

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 156/64

URTEIL

Verkündet am
21. Mai 1965
Symalla
Justizhauptsekr.

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Mechanikers Heinrich T [REDACTED]
in R [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Gastwirt Claus L [REDACTED]
2. die Ehefrau Elsa L [REDACTED] geb. K [REDACTED]
beide in R [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Mai 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. Juni 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die 1880 geborene Witwe Alwine B. geb. L. hatte 1961 durch privatschriftliches Testament ihren Neffen, den Erstkläger, und seine Ehefrau, die Zweitklägerin, je zur Hälfte als Erben eingesetzt. Ihr Vermögen bestand im wesentlichen aus zwei Grundstücken in Rendsburg und einem weiteren Grundstück in O. Am 27. März 1963 erteilte sie dem Beklagten, ihrem Pflege Sohn, in notariell beglaubigter Form "Generalvollmacht" zu ihrer Vertretung, "und zwar" - so hieß es in der Vollmachturkunde - "unter ausdrücklicher Befreiung von allen gesetzlichen Beschränkungen (§ 181 des BGB). Er ist auch berechtigt, meinen gesamten Grundbesitz an sich selbst zu überlassen und aufzulassen, und zwar unentgeltlich". Der Notar Dr. H. beglaubigte die Unterschrift der Vollmachtgeberin mit dem Bemerkung, daß diese zwar krank zu Bett gelegen habe, jedoch voll geschäfts- und verfü-

gungsfähig gewesen sei, wovon er sich eingehend und nach sorgfältiger Prüfung überzeugt habe. Einen Tag später, am 28. März 1963, schloß der Beklagte vor dem genannten Notar mit sich selbst drei Überlassungsverträge, worin er als Vertreter der Frau B. deren Grundstücke an sich übertrug und aufließ. Er wurde am 23. April 1963 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Inzwischen, am 1. April 1963, war Frau B. gestorben und laut gemeinschaftlichen Erbscheins von den beiden Klägern je zur Hälfte beerbt worden.

Die Kläger, die alsbald auf Grund einstweiliger Verfügungen die Eintragung von Widersprüchen gegen die Richtigkeit des Grundbuchs erwirkt haben, begehren mit der vorliegenden Klage hinsichtlich der beiden Rendsburger Grundstücke vom Beklagten dessen Zustimmung zur Grundbuchberichtigung dahin, daß sie selbst als Eigentümer je zur Hälfte eingetragen würden. Sie halten die Überlassungsverträge und Auflassungserklärungen für unwirksam, weil die zugrunde liegende Vollmacht nicht beurkundet, sondern lediglich beglaubigt worden sei; die Erblasserin sei daher Eigentümerin der Grundstücke geblieben. Ferner habe die Erblasserin sich bei Vollmachterteilung im Zustand der Geschäftsunfähigkeit befunden. Die Überlassungsverträge seien auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Nach seiner Ansicht bedurfte die Vollmacht keiner Form; etwaige Formfehler wären zudem durch Auflassung und Eintragung geheilt. Im übrigen habe die Zweitklägerin im Februar 1963 die Erblasserin daran gehindert, ihr Testament von 1961 aufzuheben und zu seinen Gunsten eine andere letztwillige Verfügung zu treffen; das sei nicht bloß ein



15

Erbunwürdigkeitsgrund, sondern zugleich ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten, und die Kläger handelten arglistig, wenn sie sich gleichwohl auf einen Formmangel der Vollmacht beriefen. Daß die Erblasserin geschäftsunfähig gewesen sei, wird vom Beklagten bestritten. Er hält auch die Überlassungsverträge nicht für sittenwidrig.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen und das erstinstanzliche Urteil auf die Anschlußberufung der Kläger dahin abgeändert worden, daß ihre Eintragung im Grundbuch nicht als Eigentümer je zur Hälfte, sondern als Gesamthandseigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft zu erfolgen habe. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge auf Klageabweisung und Zurückweisung der gegnerischen Anschlußberufung weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Entgegen der Meinung der Revision verletzt das Klagebegehren nicht den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Die Kläger verlangen gemäß § 894 BGB Grundbuchberichtigung; sie halten die Eintragung, die den Beklagten als Eigentümer der streitigen Flächen ausweist, deshalb für unrichtig, weil die zugrunde liegende Auflassungsvollmacht nicht in der Form des § 313 BGB beurkundet worden sei. Die Geltendmachung derartiger Formfehler stellt für sich allein noch keine unzulässige Rechtsausübung dar. Gesetzliche Formvorschriften müssen, wie der erkennende Senat wiederholt entschieden hat, im Interesse der Rechtssicherheit eingehalten werden; es

