchteilseigentum für jeden Minderjährigen ein Pfleger bestellt werden, sofern nicht einer der Ausnahmefälle des § 181 BGB vorliegt (Bestätigung von RGZ 67, 61).

Aktenzeichen: V BLw 11/56  
Beschluß des BGH vom 9. Juli 1956

AG Paderborn  
OLG Hamm

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

1. der Ehefrau Gertrud B. [REDACTED] geb. F. [REDACTED] in H. [REDACTED]  
Nr. [REDACTED], Kreis B. [REDACTED],
2. der Ehefrau Else B. [REDACTED] in P. [REDACTED], K. [REDACTED] Nr. [REDACTED]

Antragsgegnerinnen, Beschwerde- und  
Rechtsbeschwerdeführerinnen,

- zu 1) und 2) vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]  
in [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Hermann F. [REDACTED] in H. [REDACTED] Nr. [REDACTED], Kreis B. [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerde- und  
Rechtsbeschwerdegegner,

wegen Zuweisung einer landwirtschaftlichen Besitzung

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für  
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 9. Juli 1956 unter  
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrich-  
ter Dr. Rückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der landwirt-  
schaftlichen Beisitzer Buresch und Reitter  
beschlossen:

I. Die Rechtsbeschwerden gegen den Beschluß  
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
in Hamm vom 18. Januar 1956 werden auf Ko-  
sten der Antragsgegnerinnen, die dem Antrag-  
steller die außergerichtlichen Kosten des  
Rechtsbeschwerdeverfahrens zu erstatten ha-  
ben, zurückgewiesen.

II. Der Geschäftswert wird für die Rechtsbeschwer-  
deinstanz auf 8.100 DM festgesetzt.

6

- 2 -

G r ü n d e :

## I.

Der am 6. August 1927 verstorbene Landwirt Hermann F[REDACTED] sen. war Eigentümer der im Grundbuch von H[REDACTED] Band 1 Blatt 1 eingetragenen, etwa 52 Morgen großen landwirtschaftlichen Besitzung H[REDACTED] Nr. [REDACTED], deren Einheitswert für den 1. Januar 1952 auf 8 100 DM festgesetzt worden ist. Bei seinem Tode war die Besitzung kein westfälisches Anerbengut.

Hermann F[REDACTED] sen. war mit Gertrud geb. F[REDACTED], der jetzigen Ehefrau N[REDACTED], verheiratet. Aus dieser Ehe sind der am [REDACTED] 1923 geborene Sohn Hermann (Antragsteller) sowie zwei Töchter (Antragsgegnerinnen), nämlich die am [REDACTED] 1921 geborene Gertrud F[REDACTED], die jetzige Ehefrau des Schmiedemeisters Johannes B[REDACTED], und Else F[REDACTED], die jetzige Ehefrau des Elektrikers Reinhold R[REDACTED], die am [REDACTED] 1924 geboren ist, hervorgegangen. Nach dem Erbschein des Amtsgerichts Fürstenberg vom 21. Dezember 1927 ist Hermann F[REDACTED] sen. von seiner Witwe und seinen drei Kindern zu je 1/4 beerbt worden.

Als die Witwe des Erblassers sich wiederverheiraten wollte, schloß sie am 28. Oktober 1930 mit ihren Kindern einen Erbauseinandersetzungsvertrag (Nr 454/1930 des Not.-Reg. des Notars Wilhelm D[REDACTED] in N[REDACTED]), bei dessen Abschluß die drei damals noch minderjährigen Kinder von dem Landwirt Johannes K[REDACTED] in H[REDACTED] als gerichtlich bestellten Pfleger vertreten wurden. Durch diesen Vertrag wurde das gesamte Vermögen der ungeteilten Erbengemeinschaft, das im wesentlichen aus der landwirtschaftlichen Besitzung



und ihrem lebenden und toten Inventar bestand, auf die drei Kinder zu gemeinschaftlichem Eigentum übertragen, die daraufhin zu je einem ideellen Drittel als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden sind. Die Witwe des Erblassers erhielt an dem gesamten Vermögen das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht einschließlich eines Wohnrechts im Hause H [REDACTED] Nr. [REDACTED] bis zum 4. November 1950, ihrem 50. Geburtstag. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde den Kindern ohne Anrechnung auf die Substanz ihres Vermögens ein Wohn- und Unterhaltsrecht im Hause in gesunden und kranken Tagen gegen Mitarbeit zu des Hauses Besten eingeräumt. Ferner wurde festgesetzt, daß die beiden Mädchen bei ihrer Heirat aus dem Bestand des gemeinschaftlichen Vermögens der Kinder eine standesgemäße Aussteuer und der Sohn Hermann die Kosten für seine eventuelle berufliche Ausbildung erhalten sollten.

