

V ZR 93/54
 Verkündet
 am 20. Mai 1955
 Jodas, Justizangestell-
 ter als Urkundsbeamter
 der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der am 3. Januar 1931 geborenen Studentin Elfriede H [REDACTED],
 R [REDACTED] (USA), Tr [REDACTED] Street [REDACTED],
- 2) des Kaufmanns Theodor H e [REDACTED] in Hi [REDACTED],
 F [REDACTED] Strasse [REDACTED].

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Gewerbeoberlehrerseheleute

- 1) Max P f [REDACTED],
- 2) Babette P f [REDACTED],
 Hi [REDACTED], K [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1955 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. v. Normann, Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 19. März 1954 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 27. Mai 1953 hinsichtlich der Feststellung zurückweist, die Erklärungen in den Urkunden des Notars Dr. P [REDACTED] vom 7. April 1949 URNr. 517/49 und vom 25. April 1949 URNr. 716/49 seien unwirksam. In diesem Umfang wird die Sache unter Zurückweisung der Revision im übrigen an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Wohnhauses N [REDACTED], T [REDACTED] strasse [REDACTED], Flurstück 1 1/45 der Steuergemeinde G [REDACTED]. Der Beklagte He [REDACTED] war Inhaber eines Ladengeschäfts in Hi [REDACTED], das er unter der Bezeichnung "E.W.H [REDACTED]", dem Namen seiner gleichfalls beklagten Stieftochter führte. Diese hat die deutsche Staatsangehörigkeit nicht, sondern die der Vereinigten Staaten von Amerika, wo sie sich auch aufhält.

Am 7. April 1949 machte die Beklagte zu Urkunde des Notars Dr. P [REDACTED] in N [REDACTED] UR Nr 517/49 den Klägern ein Vertragsangebot. Ausweislich der Urkunde wurde die am 3. Januar 1931 geborene Beklagte H [REDACTED] hierbei kraft Gesetzes von ihrer Mutter und diese, vorerst ohne Vollmacht, von dem Beklagten He [REDACTED] vertreten. Dieses Vertragsangebot ging dahin, dass die Kläger ihr vorerwähntes Grundstück in N [REDACTED] an die Beklagte H [REDACTED] verkaufen und auflassen sollten. Zur Sicherung des Anspruchs der Beklagten H [REDACTED] auf Übertragung des Eigentums sollte im Grundbuch eine Vormerkung eingetragen werden. Als Entgelt sollte die Klägerin Babette Pf [REDACTED] das Geschäft des Beklagten He [REDACTED] in Hi [REDACTED] erhalten. Der Wert des Geschäftes wurde mit 30.139,90 DM angegeben.

Unter Nr IV der Urkunde heisst es:

"Vorsorglich erteilt hiemit Herr He [REDACTED] dem Herrn Max Pf [REDACTED] die Vollmacht, in seinem Namen die Auflassung zu erklären und entgegenzunehmen auf Grund der Herrn He [REDACTED] zu erteilenden Vollmacht mit Übertragungsbefugnis."

Am 25. April 1949 nahmen die Kläger zu Urkunde des Notars Dr. P [REDACTED] (UR Nr 716/49) das Angebot an. In dieser Ur-

- 3 -

kunde heisst es (Nr IV)

"Die Ehegatten Pf[REDACTED] als Veräusserer und Herr Max Pf[REDACTED] in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter der Erwerberin auf Grund der in Ziff IV der Urkunde Nr 517 erteilten Vollmacht sind darüber einig, dass das Eigentum an ... Plan-Nr 1 1/45 ... von den Ehegatten Pf[REDACTED] auf Frl. Elfriede W.H[REDACTED] übergehen soll, und bewilligen und beantragen die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch."

Am 18. Mai 1949 erteilte die Ehefrau des Beklagten He[REDACTED] als gesetzliche Vertreterin der Beklagten Hall dem Beklagten He[REDACTED] Vollmacht für alle Vermögens- und Rechtsangelegenheiten der Beklagten H[REDACTED] unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB und genehmigte seine bisher im Namen der Beklagten H[REDACTED] vorgenommenen Rechtshandlungen. Diese Vollmacht ist ausgestellt in R[REDACTED] (USA) und die Unterschrift ist von einem dortigen Notar beglaubigt.

