

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2369 021

1. Gesetz: GG Art 117 Abs 1; BGB § 1697

Rechtssatz: Seit 1. April 1953 verliert die Mutter die elterliche Gewalt über ihre Kinder mit der Eingehung einer neuen Ehe nicht mehr. Hatte sie die neue Ehe schon vorher geschlossen, so lebt die elterliche Gewalt mit dem 1. April 1953 kraft Gesetzes wieder auf, nicht erst mit der Aufhebung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht.

2. Gesetz: EHFV §§ 11, Abs 1, 50 Abs 4; bayrVO Nr 127 zur Durchf des KRG Nr 45 § 7

Rechtssatz: Ein vor dem Inkrafttreten der Erbhoffortbildungsverordnung geschlossener "Zwischenwirtschaftsvertrag" bedurfte der Genehmigung des Anerbengerichts. Der Mangel des Fehlens dieser Genehmigung wurde für Verträge zwischen Verwandten und Verschwägerten beseitigt, wenn in den landesrechtlichen Durchführungsbestimmungen zum Kontrollratsgesetz Nr 45 die Genehmigung für solche Geschäfte für nicht mehr erforderlich erklärt wurde.

3. Gesetz: BGB § 177

Rechtssatz: Ein Vertrag, der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht im Namen eines Vermissten geschlossen wurde, kann durch Genehmigung der Erben des Vermissten wirksam werden, wenn sich später ergibt, daß der Vertretene zur Zeit des Abschlusses des Vertrags nicht mehr lebte.

Aktenzeichen: V ZR 82/52

Urteil des BGH vom 27. November 1953

LG Nürnberg-Fürth
OLG Nürnberg

V ZR 82/52

Verkündet am 27. November 1953
[REDACTED], Just. Angest., als Urkunds-
beamter der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Bauernwitwe Babette R [REDACTED] geb. F [REDACTED] in E [REDACTED],
Gemeinde S [REDACTED] Nr [REDACTED], Landkreis N [REDACTED] A [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. die Bergmanns Ehefrau Hildegard I [REDACTED] geb. I [REDACTED] in
H [REDACTED], Ha [REDACTED]strasse [REDACTED],
2. Wolfgang R [REDACTED], minderjährig, in H [REDACTED],
Ha [REDACTED]strasse [REDACTED], gesetzlich vertreten durch seine
Mutter, die Klägerin zu 1,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. November 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Schuster, Dr. Oechßler, Dr. Piepenbrock und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg
vom 21. März 1952 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

.. 2 ..

Tatbestand:

Das im Grundbuch von S. [REDACTED] früher Bd VIII Bl. 008, jetzt Bd X Bl. 57 eingetragene, etwa 11 ha grosse landwirtschaftliche Anwesen Haus Nr. [REDACTED] in E. [REDACTED] Gemeinde S. [REDACTED], ein früherer Erbhof, gehörte bis 1936 dem Johann Balthasar R. [REDACTED] und seiner Ehefrau, der Beklagten, die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebten. Nach dem Tod des Johann Balthasar R. [REDACTED] ging der Erbhof auf deren Sohn Ernst R. [REDACTED] als Anerben über, der am 11. August 1936 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde. Außer dem Sohn waren noch drei Töchter vorhanden. Ernst R. [REDACTED] heiratete am 24. Dezember 1940 die Klägerin zu 1, eine Pfarrerstochter aus dem Rheinland. Aus der Ehe ging am [REDACTED] 1941 der Kläger zu 2 hervor. Am 3. März 1942 wurde Ernst R. [REDACTED] als im Verlauf der Kämpfe in Rußland vermisst gemeldet. Am 10./12. August 1942 schloss die Klägerin zu 1 "als Vertreterin ihres Ehemannes" mit dem Landwirtschaftlichen Treuhandverband für die Landesbauernschaft B. [REDACTED] GmbH einen Vertrag, in dem sie dem Treuhandverband die fortlaufende Betreuung des Betriebs übertrug. Der Teuhandverband bestimmte einen Betreuer. Am 15. September 1942 schloss die Klägerin zu 1, die inzwischen nach W. [REDACTED] an der M. [REDACTED], wo ihre Eltern lebten, verzogen war, als Vertreterin ihres Ehemannes mit der Beklagten einen Vertrag, durch den sie dieser die Verwaltung und Nutznießung ^{des Erbhoofs} bis zum 21. Lebensjahr des Klägers zu 2 übertrug. Der von dem Teuhandverband bestimmte Betreuer sollte auch in Zukunft die Bewirtschaftung des Hofes überwachen. Die Nutznießerin sollte berechtigt sein, an eine ihrer Töchter die Nutznießung zu übertragen, falls sie arbeitsunfähig wird. Es heißt dann weiter: "Diese Übertragung darf nur mit Genehmigung erfolgen und ist rechtzeitig zu melden. Falls diese Maßnahme notwendig erscheint und die Tochter heiraten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



will, ist darauf zu achten, daß ein tüchtiger Landwirt auserwählt wird".

