

Nachschlagewerk: ja

Antliche Sammlung: ja

ZPO §§ 525, 537

Wenn der Beklagte gegen ein Urteil, durch das unter Abweisung des Hauptantrags nach dem Hilfsantrag erkannt ist, Berufung einlegt, so fällt der Hauptantrag dem Berufungsgericht nicht an. Das Berufungsgericht kann über den Hauptantrag nur dann entscheiden, wenn der Kläger Berufung oder Anschlußberufung einlegt.

BGH, Urt. v. 29. Januar 1964 - V ZR 23/63 - OLG Celle
LG Stade

V ZR 23/63

Verkündet
am 29. Januar 1964
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des landwirtschaftlichen Lehrlings P B
Gut D bei H (Kreis S), vertreten durch²
Frau A von der D geb. von H zu R bei
K (Kreis S) als Generalbevollmächtigte,

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr.
und Dr. -

g e g e n

1. die Witwe Elisabeth von H
geb. von E , Gut D bei H (Kreis S),
2. die Ehefrau Christa von H
geb. von H , Gut D bei H - K (Kreis S)

Beklagte, Berufungskläger, Anschluß-
berufungs- und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Januar 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Schuster,
Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom
21. Dezember 1962 aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das
Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Ent-
scheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens
übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 1 ist die Witwe des am 1949 verstorbenen Landschaftsrates Hans von H . Aus der Ehe sind vier Kinder hervorgegangen:

1. die seit dem letzten Kriege verwitwete Erika B geb. von H , deren am 1939 geborener Sohn Peter B der Kläger ist,
2. die Ehefrau Christa von H -K : geb. von H (Beklagte zu 2),
3. Victoria von H ,
4. Hans-Albrecht von H .

Der Landschaftsrat Hans von H war Eigentümer des im Grundbuch von H Band 27 Bl. eingetragen, etwa 200 ha großen Waldgutes D . Im Jahre 1924 übereignete er das Gut, das er im Jahre 1922 an seine Ehefrau auf die Dauer von 30 Jahren verpachtet hatte, seinem kurz vorher geborenen Sohn Hans-Albrecht. Dieser wurde während des Krieges Soldat und ist seit Kriegsende vermißt. In seinem Testament vom 10. August 1943 hatte Hans-Albrecht von H den Kläger zum Alleinerben bestimmt und seinen Eltern und nach deren Tode der Mutter des Klägers den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Nachlaß vermacht. Am 9. Oktober 1946 bestellte das Vormundschaftsgericht für den Vermißten zur Wahrnehmung seiner Vermögensangelegenheiten Eckhard von E , einen Bruder der Beklagten zu 1, zum Abwesenheitspfleger. Durch notariellen Vertrag vom 8. Juli 1947 verkaufte der Abwesenheitspfleger mehrere zum Gut D gehörende Grundstücke in Größe von 42,8142 ha, die in ihrer Gesamtheit als "S" bezeichnet werden, zum Preise von 60 000 RM an Hans von H , den Vater des Vermißten. In § 5 des Vertrages ist folgendes bestimmt:



"Für den Fall, daß dem Verkäufer später der Rück-
erwerb des jetzt veräußerten Landes ohne Gefahr
einer behördlichen Beschlagnahme oder Enteignung
dieses oder des in seinem Eigentum verbliebenen
Landes möglich sein sollte, wird dem Verkäufer
das Recht eingeräumt, von diesem Vertrage zurück-
zutreten. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem
Ableben des Käufers und seiner Ehefrau. Zur
Sicherung des aus dem Rücktritt sich ergebenden
Anspruchs aus Rückkauf ist eine Vormerkung
im Grundbuch einzutragen."

Der Kaufvertrag, der auch die Auflassung enthielt, wurde
am 12. Juli 1947 nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 45 und am
1. August 1947 vom Vormundschaftsgericht genehmigt.

Am 8. April 1946 hatten Hans von H und seine
Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament errichtet, das
durch mehrere Nachträge geändert wurde. Die Eheleute setzten
sich gegenseitig zu befreiten Vorerben ein; zum Nacherben
und Erben des Längstlebenden bestimmten sie ursprünglich
ihren Sohn Hans-Albrecht. Das Nachtragstestament vom 16. Juli
1947 befaßt sich mit dem im Vertrag vom 8. Juli 1947 ver-
einbarten Rücktrittsrecht. Es heißt dort:

"Sollte beim Ableben des Längstlebenden von uns
unser Sohn Hans-Albrecht von H noch nicht
zurückgekehrt sein oder noch nicht verstorben sein
oder für tot erklärt sein, so soll das Rückkaufs-
recht für die durch notariellen Verkauf vom 9. Juli
1947 verkauften Grundstücke so lange aufrecht erhal-
ten bleiben, bis die Todeserklärung erfolgt ist."

In einem weiteren Nachtrag vom 13. Dezember 1948 be-
stimmten die Eheleute von H in Abweichung von
der früheren Regelung - entsprechend dem Testament ihres
Sohnes - zum Nacherben und Erben des Längstlebenden ihren
Enkel Peter B (Kläger) mit der Maßgabe, daß die Toch-
ter Christa (Beklagte zu 1) Nacherbin sein sollte, wenn
die Wiedervereinigung des S mit dem Gut D
nicht mehr möglich sei.

Durch Vertrag vom 9. Januar 1950 verpachteten der Abwesenheitspfleger und die Beklagte zu 1 das gesamte Gut D einschließlich des S an die Beklagte zu 2 und ihren Ehemann bis zum 30. Juni 1967. Am 29. Juli 1950 wurden von dem Grundbuch H Band 27 Blatt die den S bildenden Grundstücke abgeschrieben und auf das neu angelegte Grundbuch von H Band 31 Blatt übertragen. Zugleich wurden auf Grund der Auflassung vom 8. Juli 1947 und eines Erbscheins vom 20. Mai 1950 die Beklagte zu 1 als Eigentümerin, und zwar als befreite Vorerbin, und die Beklagte zu 2 als Nach-erbin eingetragen.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Buxtehude vom 23. Juli 1951 wurde Hans-Albrecht von H für tot erklärt und als Zeitpunkt des Todes der 25. April 1945 festgestellt. Sein alleiniger Erbe ist der Kläger, der auf Grund des Erbscheins vom 7. Dezember 1951 am 17. April 1952 als Eigentümer des Gutes D - ohne den S - im Grundbuch eingetragen wurde.