geht nicht an, sie aus allgemeinen Billigkeitserwägungen außer Anwendung zu lassen. Ihre Verletzung hat laut § 125 Satz 1 BGB Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zur Folge, und es bleibt in der Regel jedem Beteiligten unbenommen, sich auf diese Nichtigkeit zu berufen und daraus die für ihn günstigen Rechtsfolgerungen herzuleiten. Etwas anderes kommt höchstens dann in Betracht, wenn die Nichtanerkennung eines formnichtigen Rechtsgeschäfts für den dadurch Betroffenen zu untragbaren Ergebnissen führen würde (Urteile des Senats vom 29. Januar 1965, V ZR 53/64, WM 1965, 315 = NJW 1965, 812, mit Nachweisen, und vom 9. März 1965, V ZR 97/62, WM 1965, 480). Ein solcher Ausnahmefall liegt aber hier, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nicht vor.

Demgegenüber verweist die Revision allerdings auf das Vorbringen in den Schriftsätzen vom 22. Mai und 20. Juni 1963 und bezeichnet die Nichterhebung der dort angeführten Beweise als einen Verstoß gegen § 286 ZPO. Es handelt sich um die Behauptung des Beklagten, die Zweitklägerin habe am 20. Februar 1963 die Erblasserin an der Errichtung eines anderen Testamentes zu seinen Gunsten gehindert. An dem genannten Tage war unstreitig der Notar Waldow von dem Schwiegervater des Beklagten an das Krankbett der Erblasserin geholt worden, um eine letztwillige Verfügung zu beurkunden; dazu kam es indessen nicht, und zwar nach der Darstellung der Kläger deshalb, weil Waldow Bedenken hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der Erblasserin bekommen habe, während der Beklagte behauptet, die Zweitklägerin habe einer Testamentserrichtung widersprochen wodurch die Erblasserin eingeschüchtert worden sei und die an sie gerichtete Frage des Notars, ob sie ein Testament errichten wolle, unbeantwortet gelassen habe. Die Revision meint, der Beklagte könne, falls sich seine Darstellung

als richtig erweise, von der Zweitklägerin und, da der Erstkläger von dem Verhalten seiner Ehefrau Kenntnis gehabt habe oder es sich jedenfalls zurechnen lassen müsse, auch von ihm gemäß §§ 826, 823 Abs. 2, 249 BGB Schadensersatz verlangen und die Kläger müßten dem Beklagten dann unter dem Gesichtspunkt der Naturalherstellung das Eigentum an den Grundstücken verschaffen; ihrem Verlangen nach Grundbuchberichtigung stünde daher - weil sie etwas forderten, was sie alsbald zurückzugewähren hätten - die Einrede der Arglist entgegen.

Das trifft jedoch nicht zu. Wie das angefochtene Urteil mit Recht ausführt, wäre das behauptete Verhalten der Zweitklägerin vom 20. Februar 1963 nicht dafür ursächlich gewesen, daß die am 27. März 1963 erklärte Vollmachterteilung nicht notariell beurkundet, sondern lediglich beglaubigt worden ist. Als an dem letztgenannten Tage der Notar Dr. Ho[REDACTED] beigezogen wurde, war von den Klägern unstreitig niemand zugegen. Von ihrer Seite aus ist mithin nichts geschehen, was der damals ohne weiteres möglichen Beurkundung im Wege gestanden hätte. Auch wenn man die Darstellung des Beklagten als richtig zugrunde legt, stünde damit noch keine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung der Zweitklägerin fest. Ihr Dazwischentreten am 20. Februar 1963 war für sich allein weder rechtswidrig, noch verstieß es gegen die guten Sitten. Dazu hätte es vielmehr des Vortrags weiterer Umstände bedurft, etwa der Ausnutzung einer Willensschwäche oder Zwangslage der Erblasserin, zumal da diese, wie die spätere Entwicklung gezeigt hat, sich auch durch die behauptete Einschüchterung keineswegs davon hat abhalten lassen, den gleichen Erfolg, der am 20. Februar 1963 durch Testamentserrichtung herbeigeführt werden sollte, wenige Wochen danach wiederum unter Hinzuziehung