Am 7. Oktober 1942 schloss die Klägerin zu 1, wieder "als Vertreterin ihres Ehemannes", mit dem Landwirtschaftlichen Treuhandverband - Außenstelle N [REDACTED] / A [REDACTED], Kreisbauernschaft einen weiteren Betreuungsvertrag ab, in dem es u.a. heißt:

"Die Bewirtschaftung und Verwaltung des Betriebes obliegt für die Zukunft dem Landwirtschaftlichen Treuhandverband, Herrn Sch [REDACTED], N [REDACTED] / A [REDACTED], Bu [REDACTED], derselbe ist berechtigt, Alles was im Interesse des Betriebs geschehen muss, durchzuführen,"

und weiter:

"Im Einvernehmen mit dem Amtsgericht N [REDACTED] / A [REDACTED] wird die Bewirtschaftung des gesamten Betriebs der Witwe R [REDACTED], E [REDACTED] (Mutter des Ernst R [REDACTED]) übertragen. Dieselbe ist damit Verwalter und Nutzniesser des Hofes, sie hat nach Angaben des Landwirtschaftlichen Treuhandverbandes die Bewirtschaftung des Betriebs durchzuführen und demselben in jeder Hinsicht Folge zu leisten. Die Dauer dieser Verwaltung und Nutzniessung läuft bis zum 21. Lebensjahr des Kindes, welches aus der Ehe des Ernst R [REDACTED] [REDACTED] und Hildegard R [REDACTED] geb. Li [REDACTED] hervorgegangen ist."

Die beiden letzten Verträge wurden dem Anerbengericht N [REDACTED] / A [REDACTED] eingereicht, dessen Vorsitzender eine besondere Genehmigung nicht für erforderlich hielt.

Durch Beschluss des Amtsgerichts N[REDACTED]/A[REDACTED] vom 29. April 1947 wurde Ernst R[REDACTED] für tot erklärt. Als Zeitpunkt des Todes wurde der 13. Februar 1942 festgestellt. Das Amtsgericht N[REDACTED]/A[REDACTED] erteilte am 28. Juli 1948 einen Erbschein, wonach Ernst R[REDACTED] von der Klägerin zu 1 zu einem Viertel und von dem Kläger zu 2 zu drei Vierteln beerbt worden ist. Demgemäss wurden die Kläger am 20. August 1948 im Grundbuch als Eigentümer in Erbengemeinschaft eingetragen.

Schon am 13. Juli 1948 hatte die Beklagte das Amtsgericht (Bauerngericht) in N[REDACTED]/A[REDACTED] gebeten, hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse am Hof und hinsichtlich der Erbfolge eine Entscheidung zu treffen. Dabei machte sie geltend, Ernst R[REDACTED] habe den Hof nie bewirtschaftet, er sei gelernter Metzger gewesen und habe diesen Beruf in Nü[REDACTED] ausgeübt. Er sei nach Ableistung des Reichsarbeitsdienstes im Jahre 1938 zum aktiven Wehrdienst eingezogen worden und dann im Krieg gewesen. Da die Beklagte der wiederholten Aufforderung des Amtsgerichts, einen sachgemässen Antrag einzureichen, nicht nachkam, hat das Bauerngericht nichts weiter veranlasst.

Nachdem sich die Klägerin zu 1 inzwischen am 25. Juli 1947 mit dem Bergmann Otto L[REDACTED] in H[REDACTED] verheiratet hatte, haben die Kläger am 16. Juni 1950 Klage erhoben mit dem Antrag:

die Beklagte zu verurteilen, den Bauernhof in E[REDACTED] Haus Nr [REDACTED], eingetragen im Grundbuch von S[REDACTED] Bd X Bl [REDACTED] 57 S 21 [REDACTED] mit dem gesamten lebenden und toten Inventar sowie dem sonstigen Zubehör der Gebäude und des Hofes an die Kläger zu Händen der Klägerin zu 1 und des Vormunds Wilhelm L[REDACTED] herauszugeben.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt und vorsorglich für den Fall der Verurteilung ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, da ihr ein Altenteilsrecht mit Wohnrecht auf dem Hof eingeräumt werden müsse.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, den Bauernhof in E. Nr. mit dem gesamten lebenden und toten Inventar sowie dem sonstigen Zubehör der Gebäude und des Hofes an die Kläger zu Händen der Klägerin zu 1 und des Vormunds Wilhelm L. Zug um Zug gegen Gewährung eines zwischen den Parteien zu vereinbarenden oder im Streitfalle vom Bauerngericht zu bestimmenden Altenteils herauszugeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Kläger beantragen Zurückweisung der Revision

Entscheidungsgründe:

I.