In der Folgezeit kam es unter den Familienangehörigen zu vielfältigen Streitigkeiten, die am 23. Dezember 1954 durch einen umfassenden privatschriftlichen Vergleich beigelegt wurden. An dem Abschluß des Vergleichs waren die Beklagte zu 1, die Beklagte zu 2 und ihr Ehemann, Frau Erika B: - für sich und als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes Peter handelnd - sowie Victoria von H: beteiligt. In § 1 Abs. 2 des Vergleichs erkannten die Beteiligten an, daß die Beklagte zu 1 Eigentümerin des S - sei und daß hieran das Nacherbrecht der Beklagten zu 2 bestehe. Frau Erika B: "verzichtete" namens ihres Sohnes Peter auf jegliche Nacherbenrechte sowie auf das "Rückkaufsrecht" gemäß § 5 des Kaufvertrages vom 8. Juli 1947.

Sie verpflichtete sich, eine entsprechende Erklärung in notarieller Form abzugeben. Der Vergleich enthält ferner einen Pachtvertrag zwischen der Beklagten zu 1 sowie der Beklagten zu 2 und ihrem Ehemann und einen Forstbewirtschaftungsvertrag. Zugunsten von Victoria von H wurde eine Abfindung von 15 000 DM vereinbart. Hiervon sollten 10 000 DM von dem Eigentümer des S und 5 000 DM von dem Eigentümer des Gutes D₁ gezahlt werden. Der Kläger, die Beklagte zu 2 sowie deren Ehemann räumten sich gegenseitig ein Vorkaufsrecht und Vorpachtrecht hinsichtlich der Betriebe D₁ und S ein. Sie verpflichteten sich, entsprechende notarielle Erklärungen abzugeben. Alle Beteiligten verzichteten auf sämtliche weitergehenden gegenseitigen Forderungen, insbesondere auf Pflichtteilsansprüche. In Ausführung dieses Vergleichs vereinbarten die Beteiligten, wobei Frau B "teils in eigenem Namen, teils als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes Peter" handelte, in notarieller Urkunde vom 23. Dezember 1954 u.a. folgendes:

- "I. Auf das in § 5 des notariellen Vertrages vom 8. Juli 1947 ... festgesetzte Rücktritts- und Rückkaufsrecht wird verzichtet.
- II. Die Erschienenen verzichten auf sämtliche Pflichtteilsansprüche aus den Erbfällen Hans- und Hans-Albrecht von H₁."

Unter III enthält die Urkunde eine erbvertragliche Regelung über das Waldgut D₁ sowie Vereinbarungen über das Nacherbrecht bezüglich des Schäferberges. Dieser Teil des Vertrages ist jedoch, da das Vormundschaftsgericht eine andere Formulierung für erforderlich hielt, durch notariellen Vertrag vom 25. August 1956 aufgehoben worden mit dem ausdrücklichen Bemerken, daß die unter I und II der Urkunde vom 23. Dezember 1954 ausgesprochenen Verzichte bestehen bleiben.

Mit Schreiben vom 1. September 1956 wies das Vormundschaftsgericht den beurkundenden Notar darauf hin, daß nach Aufhebung der Ziffer III des notariellen Vertrages vom 23. Dezember 1954, wodurch das Nacherbrecht des Klägers auf die Beklagte zu 2 übertragen worden sei, die Vereinbarung in § 1 Abs. 2 des privatschriftlichen Vergleichs fortbestehe, ohne jedoch wirksam zu sein, weil es an der erforderlichen Beurkundung fehle; im Hinblick auf die Vorschrift des § 139 BGB sei eine Klarstellung notwendig. Die Mutter des Klägers, die Beklagte zu 2 und deren Ehemann schlossen darauf am 15. September 1956 einen notariellen Vertrag. Durch diesen Vertrag, in dem die Beteiligten zunächst erklärten, daß Frau Erika B in § 1 Abs. 2 des privatschriftlichen Vergleichs vom 23. Dezember 1954 auf jegliche Nacherbrechte ihres Sohnes an dem S verzichtet und das Nacherbrecht der Beklagten zu 2 anerkannt habe, daß bereits in notarieller Urkunde auf das Rücktritts- und Rückkaufsrecht verzichtet worden sei und die Erklärungen der gesetzlichen Vertreterin des Klägers in § 1 des Vergleichs nur im Rahmen des Gesamtvergleichs im Hinblick auf die dadurch herbeigeführte umfassende Regelung abgegeben worden seien, übertrug Frau Erika B als gesetzliche Vertreterin des Klägers das zu seinen Gunsten von den Großeltern verfügte Nacherbrecht auf die Beklagte zu 2.

Durch Beschluß vom 10. Dezember 1956 genehmigte das Vormundschaftsgericht die Erklärungen der Witwe B, die sie in dem Vergleich vom 23. Dezember 1954 sowie in den notariellen Urkunden vom 23. Dezember 1954 und 25. August 1956 als gesetzliche Vertreterin des Klägers abgegeben hatte. Am 14. Januar 1957 schrieb Frau B an das Vormundschaftsgericht, sie habe den Genehmigungsbeschluß vom 10. Dezember 1956 den übrigen Vertragsbeteiligten nicht mitgeteilt. Nach ausgedehnten Verhandlungen, in die der Vormundschaftsrichter und landwirtschaftliche Sachverständige

eingeschaltet waren, trafen Frau B: als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes, die Beklagten sowie der Ehemann der Beklagten zu 2 am 22. August 1957 zu dem Pachtvertrag vom 23. Dezember 1954 eine privatschriftliche Nachtragsvereinbarung. Im Anschluß hieran genehmigte der anwesende Vormundschaftsrichter mündlich die von Frau B: als gesetzlicher Vertreterin des Klägers in^{der} notariellen Urkunde vom 15. September 1956 und in der Nachtragsvereinbarung vom 22. August 1957 abgegebenen Erklärungen. Die Mutter des Klägers übermittelte alsdann mündlich diese Genehmigung und auch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung vom 10. Dezember 1956 den anwesenden Beteiligten. Zugunsten des Klägers und der Beklagten zu 2 sind entsprechend dem Vergleich vom 23. Dezember 1954 am 2. Mai 1957 Vorkaufsrechte in den Grundbüchern des Waldgutes D und des S eingetragen worden. Die Beklagte zu 1 hat die den S bildenden Grundstücke mit mehreren Grundschulden belastet.