Am 7. Juni 1949 erteilten die Kläger unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB dem Beklagten He[REDACTED] eine Vollmacht bezüglich des Anwesens T[REDACTED]strasse [REDACTED] in N[REDACTED] "anstelle von Frl. Elfriede W.H[REDACTED] einen anderen Erwerber zu benennen, sei es Herr He[REDACTED] selbst oder dessen Gattin oder ein Dritter, und deshalb die Urkunden des Notars Dr. P[REDACTED] vom 7. April 1949 Nr 518 bzw. vom 25. April 1949 Nr 716 entsprechend abzuändern und alle zur Änderung dieser Urkunden erforderlichen Erklärungen abzugeben und Anträge zu stellen, sowie die Auflassung bzgl. des Grundstücks zu erklären und entgegenzunehmen." Die Unterschriften der Kläger unter dieser Vollmacht sind notariell beglaubigt.

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



Mit Schreiben vom 19. Januar 1950 hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger dem Beklagten He[REDACTED] gegenüber, auch in seiner Eigenschaft als Vertreter der Beklagten H[REDACTED], die in der Urkunde vom 25. April 1949 erklärte Annahme des Angebots sowie die Auflassung des Grundstücks wegen arglistiger Täuschung angefochten.

Am 19. Dezember 1950 erklärten der Beklagte He[REDACTED] und dessen Ehefrau in einer Urkunde des Notars Dr. P[REDACTED] in N[REDACTED] UR Nr 3507/50, dass das Grundstück an den Beklagten He[REDACTED] zu dessen Eigentum verkauft werde, dass Einigung über diesen Eigentumsübergang bestehe und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewilligt und beantragt werde. Ferner bewilligten und beantragten sie die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch zur Sicherung des Anspruchs des Beklagten He[REDACTED] auf Übertragung des Eigentums, die in der Folgezeit auch eingetragen wurde. Der Beklagte He[REDACTED] handelte auf Grund der Vollmacht vom 7. Juni 1949 auch für die Kläger, die Ehefrau des Beklagten, ohne ihre Vertretungsbefugnis nachzuweisen, für die Beklagte H[REDACTED].

Der Beklagte He[REDACTED] hat das Wohnhaus T[REDACTED]strasse Nr [REDACTED] in N[REDACTED] in Besitz. Eine Genehmigung der Verträge nach dem Gesetz Nr 53 der Militärregierung erfolgte nicht. Im Grundbuch sind die Kläger als Eigentümer des Grundstücks noch eingetragen.

Am 20. Juli 1950 haben die Kläger gegen die Beklagten beim Landgericht Nürnberg-Fürth die Klage eingereicht, die am 24. Oktober 1950 zugestellt wurde. Die Kläger haben die Ansicht vertreten, dass beide Tauschverträge endgültig unwirksam seien.

Zur Zeit des ersten Vertragsschlusses, so führen sie aus, habe sich der an Epilepsie leidende Kläger in einem Zustand vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befunden. Das Geschäft sei nur etwa 8 - 9.000,-- DM wert gewesen, die Kläger hätten damals dringend einer neuen Daseinsgrundlage bedurft. Diese Notlage hätten die Beklagten bewusst ausgenutzt, um das 24.000 - 28.000,-- DM werte Grundstück an sich zu bringen. Die Anfechtung sei deswegen begründet, weil die Beklagten die Kläger über den Wert der im Geschäft vorhandenen Vorräte, der viel geringer gewesen sei als angegeben, mit Erfolg arglistig getäuscht hätten. Endlich sei der Vertrag deswegen nichtig, weil er zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung nach dem Militärregierungs-gesetz 53 bedurft hätte.

Der zweite Vertrag sei unwirksam, weil die Vollmacht vom 7. Juni 1949 nicht gerichtlich oder notariell beurkundet worden sei (§ 313 BGB). Sollte dies nicht zutreffen, so liege jedenfalls in der Anfechtung vom 19. Januar 1950 auch der Widerruf dieser Vollmacht.