Am 11. Oktober 1952, als der Prozessbevollmächtigte der Kläger von seiner Bestellung Mitteilung machte, wurde der Kläger zu 2 durch seinen Vormund vertreten. Inzwischen sind gemäss Art 117 GG die gesetzlichen Bestimmungen ausser Kraft getreten, die dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau widersprechen (BGH 10, 266 [268 ff]). Dazu gehört auch § 1697 Satz 1 BGB, wonach die Mutter die elterliche Gewalt verliert, wenn sie eine neue Ehe eingeht, und zwar lebte die elterliche Gewalt der Mutter - in diesem Falle der Klägerin zu 1 - mit dem 1. April 1953 kraft Gesetzes wieder auf (OLG Hamm in NJW 1953, 1225 - DNotZ 1953, 602 mit

zustimmender Besprechung von Kregel; OLG Schleswig in SchlHA 1953, 203; LG Braunschweig NdsRpfl 1953, 86; Finke NJW 1953, 611; Arnold MDR 1953, 535), nicht erst mit der Aufhebung der Vormundschaft durch das Vormundschaftsgericht (so OLG Düsseldorf in NJW 1953, 1105). Diese ist zwar erforderlich, hat aber nicht rechtsgestaltende Bedeutung, sondern zieht nur die Folgerung aus der neuen Rechtslage. Eine Unterbrechung des Verfahrens gemäss § 241 ZPO tritt aber nicht ein, da der Kläger zu 2 durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten war. Es bedurfte daher nur einer Änderung der Parteibezeichnung im Kopf des Urteils.

II.

1. Das Berufungsgericht hat dem Landgericht dahin zugestimmt, der mit der Klage geltend gemachte Herausgabeanspruch sei nach § 985 BGB gerechtfertigt und der Beklagten stehe kein Recht zum Besitz zu, das sie nach § 986 BGB zur Verweigerung der Herausgabe berechtigen würde. Das Landgericht hat zunächst die rechtliche Natur der Verträge vom 10. August, 15. September und 7. Oktober 1942 geprüft und die Auffassung der Beklagten, es handle sich dabei um einen Zwischenwirtschaftsvertrag im Sinne des § 11 EHFV, abgelehnt. Das Berufungsgericht hat dazu nicht ausdrücklich Stellung genommen, und die Revision sieht darin einen Verstoß gegen § 286 ZPO oder in der Billigung der Auffassung des Landgerichts eine Verletzung der §§ 11 Abs 1, 50 Abs 4 EHFV. Ein solcher Verstoß liegt nicht vor. Die strittigen Verträge sind jedenfalls nicht Zwischenwirtschaftsverträge im Sinne des § 11 EHFV, denn diese werden zwischen dem überlebenden Ehegatten oder seinem neuen Ehegatten auf der einen Seite und dem Anerben auf der andern Seite geschlossen. Aus § 50 Abs 4 EHFV ergibt sich nun, daß auch schon vor Inkrafttre-

ten der Erbhoffortbildungsverordnung Zwischenwirtschaftsverträge bestehen konnten, und in der Tat handelt es sich dabei um eine Vertragsform, die in manchen Teilen Nordwestdeutschlands früher eine nicht unerhebliche Rolle gespielt hat (Lange-Wulff Höfeordnung 3. Aufl S 248; Henrici in RechtsdLandw 1950, 241). Wenn ein solcher Vertrag auch regelmässig ausser mit der Mutter des Hoferben und neuen Eigentümers mit einem Mann geschlossen wurde, der die Mutter heiratete und so in die auf dem Hof ansässige Familie eingetreten war, so gab es doch Fälle, in denen der Vertrag mit einem sonstigen Verwandten geschlossen wurde, so daß an sich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen gewesen wäre, ihn mit der Mutter des bisherigen oder der Großmutter des jetzigen Bauern zu schliessen (Henrici aaO). Es handelt sich hier aber nur um einen Streit um Worte. Auf Grund der Vertragsfreiheit konnte ein Vertrag mit dem Inhalt des Vertrags vom 15. September 1942 geschlossen werden, aber man muss sich darüber klar sein, daß es sich dabei, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, um einen schuldrechtlichen Vertrag eigener Art handelt (so auch Henrici aaO S 243 unter V), den man "Zwischenwirtschaftsvertrag" oder "Betreuungsvertrag" nennen kann und in dem die Rechte und Pflichten der Vertragschliessenden selbständig und frei geregelt sind, nicht um die bäuerliche Verwaltung und Nutznutzung des Erbhofrechts; denn diese tritt nur in den gesetzlich geregelten Fällen ein, und nicht um eine Dienstbarkeit, etwa ein Niessbrauchsrecht im Sinne des bürgerlichen Rechts, denn es fehlt die Eintragung im Grundbuch. Es fragt sich aber, ob ein solcher Vertrag der Genehmigung des Anerbengerichts bedurft hätte. Die Frage ist dadurch nicht geklärt, daß der Vorsitzende des Anerbengerichts am 30. Dezember 1942 einen Aktenvermerk (Bl 14 ErbhrStübach des AG N [REDACTED] / A [REDACTED]) gemacht hat, daß eine besondere Genehmigung

