

V. ZR 1/55

2521 004

1/5

V e r k ü n d e t
am 18. November 1955
Symalla, Justizober-
sekretär als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, gesetzlich vertreten durch
die Oberfinanzdirektion in Münster,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Paul E [REDACTED] in D [REDACTED] (Kreis I [REDACTED])
Nr [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. November 1955 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster, Dr. Oechß-
ler, Dr. Piepenbrock und Dr. Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 19.
Oktober 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Diesem
wird auch die Entscheidung über die Kosten des Revisions-
verfahrens übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eltern des Klägers, der Bauer Carl E. und seine Ehefrau Anna geborene L., lebten im Güterstand der westfälischen Gütergemeinschaft nach dem Gesetz vom 16. April 1860 (PreußGS 165). Zum Gesamtgut dieser Gütergemeinschaft gehörte der im Grundbuch von D. Band 10 Bl 597 eingetragene Hof R. Nr 7, der in die Erbhöferrolle eingetragen war und dessen Erbhöfeigenschaft im Grundbuch vermerkt war.

Nach dem Tod ihres am 7. November 1937 verstorbenen Ehemannes, der eine letztwillige Verfügung nicht getroffen hatte, setzte die Mutter des Klägers die Gütergemeinschaft mit ihren beiden Söhnen, dem am . 1899 geborenen Walter und dem am . 1911 geborenen Paul, dem Kläger, fort. Am 11. Februar 1942 erteilte das Amtsgericht Iserlohn eine Bescheinigung über die Fortsetzung der westfälischen Gütergemeinschaft.

Durch Vertrag vom 27. Mai 1941 verkaufte die von ihren beiden Söhnen vertretene Mutter des Klägers den Erbhof an den Reichsfiskus (Heer), der aus Gründen der Schaffung bzw. Vergrößerung eines in jener Gegend angelegten Truppenübungsplatzes damals umfangreiche Grundstückskäufe tätigte. Bei den Vertragsverhandlungen gingen sämtliche Beteiligten von der Annahme aus, die Witwe E. sei Eigentümerin des Hofes. Nach der am 30. März 1942 von der Witwe E. erklärten Auflassung wurde der Hof am 22. April 1942 im Grundbuch auf das Deutsche Reich umgeschrieben. Zu dieser Zeit waren noch die Eheleute Carl und Anna E. als Eigentümer in westfälischer Gütergemeinschaft eingetragen. Das Anerbengericht hatte die Veräußerung des Hofes

- 3 -

genehmigt. Der Genehmigungsbeschluß vom 8. Dezember 1941 wurde der Witwe E., jedoch nicht ihren Söhnen zugestellt. Von dem durch den Verkauf des Hofes erzielten Erlös in Höhe von insgesamt 48.991,48 RM erhielt der Kläger 33.393,70 RM, die auf das Sparkonto Nr. ■■■ der Sparkasse in B. ■■■ eingezahlt wurden.

Am 13. September 1941 schloß der Reichsfiskus (Heer), vertreten durch die Wehrkreisverwaltung VI in Münster, zum Zweck der Abrundung des Truppenübungsplatzes mit dem Bauern Hermann Sch. ■■■ in R. ■■■ einen als Kaufvertrag bezeichneten Vertrag, der durch einen hier nicht interessierenden Nachtrag vom 20. September 1941 abgeändert wurde. Danach verkaufte Sch. ■■■ drei Gruppen von Grundstücken, für die jeweils ein besonderer Kaufpreis ausgeworfen war, an das Deutsche Reich. Eine dieser Gruppen bestand aus der Parzelle Gemarkung Br. ■■■ Flur 2 Nr 646/240 in Größe von 0,8119 ha und einer daneben liegenden Parzelle in Größe von 0,2394 ha. Der Kaufpreis für diese beiden Parzellen war auf 4.096,68 RM festgesetzt. Er war ab 22. März 1939 zu verzinsen, da Besitz und Nutzungen schon an diesem Tag auf das Deutsche Reich übergegangen waren. In § 10 dieses Vertrages war bestimmt:

"Als Ersatzland für die von dem Verkäufer an das Reich ... verkauften Grundstücke verschafft das Reich dem Verkäufer das Eigentum an den nachbenannten Parzellen"

Es folgte sodann eine Aufzählung der in Betracht kommenden Grundstücke, die sämtlich durch Vertrag vom 27. Mai 1941 von der Witwe E. an den Reichsfiskus verkauft worden waren. Nach dem Vertrag vom 13. September 1941 erhielt der Reichsfis-



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



kus insgesamt Grundstücke in Größe von nahezu 5 ha im Wert von 12.750,96 RM, darunter die oben erwähnte Parzelle Gemarkung Br[REDACTED] Flur 2 Nr 646/240, während umgekehrt dem Bauern Sch[REDACTED]-R[REDACTED] 1,84 ha Land im Wert von 24.383,72 RM übertragen werden sollte. In Ausführung dieses Vertrages ließen die Beteiligten die Grundstücke am 13. August 1942 auf. Am 17. August 1942 wurden die Grundstücke im Grundbuch auf die jeweils neuen Eigentümer umgeschrieben.

Die Witwe E[REDACTED] verstarb am 17. Februar 1943 und wurde von ihren beiden Söhnen Walter und Paul, dem Kläger, zu gleichen Teilen beerbt. Walter ist aus dem Kriege nicht zurückgekehrt. Sein Schicksal ist ungewiß.

Nach Beendigung des Krieges stellte sich heraus, daß der Kläger auf Grund der Bestimmung des § 22 Abs 2 Erbhofrechtsverordnung (EHRV) nach dem Tode seines Vaters im Jahre 1937 Anerbe und damit Eigentümer des Hofes geworden war und daß demgemäß seine Mutter, die im Jahre 1941/42 durchgeführte Veräußerung als Nichteigentümerin vorgenommen hatte.