Am 14. Mai 1958 wurde der Mutter des Klägers auf ihren Antrag vom Vormundschaftsgericht der Regierungsvizepräsident Werner R. als Beistand bestellt mit dem Wirkungskreis: Vermögensrechtliche Angelegenheiten des Klägers unter Übertragung der gesamten Verwaltung des Kindesvermögens. Der Beistand bevollmächtigte die Rechtsanwälte Dr. E. W. und Fr. W., den Kläger "wegen Ansprüche aus Entscheidungen des Amtsgerichts Buxtehude" gegen das Land Niedersachsen zu vertreten. Mit Schriftsatz vom 13. November 1958 regten diese Anwälte beim Amtsgericht an, von Amts wegen Widersprüche in das Grundbuch einzutragen. Zur Begründung führten sie aus, der Vertrag vom 8. Juli 1947 sei nichtig, weil Hans-Albrecht von H im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht mehr gelebt habe. Auch das ganze Vergleichswerk vom 23. Dezember 1954 sei rechtsungültig, weil die Teilverträge nicht notariell beurkundet worden seien

und vor allen Dingen aber wohl der ganze Vertrag eine einseitige Schenkung zu Lasten des minderjährigen Peter B. enthalte. Das Amtsgericht, das eine Abschrift dieses Schriftsatzes den übrigen an dem Vergleich vom 23. Dezember 1954 beteiligten Personen zugehen ließ, lehnte mit Verfügung vom 8. Dezember 1958 die Eintragung eines Amtswiderspruchs ab. Am selben Tage übte der Beistand R hinsichtlich eines von der Beklagten zu 1 verkauften Flurstücks des S namens des Klägers das Vorkaufsrecht aus. Die notarielle Auflassung des Grundstücks an den Kläger fand am 21. Januar 1959 statt. Ende 1958 erhob der durch den Beistand vertretene Kläger gegen die Beklagte zu 1 Klage auf Erstattung von Zinszahlungen, die er an Victoria von H geleistet habe. In diesem Rechtsstreit vertrat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nach Durchsicht der sämtlichen in Betracht kommenden Akten die Auffassung, die Beklagte zu 1 sei auf Grund des vom Vormundschaftsgericht genehmigten Vertragswerks verpflichtet, den Kläger von den Zahlungsverpflichtungen freizustellen, solange sie den Nießbrauch an dem Gut D habe.

Am 23. Januar 1959 schrieb der Beistand R an die Beklagten und an den Ehemann der Beklagten zu 2 folgendes:

"Wie Ihnen ja bekannt ist, bin ich durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts Buxtehude vom 16.5.1958 als Beistand für Peter B bestellt zu dem Zwecke, die Vermögensrechte des Peter B zu wahren.

Ich habe dabei auch die Frage zu prüfen, ob der notarielle Vergleich vom 23.12.1954 und die damit zusammenhängenden Abmachungen rechtswirksam sind. Die Prüfung ist noch nicht abgeschlossen.

Alle Maßnahmen, die ich zwischenzeitig eingeleitet habe und noch einleiten werde, können daher nicht als eine Genehmigung des Vergleichs vom 23.12.1954 und der damit zusammenhängenden Abmachungen vom gleichen Tage und in den folgenden drei Jahren ge-

wertet werden. Dieses auch schon insbesondere deswegen, als zu einer solchen Genehmigung seinerseits die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sein würde. Ich teile Ihnen dies der Ordnung halber mit."

Ein weiterer Schriftwechsel zwischen dem Beistand und den Beklagten betrifft die Gebäudeunterhaltung nach Maßgabe des Pachtvertrages vom 23. Dezember 1954. Mit Schriftsatz vom 23. September 1959 vertraten die von dem Beistand bevollmächtigten Rechtsanwälte Dr. E. W. und Fr. W. gegenüber dem Amtsgericht Buxtehude unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen vom 13. November 1958 erneut die Auffassung, daß ein Amtswiderspruch in das Grundbuch eingetragen werden müsse. Das Grundbuchamt hielt jedoch seinen ablehnenden Bescheid vom 8. Dezember 1958 aufrecht.

Am 2. April 1960 wurde der Kläger volljährig. Der bisherige Beistand R setzte nunmehr seine Tätigkeit auf Grund einer ihm vom Kläger erteilten Generalvollmacht fort. Am 20. Oktober 1960 fand in Anwesenheit des Oberkreisdirektors von der D aus Stade, der sich als Vermittler erboten hatte, eine Besprechung statt, an der die Mutter des Klägers, der bisherige Beistand Werner R mit Rechtsanwalt F und der Ehemann der Beklagten zu 2 mit Rechtsanwalt S teilnahmen. Das Ergebnis der Besprechung, mit der die Beteiligten das Ziel verfolgten, zu einer möglichst umfassenden Einigung über alle schwebenden Streitfragen zu kommen, wurde während der Verhandlung schriftlich niedergelegt. In diesem Schriftstück, nach dessen Inhalt Vereinbarungen über die Beendigung des Pachtvertrages und des Nießbrauchs der Beklagten zu 1 getroffen wurden und das lediglich von der bei der Besprechung nicht zugegen gewesenen Beklagten zu 1 zwei Tage später unterzeichnet worden ist, heißt es am Ende, daß die Anwesenden nach Maßgabe der getroffenen Regelung die früher abgeschlossenen Verträge mit allen Bestimmungen

anerkennen und auf jegliche Anfechtung der Verträge verzichten. Eine notarielle Beurkundung der Vereinbarungen, die von den Beteiligten beabsichtigt war, ist nicht erfolgt.

Der Kläger verlangt mit der im Januar 1961 erhobenen Klage in erster Linie eine Berichtigung des Grundbuchs. Er hält den Vertrag vom 8. Juli 1947 abgesehen davon, daß es sich um eine verschleierte Schenkung und ein Scheingeschäft handele, auch deshalb für unwirksam, weil der Veräußerer beim Abschluß des Vertrages nicht mehr gelebt habe, so daß er von dem Abwesenheitspfleger nicht mehr habe vertreten werden können. Für alle Fälle hat der Kläger als Erbe des Verkäufers das diesem eingeräumte Rücktrittsrecht ausgeübt. Dem stehe, so führt der Kläger aus, nicht entgegen, daß seine Mutter im Rahmen des Vergleichs von 1954 auf das Rücktrittsrecht verzichtet habe; denn das gesamte Vergleichswerk sei unwirksam, weil seine Mutter wegen Interessenkollision an seiner Vertretung verhindert gewesen sei. Weder er noch seine Bevollmächtigten hätten die Verzichtserklärungen seiner Mutter nachträglich genehmigt.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß er im Grundbuch von H Band 31 Blatt anstelle der Beklagten zu 1 als Eigentümer eingetragen und der Nach- und Ersatzerbenvermerk gelöscht werde, hilfsweise

1. festzustellen, daß der Kläger Eigentümer des im Grundbuch von H Band 31 Blatt verzeichneten Grundbesitzes ist,
2. die Beklagten zu verurteilen, zu bewilligen und zu beantragen, daß der Kläger als Eigentümer des vorbezeichneten Grundbesitzes eingetragen und alle das Eigentum des Klägers einschränkende Eintragungen in Abteilung I und II des Grundbuchs gelöscht werden.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie machen geltend, daß alle Streitfragen durch die Besprechung im Oktober 1960 erledigt seien. Im übrigen sei der Vertrag vom 8. Juli 1947 rechtswirksam. Ein Rücktrittsrecht stehe dem Kläger nicht zu, da dieses Recht dem Verkäufer nur persönlich eingeräumt worden sei. Zudem habe die Mutter des Klägers im Rahmen des Vergleichswerks von 1954 mehrmals auf das Rücktrittsrecht verzichtet. Die Verzichtserklärungen der Mutter seien auch von dem Beistand und späteren Generalbevollmächtigten sowie von dem Kläger selbst nach Eintritt seiner Volljährigkeit genehmigt worden. Hilfsweise machen die Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Leistungen geltend, die dem Nachlaß des Erblassers Hans-Albrecht von H. aus Anlaß des Vertrages vom 8. Juli 1947 zugeflossen seien.