eines Notars - wenn auch diesmal auf dem Wege eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden - anzustreben. Infolgedessen kommt es auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen nicht an. Dahinstehen kann ferner, ob die Zweitklägerin, falls sie sich in der angegebenen Weise verhalten haben sollte, gemäß § 2339 Abs. 1 Nr. 2 BGB erbunwürdig wäre; denn der Beklagte hat, soweit ersichtlich, keine Anfechtungsklage gemäß §§ 2340, 2342 BGB erhoben. Außerdem setzt die angeführte Vorschrift in § 2339 BGB ebenfalls Widerrechtlichkeit voraus; Verhinderung der Testamentserrichtung allein genügt nicht.

2. Den Hauptstreitpunkt der Parteien bildet die Frage der Formbedürftigkeit. § 313 Satz 1 BGB schreibt für Verträge, durch die sich jemand zur Übertragung von Grundstückseigentum verpflichtet, gerichtliche oder notarielle Beurkundung vor; bloße Unterschriftbeglaubigung ist nicht ausreichend. Die Erteilung einer Vollmacht, um die es im vorliegenden Fall geht, bedarf allerdings grundsätzlich nicht der Form, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht (§ 167 Abs. 2 BGB). Von diesem Grundsatz gibt es indessen Ausnahmen. Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung, der sich auch der erkennende Senat angeschlossen hat, unterliegt die Vollmacht zur Veräußerung eines Grundstücks dann dem Formzwang des § 313 BGB, wenn ihre Erteilung sich nur als das äußere Gewand darstellt, in das die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung eingekleidet wird, und wenn der Vollmachtgeber damit schon alles getan hat, was von seiner Seite zum Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrages erforderlich war; das gilt insbesondere, falls durch die Vollmacht in Verhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten bereits die gleiche rechtliche oder

tatsächliche Bindung eintreten soll und eintritt wie durch einen Veräußerungsvertrag, die Vollmacht also die Grundstücksveräußerung lediglich verdeckt (RGZ 108, 125, 126; Urteile des Senats vom 11. Juli 1952, V ZR 80/52, DNotZ 1952, 477 = NJW 1952, 1210 m. Anm. Grussendorf, vom 13. November 1964, V ZR 179/62, WM 1965, 107, und vom 25. November 1964, V ZR 159/62, WM 1965, 253 = MDR 1965, 282; vgl. auch KG HRR 1933 Nr. 1485 und JW 1937, 471 Nr. 19; Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 167 Anm. 7 d).

Ein solcher Ausnahmefall, in dem die Vollmacht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, ist nach Ansicht des Berufungsgerichts hier gegeben. Die Erblasserin Alwine B. [REDACTED], so stellt das angefochtene Urteil fest, habe sich mit der Hingabe der Vollmacht rechtlich und endgültig binden wollen; ihr Wille sei dahin gegangen, die streitigen Grundstücke dem Beklagten zuzuwenden; da sie infolge ihrer schweren Erkrankung nicht mehr den Notar habe aufsuchen können, um bei ihm die Überlassungsverträge abzuschließen, man andererseits auch dem Notar nicht habe zumuten wollen, die Verträge an ihrem Krankenbett zu fertigen, habe die Erblasserin dem Beklagten die Vollmacht und gleichzeitig die Befreiung von der Vorschrift des § 181 BGB erteilt. Den Sinn und Zweck dieser Vollmachterteilung erblickt der Berufsrichter darin, dem Beklagten die Überlassung und Auflassung der Grundstücke an sich selbst ohne weitere Mitwirkung der Erblasserin zu ermöglichen. Er führt weiter aus: Wenn die Erblasserin nach dem Wortlaut ihrer Erklärung auch nicht auf das Recht zum Widerruf verzichtet habe, so sei diese Vollmacht, die ausschließlich im Interesse des Beklagten hingegeben worden sei, dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis

zwischen der Erblasserin und dem Beklagten nach doch im Ergebnis und tatsächlich unwiderruflich gewesen; während die Erblasserin schwerkrank darnieder gelegen und an das Bett gefesselt gewesen sei, habe der Beklagte die Möglichkeit erhalten, die Grundstücke ohne Mitwirkung einer dritten Person und ohne Aufwendung von Kapital innerhalb kürzester Zeit für die Erblasserin bindend an sich aufzulassen, wie es dann wirklich auch schon am Tage nach der Vollmachterteilung geschehen sei; es liege daher auf der Hand, daß - von dem schon festgestellten Bindungswillen der Erblasserin abgesehen - mit der Hingabe der Vollmacht eine der Unwiderruflichkeit gleichstehende tatsächliche Bindung der Erblasserin bewirkt worden sei. Die unwiderrufliche Vollmacht zur Veräußerung eines Grundstücks meint das Berufungsgericht, bedürfe aber stets der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form; ihrer praktischen Wirkung nach sei die Vollmachterteilung hier an die Stelle der formgebundenen Grundstücksverträge getreten.

Diese Urteilsausführungen werden von der Revision als fehlerhaft bekämpft. Allein sie halten einer rechtlichen Nachprüfung stand, da sie im Einklang mit der erwten höchstrichterlichen Rechtsprechung stehen und auch keinen sonstigen Gesetzesverstoß erkennen lassen.

Nicht zu beanstanden ist vor allem die Folgerung, die das Oberlandesgericht aus der von ihm angenommenen Unwiderruflichkeit der Vollmacht gezogen hat; denn bei unwiderruflicher Bevollmächtigung, Grundbesitz zu veräußern, greift der gesetzliche Formzwang ein (vgl. die angeführten Urteile des Senats und die dortigen weiteren Nachweise); das wird an sich auch von der Revision nicht bezweifelt. Wenn die Vollmachturkunde vom 27. März 1963 keine ausdrückliche Bestimmung über die Unwiderruflichkeit

enthielt, so hinderte dieser Umstand den Berufungsrichter nicht, gleichwohl eine Bindung der Erblasserin an die von ihr abgegebene Erklärung aus besonderen Gründen zu bejahen. Maßgebend hierfür ist nach § 168 BGB in erster Linie das der Vollmachterteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis (die Vollmacht ist "widerruflich, sofern sich nicht aus diesem ein anderes ergibt"). Das angefochtene Urteil hat in diesem Zusammenhang mit Recht auf die Interessenlage der Beteiligten abgestellt, indem es ausführt, daß die Bevollmächtigung des Beklagten ausschließlich in seinem eigenen Interesse erfolgt sei; letzteres steht ersichtlich außer Streit und stellt in der Tat ein starkes Beweisanzeichen für eine von der Erblasserin gewollte Bindungswirkung dar; die Rechtsprechung hat in der Regel Unwiderruflichkeit bereits dann angenommen, wenn nach dem Grundverhältnis das Interesse des Bevollmächtigten an dem auszuführenden Geschäft dem des Vollmachtgebers "gleichwertig" ist (RG JW 1927, 1139; KG HFR 1934 Nr. 2 und DNotZ 1940, 438 = DR 1940, 1947; vgl. ferner Grussendorf aaO).

Auch der Hinweis des Berufungsgerichts auf die besonderen tatsächlichen Umstände, wie sie im vorliegenden Fall gegeben waren, begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Dabei kommt es freilich weniger auf den im Urteil festgestellten Wunsch der Beteiligten an, der Erblasserin den Weg zum Notar zu ersparen sowie eine Fertigung der Verträge am Krankenbett zu vermeiden; denn das waren bloße Zweckmäßigkeitsgründe, die nicht unbedingt für einen Ausschluß des Widerrufsrechts sprachen (RG DNotZ 1933, 642; Urteil des Senats vom 13. November 1964, vgl. oben). Erheblich aber waren die Erwägungen über die weitgehende Abhängigkeit vom Beklagten, in die sich die Erblasserin mit der Vollmachterteilung begeben hatte; ihr waren, da sie wegen

ihrer schweren Krankheit das Bett nicht verlassen konnte, praktisch die Hände gebunden, während der Beklagte ihr gegenüber eine nahezu unbeschränkte Machtvollkommenheit besaß, - von der er dann auch unverzüglich Gebrauch machte, indem er schon am nächsten Tage zum Notar ging und ihre sämtlichen Grundstücke an sich selbst übertrug. Angesichts dieses Abhängigkeitsverhältnisses läßt sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vollmacht sei tatsächlich unwiderruflich gewesen und mit ihrer Erteilung habe die Erblasserin bereits alles von ihrer Seite zum Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrages Erforderliche getan, aus Rechtsgründen nichts einwenden.