Der Antrag des Klägers vom 3. Mai 1946, das Zeugnis vom 11. Februar 1942 über die Fortsetzung der westfälischen Gütergemeinschaft für kraftlos zu erklären, wurde zwar in zwei Rechtsgängen abgelehnt, am 4. März 1949 wurde ihm aber das Hoffolgezeugnis für den Erbhof R[REDACTED] Nr 7 erteilt. Schon vorher hatte er sich wegen der Rückgabe des zum Hof gehörigen Grundbesitzes an die Finanzverwaltung gewandt, auf deren Veranlassung ein Teil der landwirtschaftlich genutzten Fläche, etwa 5,75 ha, an den Kläger zurückgegeben wurde. Auf seine Anregung hin erreichte er ferner, daß am 6. November 1946 seitens des Grundbuchamts bei den

vom Reichsfiskus nicht weitergegebenen, noch auf den Namen des Reiches eingetragenen Grundstücken des ehemaligen E[REDACTED]'schen Erbhofes von Amts wegen zugunsten des Klägers ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen wurde.

Das Sparbuch über den aus dem Verkaufserlös empfangenen bei der Sparkasse in B[REDACTED] eingezahlten Betrag von 33.393,70 RM hinterlegte er unter Verzicht auf Rücknahme am 16. Juni 1948 bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts in Iserlohn zugunsten des Reiches, da er eine zur Annahme des Geldes bereitete Stelle nicht ermitteln konnte, er aber andererseits gewillt war, den in seinem Besitz befindlichen Teil des Kaufpreises zurückzuzahlen.

Im Jahre 1951 erhob der Kläger gegen den Bauern Sch[REDACTED]-R[REDACTED] Klage auf Einwilligung zur Umschreibung eines Grundstücks, das dieser vom Reichsfiskus erworben hatte und das dem Reich vorher von der Mutter des Klägers im Jahre 1942 übertragen worden war. Nachdem auch das Oberlandesgericht in Hamm das vom Kläger nachgesuchte Armenrecht abgelehnt und einen gutgläubigen Eigentumserwerb gemäß § 892 BGB durch Sch[REDACTED]-Riemke bejaht hatte, wurde die vom Kläger erhobene Klage durch Versäumnisurteil vom 19. Dezember 1952 abgewiesen. Auf die Widerklage des Sch[REDACTED]-R[REDACTED] wurde festgestellt, daß der Kläger nicht berechtigt ist, die Zustimmung des Sch[REDACTED] zu der Umschreibung der damals strittigen Parzellen auf seinen Namen zu verlangen.

Im Jahre 1952 verlangte der Kläger im Wege der Klage von dem Land Nordrhein-Westfalen einen Teil des Schadens, der ihm durch Verschulden des Grundbuchbeamten bei der Eintragung des

Deutschen Reichs als Eigentümer der von der Mutter Anna E. durch Vertrag vom 27. Mai 1941 veräußerten Grundstücke im Grundbuch erwachsen sei. Die Klage wurde durch Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 30. Januar 1953 (2 O 535/52) abgewiesen. Das Berufungsverfahren wurde bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegenwärtigen Rechtsstreits ausgesetzt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reiches Klage erhoben mit dem Antrag,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn das in der Gemarkung Br. gelegene, im Grundbuch des Amtsgerichts Iserlohn von D. Band 10, Blatt 588 eingetragene Grundstück Flur 2 Parzelle 646/240 aufzulassen und die Eintragung des Klägers als Eigentümer dieses Grundstücks zu bewilligen.

Zur Begründung seines Anspruchs hat er ausgeführt, der Reichsfiskus habe seinerzeit als Nichtberechtigter über den in Wahrheit ihm gehörigen Grundbesitz verfügt. Diese Verfügung sei ihm (Kläger) gegenüber wirksam, da Sch.-R. gutgläubig Eigentum an den Grundstücken erworben habe. Durch die damalige Verfügung habe das Reich aber u.a. die im Klageantrag näher bezeichnete Parzelle erlangt. Es sei kein Verkauf, sondern ein Austausch von Grundstücken vorgenommen worden. Nach §§ 816, 818 BGB sei die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Reiches ihm - dem Berechtigten - gegenüber verpflichtet, das Erlangte - nämlich die Parzelle - herauszugeben.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat dem Klagantrag stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt zunächst aus: Gegen die Passivlegitimation der Beklagten bestünden keine Bedenken. Das strittige Grundstück sei auf den Namen des Deutschen Reichs im Grundbuch eingetragen. Nach Art 134 GrundG sei das Vermögen des Deutschen Reiches grundsätzlich Bundesvermögen geworden. Die Beklagte sei demnach Rechtsnachfolgerin des Reiches in Vermögensangelegenheiten und werde durch die Oberfinanzdirektion vertreten.

Die Revision erhebt dagegen keine Einwendungen. Die Auffassung des Berufungsgerichts entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 3, 308; 8, 197).

2. Das Berufungsgericht fährt dann fort: das Deutsche Reich sei verpflichtet gewesen, die strittige Parzelle an den Kläger herauszugeben und ihm die Eigentümerstellung daran zu verschaffen. Der Hof R. Nr 7 sei Bestandteil des Gesamtguts der Gütergemeinschaft gewesen, in der die Eltern des Klägers nach dem Gesetz vom 16. April 1860 (PreußGS 165) in Verbindung mit Art 48 ABGB miteinander gelebt hätten. Die E. sche Besitzung sei gemäß § 17 EHRV Erbhof geworden. Beim Tode

des Vaters des Klägers am 7. November 1937 sei der Hof gemäß § 22 Abs 2 EHRV dem Anerben des Vaters angefallen. Als solcher sei nur der Kläger in Betracht gekommen, da sein einziger Bruder Walter als Kaufmann nicht bauernfähig gewesen sei. Auf diesen Standpunkt habe sich auch das Amtsgericht Iserlohn gestellt, als es dem Kläger am 4. März 1949 das Hoffolgezeugnis erteilt und ihm bescheinigt habe, daß er nach dem Tode des Vaters Anerbe geworden sei. Der Kläger sei somit mit dem 7. November 1937 Eigentümer des Hofes geworden. Der Eigentumswechsel habe sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen und dieses sei hinsichtlich der Eigentumseintragung unrichtig geworden. Die Mutter des Klägers habe somit bei der Veräußerung als Nichtberechtigte verfügt und das Reich habe nach § 873 BGB Eigentum an dem Ebeschen Grundbesitz nicht erlangen können.