nach dem Gesetz nicht erforderlich sei, da es sich um einen freiwilligen Betreuungsvertrag handle. Denn ein solcher Ausspruch hätte eine etwa erforderliche Genehmigung nur ersetzen können, wenn er als Beschluss des vollbesetzten Anerbengerichts ergangen wäre. Die Verordnungen über Kriegsvereinfachungen im Erbhofverfahren vom 29. Mai 1943 (RGBl I, 337) galt damals noch nicht. Sie wäre wohl auch nicht in Betracht gekommen, da man hier kaum von einer Angelegenheit von geringerer Bedeutung sprechen kann. Zudem hat der Vorsitzende des Anerbengerichts auch nur dem Kreisbauernführer und dem Treuhänder (also nicht auch der Beklagten) formlos von seiner Auffassung Mitteilung gemacht. In der Tat wurde vor dem Inkrafttreten der Erbhoffortbildungsverordnung für Zwischenwirtschaftsverträge die Genehmigung des Anerbengerichts allgemein verlangt, und zwar wurde dieses Erfordernis aus § 30 EHRV abgeleitet, wenn dies teilweise auch nur als ein durch das Fehlen einer Sondervorschrift gerechtfertigter Notbehelf angesehen wurde (E.H. Wilh. Meyer, Der Übergabevertrag S 13; Brinkmann in DJ 1938, 903; AV des RJM v. 20. April 1940 in DJ 1940, 480; Hopp in DR 1943, 1081 [1085]; Schultze in DJ 1943, 469 [477]). Diese Genehmigung wurde auch nicht dadurch unnötig, daß § 50 Abs 4 EHFV bestimmte, daß für bereits bestehende Zwischenwirtschaftsverträge § 11 Abs 1 Satz 2 EHFV nicht gilt. Denn damit sollte nur gesagt werden, daß es der neu eingeführten Genehmigung nicht bedurfte, die nach bisherigem Recht erforderliche Genehmigung wurde davon nicht berührt (Hopp in DR 1943, 1085, Anm 14; Meyer in der Stroth in Deutsches Agrarrecht 1943, 372 [378]). Die Verträge wären also, abgesehen von ihrer weiter unten zu erörternden sonstigen Gültigkeit, zunächst schwebend unwirksam gewesen. Inzwischen ist das Reichserbhofrecht aufgehoben worden, und an seine Stelle traten das Kontrollratsgesetz

Nr 45 und die dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen. Danach ist für Bayern die Verordnung Nr 127 zur Durchführung des Kontrollratsgesetzes Nr 45 (Bayr. GVBl 1947, 180) maßgebend. Nach § 7 Abs 1 Nr 2 dieser Verordnung ist die Genehmigung nach Art IV und VI KRG Nr 45 bei Rechtsgeschäften zwischen Personen, die untereinander in gerader Linie verwandt oder verschwägert sind, nicht erforderlich, sofern es sich nicht um die Veräußerung eines Grundstücks handelt (ebenso für die Britische Zone - BritMilRegVO Nr 84 Art III Nr 4 Buchst d). Damit ist der Mangel des Fehlens der anerbengerichtlichen Genehmigung beseitigt.

2. Entscheidend ist aber, für wen und in wessen Namen der Vertrag geschlossen wurde. Dazu führt das Berufungsgericht aus: Aus den Verträgen vom 10. August, 15. September und 7. Oktober 1942 könne die Beklagte kein Recht zum Besitz herleiten; denn die Klägerin zu 1 habe diese Verträge als vollmachtslose Vertreterin ihres Mannes abgeschlossen, ohne daß es zu einer Genehmigung der Verträge gemäss § 177 BGB gekommen sei. Die Klägerin zu 1 habe, wie unstreitig sei, keine ausdrückliche Vollmacht gehabt, es könne keine stillschweigende Vollmacht angenommen werden, die Klägerin zu 1 sei auch nicht im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt tätig geworden. Das Berufungsgericht lehnt eine stillschweigende Bevollmächtigung der Klägerin zu 1 insbesondere auch deshalb ab, weil der im Feld abwesende Bauer die Fortführung des landwirtschaftlichen Betriebs nicht seiner Ehefrau, sondern seiner Mutter überlassen habe.