Das Landgericht hat dem zweiten Hilfsantrag stattgegeben und im übrigen die Klage abgewiesen. Hiergegen haben die Beklagten Berufung, der Kläger Anschlußberufung eingelegt, mit der er die Löschung der im Grundbuch von H. Band 31 Blatt eingetragenen Grundschulden erstrebt und hilfsweise beantragt hat, gegenüber der Beklagten zu 2 festzustellen, daß die Beklagte zu 1 zur Löschung dieser Grundschulden verpflichtet sei, und die Beklagte zu 2 zur Löschung des Nacherbrechts zu verurteilen. Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, daß die beiden ersten Klageanträge, der Hauptantrag und der erste Hilfsantrag, durch die Berufung der Beklagten gegen die Zuerkennung des zweiten Hilfsanspruchs nicht in die Rechtsmittelinstanz gelangt seien, daß vielmehr die Abweisung der Anträge, weil der Kläger seine Anschlußberufung hierauf nicht erstreckt habe, rechtskräftig geworden sei. Die von der Revision erbetene Nachprüfung führt zu einer Bestätigung der Ansicht des Berufungsgerichts.

Die Klageanträge stehen zueinander in einem Eventualverhältnis, wobei dem Hauptantrag, mit dem eine Grundbuchberichtigung erstrebt wird, und dem ersten Hilfsantrag, der auf eine Feststellung des Eigentums gerichtet ist, derselbe Sachverhalt zugrunde liegt, während der zweite Hilfsantrag, mit dem ein Auflassungsanspruch geltend gemacht wird, auf einem anderen Tatbestand beruht. Es ist allgemein anerkannt, daß, wenn der Kläger einen Hauptantrag und einen Hilfsantrag gestellt hat und in erster Instanz dem Hauptantrage stattgegeben ist, durch die Berufung des Beklagten der Hilfsantrag ohne weiteres dem Berufungsrechtszug anfällt, ohne daß es einer Anschlußberufung des Klägers bedarf. Das Berufungsgericht hat deshalb, wenn es den Hauptantrag abweisen will, auch über den Hilfsantrag zu befinden (vgl. BGH Urteil vom 16. Januar 1951, I ZR 22/51, LM Nr. 1 zu § 525 ZPO mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Schrifttum und einer Anmerkung von Paulsen). Streitig ist dagegen die Frage, ob, wenn der Hauptantrag in erster Instanz abgewiesen und nach dem Hilfsantrag erkannt ist, durch die Berufung des Beklagten der Hauptanspruch auch ohne Anschlußberufung des Klägers der Rechtsmittelinstanz angefallen ist, ob also das Berufungsgericht, wenn es den Hilfsantrag abweisen will, auf den Hauptantrag eingehen muß. Das Reichsgericht (HRR 1938, 1531) hat diese Frage verneint, während in der Rechtslehre, soweit sie überhaupt hierzu Stel-

lung nimmt, der gegenteilige Standpunkt vorherrscht (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. § 137 II S. 681; im Gegensatz zu früheren Auflagen, z.B. 5. Aufl. § 137 Bem. 4; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 537 Bem. I Abs. 2; Paulsen aaO; a.A. offenbar Zöller, ZPO 9. Aufl. § 260 Anm. 3, der lediglich auf die Entscheidung des Reichsgerichts verweist; unklar Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 537 Anm. 1 C). Eine Begründung für die von der Ansicht des Reichsgerichts abweichende Auffassung wird nur von Paulsen gegeben, der in der Anmerkung zu dem vorerwähnten Urteil vom 16. Januar 1951 auch zu der Streitfrage Stellung nimmt und dazu ausführt, eine unterschiedliche Behandlung der beiden Fälle (nämlich der Zuerkennung des Hauptanspruchs und der Abweisung des Hauptanspruchs unter Zuerkennung des Hilfsanspruchs), gegen die gewichtige theoretische Bedenken erhoben werden könnten, führe zu wenig befriedigenden Ergebnissen. Was für den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall Rechtens sei, müsse erst recht im Falle einer Entscheidung nach dem Hilfsantrag unter Abweisung des Hauptantrags gelten. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Die beiden hier zur Erörterung stehenden Fälle unterscheiden sich wesentlich voneinander. Zur Begründung der Ansicht, daß bei eventueller Klagenhäufung der Hilfsanspruch ohne weiteres der Berufungsinstanz anfalle, wenn nach dem Hauptantrag erkannt und hiergegen vom Beklagten Berufung eingelegt wurde, hat das Reichsgericht im Urteil vom 13. Oktober 1911 (RGZ 77, 120, 124, 125; vgl. auch das oben erwähnte Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 16. Januar 1951) ausgeführt, daß die Zuerkennung des Hauptanspruchs nicht nur eine tatsächliche Erledigung des Hilfsanspruchs zur Folge habe, sondern zugleich auch eine Aberkennung des Hilfsanspruchs enthalte. Dem Reichsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß durch Zuerkennung des Hauptanspruchs sich der Hilfsanspruch erledigt. Es trifft jedoch nicht zu, daß, wie das Reichsgericht meint, mit einer Ent-