Im Jahre 1935 wurde der Witwe des Erblassers die Sorge für die Person ihrer drei Kinder entzogen, weil diese der Gefahr der körperlichen, geistigen und sittlichen Verwahrlosung ausgesetzt seien. Die Kinder wurden daraufhin in einem Heim untergebracht. Der vernachlässigte und nicht richtig bewirtschaftete Hof wurde verpachtet.

Seit dem Jahre 1946 bewirtschafteten der Antragsteller und die Antragsgegnerin zu 1) die Besitzung gemeinschaftlich, und zwar zunächst nur 4 1/2 Morgen, im folgenden Jahre 25 Morgen und seit 1948 das ganze Anwesen. Seit der Heirat der Antragsgegnerin zu 1) im Jahre 1949 führte der Antragsteller den Betrieb allein. Er hat mit Ausnahme seiner Militärzeit immer in der Landwirtschaft gearbeitet. Der Antragsteller ist verheiratet. Aus seiner Ehe ist ein jetzt 7-jähriger Sohn hervorgegangen. Außerdem hat er ein uneheliches Kind

von 13 Jahren. Auf der Besetzung leben noch seine Mutter und deren zweiter Ehemann, der Invalide Conrad N[REDACTED]

Die Antragsgegnerin zu 1) ist mit dem Schmiedemeister B[REDACTED] in H[REDACTED] verheiratet. Ihrer Ehe sind drei Kinder entsprungen. Die Eheleute B[REDACTED] wohnen im Hause der Eltern des Ehemanns und bewirtschaften 4 Morgen Land, die dem Schwiegervater der Antragsgegnerin zu 1) gehören, sowie 2 Morgen der Besetzung in H[REDACTED] Nr [REDACTED]. Die Antragsgegnerin zu 1) hat zu Beginn des letzten Weltkrieges ein Jahr lang die Kinderpflege erlernt. Diese Ausbildung hat 500 RM gekostet. Irgendeine sonstige Ausstattung hat sie bisher aus dem väterlichen Vermögen nicht bekommen.

Die Antragsgegnerin zu 2) ist seit etwa 10 Jahren Sekretärin am Staatlichen Gymnasium in P[REDACTED]. Diese Stellung hat sie nach ihrer Verheiratung mit dem Elektriker Reinhold R[REDACTED] beibehalten. Während der ersten Kriegsjahre hat sie ein Jahr lang eine Handelsschule besucht. Im übrigen hat sie keine Ausstattung erhalten.

Im Jahre 1950 nahmen die Geschwister F[REDACTED] gemeinsam bei der Landschaft der Provinz Westfalen ein Darlehen von 10 000 DM auf, das mit 4 % zu verzinsen und mit 1 % zu amortisieren ist. Dieses Geld verwandten sie im wesentlichen für die Reparatur des Daches, das infolge von Baufälligkeit und Sturmschäden eingestürzt war. Sie verkauften ferner 1951 an den Schäfer Franz B[REDACTED] in H[REDACTED] eine Ackerparzelle von 15,93 a zum Preise von 254,88 DM.

Der Antragsteller hält auf der Besetzung 4 Kühe, 2 Rinder, 2 Kälber, 2 Pferde und 14 Schweine. Das lebende und tote

Inventar hat er nach und nach angeschafft, da das ganze Inventar bei der Verpachtung des Anwesens veräußert worden war. Dieses liegt am Rande des Dorfes. Die etwa 100 Jahre alten Gebäude der Besetzung sind reparaturbedürftig, insbesondere die Vorderfront des Hauses. Die innere Verkehrslage des Anwesens ist ungünstig, da die Ländereien verstreut und zum Teil weit entfernt von der Hofstelle liegen. Die Bodenwertzahlen schwanken zwischen 35 und 40. Einem Nebenerwerb geht der Antragsteller nicht nach.

Der Antragsteller hat beantragt, ihm die landwirtschaftliche Besetzung in H. Nr. auf Grund des Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 zuzuweisen. Er hat den Standpunkt vertreten, daß die Erbengemeinschaft nach seinem im Jahre 1927 verstorbenen Vater noch bestehe; denn der Erbauseinandersetzungsvertrag vom 28. Oktober 1930 sei nichtig, da bei seinem Abschluß die drei minderjährigen Kinder nur durch einen Pfleger vertreten gewesen seien, während für jedes Kind ein Pfleger hätte bestellt werden müssen. Der Antragsteller sieht darin eine Verletzung der zwingenden Vorschrift des § 181 BGB.