Die Kläger haben beantragt,

- 1) die Unwirksamkeit der Kaufverträge festzustellen,
- 2) die Beklagten zu verurteilen, das Grundstück an die Kläger herauszugeben, ausserdem
- 3) den Beklagten He[REDACTED] zu verurteilen
 - a) in die Löschung der zu seinen Gunsten eingetragenen Vormerkung zu willigen und
 - b) Zug um Zug gegen Empfang einer Reihe von Gegenständen an die Kläger 5.785,17 DM zu bezahlen.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie bestreiten die Behauptung der Kläger, der Kläger sei geschäftsunfähig gewesen. Sie hätten, führen die Beklagten aus, keine

arglistige Täuschung begangen. Der Kläger habe den richtig angegebenen Wert der Warenvorräte genau gekannt. Die Verträge seien wirksam, soweit aber doch eine Unwirksamkeit wegen eines Formmangels bestehen sollte, könnten sich die Kläger nach Treu und Glauben nicht darauf berufen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Klaganträgen zu 1) und 3 a) (Feststellung und Löschung der Vormerkung) stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten, mit der sie die Aufhebung des Teilurteils und die Abweisung der Klage erstrebten, blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgen sie den Berufungsantrag weiter. Als verletzt bezeichnen sie die §§ 133, 157, 167, 177, 242, 313, 894 BGB, den Art V MRGes Nr 53 in der vor dem 19. September 1949 geltenden Fassung, sowie die §§ 139 und 286 ZPO.

Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage zielt, soweit sie nicht Leistungsklage ist, auf die Feststellung ab, dass die beiden Veräußerungsverträge endgültig, nicht nur schwebend unwirksam seien. Das gilt auch insoweit, als die Kläger das Fehlen der Genehmigung nach dem MilRegGes Nr 53 geltend machen, da sie insofern ausführen, dass nach dem Ablauf des angemessenen Zeitraums für die Herbeiführung der Genehmigung der Vertrag endgültig un-

wirksam werde (Schriftsatz vom 3. Dezember 1950 S 3). Das Berufungsgericht hat die endgültige Unwirksamkeit beider Verträge bejaht. Für den Vertrag vom April 1949 beruht diese Entscheidung des Berufungsgerichts jedoch, wie die Revision mit Recht ausführt, auf Rechtsirrtum. Da der Tauschvertrag ein auf Vermögensveräußerung gerichteter Vertrag zwischen Personen innerhalb Deutschlands (Kläger, Beklagter He [REDACTED]) und einer solchen ausserhalb Deutschlands (Beklagte H [REDACTED]) war, bedurfte er der Genehmigung der Militärregierung oder der von ihr ermächtigten Stelle nach Art I § 2 a und VII § 11 a (b) in seiner bis zum 19. September 1949 geltenden (Art XIII MRGes 53 neuer Fassung) und für die Gültigkeit des Tauschgeschäftes daher massgebenden alten Fassung. Das Berufungsgericht hält zu Unrecht den Tauschvertrag wegen der fehlenden Genehmigung für nichtig. Für die Nichtigkeit spricht zwar der Wortlaut des Art V a.F. Der erkennende Senat hat aber bereits zu der gleichen das Militärregierungsgesetz Nr 52 betreffenden Frage in seinem Urteil vom 20. März 1953 V ZR 143/51 (Lindenmaier-Möhring, Rechtsprechung des BGH MRGes 52 Art II Nr 2 = BB 1953, 548) ausgesprochen, dass ein zwar genehmigungsbedürftiges, aber vor der Vornahme nicht genehmigtes Rechtsgeschäft nicht schlechthin nichtig, sondern nur schwebend unwirksam ist (S 12/13). Es besteht kein Anlass, die Frage für das Gesetz 53 anders zu entscheiden. Wenn in Art VII der Neufassung des Gesetzes 53 im Gegensatz zum früheren Text die nachträgliche heilende Genehmigung jetzt vorgesehen ist, so rechtfertigt das keinen Schluss auf einen entgegengesetzten früheren Rechtszustand. Es handelt sich nur um eine Klarstellung (so wohl auch Palandt BGB 14. Aufl MRGes 53 Art VII Anm 1; Langen, Devisenrecht, 3. Aufl Ges 53 Art VII Anm 3). Unheilbare Nichtigkeit ist, wie der erkennende Senat in dem genannten Urteil

und in seinem Urteil vom 19. Juni 1953 V ZR 83/51 dargelegt hat, allerdings gegeben, wenn beide Vertragsparteien, nicht nur eine von ihnen, in der Absicht gehandelt haben, das Gesetz zu vereiteln oder zu umgehen. Eine solche Absicht ist aber den Feststellungen des Tatrichters oder den Parteibehauptungen nicht zu entnehmen.