scheidung nach dem Hauptantrag zugleich über den Hilfsantrag erkannt worden sei. In Wirklichkeit liegt eine Entscheidung über den Hilfsantrag überhaupt nicht vor. Der Kläger könnte auch gegen ein solches Urteil, weil er nicht beschwert ist, kein Rechtsmittel einlegen. Das Reichsgericht hat denn auch in der weiteren Begründung des Urteils (aaO S. 126) zutreffend bemerkt, bei richtiger Anwendung des § 537 ZPO bedürfe es nicht einmal des Erfordernisses, daß in erster Instanz über den Hilfsanspruch "erkannt" worden sei, um das Berufungsgericht auch mit dem Hilfsanspruch zu befassen, zumal da auch sonst gemäß §§ 529, 268 ZPO in der Berufungsinstanz neue Ansprüche erhoben werden könnten. Die Erledigung des Hilfsanspruchs, die sich aus der Zuerkennung des Hauptanspruchs ergebe, werde durch die Einlegung der Berufung wieder in Frage gestellt, so daß nunmehr mit dem ganzen Rechtsstreit auch der unerledigt gebliebene Teil ohne weiteres dem Berufungsgericht anfalle. Das ist der eigentliche Grund dafür, daß das Berufungsgericht, wenn es den Hauptantrag abweisen will, über den Hilfsantrag befinden muß. Anders ist die Rechtslage, wenn der Hauptantrag abgewiesen und nach dem Hilfsantrag erkannt ist. In diesem Fall liegt eine Entscheidung über beide Anträge vor. Der Kläger ist durch die Abweisung seines Hauptantrags, der Beklagte durch seine Verurteilung nach dem Hilfsantrag beschwert. Jede Partei kann deshalb im Rahmen ihrer Beschwer Berufung einlegen. Macht sie hiervon keinen Gebrauch, so wird die Entscheidung in diesem Umfang rechtskräftig. Die unterschiedliche Behandlung der beiden Fälle ist auch wegen der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung geboten. Infolgedessen muß das Berufungsgericht, wenn es im Gegensatz zur erstinstanzlichen Entscheidung den Hauptantrag abweisen will, auf den Hilfsantrag eingehen, während der Kläger, wenn er die Abweisung des Hauptantrages nicht gegen sich gelten lassen will, Berufung oder Anschlußberufung einlegen muß, um eine Prüfung

seines Hauptantrages durch das Berufungsgericht zu erreichen. Nur auf diese Weise wird auch ein den Grundsätzen von Beschwer und Rechtsmitteln Rechnung tragender Ablauf des Verfahrens gewährleistet.

Das Oberlandesgericht hätte deshalb die abgewiesenen Anträge nur prüfen können, wenn sich die Anschlußberufung des Klägers hierauf erstreckte. Das ist jedoch nicht der Fall; denn der Kläger hat mit der Anschlußberufung andere Ansprüche verfolgt. In der Begründung der Anschlußberufung wird im Anschluß an die Erklärung, daß Hans-Albrecht von H im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages vom 8. Juli 1947 schon verstorben sei, lediglich ausgeführt: "Es mag nachgeprüft werden, ob der Vertrag deshalb zwischen dem Vater und dem Erben Hans-Albrecht von H zustandegekommen ist." Dieses Vorbringen genügt nicht den Anforderungen des § 522 a ZPO. Die Anschließung braucht zwar nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Es genügt vielmehr jede Erklärung, die eindeutig erkennen läßt, daß eine Änderung des Urteils in bestimmter Richtung erstrebt wird (RGZ 103, 168, 170; Baumbach/Lauterbach aaO § 522 a Anm. 3; Stein/Jonas/Schönke aaO § 522 a Bem. II 1 b). Daran fehlt es hinsichtlich der Abweisung des Hauptantrages und des ersten Hilfsantrages. Der Kläger konnte deshalb auf Grund des Inhalts der Anschlußberufungsschrift keine Nachprüfung der abgewiesenen Klageanträge erreichen.

Im übrigen hätte aber auch, wenn man mit der Revision annehmen wollte, daß eine gegen die Abweisung der Klageanträge gerichtete wirksame Anschlußberufung vorliege, die Anschlußberufung keinen Erfolg haben können, weil das Oberlandesgericht im Zusammenhang mit der Prüfung des zweiten Hilfsantrages die Wirksamkeit des Vertrages vom 8. Juli 1947 geprüft und, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, ohne Rechtsirrtum bejaht hat.

II. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der Kläger nicht Eigentümer der den S bildenden Grundstücke ist, daß vielmehr das Eigentum auf Grund des Kaufvertrages und der Auflassung vom 8. Juli 1947 in Verbindung mit der Genehmigung nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 45 und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung sowie der Umschreibung im Grundbuch auf die Beklagte zu 1 als Vorerbin ihres verstorbenen Ehemannes übergegangen ist. Daß Hans-Albrecht von H , wie sich durch die Todeserklärung herausgestellt hat, im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages nicht mehr lebte, steht der Wirksamkeit der Übereignung nicht entgegen. Der Tod des Abwesenden hat auf den rechtlichen Bestand der Pflegschaft keinen Einfluß, gleichgültig, ob der Tod vor oder nach der Anordnung der Pflegschaft eingetreten ist. Im Falle der Todeserklärung des Abwesenden endigt die Pflegschaft erst mit der Rechtskraft des Beschlusses über die Todeserklärung (§ 1921 Abs. 3 BGB). Die bis zu diesem Zeitpunkt von dem Abwesenheitspfleger vorgenommenen Rechtshandlungen bleiben wirksam. Der Pfleger kann zwar einen Abwesenden, der verstorben ist, nicht mehr vertreten. Die Rechtshandlungen, die der Abwesenheitspfleger im Rahmen seines Wirkungsbereichs vorgenommen hat, sind jedoch, wenn sich herausstellt, daß der Abwesende nicht mehr lebte, für und gegen dessen Erben wirksam. Dies ist auch die im Schrifttum und in der Rechtsprechung herrschende Auffassung, der sich der erkennende Senat anschließt (vgl. Beitzke, Familienrecht 2. Aufl. § 40 IV 2, 3; Erman, BGB 3. Aufl. § 1921 Anm. 3; Firsching, Handbuch der amtsgerichtlichen Praxis Band V S. 238; Planck, BGB 3. Aufl. § 1921 Anm. 2; BGB RGRK 9. Aufl. § 1911 Anm. 1; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 1921 Anm. 4, § 1911 Anm. 15; Staudinger, BGB 9. Aufl. § 1921 Bem. 1 b; RG JW 1911, 100; OLG Braunschweig, NdsRpfl 1960, 14; OLG Nürnberg, DNotZ 1955, 597 Nr. 5; vgl. dazu auch EGHZ 30, 175, 176; a.A. Riedel, JR 1949, 272, 273; ein-

schränkend Jansen, DNotZ 1954, 592 ff). Der Hinweis der Revision auf die Bemerkung von Palandt (BGB 23. Aufl. § 1921 Anm. 1), der unter Bezugnahme auf den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 30. Januar 1953 (BayObLGZ 1953, 29, 33) ausführt, daß, wenn der festgestellte Todeszeitpunkt vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts liege, dieses durch Genehmigung der Erben wirksam werde, gibt zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. Die Stellungnahme von Palandt in der Anm. zu § 1921 BGB ist nicht ganz eindeutig (vgl. dagegen § 1911 Anm. 2 a). Wenn sie im Sinne der Revision zu verstehen sein sollte, könnte ihr jedenfalls nicht gefolgt werden. Der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts lag ein Fall zu Grunde, in dem die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einer vom Abwesenheitspfleger vorgenommenen Grundstücksveräußerung im Zeitpunkt der Beendigung der Pflegschaft noch nicht erteilt, das Rechtsgeschäft somit noch schwebend unwirksam war und deshalb durch Genehmigung der Erben wirksam werden konnte. Für diesen Fall trifft die Bemerkung von Palandt zu. Daß das Bayerische Oberste Landesgericht, wie offenbar auch Soergel/Siebert (aaO § 1921 Anm. 4) meinen, der Ansicht gewesen sei, die Rechtsgeschäfte des Pflegers bedürften, wenn der Abwesende bereits verstorben sei, in jedem Fall zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Erben, ist aus den Gründen der Entscheidung nicht zu entnehmen. Auch das von der Revision angeführte Urteil des erkennenden Senats vom 27. November 1953 (V ZR 82/52, LM Nr. 2 zu § 1697 BGB) betrifft einen anderen als den hier vorliegenden Sachverhalt, nämlich den Fall, daß ein Vertreter ohne Vertretungsmacht einen Vertrag im Namen eines Vermißten abgeschlossen hatte. Ein solcher Vertrag kann, weil er schwebend unwirksam war, durch Genehmigung der Erben des Vermißten wirksam werden, wenn sich ergibt, daß der Vertretene zur Zeit des Abschlusses des Vertrages nicht mehr lebte.

Die Bedenken, die von der Revision gegen die Wirksamkeit der Auflassung vom 8. Juli 1947 daraus hergeleitet werden, daß der Pfleger, der fest davon überzeugt gewesen sei, daß Hans-Albrecht von H noch am Leben sei, überhaupt nicht den Willen gehabt habe, für die Erben des Abwesenden zu handeln, sind nicht begründet. Der Abwesenheitspfleger ist kein gesetzlicher Vertreter des Abwesenden, sondern ein staatlich bestellter Bevollmächtigter mit einem bestimmten Wirkungskreis. Für die Wirksamkeit eines vom Pfleger abgeschlossenen Vertrages kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht darauf an, ob der Pfleger die Vorstellung gehabt hat, für den Abwesenden oder für dessen Erben zu handeln, es sei denn, daß er einen abweichenden Willen zum Ausdruck gebracht hat. Gerade in Fällen der Kriegsverschollenheit war es in der Regel ungewiß, ob der Verschollene noch lebte. Zutreffend bemerkt Jansen (aaO) unter Bezugnahme auf die Motive (IV 1273), das Institut der Abwesenheitspflegschaft würde entwertet, wenn die Rechtswirksamkeit der Handlungen des Pflegers davon abhängig wäre, ob der Abwesende noch am Leben war oder nicht. Voraussetzung für die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte des Pflegers ist allerdings, daß, was hier der Fall ist, der für die Vermögensangelegenheiten des Abwesenden bestellte Pfleger in Angelegenheiten handelt, die einmal Vermögensangelegenheiten des Erblassers waren (BGHZ 5, 240, 244).

Die Veräußerung des S stellt auch, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausführt, kein nach § 117 BGB nichtiges Scheingeschäft dar. Ebensowenig handelt es sich um eine nach §§ 1915, 1804 BGB unwirksame Schenkung. In der Revisionsinstanz sind insoweit auch keine Einwendungen erhoben worden.

III. Die Entscheidung über den Anspruch auf Auflassung der den S bildenden Grundstücke, den der Kläger mit dem zweiten Hilfsantrag geltend macht, hängt davon ab, ob das im Vertrag vom 8. Juli 1947 dem Veräußerer eingeräumte Rücktrittsrecht dem Kläger zusteht und ob, wenn dies der Fall ist, die Ausübung des Rücktrittsrechts eine unzulässige Rechtsausübung darstellt.

1. Das Oberlandesgericht geht zutreffend davon aus, daß ein vertragliches Rücktrittsrecht, sofern nichts anderes vereinbart ist, übertragbar und vererblich ist. Eine abweichende Vereinbarung hält das Berufungsgericht nicht für bewiesen. Insoweit handelt es sich um eine tatrichterliche Entscheidung, die keinen Rechtsverstoß enthält und deshalb für das Revisionsgericht bindend ist. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß das Rücktrittsrecht, das in § 5 des Vertrages vom 8. Juli 1947 Hans-Albrecht von H eingeräumt war, mit dessen Tode auf seinen Erben, den Kläger, übergegangen ist.

2. Die weitere Frage, ob das Rücktrittsrecht des Klägers durch den Verzicht, den Frau Erika B. als gesetzliche Vertreterin des damals noch minderjährigen Klägers ausgesprochen hat, erloschen ist, hat das Berufungsgericht verneint, weil der Vergleich vom 23. Dezember 1954 mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nicht wirksam sei.

Der privatschriftliche Vergleich enthält Vereinbarungen, die einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurften. Das gilt sowohl für die Verpflichtung des Klägers zur Übertragung des Nacherbenrechts auf die Beklagte zu 2 (§§ 2371, 2385 Abs. 1 BGB) wie auch für die Verpflichtung zur Bestellung von Vorkaufsrechten (§ 313 BGB), während eine solche Form der Beurkundung für die übrigen Vereinbarun-

gen, den Verzicht des Klägers auf das Rücktrittsrecht, den Pachtvertrag, den Forstbewirtschaftungsvertrag und die Regelung der Abfindungen für Victoria von H

- wenn man diese Vereinbarungen für sich allein betrachtet - nicht vorgeschrieben ist. Der Vergleich vom 23. Dezember 1954 bildet jedoch ein einheitliches Rechtsgeschäft. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sind die Parteien darüber einig, daß sämtliche Teile des Vergleichs für sie wesentlich waren und daß keine Abmachung ohne die andere getroffen worden wäre. Infolgedessen hätten sämtliche Vereinbarungen zu ihrer Wirksamkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft. Durch die Eintragung der Vorkaufsrechte ist zwar insoweit der Formmangel geheilt. Das gilt jedoch nicht für die Verpflichtung des Klägers zur Übertragung des Nacherbrechts (RGZ 129, 122, 123). Einer Stellungnahme zu der Frage, ob auch das Erfüllungsgeschäft, die Übertragung des Nacherbrechts, etwa nach § 139 BGB nichtig ist oder nur des rechtlichen Grundes entbehrt, oder ob in der Urkunde vom 15. September 1956 eine Neuvernahme des Verpflichtungsgeschäfts zu erblicken ist, erübrigt sich; denn die notarielle Beurkundung hätte sich, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, unter Hinzuziehung aller Beteiligten auf das gesamte Vergleichswerk erstrecken müssen. Dem Oberlandesgericht ist deshalb darin zuzustimmen, daß ein wirksamer Verzicht des Klägers auf das im Vertrag vom 8. Juli 1947 vereinbarte Rücktrittsrecht nicht vorliegt.