Die Antragsgegnerinnen haben um Zurückweisung des Antrags gebeten. Nach ihrer Auffassung ist für eine Zuweisung der landwirtschaftlichen Besetzung kein Raum, weil die Erbauseinandersetzung durch den Vertrag vom 28. Oktober 1930 wirksam vorgenommen worden sei. Die Antragsgegnerinnen sind der Ansicht, es habe damals die Bestellung eines Pflegers genügt, da eine Interessenkollision unter den drei Kindern nicht bestanden habe, die als eine Vertragspartei ihrer Mutter als der anderen Vertragspartei gegenübergestanden hätten. Sie haben ferner geltend gemacht, selbst wenn

der Auseinandersetzungsvertrag aus dem von dem Antragsteller angeführten Grunde zunächst unwirksam gewesen sein sollte, würde er doch von den Beteiligten nach ihrer Volljährigkeit anerkannt und genehmigt sein; denn diese hätten als eingetragene Eigentümer der Besetzung im Jahre 1950 ein Darlehen von 10 000 DM gegen hypothekarische Sicherung aufgenommen und im Jahre 1951 eine Parzelle gemeinsam verkauft.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat den Erbaus-einandersetzungsvertrag wegen Verstoßes gegen § 181 BGB als unwirksam erachtet und eine Heilung dieses Mangels durch die Darlehnsaufnahme und die Parzellenveräußerung verneint. Es ist dementsprechend von dem Fortbestand der ungeteilten Erbengemeinschaft und damit von der Möglichkeit einer Zuweisung der Besetzung auf einen der Erben ausgegangen. Das Amtsgericht hat die Besetzung auf den Antragsteller übertragen, jeder der beiden Antragsgegnerinnen eine in jährlichen Raten von 500 DM zu zahlende Abfindung von 3000 DM zugesprochen und der Mutter des Antragstellers ein Wohn- und Unterhaltsrecht als Altenteil zuerkannt. Es hat ferner die dingliche Sicherung der Abfindungen und des Altenteils angeordnet und den Antragsteller verpflichtet, seine Schwestern und gegebenenfalls auch seine Mutter von der persönlichen Haftung für das aufgenommene Darlehen zu befreien.

Die Antragsgegnerinnen haben in der Begründung ihrer sofortigen Beschwerde an ihrem bisherigen Rechtsstandpunkt festgehalten und geltend gemacht: Durch den Auseinandersetzungsvertrag habe die Mutter der Beteiligten ihren Erbanteil auf diese übertragen. Zugleich sei deren Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum umgewandelt worden. Eine Interessenkollision habe insoweit nicht vorgelegen. Dasselbe gelte für

die Nießbrauchsbestellung, bei der die Minderjährigen der Volljährigen geschlossen gegenübergestanden hätten. Ein Fall des § 181 BGB sei danach nicht gegeben. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß sich die Minderjährigen gegenseitig Aussteueransprüche zugebilligt hätten; denn diese Abmachungen seien von derart untergeordneter Bedeutung, daß von ihrer Gültigkeit die Wirksamkeit der übrigen Vereinbarungen nicht abhängen könne.

Die Antragsgegnerinnen haben ferner in der Zuweisung an den Antragsteller einen Ermessensfehler des Amtsgerichts gesehen, weil jener die Unwirksamkeit des Erbaueinandersetzungsvertrags erst nach mehr als 20 Jahren geltend gemacht habe, also ein Fall unzulässiger Rechtsausübung vorliege, die zur Versagung der Zuweisung hätte führen müssen.

Nach einem Ortstermin, den der Berichterstatter im Auftrage des Beschwerdegerichts abgehalten hat, hat dieses die sofortigen Beschwerden der Antragsgegnerinnen als unbegründet zurückgewiesen.

Hiergegen richten sich die von dem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerden der Antragsgegnerinnen, mit denen sie ihren Antrag auf Zurückweisung des Zuweisungsantrages weiter verfolgen.

## II.

Das Beschwerdegericht hat die beantragte Zuweisung nur unter der Voraussetzung für zulässig erachtet, daß der Erbaueinandersetzungsvertrag vom 28. Oktober 1930 unwirksam sei, da Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 das Bestehen einer unge-