Die Revision bittet um Nachprüfung, ob die Annahme zutrifft, die Klägerin zu 1 sei zur Vertretung ihres vermissen Mannes nicht befugt gewesen. Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts bestehen jedoch keine Bedenken. Es mag richtig sein, daß in den Fällen, in denen der Mann im

Krieg stand, eine gewisse Erweiterung der Schlüsselgewalt der Frau eintrat (Flatow JW 1915, 75; Enneccerus-Kipp-Wolff 4. Bd 1931, § 43 S 171; Beitzke DRZ 1949, 104). Es ist aber daran festzuhalten, daß die Schlüsselgewalt sich auch dann noch innerhalb des häuslichen Wirkungskreises der Frau halten musste und daß Verträge, die die ganze Berufstätigkeit des Mannes berühren und ihn auf Jahre oder Jahrzehnte hinaus festlegen, nicht darunter fallen (BGH vom 9. Februar 1951, V ZR 29/50 in NJW 1951, 309; vom 12. Juni 1951 V BLW 58/50 in RechtdLandw 1951, 234 = MDR 1951, 605; OGH in NJW 1950, 307; OLG Kiel in NJW 1949, 150; OLG Hamburg in NJW 1953, 991). Im vorliegenden Fall kann auch eine der Ehefrau von dem im Krieg abwesenden Ehemann stillschweigend erteilte Vollmacht nicht angenommen werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Ermächtigung zu unbedingt notwendigen Massnahmen als erteilt angesehen werden kann (so IG Göttingen in NJW 1949, 151). Die Auffassung ist aber abzulehnen, die Frau habe eine solche Vollmacht während der kriegsbedingten Abwesenheit des Mannes regelmäßig, wenn die Eheleute in gutem Einvernehmen leben und sonstige Umstände einen entgegenstehenden Willen des Ehemannes nicht erkennen lassen (so OLG Kiel in NJW 1949, 150), oder die Bauersfrau habe schon deshalb, weil sie während der Abwesenheit ihres Mannes den bäuerlichen Betrieb leite, stillschweigend Vollmacht zu seiner Vertretung (so OLG Celle in NJW 1950, 507 - dagegen Anmerkung von Bull daselbst -; Rötelmann in Anmerkung zu BGH vom 12. Juni 1951 V BLW 58/50 in MDR 1951, 605). Im vorliegenden Fall kommt, worauf das Berufungsgericht mit Recht hinweist, noch hinzu, daß gerade nicht die Ehefrau, sondern die Mutter während der Abwesenheit des Mannes und anscheinend schon vorher den Betrieb geführt hat. Es bestand also umsoweniger Anlass zu der Annahme, die Ehefrau sei zu so weittragenden, den Bauern aufs

tieftste berührenden Verträgen stillschweigend ermächtigt. Die Revision meint, durch die Überlassung der Bewirtschaftung des Hofs an die Mutter habe der Bauer seinen Willen bekundet, daß das so bleiben solle, bis er zurückkomme, und darin sei die Ermächtigung an die Mutter und die Ehefrau zu erblicken, diesen Zustand rechtlich zu normieren, wenn dazu ein praktisches Bedürfnis vorliege. Daraus müsste indessen eher der Schluss gezogen werden, daß die Mutter stillschweigend zum Abschluss eines solchen Vertrages bevollmächtigt wäre. Daß sie aber diesen Vertrag mit sich selbst abschliessen dürfte, ist im Hinblick auf § 181 BGB nicht anzunehmen. Die Mutter ist in dieser Weise auch nicht vorgegangen. Das Berufungsgericht hat also mit Recht angenommen, daß die Klägerin zu 1, wenn sie im Namen ihres Mannes gehandelt hat, dazu keine Vollmacht hatte.

3. Die Revision meint nun, es sei davon auszugehen, daß der Abschluss der Verträge dem Willen des vermissten Bauern entsprochen und deshalb einer besonderen Genehmigung nicht bedurft hätte. Dem kann nicht ohne Weiteres gefolgt werden. Darüber, ob die Verträge dem Willen des Bauern zu seinen Lebzeiten entsprochen haben, kann nichts gesagt werden. Es ist nicht bekannt, daß er einem solchen Willen jemals Ausdruck gegeben hätte.

4. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben, denn die mit Wirkung vom 13. Februar 1942 ausgesprochene Todeserklärung hat zur Folge, daß Ernst R. zur Zeit des Abschlusses der strittigen Verträge als tot zu behandeln ist und deshalb nicht mehr vertreten werden konnte. In Schrifttum und Rechtsprechung wird die Frage erörtert, welche Wirkung es hat, wenn ein ordnungsmässig Bevollmächtigter nach dem ihm unbekannten Tod des Vertretenen für diesen handelt und insbesondere, wenn der Bevollmächtigte

der Alleinerbe des Vertretenen ist. Es wird geltend gemacht, der Erbe könne nach dem Tod des Vollmachtgebers diesen, d.h. sich selber nicht wirksam vertreten. Das sei begrifflich unmöglich. Die Vollmacht erlösche daher mit dem Tod des Vollmachtgebers unter allen Umständen, selbst dann, wenn die Vollmacht nach dem Willen des Vollmachtgebers über dessen Tod hinaus wirksam sein sollte (OLG Stuttgart in NJW 1948, 627 = SJZ 1948, 455; OLG Stuttgart in Württz SprBeil 1935, 98 = JFG 12, 272; KGJ 43, 157; Güthe-Triebe, Grundbuchordnung, 5. Aufl II. Bd S 1055 - 6. Aufl II. Bd S 2091). Es wird aber auch die Auffassung vertreten, der Bevollmächtigte handle in diesem Fall nicht mehr für den Verstorbenen, das wäre eine unmögliche Fiktion, sondern für den jeweiligen Erben (Staudinger-Riezler BGB Anm 4 zu § 168; Hueck in SJZ 1948 Sp 458; Palandt Anm 1 zu § 168 BGB). Hueck (aaO) nimmt sogar an, wenn der Bevollmächtigte selbst Erbe sei, handle er für sich selbst, brauche dazu keine Vollmacht und, wenn das Geschäft sogar den fremden Erben binde, so müsse es erst recht wirksam sein, wenn sich herausstelle, daß der angebliche Vertreter selbst Erbe sei. Im vorliegenden Fall braucht diese Frage nicht entschieden zu werden, da die Klägerin zu 1 keine Vollmacht hatte. Es ist aber daran festzuhalten, daß das Geschäft nicht wirkungslos ist, weil der angeblich Vertretene nicht mehr am Leben ist, sondern, daß es in der Schwebe bleibt und nachträglich genehmigt werden kann. Es braucht auch die von Hueck berührte Frage nicht entschieden zu werden, ob das von dem Erben als dem in Wahrheit Berechtigten geschlossene Geschäft diesen bindet; denn die Klägerin zu 1 war nicht Alleinerbin, sondern - vom Zeitpunkt der Todeserklärung aus gesehen - Miterbin. Nach dem damals geltenden Erbhofrecht wäre am 13. Februar 1942, dem in der Todeserklärung festgesetzten Todestag, sogar der Sohn des Gefallenen, der Kläger zu 2, allein Anerbe geworden. Wenn die

Klägerin zu 1 nun den Vertrag als vollmachtslose Vertreterin ihres Ehemannes geschlossen hat, bedurfte es einer Genehmigung des Geschäfts durch die tatsächlich Berechtigten, nämlich durch die Erbengemeinschaft, bestehend aus den beiden Klägern, oder durch den Kläger zu 2 als Anerben, vertreten durch seine Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt. Eine solche Genehmigung kann auch durch Stillschweigen erfolgen, wenn dies als Billigung zu bewerten ist (RG HRR 1930 Nr 766). Das wäre der Fall, wenn die Bevollmächtigte nach Treu und Glauben als verpflichtet angesehen werden müsste, unverzüglich zu widersprechen, wenn sie einen Vertrag, den sie als rechtsgeschäftliche Vertreterin ohne Vollmacht für ihren Ehemann abgeschlossen hat, als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes nicht gelten lassen will. Eine solche Verpflichtung ist aber, da die Klägerin zu 1 in verschiedenen Eigenschaften tätig werden musste, nicht anzunehmen, zumal bei Ungewissheit die Vertragsgegnerin es nach § 177 Abs 2 BGB in der Hand hatte, binnen kurzer Frist eine Klärung der Sachlage herbeizuführen.

5. Das Berufungsgericht kommt dann zu dem Ergebnis, die Beklagte könne sich auch nicht auf § 179 BGB berufen, weil sie die Tatsachen, die für und gegen das Vorliegen einer Vertretungsmacht der Klägerin zu 1 sprächen, in gleichem Umfang gekannt habe wie die Klägerin zu 1. Dem ist zuzustimmen. Im übrigen könnte eine Haftung der Klägerin zu 1, selbst wenn sie bestünde nicht dahin führen, daß der Kläger zu 2 an dem Vertrag vom 15. September 1942 festgehalten werden könnte. Die Revision hat insoweit auch Einwendungen nicht erhoben.

6. Das Berufungsgericht führt weiter aus, dafür, daß die Klägerin zu 1 die Verträge auch für sich habe abschlies-

sen wollen, bestünden keine Anhaltspunkte. Zum Vertragsschluss im eigenen Namen habe ihr die Berechtigung gefehlt, da das Anwesen im Gesamthandseigentum der beiden Kläger gestanden sei und sie darüber allein keine rechtswirksamen Verträge habe abschliessen können. Soweit man annehmen wollte, die Klägerin zu 1 habe auch als gesetzliche Vertreterin des Klägers zu 2 gehandelt, seien die Verträge unwirksam, da die vorgeschriebene vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht eingeholt worden sei.

Die Revision sieht darin einen Verstoss gegen §§ 133 und 157 BGB. Sie meint, der Gebrauch des Ausdrucks "als Vertreterin ihres Mannes" sei nur eine menschlich verständliche Beschönigung der harten Tatsachen. In Wirklichkeit seien die Vertragsparteien vom Tode des Bauern schon damals überzeugt gewesen. Das ergebe sich daraus, daß die Verträge bis zum 21. Lebensjahr des damals ein Jahr alten Klägers zu 2 geschlossen worden seien. Der Vertrag sei von den Vertragsparteien sowohl für den Fall, daß der Vermisste noch leben sollte, wie für den Fall seines Todes geschlossen worden, wobei die Klägerin zu 1 im ersten Fall als Vertreterin ihres Mannes, im zweiten als überlebender Ehegatte im Sinne des damals allerdings noch nicht gültigen § 11 Abs 1 EHFV. und als gesetzliche Vertreterin des minderjährigen Anerben gehandelt habe. Die Annahme des Berufungsgerichts, für solche Verträge sei die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts notwendig gewesen, sei rechtsirrig.

Diesen Einwendungen der Revision kann ein Erfolg nicht versagt werden. Die Angabe im Vertrag, die Klägerin zu 1 handle als Vertreterin ihres Ehemannes, schliesst die Auslegung, sie handle tatsächlich im eigenen Namen oder als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes, nicht aus. Wenn die Beklagte und die Klägerin zu 1 den Vertrag in der An-

nahme geschlossen hätten, der vermisste Bauer sei nicht mehr am Leben, und wenn die Klägerin zu 1 einen solchen Vertrag mit Wirkung für den Kläger zu 2 abschliessen konnte, so wären die Kläger an diesen Vertrag gebunden. Dies gilt auch dann, wenn die Vertragsparteien den Vertrag sowohl für den Fall schliessen wollten, daß der Vermisste noch lebte, wie für den, daß er bereits tot war, und sich später herausstellt, daß diese letzte Annahme richtig war. Das Berufungsgericht hat diese Möglichkeit nicht ausreichend geprüft, ging dabei auch von einer irrigen Voraussetzung aus. Der Umstand, daß der Vertrag vom 15. September 1942 auf 20 Jahre abgeschlossen wurde, ist so einschneidend, würde die Rechte eines nach einigen Jahren aus der Gefangenschaft heimkehrenden Bauern so beeinträchtigt haben und lässt die Vermutung so nahe erscheinen, die Vertragsparteien hätten mit der Möglichkeit des Todes des Bauern bereits gerechnet, daß das Berufungsgericht sich damit hätte auseinandersetzen müssen. Es ist auch richtig, daß die Klägerin zu 1 in der Zeit von August bis Oktober 1942 gemäß § 1684 oder 1685 BGB die elterliche Gewalt über den Kläger zu 2 hatte und zum Abschluss eines derartigen Vertrags der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedurfte. Denn es handelt sich nicht um eine Verfügung über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück im Sinne des § 1821 Abs 1 Nr 1 BGB (RGZ 106, 109 [Illf]), auch nicht - entgegen dem Vorbringen im Armenrechtsverfahren (Bl 13 A.8 OH 1389/49) und dem Vortrag der Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung - um eine Schenkung. Mindestens reicht das, was vorgetragen ist, zu einer solchen Annahme nicht aus, zumal die Beklagte auch die Pflicht zur Verwaltung und Instandhaltung des Hofes hat, und das lebende und tote Inventar nicht übereignet wurde. Es handelt sich vielmehr um einen

schuldrechtlichen Vertrag, der am ehesten mit einem Pachtvertrag Ähnlichkeit hat (so auch Henrici in RechtdLandw 1950 S 243 unter V). Zu einem Pachtvertrag über ein Landgut bedarf aber nach § 1822 Nr 4 BGB wohl der Vormund, nicht aber der Inhaber der elterlichen Gewalt (§§ 1643 Abs 1, 1685, 1686 BGB) der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Anders ist die Rechtslage beim echten Interimsvertrag, der auf der einen Seite von dem durch einen Vormund vertretenen Hoferben und auf der anderen von der Mutter des Hoferben und deren zweiten Ehemann geschlossen wird (Lange-Wulff, Höfeordnung S 248; RechtdLand 1953, 169; E.H. Wilh. Meyer, Der Übergabevertrag S 13; Brinkmann DJ 1938, 903).

Es ist also möglich, daß die Auslegung des Vertrags durch das Berufungsgericht durch Rechtsirrtum beeinflusst ist und dieses bei Beachtung dieser Gesichtspunkte zu einer anderen Auslegung gekommen wäre.

7. Das Berufungsgericht hat sich endlich dahin ausgesprochen, es liege keine unzulässige Rechtsausübung seitens der Kläger vor und der Klaganspruch sei nicht verwirkt gewesen. Wenn auch der Abschluss der Verträge dem Wunsch und dem Interesse der Klägerin zu 1 entsprochen haben möge, so bedeute es doch keinen Verstoss gegen Treu und Glauben, wenn sie die günstige Rechtslage ausgenützt habe, die sich im Juli 1948 mit dem Bekanntwerden der Erbfolge für sie und den Kläger zu 2 ergeben habe. Zur Frage der Verwirkung stimme das Berufungsgericht dem Landgericht zu, das ausgesprochen hatte, die Beklagte habe damit rechnen müssen, die Kläger würden eines Tags ihr Eigentumsrecht geltend machen. Diese hätten auch ihre Ansprüche durch Antrag auf Bewilligung des Armenrechts bereits seit dem 2. Dezember 1949 geltend gemacht, nachdem die Todeserklärung erst im April 1947 ausgesprochen und die Erbfolge erst im Juli 1948 festgestellt worden sei.

Die Revision bittet um Nachprüfung dieser Ausführungen. Sie sieht die Unzulässigkeit der Rechtsausübung darin, daß die Klägerin zu 1 die strittigen Verträge auch für den Fall des Todes ihres vermissten Mannes geschlossen habe, und meint, unter diesen Umständen habe die Beklagte nicht mehr damit rechnen müssen, daß die Kläger nach einer etwaigen Todeserklärung die Herausgabe des Hofes verlangen werden.

Wie oben ausgeführt, sind jedoch die Verträge gültig, wenn die Klägerin bei ihrem Abschluss mit dem Tod des Vermissten oder auch nur mit dessen Möglichkeit rechnete. Eine Unzulässigkeit der Rechtsausübung käme also nur in Frage, wenn die Klägerin zu 1 den Vertrag nur als Vertreterin ohne Vollmacht abschliessen wollte. Die Geltendmachung des Anspruchs kann nun nicht versagt werden, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß der ohne Vollmacht abgeschlossene Vertrag ausdrücklich hätte genehmigt werden müssen, was nicht geschehen ist. Ohne diese Genehmigung konnte die Beklagte auch nicht damit rechnen, sie werde dauernd im unangefochtenen Besitz des Hofes belassen werden, insbesondere nachdem sie die Möglichkeit hatte, gemäss § 177 Abs 2 BGB eine Erklärung über die Genehmigung herbeizuführen, und nachdem sie selbst schon im Sommer 1948 den Versuch gemacht hatte, das Eigentum am Hof den gesetzlichen Erben ihres Sohnes zu entziehen.

8. Das Landgericht hat die Beklagte zur Herausgabe des Hofes verurteilt Zug um Zug gegen Gewährung eines zwischen den Parteien zu vereinbarenden oder im Streitfall vom Bauerngericht zu bestimmenden Altenteils. Die Beklagte hat im Berufungsverfahren ein weiteres Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen versucht, da sie von ihren Töchtern für eine Ausstattung als Verpflichtete in Anspruch genommen werden könne, welche die Töchter von ihrem Bruder, dem

verstorbenen Bauern Ernst R. [REDACTED], gemäss § 30 Abs 2 REG zu fordern hätten. Das Berufungsgericht hat die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts aus diesem Grunde mit Recht versagt. Die Revision ist darauf auch nicht mehr zurückgekommen.

III.

Die Entscheidung der Sache hängt also davon ab, ob der Vertrag vom 15. September 1942 dahin auszulegen ist, daß die Klägerin zu 1 ihn auch im eigenen Namen und im Namen ihres Sohnes abschliessen wollte. Diese Frage hat das Berufungsgericht nochmals zu prüfen.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Großmann