3. Das Berufungsgericht hat jedoch dem Kläger das Rücktrittsrecht versagt, weil es in der Geltendmachung der auf einem Formmangel beruhenden Nichtigkeit des Verzichts eine unzulässige Rechtsausübung erblickt. Es führt dazu aus: Nach Erteilung der letzten vormundschaftsgerichtlichen Genehmigungen seien die Beteiligten davon ausgegangen, daß

das gesamte Vergleichswerk mit den späteren Änderungen und Ergänzungen nunmehr voll wirksam sei. Schon in der seit dem Abschluß des Vergleichs verstrichenen Zeit hätten die Vertragsteile ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten entsprechend den umfangreichen Vereinbarungen, durch welche die vermögensrechtlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der beteiligten Familienmitglieder zueinander auf breiter Grundlage geregelt worden seien, ausgeübt. Dadurch seien dem Kläger beträchtliche Vorteile erwachsen; er habe die in dem Forstbewirtschaftungsvertrag festgelegte monatliche Rente von 125 DM erhalten und sei von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen befreit gewesen. Entscheidend falle aber ins Gewicht, daß das komplizierte Vertragssystem, das nach längeren Bemühungen im Interesse des Familienfriedens und der Erhaltung des Familienvermögens zustandegebracht worden sei und dem sich die Beteiligten sechs Jahre lang unterworfen hätten, nicht ohne große wirtschaftliche Schäden für die am Vertragswerk beteiligten Personen rückwirkend aus der Welt geschafft werden könne. Hinzu komme das vertragsbestätigende Verhalten, das der Beistand der Mutter und spätere Generalbevollmächtigte des Klägers vor und nach dem Eintritt der Volljährigkeit des Klägers gezeigt habe.

Die Bedenken der Revision hiergegen sind begründet. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung (BGHZ 29, 6, 10 mit weiteren Nachweisen sowie Urteile vom 25. Mai 1960, V ZR 2/59 und 21. Juni 1961, V ZR 194/59, WM 1961, 1172) die Auffassung vertreten, daß grundsätzlich im Interesse der Rechtssicherheit die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften unerläßlich sei und daß im allgemeinen über Formmängel nicht hinweggegangen werden könne, daß jedoch von diesem Grundsatz in besonders gelagerten Fällen eine Ausnahme gemacht werden könne, wenn es mit Treu und

Glauben unvereinbar wäre, vertragliche Ansprüche an einem formellen Mangel scheitern zu lassen. Die Geltendmachung eines Rechts kann danach unzulässig sein, wenn demjenigen, der sich auf den Formmangel beruft, ein unredliches Verhalten vorzuwerfen ist, sei es, daß er sich mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt, sei es, daß er, wenn auch unabsichtlich seinen Vertragspartner veranlaßt hat, von dem erforderlichen Abschluß des formgültigen Vertrages abzusehen, oder wenn sonst nach den gesamten Umständen die Berufung auf den Formmangel einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt, sofern die Nichtanerkennung des Vertrages für den anderen Vertragsteil zu einem untragbaren Ergebnis führen würde. Bei der Mehrzahl der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs handelt es sich um Fälle, in denen Leistungsansprüche aus einem form^{un-}gültigen Vertrag erhoben wurden. Von diesen Fällen unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt insofern, als der Kläger nicht etwa die Erfüllung eines formnichtigen Vertrages verlangt, sondern einen ihm nach materiellem Recht an sich zustehenden Anspruch geltend macht, während die Beklagten an dem auf Grund des formnichtigen Vertrages begründeten Zustand festhalten wollen. Die Sachlage ist vergleichbar mit dem Fall, in dem jemand die in Erfüllung eines formnichtigen Vertrages erbrachte Leistung zurückfordert. In einem solchen Fall sind die Grundsätze über die unzulässige Rechtsausübung erst recht anwendbar, weil ein dem Recht an sich nicht entsprechender Zustand sich eher aufrechterhalten als neu schaffen läßt (vgl. BGHZ 29, 11 mit Hinweis auf Gernhuber, Festschrift für Schmidt/Rimpler S. 152, 154, 164 mit Fußn. 51; ferner Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, erster Band, Allgemeiner Teil 6. Aufl. § 10 S. 119 Fußn. 5). Auch hier ist jedoch zu beachten, daß nicht ohne weiteres über Formverstöße hinweggegangen werden darf, daß vielmehr die Anwendung des § 242 BGB eine Ausnahme bilden muß. Von diesen Grundsätzen ist bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts auszugehen.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um die Geltendmachung des Rücktrittsrechts durch den Kläger als eine unzulässige Rechtsausübung erscheinen zu lassen. Soweit für die Frage der Arglist das Verhalten der Beteiligten nach dem Abschluß des Vergleichs in Betracht kommt, muß für die Beurteilung das Verhalten der Mutter des Klägers ausscheiden. Frau Erika B war zwar gesetzliche Vertreterin ihres damals noch minderjährigen Sohnes. Sie war jedoch nach §§ 1630 und 1684 a.F. i.V.m. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB beim Abschluß des Vergleichs von der Vertretung des Klägers ausgeschlossen. Infolgedessen braucht der Kläger ein nach dem Vergleichsabschluß liegendes Verhalten seiner Mutter nicht gegen sich gelten zu lassen. Bis zur Bestellung des Beistandes im Mai 1958 war niemand da, der im Hinblick auf den Vergleich mit Wirkung für oder gegen den Kläger als dessen Vertreter hätte handeln können. Daß die Mutter des Klägers insbesondere auch nach dem Wirksamwerden der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung im August 1957 den Vergleich als wirksam angesehen hat und die Beklagten auf die Rechtsgültigkeit des Vergleichs vertraut haben, kann deshalb nicht zuungunsten des Klägers gewertet werden, zumal da keiner der Beteiligten damals mit einer Nichtigkeit des Vergleichs gerechnet hat. Von Bedeutung könnte allein das Verhalten des Beistandes sein, der nach § 1693 a.F. (§ 1690 Abs. 2 n.F.) BGB die Stellung eines Pflegers hatte. Der Beistand hat sich zwar nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in seinen Handlungen und Maßnahmen den Beklagten gegenüber auf den Boden des Vergleichs gestellt, indem er die Beklagten und den Ehemann der Beklagten zu 2 mehrfach unter Klageandrohung an die Erfüllung der Vertragspflichten gemahnt, Ende 1958 beim Verkauf eines Grundstücks auf Grund des Vergleichs zugunsten des Klägers das Vorkaufsrecht ausgeübt, außerdem die Beklagte zu 1 wegen eines aus dem Vergleich