teilten Erbengemeinschaft voraussetze. Es hat die Unwirksamkeit des Erbauseinandersetzungsvertrages in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht bejaht und hierzu ausgeführt: Nach dem Tode des Erblassers habe der Mutter der Beteiligten die elterliche Gewalt über diese zugestanden, die sie berechtigt und verpflichtet habe, für die Person und das Vermögen der Kinder zu sorgen und diese zu vertreten, Nach § 1630 Abs 2 Satz 1 BGB habe ihr die Vertretung jedoch insoweit nicht zugestanden, als nach § 1795 BGB ein Vormund von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen sei. Sie habe daher die Kinder beim Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages, an dem sie als Miterbin kraft eigenen Rechts beteiligt gewesen sei, nicht vertreten können. Deshalb sei damals eine Pflegschaft eingeleitet worden. Entscheidend sei, ob die drei Kinder bei Abschluß des Vertrages durch einen Pfleger hätten vertreten werden können oder ob für jedes Kind ein Pfleger hätte auftreten müssen. Nach § 181 BGB könne nämlich ein Vertreter, soweit ihm nicht ein anderes gestattet sei, im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehe. Es komme daher darauf an, ob der für die drei minderjährigen Kinder bestellte Pfleger als Vertreter der Kinder nicht nur mit der Mutter, sondern auch mit sich als Vertreter der Kinder einen Vertrag abgeschlossen habe und ob dieser Vertrag zutreffendenfalls lediglich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestanden habe. Diese Frage könne nur aus dem Wesen des Erbauseinandersetzungsvertrages vom 28. Oktober 1930 beantwortet werden.

Die Erbschaft sei den Beteiligten und ihrer Mutter als Vermögensinbegriff gemeinschaftlich zugefallen. Die Erben

hätten eine Gemeinschaft zur gesamten Hand gebildet, weshalb der einzelne Miterbe nicht über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen, sondern nur über seinen Anteil an dem ganzen Nachlaß habe verfügen können. Zur Auseinandersetzung dieser Erbgemeinschaft habe es der Mitwirkung sämtlicher Miterben bedurft. Das Gesetz enthalte keine zwingenden Vorschriften über die Art der Auseinandersetzung und eröffne damit die verschiedensten Möglichkeiten. Hier sei die Auseinandersetzung im wesentlichen in der Weise vorgenommen worden, daß die drei Kinder das Eigentum an sämtlichen Nachlaßgegenständen zu je einem ideellen Drittel erhalten hätten. Darüber hinaus enthalte der Vertrag Bestimmungen über das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht der Mutter, über ein Wohn- und Unterhaltsrecht der Kinder im Hause und über die Aussteuer der beiden Töchter sowie die Kosten der Ausbildung des Sohnes. Dieses Ergebnis habe sowohl in obligatorischer als auch in dinglicher Hinsicht nur auf Grund gegenseitiger Erklärungen aller Vertragsteile erzielt werden können. Der Auseinandersetzungsvertrag könne nicht etwa so gedeutet werden, als ob er im wesentlichen nur zwischen zwei Vertragsparteien geschlossen worden sei, nämlich der Witwe des Erblassers einerseits und der Gesamtheit ihrer Kinder andererseits.

Das Rechtsgeschäft habe auch nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestanden. Zwar könne gemäß § 2042 BGB jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen. Hier sei aber die Auseinandersetzung nicht nach den Vorschriften der §§ 2042 ff BGB vorgenommen worden. Unerheblich sei, daß die Minderjährigen bei der Auseinandersetzung mehr bekommen hätten, als ihrem Anteil entsprochen habe. Entscheidend sei, daß alle Miterben etwas ande-

res erhalten hätten, als sie nach ihrem Anteil zu beanspruchen gehabt hätten. Deshalb hätte nach § 181 BGB jedes Kind beim Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages durch je einen Pfleger vertreten sein müssen. Wegen des Verstoßes gegen diese Vorschrift sei der Erbauseinandersetzungsvertrag nicht nichtig, sondern nur unwirksam gewesen. Das Geschäft sei wie ein Rechtsgeschäft zu behandeln, das ein Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen habe. Es könne danach durch Genehmigung wirksam werden, die keiner Form bedürfe und auch durch schlüssige Handlungen vorgenommen werden könne. Die stillschweigende Genehmigung setze aber Kenntnis der Genehmigungsbedürftigkeit voraus; der Genehmigende müsse sich zumindest der Rechtsunwirksamkeit des Geschäfts, das er nachträglich genehmige, bewußt gewesen sein. Hier hätten die Beteiligten, als sie 1950 die Hypothek bestellten und 1951 die Ackerparzelle veräußerten, nicht gewußt, daß der Auseinandersetzungsvertrag unwirksam sei. Die Frage der Unwirksamkeit dieses Vertrages sei erstmals in dem gegenwärtigen Verfahren erörtert worden. Der Antragsteller lehne aber die nachträgliche Genehmigung des Auseinandersetzungsvertrages ab, so daß dieser nicht mehr wirksam werden könne.

Die Voraussetzungen des Art VI Nr 17 BrMilRegVO Nr 84 für eine Zuweisung seien danach gegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Besitzung auf den Antragsteller übertragen, weil er der einzige Sohn des Erblassers ist, von Jugend auf in der Landwirtschaft gearbeitet hat und das Anwesen, auf dem er mit seiner Familie lebt, seit Jahren bewirtschaftet. Das Beschwerdegericht hat keine Veranlassung gesehen, die von dem Amtsgericht festgesetzten Abfindungen zu

erhöhen, da sonst die Wirtschaftlichkeit des Betriebes gefährdet würde.