Die endgültige Unwirksamkeit ist auch nicht etwa deswegen gegeben, weil keine der Parteien an den Vertrag vom April 1949 in seiner ursprünglichen Fassung mehr gebunden sein will; denn es handelt sich nicht um eine einverständliche Aufhebung, sondern die Kläger halten ihn für nichtig, während die Beklagten ihn allenfalls durch den Vertrag vom 19. Dezember 1950 für ersetzt erachten. Ebensowenig ist die grössere oder geringere Wahrscheinlichkeit, dass die zuständige Stelle den Vertrag noch genehmigen werde, von Bedeutung für die endgültige Unwirksamkeit, solange die Genehmigung nicht versagt ist. Die Landeszentralbank von Bayern hat auf Anfrage des Landgerichts erklärt, dass Geschäfte aus der Zeit vor dem 19. September 1949 (also unter der Herrschaft des MilReg Gesetzes 53 alter Fassung) von der Bank Deutscher Länder nur dann genehmigt würden, wenn alle Beteiligten noch an dem schwebend unwirksamen Geschäft festhielten oder wenn die Berufung auf die Unwirksamkeit offensichtlich gegen Treu und Glauben verstossen würde. Die Landeszentralbank hat den Vertrag vom April 1949 deshalb als vom devisenrechtlichen Standpunkt aus unwirksam bezeichnet. Darin liegt aber noch keine Versagung der Genehmigung und die Rechtsauffassung der Landeszentralbank, jener Vertrag sei unwirksam, hat keine bindende Kraft (im Gegensatz zu einer Erklärung der zur Devisengenehmigung berufenen Stelle, es bedürfe einer Genehmigung nicht - BGHZ 1, 294). Die allgemeine Frage, ob sich die vorläufige

Unwirksamkeit in eine endgültige verwandelt, wenn die Genehmigung über die Zeit hinaus, die zu ihrer Einholung erforderlich wäre, nicht beantragt wird, kann offen bleiben. Wird, wie im vorliegenden Falle, das Rechtsgeschäft wieder geändert und bestehen Zweifel an seiner Gültigkeit, die im Prozessweg ausgetragen werden sollen, so muss es bei der schwebenden Unwirksamkeit sein Bewenden haben.

An Nichtigkeit des Vertrags vom April 1949 könnte auch deswegen gedacht werden, weil die Beklagten im ersten Rechtszug vorgetragen haben, man sei sich darüber einig gewesen, dass der Beklagte He[REDACTED] auch einen anderen Leistungsempfänger bestimmen könne. Würde es sich hier um einen nicht in die Urkunde aufgenommen Teil des Tauschvertrags handeln, so könnte wegen Verletzung der Formvorschrift des § 313 BGB nach § 139 BGB unter Umständen der gesamte Vertrag, mindestens in seinem schuldrechtlichen Umfang nichtig sein. Die Ausführungen der Beklagten sind aber nicht in diesem Sinne zu verstehen (vgl. Schriftsatz vom 20.12.1950 S 2) wie auch der vorletzte Absatz des Tatbestands des Berufungsurteils ergibt.

II.

Die endgültige Unwirksamkeit des Vertrags vom 19. Dezember 1950 hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. Es hält die Vollmacht vom 7. Juni 1949 für widerrufen, da ihr kein Rechtsverhältnis zugrunde gelegen habe, insbesondere kein Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag oder dergl., der den Beklagten He[REDACTED] zum Handeln auf Grund der Vollmacht gegenüber den Klägern verpflichtet hätte. Die Kläger hätten, meint das Berufungsgericht, den Beklagten He[REDACTED] nur Gelegenheit geben wollen, ihr Grundstück an eine andere Per-

son als die Beklagte H. aufzulassen. Der Widerruf habe im Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Kläger an den Beklagten He. gelegen.