Die von der Revision im Zusammenhang hiermit als übergangen gerügten Beweisanträge des Beklagten waren unerheblich. Bei seinem Vorbringen über die angebliche Widerruflichkeit der Vollmacht im Schriftsatz vom 22. Mai 1963 (S. 8), für das er den Notar Dr. Ho [REDACTED] als Zeugen benannt hatte, handelte es sich im wesentlichen um Rechtsausführungen; die einzige Tatsachenbehauptung - mit der Vollmachterteilung habe nur sichergestellt werden sollen, daß der Beklagte, wenn er es wünsche, die Grundstücke an sich selbst überlassen könne - war nicht bestritten und bedurfte infolgedessen keines Beweises. Der Beweisantrag im Schriftsatz vom 28. September 1963 (S. 3 unter II) bezog sich lediglich auf eine angebliche Rechtsansicht der Beteiligten; daß die Frage der Widerruflichkeit bei dem Notar in irgendeiner Form tatsächlich erörtert worden wäre, hat der Beklagte nicht behauptet. Die Erteilung einer "Generalvollmacht", die den Beklagten zur Regelung sämtlicher Vermögensangelegenheiten der Erblasserin ermächtigte, ist dem Berufungsgericht ersichtlich nicht entgangen, zumal da es den Wortlaut der Urkunde vom

27. März 1963 im Urteilstatbestand wörtlich anführt (BU S. 3); es hat jedoch diesem Umstand mit Recht keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, weil unter den hier gegebenen Verhältnissen auch Generalvollmachten, soweit sie den Bevollmächtigten zur Grundstücksveräußerung an sich selbst berechtigen, dem Formzwang des § 313 BGB unterliegen (BGH DNotZ 1952, 477, 479; Staudinger/Coing aaO § 167 Anm. 7 e; Grussendorf, NJW 1952, 1210 f); auf den unter Beweis gestellten Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 28. September 1963 (S. 1 f) kam es daher nicht an.

Entgegen der Rüge der Revision fehlte es auch nicht an einem der Vollmachterteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen der Erblasserin und dem Beklagten: Wie das Berufungsurteil feststellt (S. 14 Mitte), hatte die Erblasserin den Willen, ihre Grundstücke dem Beklagten zuzuwenden; beabsichtigt war mithin, da diese Zuwendung im wesentlichen unentgeltlich geschehen sollte, eine Schenkung gemäß § 516 BGB. Mit ihrem Einwand, die Urteilsfeststellungen reichten zur Annahme einer tatsächlichen Bindung der Erblasserin an die einmal erteilte Vollmacht nicht aus, greift die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise die tatrichterliche Würdigung an. Diese läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Es trifft insbesondere nicht zu, daß der Berufungsrichter seine Auffassung von der Unwiderruflichkeit der Vollmacht maßgeblich auf die dem Beklagten eingeräumte Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB gestützt hätte; er hat vielmehr (BU S. 14) zutreffend ausgeführt, diese Tatsache für sich allein rechtfertige noch nicht die Formbedürftigkeit (so die herrschende Meinung, vgl. Staudinger/Coing aaO § 167 Anm. 7 c mit Nachweisen; a.M. anscheinend BGB EGRK 11. Aufl. § 167 Anm. 9).

Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß er bei Beurteilung des Sachverhalts nicht alle in Betracht kommenden Umstände herangezogen und daß er insbesondere den Zweck, zu welchem die Befreiung von der Vorschrift des § 181 EGB erteilt wurde, unbeachtet gelassen hätte; im angefochtenen Urteil wird ausdrücklich auf die Interessenlage der Beteiligten hingewiesen, sowie auf das Bestreben der Erblasserin, trotz ihrer krankheitsbedingten Unbeweglichkeit den Abschluß der Überlassungsverträge zu ermöglichen (S. 14 zweite Hälfte).

Die Feststellungen über die vom Beklagten abhängige Lage, in der sich die Erblasserin nach erfolgter Vollmacht erteilung befunden hat, werden nicht durch die Behauptung der Revision erschüttert, es habe nichts im Wege gestanden, daß sie, wenn sie zwischenzeitlich anderen Sinnes wurde, Auftrag und Vollmacht wieder zurückzog. Bei ihrem Einwand, die Kläger, die mit der Erblasserin im selben Hause gewohnt hätten, würden ihren etwaigen Wunsch, die Vollmacht zu widerrufen, "sofort respektiert und erfüllt" haben, übersieht die Revision, daß nicht die Kläger im Hause der Erblasserin, P. ■■■■ Straße ■■■■, wohnten, sondern gerade umgekehrt der Beklagte, der einen Widerruf möglicherweise zu verhindern versucht hätte (Berufungsbegründung S. 3); die Kläger wohnten in einer anderen Straße (vgl. wegen der damaligen Wohnungen der Beteiligten die Testamentsakten nach Alwine B. ■■■■, die dem angefochtenen Urteil zufolge Gegenstand der Berufungsverhandlung gewesen sind). Der Beweisantritt im Schriftsatz vom 22. Mai 1963 (S. 5), dessen Nichtberücksichtigung die Revision rügt, betraf entgegen ihrer Behauptung keine Auseinandersetzung zwischen der Beklagten (gemeint ist wohl: Erblasserin) und den Klägern, sondern an der angegebenen Stelle war von einem Wortstreit zwischen der Zweitklägerin und dem Notar Wa. ■■■■ die Rede.

3. Die Vollmacht vom 27. März 1963 war somit wegen Verletzung der Formvorschrift des § 313 BGB nichtig, und das hatte, weil der Beklagte am nächsten Tag bei Abschluß der Überlassungsverträge und Erklärung der Auflassungen als Vertreter ohne Vertretungsmacht handelte, gemäß § 177 BGB die Unwirksamkeit dieser Rechtsakte zur Folge. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Erblasserin die Veräußerung ihres Grundbesitzes auch nicht genehmigt. Hiergegen wendet die Revision ein, der Beklagte habe wiederholt behauptet, daß die Erblasserin seit 1954 die Übertragung der Grundstücke an ihn gewünscht und daß auch im Zeitpunkt der Auflassung noch Willensübereinstimmung bestanden habe; durch die Nichterhebung der für diese Behauptungen angetretenen Beweise (Schriftsätze vom 22. Mai, 20. Juni und 25. Juni 1963) sei der § 286 ZPO verletzt. Das ist jedoch nicht richtig. Auf die Vorgänge, die zeitlich vor der Vollmachterteilung lagen, kommt es für die Frage der Genehmigung ohnehin nicht an; und die angebliche Willensübereinstimmung im Auflassungszeitpunkt - die übrigens vom Beklagten in den Vorinstanzen nur behauptet worden war, um eine Heilung nach § 313 Satz 2 BGB darzutun - würde für eine Genehmigung keineswegs ausreichen, weil diese ihrem Wesen nach voraussetzt, daß der Genehmigende sich der schwebenden Unwirksamkeit des ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts bewußt ist oder mindestens mit der Möglichkeit, daß es unwirksam sei, rechnet (RGZ 118, 335, 336 f; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 182 Anm. 12); hierüber war vom Beklagten nichts vorgebracht worden.

Die Formnichtigkeit ist schließlich auch nicht durch nachfolgende Auflassung und Eintragung geheilt worden (§ 313 Satz 2 BGB); denn dazu hätte es, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, einer rechtswirksamen erklärten Auflassung bedurft, die aber hier wegen Nichtigkeit der zugrunde liegenden Vollmacht nicht vorlag. Von der Revision werden insoweit keine Rügen erhoben.

- 15 -
4. Von Amts wegen zu berücksichtigende Rechtsver-
stöße zum Nachteil des Beklagten sind nicht ersichtlich.
Das gilt insbesondere auch insoweit, als das Berufungs-
gericht der Anschlußberufung stattgegeben hat. Daher war
die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO
zurückzuweisen.

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Mattern

Dr. Grell