Die Rechtsbeschwerde bittet zu prüfen, ob im Rahmen des § 181 BGB nicht ein Interessenwiderstreit allein für die Frage der Gültigkeit oder Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ausschlaggebender Bedeutung ist. Sie verkennt nicht, daß es nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht auf einen etwaigen Widerstreit der Interessen, sondern allein auf die Art der Vornahme des Rechtsgeschäfts ankommt und das Reichsgericht diese Auffassung vor allem auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gestützt hat. Die Rechtsbeschwerde meint indessen, der Wortlaut des Gesetzes müsse die Grundlage für seine Auslegung bilden und dieser stehe einer anderen Auslegung nicht im Wege. Sie führt aus: Den tatsächlichen und wirtschaftlichen Bedürfnissen werde nur eine Auslegung gerecht, die einen Interessenwiderstreit zum Kriterium des § 181 BGB mache; denn es bestehe im materiellen Vertragsrecht kein Bedürfnis für ein Abstellen auf den formalen Gesichtspunkt der "Art der Vornahme" des Rechtsgeschäfts. Der Standpunkt des Reichsgerichts sollte deshalb aufgegeben werden. Ein Ansatz in dieser Richtung sei bereits in der Entscheidung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. April 1954 (IV ZB 152/53, Lind-Möhr, § 2203 Nr 1) vorhanden. Das Beschwerdegericht habe die Frage des Interessengegensatzes nicht geprüft. Ein solcher habe in der Person des Pflegers tatsächlich auch nicht vorgelegen. Daraus folge, daß § 181 BGB hier nicht Platz greife.

Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht sei im übrigen auch nicht den Grundsätzen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gerecht geworden. Nach ihr sei es darauf angekommen, ob die Kinder auch untereinander einen Vertrag

abgeschlossen hätten und dies in Erfüllung einer Verbindlichkeit geschehen sei. Die Formulierung des Vertrages ergebe, daß er zwischen der Mutter einerseits und den Kindern andererseits geschlossen worden sei. Die Übertragung des Gesamthandseigentums der Kinder in deren Bruchteilseigentum sei stillschweigend erfolgt. Soweit von Aussteueransprüchen und Ausbildungskosten die Rede sei, handle es sich um Bestimmungen, welche die Mutter jeweils und zugleich zugunsten der übrigen Kinder getroffen habe, also um eine Art Auflage. In Wirklichkeit stelle der Erbauseinandersetzungsvertrag drei Einzelverträge der Mutter dar, da sie mit jedem ihrer Kinder einen Vertrag geschlossen habe. Das Ausscheiden der Mutter aus der Miterbengemeinschaft könne nicht zur Anwendung des § 181 BGB führen. Entscheidend sei die Umwandlung des Gesamthandseigentums zwischen den Kindern in Bruchteilseigentum, das eine Auflassung zwischen den Kindern erforderlich gemacht habe. Es seien also Verträge zwischen den Kindern abgeschlossen worden, so daß § 181 BGB "der Art der Vornahme nach" anzuwenden sei. Ein Interessenwiderstreit habe hingegen hierbei nicht vorgelegen, weil bei dieser formalen Rechtsänderung keinerlei wirtschaftliche Beeinträchtigung eingetreten sei.

Die Rechtsbeschwerde hält danach vom Standpunkt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung aus für entscheidend, ob die Umwandlung des Gesamthandseigentums in Bruchteilseigentum "in Erfüllung einer Verbindlichkeit" vorgenommen worden ist. Sie meint, daß dies der Fall sei, weil nach § 752 BGB auch die Teilung in Natur eine gesetzliche Auseinandersetzung sei und es sich bei der Umwandlung von Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum zwar noch nicht um einen Verkauf oder eine Teilung in Natur, aber doch um eine Vorstufe

hierzu handle. Die Rechtsbeschwerde vertritt den Standpunkt, daß eine solche Umwandlung nicht nur eine Auseinandersetzung im Rechtssinne, sondern auch eine gesetzliche Auseinandersetzung sei, da sie sich im Rahmen der §§ 2042, 749 ff BGB halte.