1) Die Revision hält im Gegensatz hierzu die Vollmacht unter Berufung auf Soergel BGB 8. Aufl § 168 Anm 6 und die dort angeführte Rechtsprechung für unwiderruflich, weil die Kläger sie lediglich im Interesse der Beklagten erteilt hätten. Den Klägern, führt die Revision aus, sei es gleichgültig gewesen, an wen das Eigentum am Grundstück übergehen sollte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung der Revision zutrifft; denn eine unwiderrufliche Vollmacht mit dem Inhalt der am 7. Juni 1949 erteilten, hätte rechtswirksam nur in gerichtlicher oder notarieller Form erteilt werden können. Mit dem Vertrag vom April 1949 hatten sich die Kläger verpflichtet, ihr Grundstück an die Beklagte H. zu übereignen, die Auflassung erklärt und den Eintragungsantrag zu Gunsten der Beklagten H. gestellt. Die Kläger hatten ^{abgesehen} von der Herbeiführung der Genehmigung nach dem Gesetz Nr 53 und möglicherweise der Zahlung ihres Anteils an der Grunderwerbsteuer, das Ihrige zur Erfüllung ihrer Übereignungspflicht aus dem Tauschvertrag getan. Die Urkunde vom 7. Juni 1949 gab dem Beklagten He. die Vollmacht, für das Anwesen einen anderen Erwerber zu benennen, d.h. wie die spätere, in dieser Hinsicht auch von den Klägern nicht beanstandete Fassung der Urkunde vom 19. Dezember 1950 zeigt, nicht nur das Anwesen an eine andere Person zu übereignen, sondern auch dieser Person gegenüber die schuldrechtliche Pflicht der Kläger zur Übereignung neu zu begründen. Wenn dem Vertrag vom April 1949 die tatsächliche

Genehmigung versagt worden wäre, wäre die Pflicht zur Übereignung für die Kläger auf Grund der Vollmacht sogar erstmalig begründet worden. Der in der höchststrichterlichen Rechtsprechung aufgestellte Grundsatz, dass Änderungen eines Grundstücksveräußerungsvertrags, die in der Zwischenzeit zwischen Auflassung und Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch vorgenommen werden, der Formvorschrift des § 313 BGB nicht unterliegen (RG HRR 1933 Nr 1410, vgl auch Urteil des erkennenden Senats vom 8. Oktober 1954, V ZR 81/53), greift hier somit nicht durch. Weil, wie schon bemerkt, die Veräußerer das Ihrige bereits getan hatten, ist es für die Frage der Formwidrigkeit und Nichtigkeit auch ohne Bedeutung, dass der noch bestehende Anspruch auf Übereignung abgetreten werden konnte. Es bleibt vielmehr dabei, dass die Kläger durch die Vollmacht, wenn sie unwiderruflich war, sich bereits zur Übereignung an eine von dem Beklagten He [REDACTED] zu bestimmende Person verpflichteten. Die Vollmacht kam in ihrer Wirkung einem entsprechenden Vertrage gleich. Sie bedurfte daher der Form des § 313 BGB (Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juli 1952, V ZR 80/52, Lindenmaier-Möhring BGB § 313 Nr 2 = NJW 1952, 1210).

Die Revision meint, den Klägern sei nach Treu und Glauben die Berufung auf die eben dargelegte Nichtigkeit wegen Formmangels versagt, weil (nach der Behauptung der Beklagten) die Kläger das Geschäft schlecht geführt und drei Monate nach Übernahme geschlossen hätten, so dass es keinen praktischen Wert mehr darstelle und die Kläger zur Rückgabe der empfangenen Leistung nicht mehr imstande seien. Diese Umstände reichen, ihre Richtigkeit unterstellt, nicht aus, um die Berufung auf die Nichtigkeit zu versagen. Es handelt sich nicht darum, dass derjenige, der sich auf die Nichtigkeit beruft, die Vorteile, die er aus dem Vertragsverhältnis ge-

zogen hat, behalten will, ein Fall, für den ein Einwand aus Treu und Glauben gegen die Berufung auf die Formnichtigkeit von der Rechtsprechung zugelassen worden ist (RGZ 153, 59). Auch auf den in § 351 BGB verkörperten Rechtsgedanken kann nicht zurückgegriffen werden, da es ein grundlegender Unterschied ist, ob ein Rechtsgeschäft kraft Gesetzes nichtig ist oder ob es durch die Handlung einer Partei erst seiner Wirksamkeit beraubt werden soll. Obendrein steht nach dem zu I Ausgeführten gegenwärtig noch gar nicht fest, ob nicht der Vertrag vom April 1949 bestehen bleibt.