Die Revision rügt gemäß § 286 ZPO oder, falls die Grundakten nicht vollständig herangezogen sein sollten, gemäß § 139 ZPO, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Witwe E den Erbhof aus dem Nachlaß ihres Vaters erhalten habe. Der Erbhof könne deshalb beim Tode des Mannes nicht in dessen Nachlaß gefallen, sondern müsse in der fortgesetzten Gütergemeinschaft verblieben sein. § 22 Abs 2 EHRV könne nicht den Sinn gehabt haben, daß die Anerbenfolge schon mit dem Tode des Mannes eingetreten sei, wenn der Erbhof Vermögen der Frau gewesen sei.

Diese Einwendung ist nicht begründet. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils sind nur die Grundakten zum Grundbuch von D Band 10 Bl 597 beigezogen gewesen, aus denen sich nicht ergibt, von welcher Seite der Hof der in westfälischer Gütergemeinschaft lebenden Eheleute stammte. Die Grundakten Band 5 Art 280, die wegen Unübersichtlichkeit in Band 10 Blatt

597 umgeschrieben worden waren, lagen dagegen nicht vor.

Es kann aber dahingestellt bleiben, von welcher Seite der Hof stammt. Der Revision schwebt die Rechtslage vor, wie sie durch die am 1. Oktober 1943 in Kraft getretene Erbhoffortbildungsverordnung (EHFV) geschaffen worden ist. Nach § 24 Abs 1 Satz 1 EHFV fällt beim Tode eines Ehegatten der Ehegattenerbhof zunächst dem überlebenden Ehegatten als Anerben zu. Am 7. November 1937, beim Tod des Vaters Carl E., regelte § 22 EHRV die gesetzliche Anerbenfolge in den Ehegattenerbhof dahin: Stirbt der Mann, gleichviel ob vor oder nach der Frau, so fällt der Hof derjenigen Person an, die nach dem Reichserbhofgesetz als Anerbe des Mannes berufen ist. Ein Unterschied, von welcher Seite der Hof stammt, wurde damals noch nicht gemacht. Obwohl also nur der dem Mann gehörige Anteil zum Nachlaß gehörte, ging auch der Teil, der bisher der Frau gehört hatte, auf den Anerben über. Es vollzog sich kraft Gesetzes ein Rechtsübergang unter Lebenden (vgl Vogels, Reichserbhofgesetz, 4. Aufl 1937, § 22 EHRV, Anm 5; Wöhrmann, Das Reichserbhofrecht, § 22 EHRV, Anm III).

3. Das Berufungsgericht hat weiter erwogen, das Reich habe auch auf Grund anderer Vorschriften Eigentum nicht erlangt. Eine Einwilligung des Klägers zu der von seiner Mutter getroffenen Verfügung könne nicht angenommen werden. Dieser sei zwar damals mit der Veräußerung des Hofes einverstanden gewesen und habe seine Mutter beim Abschluß des Kaufvertrages sogar vertreten. Er habe aber von der wirklichen Rechtslage keine Kenntnis gehabt, sondern sei irrigerweise davon ausgegangen, daß nicht er, sondern seine Mutter Verfügungsberechtigter Eigentümer des Hofes sei.

Mit der erst in der Berufungsinstanz aufgestellten Behauptung, der Kläger habe bereits bei Abschluß des Kaufvertrags vom 27. Mai 1941 seine Anerbenstellung und damit sein Eigentumsrecht gekannt, könne die Beklagte nicht mehr gehört werden; denn sie habe bereits im ersten Rechtszug ausdrücklich zugestanden, daß dies nicht der Fall sei. Es handle sich um ein gerichtliches Geständnis, das gemäß § 532 ZPO auch in der Berufungsinstanz seine Wirksamkeit behalte. Der Kläger habe daher nicht dem Antrag der Beklagten entsprechend als Partei vernommen zu werden brauchen. Es sei auch kein überzeugender Grund dafür ersichtlich, daß der Kläger beim Verkauf des Hofs als Vertreter seiner Mutter aufgetreten sei, obschon er von seiner Eigentümerstellung genaue Kenntnis gehabt habe. Wenn aber der Kläger diese Kenntnis nicht gehabt habe, so könne in seinem Verhalten keine Zustimmung im Sinne des § 185 Abs 1 BGB erblickt werden. Denn es habe dem Kläger an dem erforderlichen Erklärungswillen gefehlt, da er weder das Bewußtsein gehabt habe, der wirklich Berechtigte zu sein, noch daß seine Zustimmung zur Veräußerung des Hofs notwendig sei.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe seine Eigentümerstellung gekannt, und die dafür angetretenen Beweise übergangen. Es wurde aber, soweit ersichtlich, nur Beweis dafür angetreten, daß der Kläger erklärt habe, daß er den Hof nicht haben wolle, daß er keinen Wert auf ihn lege und lieber bei der Polizei bleiben wolle, durch das Zeugnis einer Margarete W. und einer Magdalene Sc. und im ersten Rechtszug durch Hinweis auf in einem anderen Rechtsstreit benannte Zeugen (Bl 19 GA - Bl 71 Akt 2 O 395/51 LG Hagen).

Selbst wenn dies bewiesen wäre, so könnte daraus der Schluß nicht gezogen werden, daß der Kläger sich über seine Stellung als Eigentümer klar gewesen sei; denn der Kläger könnte sich so geäußert haben, auch wenn er nur als mutmaßlicher Erbe oder Anerbe seiner Mutter an dem Erbhof interessiert gewesen wäre.

Die Revision macht auch geltend, die Beklagte habe das Geständnis nach § 290 ZPO widerrufen können. Dazu muß aber nachgewiesen werden, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei. Selbst wenn die letzte Voraussetzung gegeben wäre, so wäre für die erste ein schlüssiger Beweis weder erbracht noch angeboten.

Die Revision meint weiter, auch wenn der Kläger seine eigene Rechtsstellung nicht erkannt habe, so müsse er doch sein Einverständnis mit dem Verkauf gegen sich gelten lassen. Der Kläger sei auch zu dem anerbengerichtlichen Verfahren herangezogen worden und habe sich zustimmend erklärt, er sei sich aber darüber klar gewesen, daß er mit seinem Einverständnis den Hof verlieren müsse.

Das Berufungsgericht stellt fest, das Anerbengericht habe die Veräußerung des Hofes genehmigt, gibt allerdings nicht an, daß die in dieser Sache erwachsenen Akten Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen seien. Da der Kläger nach § 62 Abs 2 Erbhofverfahrensordnung (EHVfO) gegenüber der Genehmigung der Veräußerung des ganzen Erbhofs beschwerdeberechtigt war, sollte nach § 12 EHVfO eine Entscheidung nur ergehen, nachdem den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden war. Wer als Beteiligter anzusehen ist, bestimmte zwar das Anerbengericht nach freiem Ermessen, es bestand aber in der Rechtslehre Einigkeit, daß diejenigen anzuhören waren, die gegen die Entscheidung Beschwerde einlegen konnten (Vogels, Reichserbhofgesetz, 4. Aufl., Anm 8 zu § 12

EHVfO; Wöhrmann, Reichserbhofrecht, Anm 3 zu § 12 EHVfO). Es ist daher anzunehmen, daß der Kläger in diesem Verfahren sich zu dem Kaufvertrag geäußert hat, und zwar nicht etwa als rechtsgeschäftlicher Vertreter seiner Mutter oder als Teilhaber der fortgesetzten Gütergemeinschaft, sondern in seiner Eigenschaft als vermeintlicher Anerbe, wobei unter "Anerbe" der zukünftige Eigentümer des Hofes anzusehen ist. Denn wenn der Hof, wie anscheinend damals von den Beteiligten angenommen worden ist, den Teilhabern der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört hätte, oder wenn die Mutter Bäuerin geworden wäre, so mußte doch der Kläger als Anerbe für die Zeit nach Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft angesehen werden. Wenn er nun in dieser Eigenschaft sich mit der Veräußerung des Hofes einverstanden erklärt hätte - die Möglichkeit, daß er sich gegen die Veräußerung ausgesprochen und das Anerbengericht die Genehmigung doch erteilt hat, ist an sich nicht ausgeschlossen - so könnte sich fragen, ob der Kläger sich nicht so behandeln lassen muß, als ob er eine Genehmigung des von der Mutter als einer Nichtberechtigten abgeschlossenen Kaufvertrags erteilt hätte. Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang die Möglichkeit hervorgehoben, daß das Wissen, nicht seine Mutter, sondern er selbst sei Alleineigentümer des Hofes, in dem Kläger ein stärkeres Verantwortungsbewußtsein für den Fortbestand des Hofes hervorgerufen und ihn zu einer entschiedeneren Haltung gegen den Verkauf veranlaßt hätte. Dieses Verantwortungsbewußtsein mußte sich aber in gleicher Weise regen, wenn der Kläger als zukünftiger Anerbe angesprochen wurde. Das Berufungsgericht hat auch bei Erörterung der Frage, ob der Kläger mit seinem Klaganspruch arglistig handle, angedeutet, daß es den Fall vielleicht anders ansehen würde, wenn der Kläger früher unter allen Umständen den Verkauf des Hofes erstrebt und die Mutter etwa in diesem Sinne beeinflusst hätte. Eine entsprechende Stellungnahme im Genehmigungsverfahren könnte aber in dem-

selben Sinn gewertet werden. Es wird auf die Entscheidung des erkennenden Senats hingewiesen, daß jemand, der eine ihm nahestehende Person beim Abschluß eines Vertrags vertreten hat, jedoch durch sein Verhalten, sei es auch ohne Verschulden, einen Vertragszweck vereitelt, verpflichtet ist, den Schaden des Vertragsgegners wieder zu beseitigen, soweit er dazu imstande ist und sich mit dem Schaden des Vertragsgegners bereichern würde (BGHZ 14, 313 /3187 - ablehnend G. und D. Reinicke in NJW 1955, 533). Dies würde insbesondere gelten, wenn der Vertreter der Verkäuferin und der zugleich nachher in anderer Eigenschaft - als vermeintlicher Anerbe - Tätige an dem Vertrag wirtschaftlich in hohem Maße interessiert ist. Es wäre auch zu prüfen, ob nicht der Gedanke des § 140 BGB anzuwenden ist, wenn der Kläger als vermeintlicher Anerbe, der er nicht war, sein Einverständnis erklärt zu einem Geschäft, das ihn als Eigentümer angeht. Wenn man sich dieser Auffassung anschließen würde, wäre der Vertrag nach § 185 Abs 1 BGB rückwirkend gültig geworden. Diese Verhältnisse hat das Berufungsgericht nicht aufgeklärt, es konnte daher der Schluß, daß eine Einwilligung des Klägers zu der von seiner Mutter getroffenen Verfügung nicht angenommen werden könne, nicht gezogen werden, solange der Sachverhalt nicht abschließend gewürdigt worden ist.

Die Revision weist noch darauf hin, daß der Erbhof von dem Deutschen Reich auf Grund des Gesetzes über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht vom 29. März 1935 (RGBl I, 467) und der Durchführungsverordnung dazu vom 21. August 1935 (RGBl I, 1097) erworben worden sei. Das spielt aber keine Rolle, da der Hof vom Reich nicht im Wege der Enteignung, sondern durch freihändigen Verkauf erworben worden ist.

4. Das Berufungsgericht fährt dann fort: Die Verfügung der

Mutter sei auch nicht nachträglich auf Grund des § 185 Abs 2 BGB wirksam geworden. Die Mutter sei zwar von dem wahren Berechtigten, dem Kläger, beerbt worden. Voraussetzung für ein Wirksamwerden der Veräußerung wäre aber gewesen, daß der Kläger für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt hafte. Darüber fehle es an einem schlüssigen Vortrag der Parteien.

Das Reich hätte auch nach § 185 Abs 2 BGB frühestens beim Tode der Mutter am 17. Februar 1943 Eigentümer werden können, da eine Rückwirkung auf den Augenblick der Verfügung des Nichtberechtigten ausscheide. Damals habe das Reich die Grundstücke aber nicht mehr gehabt. Zur Zeit des Verkaufs an die Bauern Sch[REDACTED]-R[REDACTED] und Überacker im Jahre 1942 habe das Reich als Nichtberechtigter verfügt. Die Bauern hätten auf Grund ihres guten Glaubens gemäß §§ 891 und 892 BGB Eigentum an den Ebe'schen Grundstücken erlangt.

Die Revision macht dazu geltend, die Witwe E[REDACTED] habe sich verpflichtet, das Eigentum an dem Erbhof auf den Fiskus zu übertragen. Dazu sei sie in der Lage gewesen und diese Verpflichtung habe nach §§ 10 I, 3 I des Preussischen Gesetzes, betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westphalen und den Kreisen Rees, Essen und Duisburg vom 16. April 1860 (GS 165) die fortgesetzte westfälische Gütergemeinschaft betroffen. Der Kläger sei mindestens Miterbe der fortgesetzten Gütergemeinschaft und deshalb sowohl als Erbe seines Vaters wie als Erbe seiner Mutter verpflichtet, den Kaufvertrag als Gesamtschuldner zu erfüllen. Das sei insoweit nicht unmöglich, als er die Zustimmung zur Weiterverfügung an den Bauern Sch[REDACTED]-R[REDACTED] zu geben habe, und die Auffassung des Berufungsgerichts sei unrichtig, daß es an der Voraussetzung fehle, daß der Kläger für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt hafte. Das Berufungsgericht habe Einzelheiten nicht

festgestellt. Der Kläger habe zwar eine Erklärung vor dem Amtsgericht in Iserlohn vom 16. September 1950 abgegeben, die aber keine Inventarerrichtung im Sinne der §§ 1994 ff BGB darstelle. Das Verzeichnis enthalte jedenfalls nicht die vom Vater des Klägers stammenden Aktiven. Soweit der Nachlaß des Vaters hafte, handle es sich um eine Nachlaßschuld im Sinne des § 14 EHRV. Es sei nicht richtig, daß die Beklagte nachzuweisen hätte, daß der Kläger unbeschränkt hafte, das Gegenteil sei richtig. Die Mutter hafte auf Erfüllung und auf den vollen Wert.

Diesen Ausführungen ist nicht zuzustimmen. Es ist zwar richtig, daß der Kläger und sein Bruder für die Verpflichtungen haften, die die Mutter als Verfügungsberechtigt für die fortgesetzte Gütergemeinschaft getroffen hat. Eine Schuld des Vaters kommt nicht in Betracht, da der Vertrag erst nach seinem Tod geschlossen worden ist.

Es handelt sich zunächst um die Frage, ob die Verfügung der Mutter dem Kläger gegenüber nach § 185 Abs 2 BGB wirksam wurde. Dazu wird verlangt, daß der Verfügende von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Die Beweislast dafür hat der, der die nachträgliche Wirksamkeit des Vertrags behauptet. Eine Feststellung, daß der Kläger für die Nachlaßverbindlichkeiten seiner Mutter bzw. der Gütergemeinschaft unbeschränkt hafte, konnte vom Berufungsgericht nicht getroffen werden. Die Beklagte hätte dazu nachweisen müssen, daß dem Kläger eine Inventarfrist nach § 1994 BGB gesetzt worden ist und daß er sie ungenutzt verstreichen ließ. Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beweis für ein Wirksamwerden des Vertrags vom 27. Mai 1941 gemäß § 185 Abs 2 BGB nicht erbracht sei, ist daher frei von Rechtsirrtum.

Die Frage, die die Revision aufwirft, ist eine andere, nämlich die, ob der Kläger die von seiner Mutter namens der Gütergemeinschaft eingegangene Verpflichtung als Erbe erfüllen muß. Auch hier kommt es auf die Frage an, ob der Kläger für die Nachlaßverbindlichkeiten seiner Mutter unbeschränkt haftet, ferner darauf, ob der Nachlaß schon geteilt ist; denn nach § 2059 BGB kann jeder Miterbe die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil am Nachlaß hat, vor der Teilung verweigern. Solange braucht er also den Hof nicht zu übereignen oder die bereits zu Unrecht vorgenommene Übereignung nicht zu genehmigen.

5. Das Berufungsgericht stellt dann weiter fest, es fehle auch an der wirksamen Genehmigung der Veräußerung des Hofes durch das Anerbengericht. Gemäß § 62 EHVfO seien sowohl der Kläger wie sein Bruder beschwerdeberechtigt gewesen. Nach § 21 Abs 5 EHVfO hätte der Genehmigungsbeschuß dem Kläger von Amts wegen zugestellt werden müssen. Das sei unstreitig nicht geschehen. Daher fehle es insoweit auch an einer notwendigen Voraussetzung für eine wirksame Übereignung des Hofes. Diese Unterlassung der Zustellung hat aber für den Fall, daß der Vertrag von dem Kläger genehmigt ist, nur zur Folge, daß der Vertrag und die Auflassung schwebend unwirksam geblieben sind, und sie waren dies auch noch zur Zeit des Außerkrafttretens des Reichserbhofgesetzes. Der Kläger hätte nach § 56 Abs 4 der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen (LVO) noch bis zum 31. März 1948 sofortige Beschwerde einlegen können. Ist sie nicht eingelegt worden, so wäre der Vertrag vom 27. Mai 1941, sofern er vom Kläger genehmigt worden ist, als gültig anzusehen.

Damit wäre dem Klaganspruch der Boden entzogen. Das Berufungs-

urteil wäre daher aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wenn der Klagantrag nicht aus anderen Gründen unbegründet sein sollte.

6. Das Berufungsgericht hat nämlich weiter erwogen:
Auch ein gutgläubiger Eigentumserwerb des Reichs an dem Erbhof E● müsse verneint werden. Es seien die Eheleute Carl und Anna E● in westfälischer Gütergemeinschaft als Eigentümer des Hofes eingetragen gewesen. Dem Vertreter des Reichsfiskus sei bei Vertragsschluß bekannt gewesen, daß der Ehemann E● bereits gestorben sei, daß die Grundbucheintragung also den wirklichen Eigentumsverhältnissen nicht entsprochen habe. Sein guter Glaube an die unbeschränkte Verfügungsfähigkeit der Mutter des Klägers werde durch §§ 891, 892 BGB nicht geschützt.

Der Vertreter des Reichsfiskus habe auch aus den Grundbucheintragungen erkennen können, daß die Witwe E● zu einer Verfügung nicht befugt gewesen sei, da die Erbhofeigenschaft des Hofes und dessen Zugehörigkeit zum Gesamtgut der Gütergemeinschaft im Grundbuch vermerkt gewesen sei. Er hätte aus § 22 Abs 2 EHRV entnehmen müssen, daß der Hof nach dem Tode des Mannes auf den Ankerben übergegangen sei und daß die Witwe E● nicht Anerbe sein könne. Dem stehe nicht entgegen, daß auch das Anerbengericht und das Grundbuchamt die Rechtslage verkannt hätten.

Das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft führe ebenfalls nicht zu einem gutgläubigen Eigentumserwerb des Reichs. Dieses Zeugnis enthalte lediglich die Feststellung, daß die Witwe E● die westfälische Gütergemeinschaft mit ihren Kindern fortsetze, sage aber mit Recht nichts darüber, daß auch der Hof zum Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gehöre. Die durch §§ 1507, 2365 BGB begründete Vermutung gehe nur dahin, daß die

Witwe Ebe berechtigt sei, über Gegenstände der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu verfügen. Da der Hof nie in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft gefallen sei, sei auch das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft für den Eigentumserwerb des Reichs ohne Bedeutung.

Die Revision meint, um einen gutgläubigen Erwerb handle es sich gar nicht; denn Carl E. und seine Ehefrau, in westfälischer Gütergemeinschaft lebend, seien eingetragen und diese Gütergemeinschaft habe verkauft. Daß die westfälische Gütergemeinschaft inzwischen eine fortgesetzte Gütergemeinschaft geworden sei, sei dem nicht entgegengestanden. Ob das Grundbuch tatsächlich unrichtig gewesen sei oder nicht, hänge davon ab, ob noch ein bauernfähiger Schn vorhanden gewesen sei. Das sei aber zweifelhaft gewesen, da dem Kläger seitens des Reichsnährstands die Erbhoffähigkeit abgesprochen worden sei.

Diese Einwendungen sind nicht stichhaltig. Als Eigentümer waren Carl E. und seine Frau in westfälischer Gütergemeinschaft eingetragen. Diese Eintragung war nicht mehr richtig, nachdem Carl E. gestorben war. Dies war dem Vertragsgegner, dem Vertreter des Deutschen Reichs bekannt. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft, die mit der ursprünglichen Gütergemeinschaft nicht identisch ist, war nicht eingetragen. Dem Berufungsgericht ist daher beizupflichten, daß der gute Glaube an die Verfügungsfähigkeit der Mutter nicht geschützt ist.

Mit Recht rügt allerdings die Revision die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, der Vertreter des Fiskus habe aus dem Grundbuch erkennen können, daß die Witwe nicht zur Verfügung befugt gewesen sei; denn nach § 892 BGB kommt es nur darauf an,

ob die Unrichtigkeit des Grundbuchs dem Erwerber bekannt war, nicht darauf, ob er sie hätte erkennen müssen. Das ist aber, wie schon erwähnt, nicht entscheidend, da die fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht im Grundbuch eingetragen war.

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger bauernfähig sei, bestehen keine Bedenken. Wenn früher Stellen, die zur Entscheidung dieser Frage nicht zuständig waren, wie die Heeresstandortverwaltung I [REDACTED] oder "der Reichsnährstand" oder auch der Bruder des Klägers, der in erster Linie seine eigene Bauernfähigkeit geltend machte, diese bestritten haben sollte, so wäre dies belanglos.

Die Auffassung der Revision kann übrigens nicht gebilligt werden, die Frage, ob das Grundbuch unrichtig geworden sei oder nicht, habe davon abgehangen, ob noch ein bauernfähiger Sohn vorhanden gewesen wäre. Denn der Hof wäre unter allen Umständen auf einen Anerben des Mannes übergegangen, auch wenn bauernfähige Söhne nicht vorhanden gewesen wären. Der Erbhof hätte in diesem Fall nicht diese Eigenschaft verloren und die Ehefrau hätte im Gegensatz zu der Rechtslage nach § 24 der Erbhoffortbildungsverordnung nach der Erbhofrechtsverordnung nur in den Formen der §§ 21 und 22 EHRV zum Anerben bestimmt werden können.

7. Die Entscheidung, ob der Vertrag vom 27. Mai 1941 gültig war, hängt also davon ab, ob der Kläger diesen Vertrag durch seine Stellungnahme im Genehmigungsverfahren vor dem Anerbengericht genehmigt hat.

8. Die Revision ist aber der Auffassung, daß selbst wenn der Vertrag vom 27. Mai 1941 nicht wirksam sei, der Anspruch auf

Herausgabe des vom Kläger geforderten Grundstücks nicht gegeben sei.

Das Berufungsgericht führt dazu aus: Der Reichsfiskus habe bei der Weiterveräußerung von Teilen des E. 'schen Grundbesitzes an Sch. -R. als Nichtberechtigter verfügt. Diese Verfügung sei wegen des guten Glaubens des Erwerbers dem Kläger gegenüber wirksam. Dem stehe nicht entgegen, daß es sich um Erbhofgrundstücke gehandelt habe und gemäß § 37 Reichserbhofgesetzes ein Veräußerungsverbot vorgelegen habe.

Da das Reich wirksam über einen dem Kläger gehörigen Gegenstand verfügt habe, sei die Beklagte als Rechtsnachfolgerin gemäß § 816 Abs 1 BGB verpflichtet, das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben. Das sei bei einem gegenseitigen Vertrag die Gegenleistung. Bei einem Kaufvertrag sei die Gegenleistung der Kaufpreis, bei einem Tauschvertrag die eingetauschte Sache, nicht etwa deren Wert.

Es komme demnach entscheidend auf die rechtliche Bewertung des Vertrags vom 13. September 1941 zwischen dem Reich und Sch. -R. an, bei dem es sich nach dem Kläger um einen Grundstücks-tausch, nach Meinung der Beklagten um einen doppelten Kauf handle. Die Unterscheidung der beiden Vertragsarten lasse sich nicht generell an Hand eindeutiger Tatbestandsmerkmale treffen, sondern sei Sache der Auslegung auf Grund der Umstände des Einzelfalls. Dabei könne es auf die Bezeichnung "Kauf" oder "Tausch" nicht unbedingt ankommen, auch nicht auf den Voranschlag der Leistungen in Geld. Entscheidend sei vielmehr, ob die unmittelbare Leistung jedes Teils in der Verschaffung einer Sache bestehe und die Preisangabe nur anschlagshalber beigelegt sei, oder ob ein unmittelbarer Sachaus-tausch nicht vereinbart sei, sondern von jeder Seite Geldleistung

gegen Sachhingabe gewollt sei und die Preise nur im Endergebnis durch Aufrechnung ausgeglichen seien.

Bei dem Vertrag vom 13. September 1941 zwischen dem Reich und Sch[REDACTED] habe die unmittelbare Leistung jeder Vertragspartei in der gegenseitigen Verschaffung von Grundstücken bestanden. Das Reich sei auf bestimmte, dem Bauern Sch[REDACTED] gehörige Parzellen angewiesen gewesen, die für Zwecke des Truppenübungsplatzes benötigt worden seien. Andererseits sei Sch[REDACTED]-R[REDACTED] zur Abgabe dieser Grundstücke nur bereit gewesen, wenn ihm das Reich andere Ländereien zur Verfügung gestellt habe. Beide Teile hätten sich nicht mit einer Geldentschädigung zufriedengegeben, wenn die Übereignung der Grundstücke aus irgend einem Grund nicht möglich gewesen wäre. Dieser Umstand hätte mit Sicherheit die Auflösung des ganzen Vertrags nach sich gezogen. Der Wille, nur Land gegen Land herzugeben, habe daher den Inhalt des Vertrags bestimmt. Diese Auffassung erhalte ihre Bestätigung dadurch, daß in § 10 des Vertrags vom 13. September 1941 ausdrücklich von "Ersatzland" die Rede sei. Der Vertrag könne sich daher nur als Tausch im Sinne des § 515 BGB und nicht als Doppelkauf darstellen. Die Festsetzung der einzelnen Kaufpreise, die richtigerweise als Bewertungsmaßstäbe zu gelten hätten, ändere daran ebensowenig wie die Vereinbarung einer Verzinsung der "Kaufpreise". Damit habe man offenbar den Bauern Sch[REDACTED]-R[REDACTED] für die Nutzungen entschädigen wollen, die ihm entgangen seien, da die meisten Grundstücke schon seit mehreren Jahren im Besitz des Reichs gewesen seien. Daß Sch[REDACTED]-R[REDACTED] noch mehr als 11.000 RM an den Fiskus habe zahlen müssen, spreche mehr für als gegen einen Tauschvertrag. Diese Tatsache zeige, daß es ihm unter allen Umständen darauf angekommen sei, Land wieder zu bekommen und daß er dazu sogar bereit gewesen sei, erhebliche Geldaufwendungen

zu machen.

Auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. Januar 1910 (RGZ 73/88) zwingt nicht dazu, in der Vereinbarung vom 13. September 1941 zwei Kaufverträge zu sehen. Dort sei ausgeführt, es sei nicht ein doppelter Kaufvertrag, sondern ein einheitlicher Tauschvertrag anzunehmen, wenn ein Teil der Tauschpreise durch gegenseitige Aufrechnung ausgeglichen werde. Daß dies im vorliegenden Fall geschehen sei, könne unbedenklich angenommen werden. Das Fehlen einer entsprechenden besonderen Bestimmung in der Vertragsurkunde vermöge den Rechtscharakter des Vertrags nicht zu beeinflussen, wenn die spätere Aufrechnung selbstverständlich sei. Bedeutungslos sei, daß der Fiskus zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht Eigentümer der an Sch. R. zu übertragenden Grundstücke gewesen sei. Da das Reich im Austausch der Grundstücke des Klägers gegen die des Bauern Schulte auch die strittige Parzelle erworben habe, sei die Beklagte gemäß § 816 Abs 1 BGB zur Herausgabe verpflichtet. Der Anspruch des Klägers richte sich auf eine Sache, er sei kein Wertanspruch.

Die Revision wendet sich gegen die Annahme eines Tauschvertrags. Eine Zurückführung des Grundstückswerts auf einen Geldbetrag spreche grundsätzlich für einen Doppelkauf, nicht für einen Tausch. Vom Standpunkt des Reichs sei die Landbeschaffung für Schulte nicht die Voraussetzung für den Vertrag gewesen, sondern er hätte auch ohne Landbeschaffung enteignet werden können. Die Abgabe des Landes an das Reich habe Sch. um das Land gebracht, selbst wenn er bezüglich des Ersatzlandes gewandelt oder Minderungsansprüche geltend gemacht hätte. Eine andere Auffassung verstöße gegen §§ 133, 157 BGB. Die Beschaffung des Ersatzlandes für Schulte habe zwar dem Willen des Gesetzgebers entsprochen, sie habe aber nicht den engen Zusammenhang gesetzt, den das Berufungsgericht annehme. Mit einem Tausch sei es unvereinbar, daß die in dem Vertrag ausgeworfenen "Kaufpreise" verzinst werden sollten.

Man könne bei derartig ungleichen Grundstückswerten, wie sie hier vorlägen, von einem Tausch überhaupt nicht sprechen, denn das Reich habe 14.051,86 RM und Sch[REDACTED]-R[REDACTED] 24.383,72 RM zu zahlen gehabt.

Diese Einwendungen greifen die Auslegung eines Einzelvertrags durch das Berufungsgericht an. Die Beklagte kann damit nicht gehört werden. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist durchaus möglich. Daß dabei wesentliche Gesichtspunkte übersehen worden seien, ist nicht ersichtlich.

9. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt: Es sei für das Bestehen des Anspruchs auch schlechthin unerheblich, daß der Kläger noch einen großen Teil des der Mutter bezahlten Kaufpreises in Händen habe. Der Einwand der Beklagten, der Kläger sei auf ihre Kosten bereichert, sei nicht schlüssig, soweit die Beklagte damit ihrer Herausgabepflicht zu begegnen suche.

Der Einwand der allgemeinen Ängstlichkeit sei ebenfalls nicht begründet, der daraus abgeleitet werde, daß der Kläger sich mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setze, wenn er die Rückgabe von Grundstücken verlange, an deren Veräußerung er im Jahre 1941 maßgeblich mitgewirkt habe. Die Beklagte verkenne, daß ein eigenes rechtsgeschäftliches Handeln des Klägers dabei nicht gegeben sei und daß Rechtswirkungen dadurch nur zwischen dem Reich und der Mutter des Klägers entstanden seien. Es hätten durch den Vertragsschluß auch keine Treupflichten des Klägers gegen das Reich begründet werden können. Anders wäre es, wenn er früher unter allen Umständen den Verkauf des Hofes erstrebt und die Mutter etwa in diesem Sinne beeinflußt hätte, insbesondere ohne daß ein Enteignungsverfahren gedroht hätte oder ein ähnlicher zwingender An-

laß gegeben gewesen wäre. Eine solche Einstellung des Klägers habe die Beklagte aber nicht dargetan. Sie lasse sich auch mit den angebotenen Beweismitteln nicht sicher nachweisen. Selbst wenn der Kläger den Zeuginnen Frau W. und Fräulein S. gegenüber geäußert haben sollte, er wolle den Hof nicht haben, er bleibe lieber bei der Polizei, könne daraus nicht mit Bestimmtheit gefolgert werden, daß er entschlossen gewesen sei, den Hof zu verkaufen. Er hätte Beamter sein und gleichwohl im Besitz des Hofes bleiben können, es wäre ihm im Zweifel nicht unmöglich gewesen, den Hof zu verpachten. Daß er aber entschlossen gewesen sei, seinem Beruf als Landwirt auch weiterhin nachzugehen, ergebe sich aus dem Schreiben des Kreisbauernführers vom 10. Oktober 1941, in dem sich dieser gegenüber der Heeresstandortverwaltung für eine Hinterlegung des Kaufpreises eingesetzt habe, damit der Kläger nach dem Krieg einen anderen Erbhof ankaufen könne. Nach dieser Erklärung scheine es auch ausgeschlossen, daß die Beklagte beweisen könne, der Kläger sei zur Zeit des Verkaufs nicht bauernfähig und deshalb daran interessiert gewesen, den Hof zu veräußern. Das Amtsgericht habe auch dem Kläger nach Prüfung der Voraussetzungen das Hoffolgezeugnis erteilt. Wie dieser sich im Jahre 1941 gegenüber dem Kaufantrag des Reichs verhalten hätte, wenn er gewußt hätte, daß er selbst Eigentümer des Hofes sei, lasse sich heute nicht mehr klarstellen. Es erscheine nicht ausgeschlossen, daß er sich dann zu einer entschiedeneren Haltung gegen den Verkauf des Hofes veranlaßt gesehen hätte. Unter solchen Verhältnissen könne das heutige Vorgehen des Klägers nicht als arglistig angesehen werden.

Der Klaganspruch sei auch nicht verwirkt. Schon der Vortrag der Beklagten reiche dazu nicht aus. Es treffe auch nicht zu, daß der Kläger mit seinen Ansprüchen erst nach der Währungsreform hervorgetreten sei. Er habe unwiderlegt erklärt, von der wirklichen Rechtslage erst nach Kriegsende erfahren zu haben. Er habe bereits im Jahre

1946 die Eintragung eines Amtswiderspruches gegen die Richtigkeit des Grundbuchs angeregt und erreicht und sei in der Folgezeit immer tätig gewesen, um seinen Anspruch durchzusetzen.

Zu diesen Ausführungen ist teilweise schon oben Stellung genommen. Soweit dies nicht geschehen ist, ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Es handelt sich aber nicht um allgemeine Arglist oder Verwirkung, sondern, wenn der Kläger den von seiner Mutter geschlossenen Vertrag nicht genehmigt hat, ist sein Verhalten nicht zu beanstanden.

10. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt also davon ab, ob der Vertrag vom 27. Mai 1941 durch Genehmigung des Klägers wirksam geworden ist. Das Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei ist die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht zu überlassen.

Für den Fall, daß das Berufungsgericht wieder zu dem Ergebnis käme, daß der Vertrag vom 27. Mai 1941 unwirksam und der Anspruch auf Herausgabe des geforderten Grundstücks berechtigt sei, wird das Berufungsgericht zur Frage des Zurückbehaltungsrechts der Beklagten nochmals Stellung nehmen müssen. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, die Beklagte könne auch kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Das Reich habe keinen Anspruch gegen die Mutter des Klägers aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß, da sich ein Verschulden der Witwe E nicht feststellen lasse. Auch wenn man davon ausgehe, daß die Beklagte wegen des Kaufpreises einen Bereicherungsanspruch gegen den Kläger habe, könne ihr das Leistungs-

verweigerungsrecht gemäß § 273 Abs 1 BGB nicht zugebilligt werden. Der Kläger habe den in seinen Besitz gelangten Teil des Kaufpreises zwar noch nicht zurückbezahlt. Die Hinterlegung des Sparkassenbuchs stelle auch keinen wirksamen Erfüllungser-satz gemäß §§ 372, 378 BGB dar, da nicht die Herausgabe des Sparkassenbuchs, sondern allenfalls die Abtretung der For-derung gegen die Sparkasse die geschuldete Leistung darstelle. Da das Sparkassenbuch Legitimations- und nicht Wertpapier sei, habe der Kläger durch die Hinterlegung auch nicht Sicherheit geleistet. Da er aber den Versuch gemacht habe, den in seinen Händen befindlichen Teil des Kaufpreises zurückzuzahlen und den Betrag dann hinterlegt habe, sei daher dem Sicherheits-bedürfnis der Beklagten in ausreichender Weise entsprochen worden. Sie könne daher auf der Anwendung des § 273 Abs 1 BGB nicht bestehen.

Die Revision macht geltend, daß die Hinterlegung das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten nicht abwenden könne.

An sich kann ein Zurückbehaltungsrecht bestehen. Ein Verschulden der Mutter des Klägers ist zwar nicht gegeben, sie war aber durch die Zahlung des Kaufpreises ungerecht-fertigt bereichert. Wenn sie den Kaufpreis dem Kläger unent-geltlich zugewendet hat, was möglich ist, wäre der Kläger nach § 822 BGB zur Herausgabe verpflichtet. Mit Recht spricht sich das Berufungsgericht dahin aus, daß die Hinterlegung im vor-liegenden Fall keine Erfüllung und kein Erfüllungser-satz dar-stelle. Wenn es meint, der Kläger habe durch den bloßen Ver-such, den in seinen Händen befindlichen Teil des Kaufpreises zurückzuzahlen, dem Sicherungsbedürfnis der Beklagten soweit entsprochen, daß die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht nicht

ausüben könne, so bestehen dagegen im Hinblick auf § 273 Abs 3 BGB keine Bedenken, wenn man davon ausgeht, daß der Kläger nur das herauszugeben hat, was ihm unentgeltlich zugeflossen ist.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Piepenbrock

Dr. Spieler