Weiter sieht die Rechtsbeschwerde die Erfüllung einer Verbindlichkeit auch darin, daß in Wirklichkeit drei Einzelverträge zwischen der Mutter mit ihren drei Kindern vorlägen. Sie meint, das Ausscheiden der Mutter sei nicht nur unter der Bedingung der Nießbrauchsstellung zu ihren Gunsten, sondern auch unter der Bedingung erfolgt, daß - unter den Kindern - das Gesamthandseigentum in Bruchteileigentum überführt werde, da die Mutter, die allein den ganzen Vertrag veranlaßt habe, zugunsten ihrer Kinder ein Interesse an dieser teilweisen Auseinandersetzung gehabt habe. Daraus folgert die Rechtsbeschwerde, daß der Pfleger bei der Eigentumsu-mwandlung in Erfüllung einer gegenüber der Mutter übernommenen Verbindlichkeit gehandelt habe. Dasselbe gilt nach ihrer Ansicht für die Aussteueransprüche und die Ausbildungskosten, auf die im übrigen wegen ihrer Bedeutungslosigkeit für die eigentliche Auseinandersetzung § 139 BGB anwendbar sei.

### III.

Die Rechtsbeschwerden sind gemäß § 24 Abs 1 LwVG zulässig, aber nicht begründet.

Die Antragsgegnerinnen wenden sich gegen die Ansicht des Beschwerdegerichts, daß der Erbauseinandersetzungsvertrag vom 28. Oktober 1930 unwirksam sei, weil die drei minder-

jährigen Kinder bei dem Vertragsschluß nicht durch einen Pfleger hätten vertreten werden können. Sie meinen, daß es hier an einem Interessenwiderstreit gefehlt habe und § 181 BGB daher nicht Platz greife. Die Antragsgegnerinnen verkennen nicht, daß es nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Frage, ob der Tatbestand des § 181 BGB vorliegt, nicht auf einen etwaigen Widerstreit der Interessen, sondern allein auf die Art der Vornahme des Rechtsgeschäfts ankommt. Sie bitten aber um Überprüfung dieser Rechtsprechung, weil nach ihrer Auffassung allein auf die Frage der Interessenkollision abgestellt werden muß. Dem § 181 BGB liegt allerdings der Rechtsgedanke zugrunde, daß in allen Fällen des Selbstkontrahierens mit der Gefahr widerstreitender Interessen zu rechnen sei und damit die Rechtssicherheit gefährdet werden könne. Dem sollte durch die Vorschriften des § 181 BGB vorgebeugt werden (vgl. z.B. RGZ 68, 172 [175]; 143, 350 [354]; BGB RGRK 10. Aufl. § 181 Anm. 1). Dies ist in der Weise geschehen, daß dem Vertreter der Regel nach verboten worden ist, ein Rechtsgeschäft im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten vorzunehmen und hiervon nur zwei bestimmte Ausnahmen zugelassen worden sind. Der Gesetzgeber hat danach die Zulässigkeit des sogenannten Selbstkontrahierens nicht davon abhängig gemacht, ob im Einzelfall die Gefahr einer Interessenkollision besteht oder nicht. Hätte er auf letzteres abgestellt, so würde die Wirksamkeit eines Aktes des Selbstkontrahierens von einem Moment abhängig gemacht worden sein, das durch seine Unbestimmtheit und Unerkennbarkeit für Dritte die Verkehrssicherheit gefährdet hätte (vgl. RGZ 68, 175). Gerade im Interesse dieser Sicherheit hat der Gesetzgeber das Selbstkontrahieren des Vertreters grundsätzlich für unstatthaft erklärt und lediglich die im Gesetz angeführten beiden Aus-

nahmen zugelassen. Die Auffassung der Rechtsbeschwerde findet denn auch in dem Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt und steht ferner mit der Entstehungsgeschichte des § 181 BGB nicht in Einklang (vgl. hierzu RGZ 68, 175). Die Rechtsbeschwerde kann sich auch nicht etwa auf die von ihr angeführte Entscheidung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. April 1954 stützen, in der es sich u. a. um die Frage handelte, ob es zulässig ist, daß Testamentsvollstrecker nicht nur für die Erben handeln, sondern auch die Nießbraucherin des Nachlasses vertreten. Der IV. Zivilsenat hat dort den Standpunkt vertreten, daß der Testamentsvollstrecker seine Befugnisse weder von den Erben noch auch von dem Vermächtnisnehmer ableite und infolgedessen auch nicht deren Vertreter sei, und daraus abgeleitet, daß ein Fall des § 181 BGB nicht gegeben sei, sondern höchstens der in ihm enthaltene Rechtsgedanke analoge Anwendung finden könnte. Weiter hat der IV. Zivilsenat in der letztwilligen Anordnung des Erblassers über die Testamentsvollstreckung jedenfalls einen der Ausnahmefälle des § 181 BGB als vorliegend erachtet, da in ihr das Gestatten eines Selbstkontrahierens liege. Diese Entscheidung bietet danach keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß der IV. Zivilsenat entgegen der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts in den Fällen des § 181 BGB der Frage der Interessenkollision entscheidende Bedeutung beimessen möchte. Der erkennende Senat sieht seinerseits ebenfalls keine Veranlassung, von der wohlbegründeten Rechtsprechung des Reichsgerichts abzugehen.