hergeleiteten Erstattungsanspruchs verklagt und nach der Volljährigkeit des Klägers als dessen Generalbevollmächtigter zugelassen hat, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in dem Rechtsstreit gegen die Beklagte zu 1 zur Rechtfertigung des Anspruchs auf vertragliche Abreden in dem Vergleich hinwies. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß bereits im November 1958 die von dem Beistand bevollmächtigten Rechtsanwälte das ganze Vergleichswerk als rechtungsgültig bezeichnet hatten, weil nicht alle Abmachungen notariell beurkundet worden seien. Diese Stellungnahme der Anwälte war den Beklagten bekannt. Zudem hatte der Beistand in seinem Schreiben vom 25. Januar 1959 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Prüfung der Rechtsgültigkeit des Vergleichs noch nicht abgeschlossen sei. Spätestens seit diesem Zeitpunkt konnten die Beklagten nicht mehr davon ausgehen, daß der Beistand den Vergleich als wirksam ansah. Wegen des Vorbehalts, den der Beistand in seinem Schreiben zum Ausdruck gebracht hatte, konnte auch in etwaigen auf den Vergleich gestützten weiteren Maßnahmen des Beistandes keine Bestätigung des Vergleichs erblickt werden. Jedenfalls hätte mit Rücksicht auf die von den Anwälten des Beistandes geltend gemachte Nichtigkeit des ganzen Vergleichs auch für die Beklagten Anlaß bestanden, die Rechtsgültigkeit der Vereinbarungen zu prüfen.

Daß eine Nichtanerkennung des Vergleichs zu einem für die Beklagten untragbaren Ergebnis führen würde, ist nicht ersichtlich. Es ist nichts dafür vorgetragen worden, daß etwa die Beklagten auf Grund des Verhaltens des Beistandes im Vertrauen auf die Gültigkeit des Vergleichs schwerwiegende, nicht mehr rückgängig zu machende Maßnahmen getroffen hätten. Daß die an dem Abschluß des Vergleichs beteiligten Familienmitglieder sich erst nach langwierigen Verhandlungen geeinigt und dann tatsächlich mehrere Jahre nach dem Vergleich

gehandelt haben, daß vor allem die bei Nichtanerkennung des Vergleichs erforderliche Auseinandersetzung der Beteiligten erhebliche Schwierigkeiten bereiten und möglicherweise zu Prozessen führen wird, genügt nicht, um unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben über die Formnichtigkeit des Vergleichs hinwegzusehen. Die Umstände, die im Jahre 1950 zu einer Verpachtung des Gutes an die Beklagte zu 2 und deren Ehemann geführt haben, liegen vor dem Abschluß des Vergleichs und sind deshalb für die Beurteilung ohne Bedeutung. Im übrigen würde bei Nichtanerkennung des Vergleichs und damit auch des Pachtvertrages vom 23. Dezember 1954, der in den einleitenden Bemerkungen als eine notwendig gewordene Neufassung des bisherigen Pachtvertrages bezeichnet wird, der Pachtvertrag vom 9. Januar 1950 seine Wirksamkeit behalten haben. Daß der Kläger nicht in der Lage wäre, die auf Grund des Vergleichs empfangenen Leistungen zurückzugewähren, etwaige Verwendungsansprüche der Beklagten zu 2 und ihres Ehemannes zu befriedigen sowie Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche zu erfüllen, ist nicht behauptet worden. Ob Pflichtteilsansprüche, wie der Kläger meint, schon im Jahre 1954 oder spätestens im Jahre 1957 verjährt waren, oder ob, wie die Beklagten glauben, eine Verjährung noch nicht eingetreten ist, kann im gegenwärtigen Rechtsstreit offen bleiben. Soweit diese Ansprüche bereits im Jahre 1954 verjährt waren, würde der Abschluß des Vergleichs hierfür nicht ursächlich sein. Falls die Verjährung nach dem Vergleichsabschluß eingetreten sein sollte, könnte dies dem Kläger nicht zur Last gelegt werden. Bis Ende 1958 ist niemand von den Beteiligten auf den Gedanken gekommen, daß, weil sämtliche Vereinbarungen ein einheitliches Rechtsgeschäft bildeten, der ganze Vergleich der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe und wegen Nichtwahrung dieser Form nichtig sei. Die Beklagten waren, nachdem Zweifel

an der Rechtsgültigkeit des Vergleichs aufgetaucht waren, nicht gehindert, etwaige Pflichtteilsansprüche geltend zu machen. Sie können sich jedenfalls zur Begründung eines arglistigen Vorgehens des Klägers nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie im Hinblick auf das Verhalten der Mutter des Klägers oder des Beistandes von einer Verfolgung dieser Ansprüche Abstand genommen hätten. Ein Verhalten des Beistandes, das als Genehmigung des Vergleichs zu werten wäre, könnte nur dann von Bedeutung sein, wenn lediglich eine auf der mangelnden Vertretungsmacht der Mutter des Klägers beruhende schwebende Unwirksamkeit des Vergleichs vorgelegen hätte. Die darüber hinausgehende Formnichtigkeit des Vergleichs wird durch eine Genehmigung nicht geheilt. Eine Verwirkung des Rücktrittsrechts, die einen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung darstellt, kommt schon wegen der Kürze des Zeitraumes, während dessen der Beistand den Vergleich als wirksam behandelt hat, nicht in Betracht. Daß, wie das Oberlandesgericht ausführt, der Kläger durch seinen Vertreter jahrelang den Vergleich anerkannt habe, trifft nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu.

Nach alledem kann in der Geltendmachung des dem Kläger zustehenden Rücktritts- oder Rückkaufsrechts keine unzulässige Rechtsausübung erblickt werden.

IV. Mit Rücksicht auf das von den Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht war der Senat zu einer abschließenden Entscheidung über den zweiten Hilfsantrag nicht in der Lage. Das gleiche gilt für die mit der Anschlußberufung verfolgten Leistungsansprüche. Ob eine Entscheidung über den Hilfsantrag der Anschlußberufung erforderlich wird, hängt von der Entscheidung über die Leistungsansprüche ab.

Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Rothe

Schuster

Mattern

Dr. Piepenbrock