2) Die Revision vermisst für den Fall, dass die Vollmacht widerruflich gewesen sein sollte, einen (rechtzeitigen) Widerruf der Vollmacht und hält die gegenteilige Auslegung des Berufungsgerichts, insbesondere des Anfechtungsschreibens, für unvereinbar mit den §§ 133 und 157 BGB. Richtig ist, dass in dem Schreiben vom 19. Januar 1950, das ein Anwalt abgefasst hat, ein ausdrücklicher Widerruf der Vollmacht nicht enthalten ist. Die Kläger haben auch vorgetragen, sie hätten weder im Zeitpunkt dieser Anfechtung noch bei der Klageerhebung mehr daran gedacht, dass sie eine solche Vollmacht ausgestellt hatten (Schriftsatz vom 22.11.1951 S 2 und 9.1.1953 S 1/2). Ob die Kläger bei dieser Sachlage mit der Klagezustellung und der Anfechtung deswegen keinen Widerruf ausgesprochen haben können, weil sie von der Vollmacht gar keine Vorstellung mehr hatten, ist aber belanglos. Denn infolge der Anfechtung und der Klageerhebung war es für den Beklagten He■■■■■■, als er den Vertrag vom 19. Dezember 1950 schloss und in ihm das Grundstück an sich selbst verkaufte, klar, dass dieser Verkauf dem Willen der Vollmachtgeber widersprach. Ein unter solchen Umständen geschlossener Vertrag könnte nur wirksam werden, wenn die Kläger ihn nachträglich genehmigt hätten.

Sie haben aber, wie ihr Verhalten zeigt, diese Genehmigung versagt (§ 177 BGB). Die zu 1) gemachten Ausführungen über die Unerheblichkeit einer etwaigen Unmöglichkeit, das Geschäft zurückzugeben, gelten auch insoweit, als die Revision geltend macht, die Kläger hätten von ihrem etwaigen Widerrufsrecht nach Treu und Glauben jedenfalls keinen Gebrauch machen dürfen.

III.

Steht dem Beklagten He [REDACTED], wie dargelegt, aus dem Vertrag vom 19. Dezember 1950 kein Anspruch auf Übereignung des Grundstücks zu, so besteht auch die Sicherung dieses Anspruchs mit einer Vormerkung im Grundbuch nicht zu Recht und die Kläger können die Einwilligung des Beklagten He [REDACTED] zu ihrer Löschung verlangen, wobei es ohne Belang ist, ob man den Anspruch der Kläger auf Löschungsbewilligung aus § 894 BGB oder aus § 1004 BGB ableitet (Palandt BGB 14. Aufl § 894 Anm 2 a).

IV.

Nach alledem war das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es die Berufung der Beklagten gegen die Feststellung des Landgerichts im Teilurteil vom 27. Mai 1953 zurückweist, dass die Erklärungen in den Urkunden des Notars Dr. P [REDACTED] vom 7. April 1949 UR Nr 517/49 und vom 25. April 1949 UR Nr 716/49 unwirksam seien. In diesem Umfange war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuweisen, damit es auch die ausser der fehlenden Genehmigung geltend gemachten Gründe für eine endgültige Unwirksamkeit

des Tauschvertrags vom April 1949 (Geschäftsunfähigkeit, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, Wucher) prüfen kann. Die Prüfung würde sich allerdings erübrigen, wenn in der Folgezeit die Genehmigung dieses Vertrages versagt werden sollte.

Im übrigen war die Revision zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. v. Normann	Dr. Hückinghaus	Schuster
Dr. Oechßler	Dr. Großmann	