Der Rechtsbeschwerde kann nicht zugegeben werden, daß das Oberlandesgericht dieser Rechtsprechung nicht gerecht geworden ist. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit der Erbauseinandersetzungsvertrag vom 28. Oktober 1930 entgegen

der Ansicht des Beschwerdegerichts als ein Vertrag zwischen der Mutter einerseits und ihren drei Kindern andererseits aufgefaßt werden könnte und inwieweit sich die in ihm getroffene Regelung durch drei Einzelverträge der Mutter mit einem jeden ihrer Kinder hätte erreichen lassen. Richtig ist jedenfalls die Ansicht der Rechtsbeschwerde, daß zunächst die Mutter ihren Erbanteil auf die drei Kinder übertragen hat, wovon offensichtlich auch das Beschwerdegericht ausgegangen ist. Dadurch ist dann aber das Eigentum an dem Nachlaß und damit auch an der landwirtschaftlichen Besetzung auf die drei Kinder in ungeteilter Erbengemeinschaft, also zur gesamten Hand, übergegangen. Zur Überführung dieses Gesamthandseigentums in Bruchteilseigentum bedurfte es aber der Einigung der drei Kinder unter sich als der nunmehr allein materiell Berechtigten über die Umwandlung. Es war also zwischen ihnen der Abschluß eines dinglichen Vertrages erforderlich (RGZ 57, 432 [435]; 89, 371; BGB RGRK § 181 Anm 1 S 373). Es trifft danach nicht zu, daß sich bei Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages lediglich die Mutter einerseits und die Kinder andererseits gegenübergestanden haben, wie die Rechtsbeschwerde meint. Die nach dem Gesagten erforderliche dingliche Einigung der Kinder hat in § 1 Abs 2 des Vertrages vom 28. Oktober 1930 ihren Niederschlag gefunden. Dabei hat der Pfleger die nötigen Erklärungen namens der drei Kinder abgegeben. Die Rechtsbeschwerde räumt selbst ein, daß die erforderliche Auflassung nicht namens der drei Kinder von nur einem Pfleger erklärt werden konnte, wenn man auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts abstellt, der der erkennende Senat nach dem Gesagten folgt; denn das würde nur in einem der Ausnahmefälle des § 181 BGB zulässig gewesen sein.

Der Auffassung der Rechtsbeschwerde, die Abgabe der Erklärungen durch nur einen Pfleger habe hier genügt, weil es sich lediglich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit gehandelt habe, ist irrig. Nach § 2042 Abs 1 BGB kann allerdings - von Ausnahmefällen abgesehen - jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen. Der einzelne Miterbe erfüllt danach eine Verbindlichkeit, wenn er bei der Auseinandersetzung mitwirkt. Die Art, in der die Auseinandersetzung zu bewirken ist, hat das Gesetz in den §§ 2042 ff BGB geregelt. Wie das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 3. Oktober 1918 (RGZ 93, 334 [336]) zutreffend ausgeführt hat kann von der ausschließlichen Erfüllung einer Verbindlichkeit nur dann gesprochen werden, wenn die Auseinandersetzung nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen wird; denn die Miterben sind nur zu der Art und Weise der Auseinandersetzung verpflichtet, die das Gesetz vorsieht. Es ist daher unerheblich, daß die diesbezüglichen gesetzlichen Vorschriften nicht zwingend sind und es den Miterben unbenormen ist, sich auch in einer anderen, ihnen genehmen Weise auseinanderzusetzen. Wählen sie aber eine andere Form der Auseinandersetzung als die gesetzlich vorgesehene, so kann das nur auf Grund einer besonderen Vereinbarung unter ihnen geschehen, zu der kein Miterbe verpflichtet ist, so daß in diesen Fällen nicht lediglich die Erfüllung der Verbindlichkeit aus § 2042 BGB in Rede steht. In diesen Fällen wird vielmehr erst durch die Abmachung der Erben eine entsprechend neue Verbindlichkeit begründet.

Die Rechtsbeschwerde will die Umwandlung des Gesamthandseigentums der Kinder in Bruchteilseigentum als gesetzliche Auseinandersetzung aufgefaßt wissen, weil es sich hierbei jedenfalls um eine Vorstufe zum Verkauf oder zur

Teilung in Natur handle. Dieser Standpunkt ist nicht haltbar. Nach § 2042 Abs 2 BGB in Verbindung mit § 752 ff BGB sieht das Gesetz in erster Linie eine Teilung in Natur, d.h. in reale Teile vor. Falls eine solche nicht möglich ist, findet die gesetzliche Auseinandersetzung durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstands - bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung - und Teilung des Erlöses statt. Wenn so verfahren wird, wie das Gesetz es vorsieht, wird das Ziel der Auseinandersetzung restlos erreicht; denn es besteht dann hinfort keinerlei Gemeinschaft mehr hinsichtlich des Nachlasses, und jeder Miterbe erhält das, was er füglich beanspruchen kann. Wird hingegen das bisher bestehende Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum umgewandelt, so besteht hinfort zwischen den Miterben immer noch eine Gemeinschaft nach Bruchteilen. Ein Anspruch auf Umwandlung des Gesamthandseigentums der Erbengemeinschaft in Bruchteilseigentum steht nach den gesetzlichen Vorschriften keinem Erben zu (RGZ 67, 61 [64]; BGB RGRK 10. Aufl § 2042 Anm 3 S 195). Wollen die Erben eine Gemeinschaft nach Bruchteilen begründen, so bedarf es hierzu eines schuldrechtlichen Vertrages und der Auflassung. Diese Erklärungen kann aber nach dem oben Gesagten nicht ein Pfleger für mehrere Minderjährige abgeben. Das Landgericht Köln hat allerdings in seinem von der Rechtsbeschwerde angeführten Beschluß vom 26. Januar 1951 (DNotZ 1951, 229) angenommen, daß es sich lediglich um die Erfüllung der gesetzlich begründeten Pflicht zur Mitwirkung bei der Auseinandersetzung handle, wenn lediglich Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum umgeschrieben werde, und daraus hergeleitet, daß in diesen Fällen die Vertretung mehrerer Minderjähriger durch einen gesetzlichen Vertreter genüge. Diese Ansicht teilt Riedel (aaO S 230), der glaubt, sich für diese Auffassung auf die Entscheidung des Reichs-

gerichts vom 5. Oktober 1918 (RGZ 93, 334) berufen zu können. Dieses hat in jener Entscheidung indessen gerade ausgesprochen, von der ausschließlichen Erfüllung einer Verbindlichkeit könne nur dann gesprochen werden, wenn die Auseinandersetzung nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften, nicht aber, wenn sie auf Grund einer abweichenden Vereinbarung der Miterben erfolge (vgl. auch Palandt BGB 15. Aufl. § 2042 Anm 2). In dem freihändigen Verkauf eines Grundstücks zwecks Auseinandersetzung hat das Reichsgericht demgemäß nicht lediglich die Erfüllung einer Verbindlichkeit gesehen. Nach dem oben Gesagten fällt aber auch die Umwandlung in Bruchteilseigentum nicht unter die gesetzlich vorgesehene Form der Auseinandersetzung. Der Pfleger hat danach bei Abschluß des Erbausinandersetzungsvertrages von 28. Oktober 1930 nicht lediglich in Erfüllung einer Verbindlichkeit der von ihm vertretenen Kinder gehandelt. Er ist auch nicht etwa durch seine Bestellung zum Pfleger oder durch die nachfolgende vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieses Vertrages von der Beschränkung durch § 181 BGB befreit worden; denn das Vormundschaftsgericht war zu einer derartigen Ermächtigung überhaupt nicht befugt (RGZ 71, 162 [164]).

Nach alledem ist einer der Ausnahmefälle, in denen der Pfleger die drei minderjährigen Kinder allein hätte vertreten können, jedenfalls insoweit nicht gegeben, als es sich um die Umwandlung des Gesamthandseigentums in Bruchteilseigentum handelte. Diese Umwandlung bildete aber eine der wesentlichen Bestimmungen des Erbausinandersetzungsvertrages, so daß die Möglichkeit, der Vertrag habe nach dem Willen der damals Beteiligten ohne Rücksicht auf diese Umwandlung Gültigkeit haben sollen, ohne weiteres entfällt (§ 139 BGB). Ohne Rechtsirrtum hat das Beschwerdege-

richt danach angenommen, daß der Erbauseinsetzungsvertrag schwebend unwirksam war und durch die Ablehnung einer nachträglichen Genehmigung seitens des Antragstellers auch nicht mehr wirksam werden kann. Soweit das Oberlandesgericht die spätere Genehmigung dieses Vertrages durch die Darlehensaufnahme und die Veräußerung einer Parzelle verneint hat, hat die Rechtsbeschwerde keine Rüge erhoben und ist ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich. Dasselbe trifft bezüglich der Übertragung der landwirtschaftlichen Besitzung auf den Antragsteller und die im Zusammenhang hiermit getroffene Regelung zu.

Die Rechtsbeschwerden waren daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 34, 44, 45 LwVG.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock