

58. 1. Ist der Rechtsweg zulässig für Ansprüche, die sich aus dem Abschluß eines Vertrags wegen Übertragung eines Domänenfideikommißes auf den Staat ergeben?

2. Zur Anwendung der §§ 264, 270 ZPO.

3. Zur Auslegung des § 549 Abs. 1 ZPO.

4. Über das Verhältnis der dinglichen Ansprüche zum Bereicherungsanspruch.

5. Über den Unterschied zwischen privatem Familienfideikommiß und Hausgut. Wer ist deren Eigentümer?

6. Sind auch nach gemeinem Sachenrecht die Rechte der Anwärter am Familienfideikommiß dinglicher Art?

7. Zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

8. Zur Auslegung der §§ 311, 313 BGB.

9. Zur Anwendung von § 273 Abs. 3, § 1000 BGB.

BGB. §§ 139, 140, 273, 311, 313, 812, 818, 894, 985, 986, 1000, 1812, 1821, 1822, 1828, 1829, 1909, 1915. BGB. § 13. ZPO. §§ 264, 270, 549 Abs. 1.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 9. Juli 1932 i. S. Land Thüringen (Befl.)
w. Herzog Ernst von Sachsen-Altenburg (Bl.). VI 205/32.

I. Landgericht Altenburg.

II. Oberlandesgericht Jena.

Das vormalige Herzogtum Sachsen-Altenburg erhielt unter dem 29. April 1831 ein Grundgesetz, das zugleich Bestimmungen über das Hausrecht der Altenburger Zweiglinie des Sachsen-Ernestinischen Fürstenhauses enthält (auszugsweise im Abdruck bei Schulze Hausgesetze der regierenden Deutschen Fürstenhäuser Bd. 3 S. 43). Der § 18 Abs. 1 Satz 1 das. lautet:

Das jetzige und künftige Domänenvermögen an Gebäuden, Kammergütern, Waldungen, liegenden Gründen, Erbzinsen, Lehngeldern und anderen aus der Grundherrlichkeit fließenden Renten und Gerechtigkeiten usw. auch Regalien, ist Eigentum des Herzoglichen Hauses und erbt in demselben, nach den Bestimmungen des § 3, fort.

Der § 3 lautet:

Der jetzige Bestand des Landes, der Domänen und Schlösser — (mit Ausnahme der vom jetzigen Regenten oder dessen Nach-

folgern aus Schatullmitteln etwa geschenehen oder künftig geschenehenden Anschaffungen) — erbt ungeschmälert in der Staatserbfolge der Herzoglichen Speziallinie Sachsen-Mttenburg fort. Unter keinem Vorwande kann jemals ein — nicht erweislich aus solchen Schatullmitteln erworbener — Teil, wenn er auch noch so gering wäre, während der Dauer des jetzigen Spezialhauses zu Gunsten eines Mobialerben gegen den Regierungsnachfolger in Anspruch genommen werden . . .

Nach § 13 besteht für die Nachfolge in der Regierung Primogeniturordnung nach den Grundsätzen der agnatischen Linealfolge.

Nachdem durch den Vertrag vom 29. März 1849 und das Gesetz vom 18. März 1854 die Bestimmungen des Grundgesetzes über das Eigentum des Herzoglichen Hauses am Domänenvermögen abgeändert worden waren (Schulze a. a. D. S. 49; ausführliche Darstellung bei Albrecht Domänenwesen im Herzogtum Sachsen-Mttenburg), erging am 29. April 1874 das Gesetz, die definitive Regulierung der Rechtsverhältnisse am Domänenvermögen betreffend (Mttenb. GS. S. 9, Abdruck bei Schulze a. a. D. S. 308). Nach § 1 dieses Gesetzes wird das gesamte Domänenvermögen dergestalt geteilt, daß davon zwei Drittel das Herzogliche Haus und ein Drittel das Land „zu ausschließlichem Eigentum“ erhält. Der § 4 lautet:

a) Der Anteil Unseres Herzoglichen Hauses am Domänenvermögen wird volles Privateigentum desselben und hat unter dem Namen „Domänen-Fideikommiß des Herzoglichen Hauses Sachsen-Mttenburg“ die Eigenschaft eines Haus- und Familienfideikommisses.

b) Solange ein Glied des Gesamthauses Sachsen-Gotha kraft Landes- und hausgesetzlicher Erbfolge über das Herzogtum Sachsen-Mttenburg regiert, stehen ihm die Rechte des Fideikommißbesizers (Nutzungs-eigentümers) daran zu . . .

Die §§ 18 bis 21 enthalten Vorschriften über die Unveräußerlichkeit und Unverpfändbarkeit des Domänenfideikommisses ohne Genehmigung der Landschaft und über dessen Verwaltung. § 22 verbietet die Auflösung des Familienfideikommisses solange, als ein Glied des Gesamthauses Sachsen-Gotha kraft gesetzlicher Sukzession über das Herzogtum Sachsen-Mttenburg regiert. Die §§ 23 und 25 bestimmen:

§ 23. a) Das Domänen-Fideikommiß hat die Eigenschaft einer juristischen Person . . .

b) Dasselbe wird gerichtlich und außergerichtlich durch eine von dem regierenden Herzog zu bestellende Fideikommißverwaltung vertreten, welche nach dessen Anordnungen das Fideikommißvermögen verwaltet . . .

§ 25. Falls unser Herzogliches Haus oder das Gesamthaus Sachsen-Gotha aufhören sollte, über das Herzogtum Sachsen-Mtenburg zu regieren, treten die sämtlichen in den §§ 18 bis 24 vorstehenden besonderen Bestimmungen wie nicht minder die Bestimmung unter b) in § 4 außer Kraft und dagegen für alle Verhältnisse, insbesondere auch für die Fideikommiß-Sukzession, die bezüglichen Bestimmungen der Hausgesetze, eventuell des Landesrechts an ihre Stelle . . .

Bis zum November 1918 war der Kläger regierender Herzog von Sachsen-Mtenburg. Nach seiner Thronentsagung begannen alsbald Verhandlungen zwischen den Vertretern des Klägers und denen des Freistaates Sachsen-Mtenburg, dessen Rechtsnachfolger das verlagte Land geworden ist, mit dem Ziele, eine Vereinbarung über das dem Herzoglichen Hause im Gesetz von 1874 zugeteilte Domänenvermögen herbeizuführen. Nach längeren Verhandlungen kam am 6./14. Juni 1919 ein Vertrag zustande, welchen die Sachsen-Mtenburgische Landesversammlung am 5. Juni 1919 einstimmig genehmigt hatte. Seine hier hauptsächlich in Betracht kommenden Bestimmungen lauten:

Zwischen dem bisher regierenden Herzog Ernst II. von Sachsen-Mtenburg, zugleich als Vertreter des Herzoglichen Hauses Sachsen-Mtenburg, und dem Freistaate Sachsen-Mtenburg, vertreten durch das Staatsministerium in Mtenburg, ist mit Zustimmung der Sachsen-Mtenburgischen Landesversammlung der folgende Vertrag abgeschlossen worden.

§ 1. Die Vertragsschließenden gehen davon aus, daß durch die Thronentsagung des bisher regierenden Herzogs Ernst II. von Sachsen-Mtenburg der § 25 des Gesetzes . . . vom 29. April 1874 in Kraft getreten ist und der Herzog und das Herzogliche Haus die unbeschränkte Verfügung über das bisherige Domänenfideikommiß des Herzoglichen Hauses erlangt haben.

§ 2. Das gesamte zum Domänenfideikommiß des Herzoglichen Hauses gehörige Vermögen, insbesondere . . ., mit Ausnahme eines

Teiles der Wertpapiere, Hypotheken oder Schuldbuchforderungen in Höhe von 4800000 M., geht mit der Vollziehung des Vertrags auf den Freistaat Sachsen-Mtenburg mit allen Rechten, aber auch mit allen darauf ruhenden Lasten und Verpflichtungen . . . eigentümlich über . . .

§ 3. Die Eigentum des Herzogs verbleibenden 4800000 M. an Wertpapieren, Hypotheken oder Schuldbuchforderungen sind zum Kurzwerte vom 1. Juli 1919 nach Wahl des Herzogs aus den vorhandenen zum Domänenfideikommiß gehörigen Werten auszufondern.

§ 4. Dem Herzog wird als Entschädigung für den Verzicht auf seine und des Herzoglichen Hauses Ansprüche eine einmalige Abfindungssumme von 5200000 M. gewährt.

Weitere 2000000 M. werden zur Errichtung einer Stiftung (für Wohlfahrtspflege) bestimmt . . .

Die 5200000 M. werden durch das Staatsministerium bis zum 14. Juni 1919 für den Herzog an die . . . Bank in . . . überwiesen mit der Maßgabe, daß der Herzog erst dann über den Betrag verfügen darf, wenn er den Vertrag in rechtsgültiger Form unterschrieben hat. Die Freigabe des Betrags ist der Bank durch den die Vertragsunterschrift beurkundenden Richter unmittelbar nach der Beurkundung anzuzeigen.

Der Herzog hat aus dem Abwurfe dieser Abfindung von 5200000 M. alle Leistungen zu bestreiten, die von ihm nach § 5b des Gesetzes . . . vom 29. April 1874 gegenüber der Herzogin und den beiderseitigen Nachkommen aus den Erträgen des Domänenfideikommisses zu erfüllen sind.

§ 7. Der Freistaat Sachsen-Mtenburg überläßt dem Herzog aus dem übernommenen Domänenfideikommißvermögen schuldenfrei das Schloß Fröhliche Wiedertunft mit Garten . . ., weiter vom Forstreviere Hummelshain den . . . Waldbteil Riesened . . ., endlich in der Stadt Mtenburg . . . (gewisse Baulichkeiten) . . . zu freiem und unbeschränktem Eigentume . . .

§ 11. Dem Herzoge steht das freie Wohn- und Nutzungsrecht für sich und seine Familie am Prinzenpalais, Torhaus und Verwaltungsgebäude des Schlosses in Mtenburg . . . auf seine eigene Lebenszeit zu . . .

§ 15. Die Einrichtungsgegenstände, welche die Schlösser in Mtenburg, Eisenberg und Hummelshain in dieser ihrer Eigenschaft

kennzeichnen, sind in diesen Schlössern zu belassen; alle übrigen Einrichtungsgegenstände bleiben Eigentum des Herzogs und des Herzoglichen Hauses . . .

§ 20. Die Parteien verpflichten sich, diejenigen Erklärungen in der gehörigen Form abzustellen, die notwendig sind, um die zur Erfüllung des Vertrags erforderlichen Verlautbarungen im Grundbuche zu bewirken.

§ 21. Der Herzog bevollmächtigt für sich und das Herzogliche Haus den Geheimen Hofkammerrat Dr. A. in Altenburg, der Freistaat Sachsen-Altenburg, vertreten durch das Staatsministerium, bevollmächtigt den Vorstand des Staatsministeriums, Abteilung der Finanzen, in Altenburg oder dessen amtlichen Stellvertreter, die Auflassung der im Vertrage bezeichneten Grundstücke usw. zu erklären, die sonstigen zur Ausführung des Vertrages notwendigen Erklärungen abzustellen und Geld und Geldeswert auszuantworten und in Empfang zu nehmen.

Der Vertrag wurde zunächst von den fünf Mitgliedern des Staatsministeriums unter Beidrückung des Amtssiegels unterzeichnet.

Kommissar für die Rechtsangelegenheiten des Herzoglichen Hauses war der Landgerichtsrat Dr. F. in Altenburg. Dieser erhielt unter dem 20. Mai 1919 vom Staatsministerium den Auftrag, für die minderjährigen Söhne des Klägers, den am 13. Mai 1900 geborenen Prinzen Georg Moriz und den am 15. Mai 1905 geborenen Prinzen Friedrich Ernst, einen Pfleger zu bestellen, „da diese aus eigenem Recht Anwartschaft auf die Nachfolge in die Nutzung und Verwaltung des Domänenfideikommißvermögens haben dürften und es deshalb notwendig erscheine, ihre Zustimmung zu diesem Vertrage durch einen Pfleger erklären zu lassen“. Dem Auftragschreiben war ein Abdruck der Vertragsgrundzüge beigelegt, dessen Biffer 9 dahin lautet:

Der Herzog sowohl als auch der Staat behalten sich endgültige Genehmigung dieses Abkommens vor, bis der Wortlaut des abzuschließenden notariellen oder gerichtlichen Vertrages vorliegt.

Am 31. Mai 1919 verpflichtete F. den von Dr. Sch., dem Vorstände der Finanzabteilung des Staatsministeriums, vorgeschlagenen Oberhofmarschall v. B. als Pfleger für die beiden Prinzen. Nach der Bestallung umfaßte sein Wirkungsbereich die Erklärung der Zustimmung

der Prinzen zu dem Vertrage über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen dem Freistaat Sachsen-Mtenburg und dem früher regierenden Herzog. Am 14. Juni 1919 fuhr F. unter Mitnahme der beiden von den Mitgliedern des Ministeriums unterschriebenen Vertragschriften nach Berlin. Diese wurden hier vom Kläger und vom Pfleger unterzeichnet und F. setzte auf eine der Vertragschriften folgendes Protokoll:

Gegenwärtig:	Berlin, den 14. Juni 1919
Landgerichtsrat Dr. F. aus Mtenburg, Kommissar für die Rechts- angelegenheiten des Herzogl. Hauses.	erklärten S. Hoheit der bisher regierende Herzog Ernst II. von Sachsen- Mtenburg und als Pfleger für dessen beide minderjährigen Söhne Herr Oberhofmarschall W. v. B. aus Mtenburg:

Wir bekennen uns zum Inhalt des vorstehenden Vertrags vom 6. und 14. Juni 1919. In dessen § 7 ist ein Schreibfehler . . .

Unsere Unterschrift unter diesem Vertrag haben wir je eigenhändig bewirkt.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.
(Amtsiegel.) (Drei Unterschriften.)

Der Vertrag wurde nicht in der Gesefsammlung veröffentlicht. Bei der Vorbereitung der Auflassungsverhandlungen vermißten einige Grundbuchrichter den Nachweis der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und teilten dies dem Ministerium mit, das F. hiervon in Kenntnis setzte. Darauf schickte F. am 30. Juli 1919 an das Ministerium eine Urkunde, inhaltlich deren er als Kommissar für die Rechtsangelegenheiten des Herzoglichen Hauses zu den Erklärungen des v. B. als Pflegers der beiden Prinzen betreffs der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und dem Freistaat Sachsen-Mtenburg die obervormundschaftliche Genehmigung erteilte. Abschriften dieser Urkunde sandte das Ministerium an die Grundbuchämter. Darauf — zum Teil auch schon vorher — gaben Sch. und A. die Auflassungserklärungen im Juli und August

1919 ab und der Freistaat wurde als Eigentümer des Grundbesizes des Domänenfideikommisses eingetragen, soweit die Grundstücke im Altenburger Gebiet lagen. Dagegen wurden ein Feldgrundstück von etwa 1 Morgen Größe und das Bergwerkeigentum an etwa 17000 Morgen, die im preussischen Amtsgerichtsbezirk Schönlanke liegen und auf den Namen des Domänenfideikommisses eingetragen stehen, nicht mit aufgenommen.

Am 24. März 1924 kocht der Kläger dem Thüringischen Ministerium gegenüber den Vertrag vom 6./14. Juni 1919 wegen Drohung und Irrtums an und erhob im Januar 1925 Klage. Sein ursprünglicher Antrag ging dahin, den Beklagten zur Erteilung seiner Einwilligung dazu zu verurteilen, daß das Grundbuch von Altenburg bezüglich eines näher bezeichneten Grundstücks dahin berichtigt werde, daß an Stelle des Beklagten das Domänenfideikommiß des Herzoglichen Hauses Sachsen-Altenburg als Eigentümer eingetragen werde. Seine Sachbefugnis leitete der Kläger einmal daraus her, daß er Chef des Herzoglichen Hauses und als solcher zu dessen Vertretung in Sachen des Hausfideikommisses berechtigt sei, und ferner daraus, daß er als Vertragspartei an dem Vertrage vom 6./14. Juni 1919 beteiligt sei. Die Klage war anfänglich nur auf Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des Vertrags wegen Drohung und Irrtums sowie darauf gestützt, daß die Agnaten der Häuser Sachsen-Meiningen und Sachsen-Gotha dem Vertrage nicht zugestimmt hätten.

Der Beklagte erhob in erster Reihe die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Diese Einrede wurde jedoch durch die Urteile des Landgerichts vom 16. April 1925 und des Oberlandesgerichts vom 29. Juni 1925 dem ursprünglichen Klageantrag gegenüber rechtskräftig verworfen.

Darauf erweiterte der Kläger seinen Klageantrag, indem er noch Herausgabe des bezeichneten Grundstücks an sich begehrte, und gründete seine Klageansprüche auch darauf, daß der Vertrag von 1919 nicht formgerecht (§§ 311, 313 BGB.) beurkundet worden sei, weil F., der übrigens nach der Thronentsagung des Klägers überhaupt nicht mehr und jedenfalls nicht in Berlin ohne Genehmigung des dortigen Amtsgerichts habe tätig werden dürfen, nur die Erklärungen des Klägers und des Pflegers, nicht aber die der Vertreter des Freistaates Sachsen-Altenburg beurkundet und den Vertrag nicht vorgelesen habe. Ferner habe F. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung

nicht wirksam erteilt, und endlich hätte, wie der Kläger im zweiten Rechtszuge noch geltend gemacht hat, für die beiden Prinzen je ein Pfleger bestellt werden müssen.

Der Beklagte hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs aufrechterhalten und den neu vorgebrachten Klagegründen gegenüber Klageänderung gerügt. Er ist sämtlichen Klagegründen entgegengetreten. Insbesondere beruft er sich darauf, daß der etwaige Formmangel durch Auflassung und Eintragung (§ 313 Satz 2 BGB.) geheilt worden sei. Wenn der Kläger geltend mache, daß das eine Grundstück und das Bergwerkeigentum im Bezirk Schönlanke nicht aufgelassen worden seien, so handle es sich hier um sehr geringfügige Werte, die überdies mit dem Altenburger Grundbesitz in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang ständen. Hilfsweise macht der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht wegen aller der Leistungen geltend, die er und sein Rechtsvorgänger auf Grund des Vertrags von 1919 gemacht haben; den Wert dieser Leistungen, die zum Teil bis in die Jahre 1930 und 1931 erfolgt sind, gibt der Beklagte, indem er auch Aufwertungsansprüche erhebt, auf insgesamt 12696173,14 RM. an.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 9. Juli 1930 die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat der Kläger folgende Anträge auf Beurteilung des Beklagten gestellt:

1. zu bewilligen, daß die Grundbücher von Altenburg und von Trodenborn und Wolfersdorf hinsichtlich näher bezeichneter vier Grundstücke so berichtigt werden, daß an Stelle des Beklagten das Domänenfideikommiß des Herzoglichen Hauses Sachsen-Altenburg eingetragen werde,
2. diese Grundstücke an den Kläger als Vertreter des Fideikommisses herauszugeben,
3. sie von etwaigen Lasten zu befreien, die nach der Umschreibung auf den Staat Sachsen-Altenburg eingetragen sind,
4. über die Nutzung Rechnung zu legen, die der Beklagte und sein Rechtsvorgänger aus diesen Grundstücken gezogen haben, und diese Nutzung herauszugeben.

Hilfsweise hat sich der Kläger zur Sicherheitsleistung bereit erklärt, um das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten abzuwenden.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil vom 18. Januar 1932 nach den Anträgen zu 1 und 2 erkannt, jedoch nur Zug um Zug gegen

10000 RM. Sicherheit, die der Kläger zu leisten hat und die nicht durch Bürgen gesehen kann.

Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

I. In verfahrensrechtlicher Beziehung hält die Revision an der Auffassung des Beklagten fest, daß der Rechtsweg (§ 13 GVG.) unzulässig sei und daß den nicht bereits in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründen gegenüber die Einrede der Klageänderung (§ 264 ZPO.) durchgreife. In beiden Punkten kann den Ausführungen der Revision nicht gefolgt werden.

1. Wie die Revision nicht verkennt, ist über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs insoweit bereits rechtskräftig (§ 322 ZPO.) entschieden, als es sich um den schon in der Klageschrift erhobenen Anspruch handelt. Im übrigen aber ist der Auffassung des Oberlandesgerichts, daß der Rechtsweg gegeben sei, auch in der Begründung, wie sie in dem Zwischenurteil vom 29. Juni 1925 und in dem angefochtenen Urteil niedergelegt ist, lediglich beizutreten. Danach ist durch das irrevocabile (§ 549 Abs. 1 ZPO.) sachsen-altenburgische Gesetz vom 29. April 1874 das volle Privateigentum des Herzoglichen Hauses an dem diesem überwiesenen Teile des Domänenvermögens anerkannt worden (vgl. den ähnlichen in dem Beschluß des Reichsgerichts RGZ. Bd. 111 S. 123 beurteilten Fall des Sachsen-Gothaischen Domänenfideikommisses). Dieses Privateigentum ist dem Herzoglichen Hause nicht durch ein Gesetz (vgl. das Urteil RGZ. Bd. 136 S. 211 betreffend das Lippesche Domanium) oder im Wege des Enteignungsverfahrens oder in einem sonstigen öffentlichrechtlichen Verfahren entzogen worden, in welchem der Freistaat Sachsen-Mtenburg kraft obrigkeitlicher Gewalt im Wege des Befehls dem Kläger gegenübergetreten wäre, sondern dieser und der Freistaat als Fiskus haben einen privatrechtlichen Vertrag, bei dem sie sich im Verkehr des Privatrechts als gleichberechtigt gegenüberstanden, zwecks Übertragung des Domänenfideikommisses auf den Staat geschlossen und demnach die zur Ausführung dieses Vertrages erforderlichen Rechtshandlungen ebenfalls in den Formen des Privatrechts vorgenommen. Für die aus einem solchen Rechtsverhältnis sich ergebenden Ansprüche ist der Rechtsweg zulässig (RGZ. Bd. 93 S. 258, Bd. 102 S. 252, Bd. 105 S. 37 und S. 278, Bd. 125 S. 400). Ein

Staatsvertrag im Sinne eines Vertrages des öffentlichen Rechts, wie dies die Revision annimmt, kommt bei dem Vertrage vom Juni 1919 nicht in Betracht, dies um so weniger, als nach der Feststellung des Berufungsrichters der Freistaat Sachsen-Mtenburg den Weg der gütlichen Einigung mit dem Kläger und des Vertragsschlusses absichtlich gewählt hat und als in § 1 des Vertrags die Vertragsschließenden ausdrücklich davon ausgegangen sind, daß auf Grund des § 25 des Gesetzes von 1874 der Kläger und das Herzogliche Haus die — durch §§ 18 bis 22 das. nicht mehr beschränkte — Verfügung über das Domänenfideikommiß erlangt hätten. Auch die weitere Behandlung der Sache durch das Staatsministerium, insbesondere die Herbeiführung der Bestellung des Pflegers für die Prinzen und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, ergeben zwingend, daß sich der Staat ausschließlich auf den Bahnen des Privatrechts hat halten wollen und gehalten hat.

2. Der Berufungsrichter nimmt an, das Landgericht habe die etwa vorliegende Klageänderung als sachdienlich zugelassen (§ 264 ZPO.). Diese Auslegung des landgerichtlichen Urteils ist bedenklich. Das Urteil erklärt nämlich ausdrücklich, es könne dahingestellt bleiben, ob die etwaige Klageänderung als sachdienlich zu erachten sei; denn die Klage sei sachlich unbegründet. Eine solche Begründung ist schon im Hinblick auf die Zweifel, die sich für die Frage der Tragweite (§ 322 ZPO.) des Urteils ergeben, prozessrechtlich verfehlt. Ob die Klageänderung zuzulassen sei, bildet die Vorfrage, von deren Beantwortung es abhängt, ob sich das Gericht im Rahmen des schwebenden Rechtsstreits mit dem geänderten Klagegrund sachlich befassen darf (RGZ. Bd. 53 S. 36, Bd. 75 S. 265, weitere Nachweisungen bei Sydom-Busch Anm. 1 zu § 268 ZPO.). Das Berufungsgericht hätte diesen Verfahrensmangel zum Anlaß nehmen können, das erste Urteil aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuberweisen (§ 539 ZPO.). Aber die Entscheidung hierüber stand in seinem freien Ermessen, das in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar ist (vgl. u. a. RGZ. Bd. 77 S. 138, Bd. 93 S. 155). Nun hat sich freilich der Berufungsrichter gemäß § 270 ZPO. an die vermeintliche Entscheidung des Landgerichts, die Klageänderung sei zuzulassen, für gebunden erachtet und diese Ansicht traf nicht zu. Mein er fügt bei, das Landgericht habe, indem es die Klageänderung für sachdienlich erklärt habe, sein freies Ermessen richtig angewendet; denn es liege durchaus im

Interesse beider Parteien, daß die Ungevißheit über den Ausgang des schon jahrelang schwebenden Rechtsstreits baldigst behoben und über alle die Gültigkeit des Vertrags betreffenden Fragen einheitlich in einem Urteil entschieden werde. Dadurch, daß der Vorderrichter dem Landgericht bescheinigt hat, dieses habe die Klageänderung mit Recht zugelassen, hat er mit aller Klarheit zum Ausdruck gebracht, daß er seinerseits die Klageänderung für sachdienlich auch dann erachtet hätte, wenn er sich nicht durch § 270 RPD. an die Entscheidung des Landgerichts gebunden geglaubt hätte. An die hierin liegende Zulassung der Klageänderung, zu der das Berufungsgericht auch dann befugt gewesen wäre, wenn das Landgericht deren Zulassung abgelehnt hätte, ist das Revisionsgericht gebunden (§ 270 RPD.).

II. In der Sache selbst weist das angefochtene Urteil die sämtlichen in der Klageschrift geltend gemachten Klagegründe als unbegründet zurück. Zu diesen dem Beklagten günstigen Ausführungen ist nur folgendes zu bemerken. . . . Wenn der Berufungsrichter die Zustimmung der Agnaten der beiden anderen Linien des Sachsen-Ernestinischen Gesamthauses zu dem Vertrage von 1919 für nicht erforderlich erklärt hat, so ist seine Entscheidung insoweit durch § 549 Abs. 1 RPD. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Denn sie beruht ausschließlich auf der Anwendung der Hausgesetze des genannten Fürstenhauses, insbesondere der Regimentsverfassung vom 9. November 1672 (Abdruck bei Schulze a. a. O. S. 121), und thüringischer Landesgesetze. Alle diese Normen galten oder gelten nur in den ehemaligen thüringischen Einzelstaaten oder in einzelnen von ihnen und zum Teil in einem Teile Bayerns (Koburg) und Teilen preussischer Provinzen (Sachsen und Hessen-Nassau). Daher sind, nachdem die thüringischen Einzelstaaten — von Koburg abgesehen — im Freistaat Thüringen aufgegangen sind, jetzt die Voraussetzungen nicht mehr gegeben, von denen § 1 der Verordnung vom 28. September 1879 (RGBl. S. 299) die Revisibilität landesgesetzlicher Bestimmungen abhängig macht. Auf den gegenwärtigen Zeitpunkt kommt es aber entscheidend an (vgl. RGZ. Bd. 117 S. 274). Zu prüfen bleibt daher nur, ob das Berufungsurteil zur Frage der Erforderlichkeit jener Zustimmung Vorschriften des allgemeinen deutschen Privatfürstenrechts (Art. 57 GG. z. BGG., vgl. RGZ. Bd. 109 S. 14) verletzt hat; denn dieses Recht ist für familien- und vermögensrechtliche Angelegenheiten durch Art. 109 RVerf. nicht aufgehoben

(R.G.Z. Bd. 101 S. 185, Bd. 124 S. 121, vgl. auch Bd. 103 S. 192) und — im Gegensatz zu den Hausverfassungen des in Art. 58 E.G. z. B.G.B. bezeichneten hohen Adels (R.G.Z. Bd. 43 S. 412, Bd. 101 S. 180, Bd. 124 S. 128; F.W. 1902 S. 422 Nr. 22) — revifibel (R.G.Z. Bd. 12 S. 428, Bd. 18 S. 198). Ein solcher Rechtsirrtum ist indessen im Berufungsurteil nicht ersichtlich.

III. Es sind vorab zwei Fragen zu erörtern, welche für die Entscheidung im Rahmen des angefochtenen Teilurteils von grundlegender Bedeutung sind, nämlich die rechtliche Natur der vom Berufungsrichter bisher beschiedenen beiden Klagenansprüche und die Sachbefugnis des Klägers.

1. Sowohl der Sachvortrag des Klägers als auch seine Anträge zu 1 und 2 ergeben, daß er einmal die — dinglichen — Ansprüche auf Herausgabe (§ 985 B.G.B.) und auf Grundbuchberichtigung (§ 894 B.G.B., vgl. dazu R.G.Z. Bd. 53 S. 377, Bd. 60 S. 264) und ferner die — schuldrechtlichen — Ansprüche auf Grund ungerichtfertiger Bereicherung (§ 812 B.G.B.) mit den gleichen Zielen erhebt. Entsprechend der strengen Sonderung zwischen dem schuldrechtlichen Grundgeschäft und dem dinglichen Erfüllungsgeschäft (vgl. R.G.Z. Bd. 75 S. 73, Bd. 78 S. 375; R.G.M.Komm. Erl. 1c zu § 125 B.G.B.), der Verfügung (R.G.Z. Bd. 90 S. 399, Bd. 92 S. 35, Bd. 94 S. 82, Bd. 111 S. 250, Bd. 119 S. 337, Bd. 124 S. 327, Bd. 126 S. 160), und der Unabhängigkeit des Erfüllungsgeschäfts vom Grundgeschäft (R.G.Z. Bd. 63 S. 184, Bd. 68 S. 99, Bd. 104 S. 103, Bd. 106 S. 307) sind die dinglichen und die schuldrechtlichen Klagenansprüche zu 1 und 2 einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen. Wenn auch die rechtliche Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens der Klagen aus §§ 985, 894 B.G.B. einerseits und aus § 812 B.G.B. andererseits zum mindesten in gewissem Umfang anzuerkennen ist (R.G.Z. Bd. 51 S. 422, Bd. 108 S. 332, Bd. 112 S. 268, Bd. 129 S. 311), so sind die Ansprüche in ihren Voraussetzungen und ihren Wirkungen doch verschieden.

a) Da eine etwaige Nichtigkeit des Vertrags vom Juni 1919 die Nichtigkeit der Auflassungserklärungen vom Juli und August 1919 nicht nach sich ziehen würde (R.G.Z. Bd. 104 S. 104 und S. 299, Bd. 134 S. 86), so muß der Kläger, will er mit seinen dinglichen Ansprüchen durchdringen, in Widerlegung der Vermutung des § 891 B.G.B. den Beweis führen, daß die Auflassungserklärungen nichtig

sind. Gelingt dem Kläger dieser Beweis, so steht dem Beklagten der Nachweis offen, daß der Vertrag vom Juni 1919 die Veräußerer bindet. Denn ist dies der Fall, so muß die Einrede der verkauften und übergebenen Sache (§ 986 BGB.) zur Abweisung der Eigentumsklage (RGZ. Bd. 129 S. 370 nebst Nachw.) und die Einrede der allgemeinen Arglist zur Abweisung der Grundbuchberichtigungsklage (RGZ. Bd. 78 S. 377, Bd. 80 S. 321, Bd. 81 S. 291) führen.

b) Ist der Vertrag vom Juni 1919 nichtig, so sind die — schuldrechtlichen — Bereicherungsansprüche an sich begründet. Aber ihr Umfang ist verschieden, je nachdem das Grundstückseigentum auf den Beklagten übergegangen ist oder nicht. Ersterenfalls bildet ihren Gegenstand die Wiederverschaffung des Eigentums, auch des grundbuchmäßigen, die nicht nur in der Form des auf Rückauflassung der Grundstücke gerichteten Klageantrags, sondern nach der Rechtsprechung (RGZ. Bd. 112 S. 268; vgl. auch RGKomm. Erl. 2 a. E. zu § 894 BGB.) auch geltend gemacht werden kann in der Form des auf Erteilung der Zustimmung zur Grundbuchumschreibung gerichteten Klageantrags; letzterenfalls ist die Wiedereinträumung des Besitzes und die Berichtigung des Grundbuchs Gegenstand des Bereicherungsanspruchs (vgl. RGKomm. Erl. 1b zu § 125 BGB.). Gegenüber den Bereicherungsansprüchen — wie auch, was unter Nr. VI noch besonders zu erörtern sein wird, gegenüber den dinglichen Ansprüchen — erhebt der Beklagte die Einrede des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273, 1000 BGB.). Mit diesem Ausdruck ist den Bereicherungsansprüchen gegenüber das Vorbringen rechtlich nicht zutreffend gekennzeichnet. Denn die Leistungen, welche der aus § 812 BGB. in Anspruch Genommene seinerseits im Zusammenhang mit der ohne Rechtsgrund erfolgten Vermögensverschiebung gemacht hat, mindern von vornherein den Wert der Bereicherung; ein Zurückbehaltungsrecht kommt daher wegen der Leistungen des Bereicherten ebensowenig in Frage wie eine Aufrechnung; der Bereicherungsanspruch ist vielmehr deshalb von vornherein in sich beschränkt. Diese Grundsätze, die sich aus der insbesondere auf § 818 BGB. gestützten Saldotheorie ergeben, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung festgehalten (vgl. u. a. RGZ. Bd. 54 S. 141, Bd. 60 S. 293, Bd. 71 S. 402, Bd. 72 S. 3, Bd. 83 S. 160, Bd. 86 S. 344, Bd. 94 S. 255, Bd. 101 S. 390, Bd. 105 S. 31, Bd. 106 S. 7, Bd. 117 S. 113, Bd. 118 S. 188, Bd. 129 S. 310; RGKomm.

Crl. 7, 8 zu § 818 BGB., auch Crl. 1 Abs. 7 zu § 142 BGB.). Man hat zwar der Kläger aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung einen Anspruch auf Rückgewähr der in den Anträgen zu 1 und 2 bezeichneten Grundstücke in Natur erhoben und er war, da die Leistungen beider Parteien ungleichartig sind (Grundstücke einerseits, Gelddahlungen andererseits), befugt, sein Rückforderungsrecht zunächst ohne Berücksichtigung der Leistungen des Beklagten geltend zu machen. Da aber der Beklagte den Wert der Bereicherung mindernde Leistungen behauptete, so mußte der Kläger — unter der bisher vom Berufungsgericht überhaupt nicht erörterten Voraussetzung, daß solche Leistungen erfolgt sind — seinen Anspruch unter Aufrechterhaltung seines Rückforderungsanspruchs in Natur auf den Überschuß richten (vgl. die vorher angeführte Rechtsprechung) oder mit anderen Worten: er kann nur Zug um Zug gegen Befriedigung des Beklagten wegen dessen Leistungen die Rückgewähr der Grundstücke verlangen. Man mag, wenn gleichartige Leistungen in Frage stehen, die Erhebung einer Teilklage auf Grund des § 812 BGB. zulässig sein und der Bereicherungskläger den Beklagten wegen der von diesem gemachten Leistungen — anders als bei der Aufrechnung (RG. Bd. 66 S. 266, Bd. 80 S. 394, Bd. 129 S. 65) — unter Umständen auf den nicht eingeklagten Teil seines Bereicherungsanspruchs verweisen können (RG. im „Recht“ 1918 Nr. 701). Bei ungleichartigen Leistungen aber begegnet die Zulassung einer Teilklage wegen des einheitlichen, von vornherein in sich beschränkten Bereicherungsanspruches schon an sich und im vorliegenden Falle um so mehr Bedenken, als dem Beklagten ein Vermögensbegriff, darunter an Aktiven Grundbesitz, Wertpapiere, Mobilien und an Passiven unter anderen die Pflicht zur Erfüllung der mit den Beamten des Klägers geschlossenen Verträge übertragen worden ist und der Beklagte an Übernahmepreis, Personallasten, Aufwendungen auf die Grundstücke usw. rund 12 700 000 RM. ausgegeben haben will, wovon allerdings die Einnahmen in Abzug zu bringen sein werden. Jedenfalls durfte ein Urteil auf die Teilklage erst erlassen werden, nachdem klargestellt war, in welchem Umfang eine Vermögensvermehrung auf Seiten des Beklagten vorliegt (RG. Bd. 54 S. 142). Da es hieran fehlt, kann das Revisionsgericht keine sachliche Entscheidung über den Bereicherungsanspruch des Klägers treffen. Der erkennende Senat hat sich demnach auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob das angefochtene Urteil

auf Grund der §§ 985, 894 BGB. aufrechterhalten werden kann. Ist dies der Fall, so werden berechnigte Belange keiner der Parteien verlehrt, wenn die Frage offen bleibt, ob dem Kläger die Klagansprüche zu 1 und 2 auch aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung hätten zuerkannt werden können.

2. Seine Sachbefugnis kann der Kläger, zum mindesten wegen der dinglichen Ansprüche, nicht daraus herleiten, daß er Vertragspartei des Vertrags vom Juni 1919 ist. Denn die dinglichen Ansprüche stehen dem Eigentümer zu und Eigentümer des Domänenfideikommisses war und ist der Kläger nicht. Ob er als Nutzungsberechtigter („Nutzungseigentümer“, vgl. § 4 zu b des Landesgesetzes von 1874, außer Kraft gesetzt durch § 25 das.) die dinglichen Klagen hätte erheben können oder ob dem rechtliche Bedenken — etwa aus § 986 BGB. oder aus dem Gesichtspunkt der Arglist — entgegenstehen würden, kann auf sich beruhen. Denn abgesehen davon, daß schon im Hinblick auf die Fassung des Klagantrags zu 2 Zweifel daran bestehen, ob der Kläger in seiner Eigenschaft als Nutzungsberechtigter hat klagen wollen, so ergibt sich die Klagebefugnis des Klägers jedenfalls daraus, daß er der gesetzliche Vertreter des Domänenfideikommisses ist (vgl. Rosin in Jherings Jahrb. Bd. 32 S. 463). Diese juristische Person ist die Eigentümerin des Domänenfideikommisses und mithin im Falle der Begründetheit der von ihr behaupteten dinglichen Ansprüche Eigentümerin der streitigen Grundstücke. Daß sie noch heute besteht und der Kläger zu ihrer Vertretung befugt ist, hat der Berufungsrichter in Auslegung des irrevisiblen Gesetzes von 1874 für das Revisionsgericht bindend festgestellt. Auch das Berufungsgericht hält den Kläger in seiner Eigenschaft als gesetzlichen Vertreter des Domänenfideikommisses für zur Sache berechtigt.

IV. Ob die von A. namens des Klägers und des Herzoglichen Hauses abgegebenen Auflassungserklärungen vom Juli und August 1919 wirksam sind und demnach das Eigentum an dem zum Domänenfideikommiß gehörigen Grundbesitz auf den Rechtsvorgänger des Beklagten übergegangen ist, hängt von der Entscheidung folgender Fragen ab.

1. Daß der Kläger an sich für seine Person auch bei Ungültigkeit des Vertrags vom Juni 1919 im übrigen an die in § 21 das. dem A. erteilte Auflassungsvollmacht gebunden sein würde, nimmt der Vorberrichter auf Grund tatrichterlicher Erwägungen ohne Rechts-

irrtum an (vgl. RÖZ. Bb. 94 S. 150, Bb. 103 S. 301, Bb. 104 S. 104 und S. 298, Bb. 114 S. 353), indem er zutreffend berücksichtigt, daß die Nichtigkeit des kauflalen Veräußerungsgeschäfts nicht ohne weiteres (§ 139 BGB.) die Nichtigkeit der darin erteilten Auflassungsvollmacht nach sich zieht, und indem er weiter darauf verweist, daß der Kläger durch sein jahrelanges Schweigen die Auflassungserklärungen des A. genehmigt haben würde (§ 177 Abs. 1, § 182 Abs. 2 BGB.). Aber der Kläger war nicht der Eigentümer des Grundbesizes, dies war vielmehr das Domänenfideikommiß, und der Kläger bloß dessen gesetzlicher Vertreter; nur in dieser Eigenschaft konnte er dem A. Auflassungsvollmacht für den Grundstüdeigentümer erteilen. Es fragt sich, ob diese Vollmacht und die Auflassungserklärungen des A. das Domänenfideikommiß binden.

2. Das Berufungsgericht betrachtet das Domänenfideikommiß als ein — privates — Familienfideikommiß, also nicht als Hausgut (vgl. über den Unterschied u. a. Motive zum BGB. in Mugdan Materialien Bb. 1 S. 21 bis 25; Begründung zum preussischen Fideikommißgesetzentwurf vom Jahre 1913, Anlagen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Preussischen Herrenhauses Session 1914/15 Nr. 5 S. 64 bis 66, 181 bis 186; Rehm Modernes Fürstenrecht § 36; Rosin a. a. O. S. 340 flg. §§ 4, 5; Dertmann Die standesherrliche Autonomie S. 91; Kohler Deutsches Privatfürstenrecht §§ 69, 78; Heffter Sonderrechte der souveränen und der mediatisierten Häuser § 93; Loening Autonomie der standesherrlichen Häuser S. 129 flg.; Weseler Über die Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu dem Familienrecht des hohen Adels, insbesondere in § 4; auch RÖZ. Bb. 18 S. 198, Bb. 26 S. 154 und Entscheidung des Reichsfinanzhofs in JW. 1931 S. 3477 Nr. 2 [3479]). Diese Auffassung des Berufungsgerichts könnte an sich Bedenken begegnen, da das Domänenfideikommiß nicht durch ein Rechtsgeschäft des StifTERS, sondern durch ein Gesetz ins Leben getreten und aus dem ehemaligen Kammergut, zum mindesten zum großen Teil, hervorgegangen ist. Rechtsgelbde dieser Art haben in aller Regel als Hausgüter zu gelten, die im Eigentum der als korporative Genossenschaft (juristische Person) zusammengefaßten Familie des hohen Adels stehen (vgl. Rosin a. a. O. S. 346). Ferner irrt der Berufungsrichter in seiner Annahme, daß nach dem Preussischen Allgemeinen Landrecht das Eigentum am Familienfideikommißvermögen der fideikommiß-

berechtigten Familie als juristischer Person zustehe. Diese Auffassung wird im Schrifttum nur vereinzelt vertreten (vgl. u. a. Förster-Eccius Preuß. Privatrecht Bd. 4 § 240 gegen Schluß; Ramdohr Familienfideikommiß S. 556). Die überwiegende Lehrmeinung und vor allem die preussische Praxis stehen auf dem zutreffenden Standpunkt, daß — gerade im Gegensatz zum Hausgut (vgl. die vorerwähnte Begründung zum preussischen Fideikommißgesetzentwurf S. 181; Seelmann-Kläffel Recht der Familienfideikommissionen S. 88; Rohler a. a. O. S. 218) — der Fideikommißbesitzer, und nicht die fideikommißberechtigte Familie als juristische Person, Eigentümer des Fideikommißvermögens ist und letzteres ein Sondervermögen des Fideikommißbesitzers bildet (RGZ. Bd. 110 S. 310, Bd. 132 S. 355 = JB. 1931 S. 3427 Nr. 2 nebst den Bemerkungen von Kübler, vgl. auch RGZ. Bd. 54 S. 402; ferner Rechtsentscheid des Preussischen Landesamts für Familiengüter Nr. 57 bei Kübler-Beutner Auflösung der Familiengüter in Preußen S. 190 und die mehrerwähnte Begründung S. 79 zu § 21). Allein der Berufungsrichter stützt seine Meinung, daß das Domänenfideikommiß als Familienfideikommiß anzusehen sei, ausschließlich auf das nach den Art. 57, 59 GG. z. B. G. maßgebende Landesrecht, nämlich das Gesetz von 1874 und dessen Entstehungsgeschichte. Er hätte dabei gegebenenfalls auch noch darauf hinweisen können, daß es vielleicht dem Herzoglichen Hause nach den Erfahrungen, die nach Erlaß des Grundgesetzes von 1831 mit den Landständen wegen der Eigentumsfrage am Domänenvermögen gemacht wurden, gerade darauf angekommen ist, bei der Aufteilung dieses Vermögens zwischen dem Fürstenhause und dem Lande den dem ersteren zufallenden Teil auf eine rein privatrechtliche Grundlage zu stellen und unter Lösung jeder Beziehung zu dem ehemaligen Kammergut ein privates Familienfideikommiß zu gründen. In jedem Falle ist jene Auffassung des Berufungsgerichts in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar (§ 549 Abs. 1 ZPO.), und überdies würde die Rechtsnatur des Domänenfideikommisses die Entscheidung der Frage, ob die dem V. erteilte Auflassungsvollmacht das Domänenfideikommiß bindet, im Ergebnis nicht beeinflussen.

3. Mit Recht gehen das Berufungsgericht und offenbar auch der Beklagte davon aus, daß die dem Kläger zustehende gesetzliche Vertretungsmacht nicht so weit reicht, das gesamte Vermögen des Domänenfideikommisses zu veräußern und noch dazu vollends,

worauf es indessen nicht entscheidend ankommt, die Gegenleistung des Erwerbers in vollem Umfang — von einem Teile der Schloßeinrichtung abgesehen — in sein Allodvermögen zu überführen, das Fideikommiß also aufzuheben und die Anwärter um ihre hieran bestehenden Rechte zu bringen (vgl. für das preussische Recht § 1 des Familienschlußgesetzes vom 15. Februar 1840, GS. S. 20). Denn zum Wesen des Fideikommisses gehört dessen — wenigstens dem Grundsatz nach bestehende — Unveräußerlichkeit so sehr, daß bei einer dem Besitzer nachgelassenen allgemeinen Veräußerungsbefugnis ein Familienfideikommiß überhaupt nicht vorliegen würde (vgl. Lewis Recht des Familienfideikommisses S. 222). Dieses Veräußerungsverbot hat grundsätzlich dingliche Wirkung (RGZ. Bd. 98 S. 313); wird es vom Fideikommißbesitzer übertreten, so steht zum mindesten den Anwärtern, die der Veräußerung nicht zugestimmt haben (vgl. RGZ. Bd. 124 S. 131, aber auch die mehrerwähnte Begründung S. 58), die Revoationsklage zu, gleichviel ob man annehmen will, daß dieses Klagerecht schon vom Zeitpunkt der Veräußerung ab oder erst bei Eintritt des Falles gelte (vgl. das Nähere bei Rosin a. a. O. S. 323 flg.). Nun waren hier nach der Feststellung des Berufungsgerichts im Juni 1919 aus der Altenburger Zweiglinie nur zwei Anwärter vorhanden; beide waren damals noch minderjährig, und ihr gesetzlicher Vertreter war als ihr Vater der Kläger. Sie mußten der im Vertrage vom Juni 1919 vorgesehenen Verfügung über das Fideikommißvermögen zustimmen, wenn letztere ihnen gegenüber wirksam werden sollte; einen mit den Rechten der beiden Prinzen belasteten Vermögensübergang wollten zudem die Vertragsparteien nicht, wie das angefochtene Urteil in rechtlich zutreffender Anwendung des § 139 BGB. annimmt. Zur Entschliebung über die Erteilung der Zustimmung namens der Prinzen hat der Landgerichtsrat Dr. F. als die — wie der Berufsrichter nach irreversiblen Landesgesetzen feststellt — zuständige Stelle einen Pfleger in der Person des Oberhofmarschalls v. B. gemäß § 1909 BGB. bestellt. Da nach der weiteren Feststellung des Vorberrichters der Kläger mit der Pflegerbestellung einverstanden war, so erübrigt sich schon deshalb jede Prüfung, ob diese zu Recht erfolgt ist; im übrigen sind die Prozeßgerichte zu dieser Prüfung auch gar nicht befugt (vgl. RGZ. Bd. 81 S. 212; RGRKomm. Erl. 2 zu § 1774 BGB.). Daher war nun nicht mehr der Kläger, sondern v. B. für die Erteilung der Zustimmung

zuständig (§ 1628 BGB.). Dieser hat seine Zustimmung zu dem Vertrage und damit auch zu der dem A. erteilten Auflassungsvollmacht und den von ihm abgegebenen Auflassungen erklärt.

4. Weiter ist aber zu fragen, ob die Zustimmung des Pflegers allein ausreichte oder ob nicht noch die Genehmigung des — zuständigen — Vormundschaftsgerichts hinzukommen mußte. Ist letzteres der Fall, so war, da sich das Rechtsgeschäft in den Fällen der §§ 1821 flg., 1812 Abs. 3 BGB. aus den Erklärungen des Vormundes (oder Pflegers, § 1915 Abs. 1 das.) und des Vormundschaftsgerichts zusammensetzt (RGKRomm. Erl. 1 zu § 1821 BGB.), das Rechtsgeschäft also durch die Erklärung des Pflegers allein nicht geschlossen werden kann, die Zustimmung des v. B. nicht genügend, um die Prinzen an die von A. auf Grund der Vollmacht abgegebenen Auflassungserklärungen zu binden. Vielmehr trat ein Zustand schwebender Unwirksamkeit ein, bis entweder das Vormundschaftsgericht oder die Prinzen nach erlangter Volljährigkeit das Rechtsgeschäft genehmigten oder ablehnten.

a) Das Berufungsgericht stellt zunächst in Auslegung des irreversiblen Landesgrundgesetzes vom 29. April 1831 fest, daß dieses keine Bestimmung über die Entbehrlichkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in Fällen enthält, wo nach bürgerlichem Recht eine solche erforderlich ist. Aber auch im allgemeinen deutschen Privatrecht läßt sich keine grundsätzliche Regelung dieser Frage nachweisen (vgl. die angeführten Werke von Rehm, Dertmann, Kohler, Heffter, Voening), sodaß es dahingestellt bleiben kann, ob ein solcher Grundsatz mit Art. 109 RVerf. vereinbar wäre. Auch die Revision, welche anscheinend den gegenteiligen Standpunkt vertritt, hat nichts angegeben, was auf eine Rechtsnorm solchen Inhalts schließen lassen könnte.

b) Nach dem hiernach (Art. 57 GG. z. BGB.) anzuwendenden bürgerlichen Recht bestand das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Da das aus dem Wesen des Familienfideikommißes folgende Veräußerungsverbot dinglicher Natur ist, so wird hieraus mit Recht — wenigstens überwiegend — von der Rechtsprechung und im Schrifttum sowohl für das Preussische Allgemeine Landrecht (vgl. u. a. RGZ. Bd. 30 S. 389; Förster-Eccius a. a. O. Bd. 4 § 242 unter III bei Note 42, auch unter I bei Note 20; a. M. Ramdohr a. a. O. S. 553) wie auch für das gemeine Recht (vgl. u. a.

RGZ. Bd. 98 S. 313; Dernburg Bürgerl. Recht Bd. 3 § 126 unter II 3; Wolff Sachenrecht § 94 unter III; Beseler Deutsches Privatrecht § 181 bei Note 24 und 28; insbesondere Rosin a. a. O. S. 359 bei Note 30 und S. 362 unter c; auch Heffter a. a. O. S. 441 flg.) die Folgerung gezogen, daß den Anwärtern dingliche Rechte an dem Fideikommißvermögen zustehen, und es kann hierfür keinen Unterschied machen, ob dessen Eigentümer eine natürliche oder, wie im vorliegenden Fall, eine juristische Person ist. Der Berufungsrichter nimmt an, daß diese Rechtslage für das im ehemaligen Herzogtum Sachsen-Mittelelbe (vgl. Hesse Mittelburgisches Privatrecht Einleitung § 4; Bödel Landesprivatrecht der Thüringischen Staaten S. 628; Neubauer Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts betr. Stammgüter usw. S. 7, 8) gemeine sächsische Recht die gleiche sei wie in den vorherbezeichneten Rechtsgebieten, ohne indessen diese Ansicht näher zu begründen. Da das gemeine Sachsenrecht — gemein im Gegensatz zu orts- und landesgesetzlichen Sonderbestimmungen (Bödel a. a. O. S. 4), insbesondere den Decretionen und Konstitutionen der Sächsischen Kurfürsten (Beseler a. a. O. § 45 unter A I c) — zum mindesten im ehemaligen Königreich Sachsen, im ehemaligen Herzogtum Anhalt und in den östlichen und nördlichen Thüringischen Einzelstaaten in Geltung war (vgl. Bödel a. a. O. S. 4; Haubold Königlich Sächsisches Privatrecht § 8), so steht seine Revisibilität außer Zweifel (Wammspr. 1912 Nr. 258; RG. bei Gruch. Bd. 63 S. 763 nebst Nachweisungen). Wenn nun auch in dem einschlägigen Schrifttum (vgl. u. a. Bödel a. a. O. § 92; Hesse a. a. O. § 321; Heimbach Partikuläres Privatrecht der zu den Oberappellationsgerichten zu Jena und Herbst vereinten Länder Bd. 1 § 325; Haubold a. a. O. §§ 394, 395; Emminghaus Pandekten des gemeinen sächsischen Rechts S. 167 bis 172) und der dem Revisionsgericht bekannt gewordenen Rechtsprechung (vgl. das bei Emminghaus a. a. O. S. 172 unter III abgedruckte Urteil des Oberappellationsgerichts Jena vom Jahre 1833) für das gemeine Sachsenrecht der Grundsatz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Rechte der Anwärter dinglichen Charakter haben, so wird diesen doch, soweit die Frage behandelt ist, die Revisionsklage zugesprochen und so mittelbar ein dingliches Recht der Anwärter anerkannt. Entscheidend aber kommt in Betracht, daß der Sachsenspiegel, die Grundlage des gemeinen Sachsenrechts, in Buch I Art. 52 § 1 die Bestimmung ent-

hält, niemand dürfe ohne der Erben Erlaubnis sein „Eigen“ (ererbten Grundbesitz) vergaben, tue er es dennoch, so könnten die Erben das Gut mittels Klage von dem Besitzer herausverlangen und an sich nehmen, gleich als ob der Veräußerer gestorben wäre und ihnen das Gut hinterlassen hätte. Diese das Weispruchsrecht der Erben anerkennende Vorschrift bildet gerade eine der wesentlichen gesetzlichen, deutschrechtlichen Grundlagen für die den Fideikommißkautwärttern zustehende — dingliche — Revolutionsklage (vgl. Rosin a. a. O. S. 331) und damit für die Auffassung, daß den Anwärtern dingliche Rechte am Familienfideikommiß zustehen. Dafür, daß diese Grundanschauung gerade in der Fortbildung des gemeinen Sachenrechts im Gegensatz zum gemeinen Recht durch die Rechtsprechung aufgegeben worden wäre, erhellt nicht das mindeste. Daher ergibt sich für den vorliegenden Fall die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung aus § 1821 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Dem steht nicht die Rechtsprechung entgegen, daß es der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung dann nicht bedarf, wenn über Grundstücke einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung verfügt werden soll, an denen ein Minderjähriger beteiligt ist (vgl. RGZ. Bd. 54 S. 278, Bd. 133 S. 7, auch Bd. 65 S. 227, Bd. 115 S. 176, Bd. 122 S. 370). Denn das Fideikommißvermögen ist mit einem Veräußerungsverbot zu Gunsten der — hier minderjährigen — Anwärter belastet. An der dinglichen Natur der Rechte der Anwärter bestehen hiernach keine begründeten Zweifel. Aber selbst andernfalls würde vielleicht an dem Ergebnis nichts geändert werden, daß zur Verfügung des Pflegers der minderjährigen Prinzen über das Domänenfideikommiß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich war. Denn dann würde die Anwendbarkeit der Nummern 1 und 13 des § 1822 BGB. — vielleicht auch der Nr. 12 das. und der allgemeinen Bestimmung des § 1812 Abs. 3 BGB. — in Frage kommen können. § 1822 Nr. 1 schreibt die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für die Verfügung des Vormundes über den Anteil des Mündels an einer Erbschaft vor; der dieser Vorschrift zugrunde liegende Rechtsgebante könnte zur entsprechenden Anwendung auf die Verfügung über die Fideikommißkautwärtterschaftsrechte eines Mündels führen, da ihm diese das — bedingte und betagte — Recht auf den Besitz und die Nutzungen des Fideikommißes, einer Erbschaft im weiteren Sinn, gewährt. Aber auch an § 1822 Nr. 13 wäre zu denken; denn durch die Ver-

äußerung des Fideikommißvermögens würde der Mündel die Sicherstellung für jenes Recht aufgeben. Diese Fragen mögen indessen auf sich beruhen.

c) Daß F. die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu der dem A. erteilten Auflassungsvollmacht nicht wirksam erklärt hat, stellt das Berufungsgericht auf Grund der Würdigung des Beweisergebnisses fest (§ 561 Abs. 2, § 286 ZPO.) und seine Rechtsausführungen hierzu lassen in allen für die Entscheidung wesentlichen Punkten nirgends einen Irrtum erkennen. Es genügt, im einzelnen auf Folgendes hinzuweisen. Zwar hätte F. vielleicht schon auf Grund der freilich noch recht unbestimmten „Vertragsgrundzüge“ unter der Bedingung, daß der endgültige Vertrag diesen Grundzügen entsprechen werde (vgl. RGZ. Bd. 85 S. 421), und jedenfalls nach Vorliegen des Vertragsentwurfs den Pfleger im voraus zur Erteilung der Auflassungsvollmacht ermächtigen können. Aber als Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kann der bloße dem Pfleger erteilte Rat, den Vertrag zu unterschreiben, nicht gewertet werden, mag er auch in der vom Berufungsgericht festgestellten, eine starke Verkennung der einem Pfleger obliegenden Rechte und Pflichten zeigenden Form: „Wenn v. B. nicht unterschreibe, so werde eben ein anderer zur Unterschrift bereiter Pfleger bestellt“ gegeben worden sein. Denn die Erteilung der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht stellt zugleich einen obrigkeitlichen Akt und ein privatrechtliches Rechtsgeschäft dar (RGZ. Bd. 71 S. 170) und hat in beiden Eigenschaften zur Voraussetzung, daß der Richter den Willen hat, die Genehmigung zu erklären. Davon kann aber hier keine Rede sein. Denn nach der Feststellung des angefochtenen Urteils ist F. erst durch das einige Wochen nach der Beurkundung des Vertrags ihm zugegangene Schreiben des Staatsministeriums darüber aufgeklärt worden, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich war. Dann kann er aber auch nicht vorher den Genehmigungswillen gehabt und diesen, insbesondere auch nicht stillschweigend — was an sich zulässig gewesen wäre (vgl. RGZ. Bd. 59 S. 278, Bd. 114 S. 38, Bd. 115 S. 176, Bd. 130 S. 150) — dem Pfleger zur Kenntnis gebracht haben. Auch das weitere Erfordernis könnte dann nicht erfüllt sein, daß der Richter dem Vormund erkennbar machen muß, daß er die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteile. Daß hiernach und überdies auch schon rechtsgrundsätzlich in dem Wortlaut der dem

Pfleger erteilten Bestallung diese Genehmigung nicht gefunden werden kann, bedarf kaum der Hervorhebung. Vergeblich beruft sich die Revision unter Bezugnahme auf § 415 BPD. auf den Bericht des F. an das Finanzministerium vom 5. Juni 1930. Denn dieser etwa als öffentliche Urkunde (§ 415 Abs. 1 BPD.) anzusehenden Erklärung gegenüber war der Gegenbeweis zulässig (Abs. 2 das.) und diesen hat der Berufungsrichter als geführt erachtet. Die Genehmigungsurkunde vom 30. Juli 1919 ist ohne Bedeutung, weil sie nicht dem Pfleger durch F. zur Kenntnis gebracht worden ist (§ 1828 BGB.). Überdies aber hat nach der Feststellung des Berufungsurteils v. B. diese Genehmigung nicht den Vertretern des Freistaats Sachsen-Mittelelbeurg mitgeteilt, wie dies nach § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. — und zwar durch rechtsgeschäftliche Erklärung (vgl. Bayer. ObLG. in LZ. 1918 Sp. 58 Nr. 1) — erforderlich gewesen wäre, und dafür, daß etwa der Pfleger den V. oder eine dritte Person bevollmächtigt hätte, die Genehmigung des F. für ihn in Empfang zu nehmen und sie dem Vertragsgegner mitzuteilen (vgl. WarnRspr. 1922 Nr. 98), fehlt es nach dem festgestellten Sachverhalt an jedem Anhalt. Nach allen diesen Richtungen hat die Revision auch keine Bedenken erhoben.

d) Dafür, daß der Kläger als etwaiger Obervormund (Vormundschaftsgericht) der minderjährigen Mitglieder des Herzoglichen Hauses die Erklärungen des Pflegers der beiden Prinzen genehmigt hätte, ist nach dem festgestellten Sachverhalt nichts hervorgetreten. Die für das allgemeine Privatsürstenrecht wenig geklärte (vgl. Rehm a. a. D. S. 125, auch S. 375, 447; Voening a. a. D. S. 125; Heffter a. a. D. §§ 82, 86, 87; Dertmann a. a. D. S. 138; Kohler a. a. D. §§ 64, 65) Frage, ob und inwieweit den ehemals regierenden Fürsten obervormundschaftliche Befugnisse hinsichtlich ihrer Familienmitglieder zustehen und ob ferner das Fortbestehen dieser Befugnisse mit Art. 109 RVerf. vereinbar sein würde, kann daher auf sich beruhen. Auch zu diesem Punkte sind Revisionsbeschwerden nicht geltend gemacht.

e) Die Feststellungen des Vorderrichters lassen keine Auffassung rechtlich bedenkenfrei erscheinen, daß die beiden Prinzen nach erlangter Volljährigkeit ihre Genehmigung zu dem Vertrage vom Juni 1919, also insbesondere auch zu der Verfügung über das Domänenfideikommiß verweigert haben (§ 1829 Abs. 3 BGB.). Damit ist diese Verfügung hinfällig geworden.

f) Ob etwa der Kläger infolge der thüringischen Fideikommißauflösungs-Gesetzgebung (vgl. u. a. § 14 der Verordnung vom 8. Juli 1924, Gesetzsammlung für Thüringen S. 309) Eigentümer des Domänenfideikommißvermögens geworden ist oder es noch werden könnte, ist vom Revisionsgericht nicht zu erörtern, da es sich um irreversible Landesgesetze handelt. Damit erübrigt sich die Prüfung der Fragen, ob gegebenenfalls die Anwendung des § 185 Abs. 2 BGB. in Betracht käme und ob alsdann der Kläger für seine Person Bereicherungsansprüche erheben könnte.

V. Sind hiernach die Klagenansprüche zu 1 und 2 an sich begründet (vgl. wegen des Anspruchs aus § 894 BGB. bei fehlender vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung RGKomm. Erl. 1 zu § 1821 BGB.), so ist weiter zu prüfen, ob der Beklagte aus dem der Veräußerung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft Einwendungen herleiten kann. Dies ist nicht der Fall. Denn der schulrechtliche Teil des Vertrags vom Juni 1919 ist sowohl nach § 311 BGB. wie auch nach § 313 das. formnichtig, und überdies ist er mangels wirksamer vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung hinfällig.

1. Der Vertrag vom Juni 1919 ist nicht formgerecht beurkundet. Denn die Erklärungen der Vertreter des Freistaates Sachsen-Altenburg sind überhaupt nicht gerichtlich oder notariell oder von einer nach Landesrecht zulässigerweise bestellten besonderen Urkundsperson beurkundet worden (§ 128 BGB.). Ferner hat F. zwar das Protokoll vom 14. Juni 1919, nicht aber den diesem als Anlage beigefügten Vertrag vorgelesen, wie dies nach den zwingenden Formvorschriften in §§ 176, 177 FGG. hätte geschehen müssen (RGZ. Bd. 54 S. 196, Bd. 61 S. 148, Bd. 72 S. 415); diese Nichtverlesung stellt das angefochtene Urteil ausdrücklich fest. Die Revision macht aber geltend, der Vorderrichter hätte prüfen müssen, ob nicht nach den Hausgesetzen des Altenburger Herzogshauses oder den Landesgesetzen die Mitglieder dieses Hauses gemäß Art. 57 GG.z.BGB. von der Beobachtung aller Formvorschriften bei ihren rechtsgeschäftlichen Erklärungen befreit seien und ob sich hieraus nicht auch die gleiche Befreiung für den Vertragsgegner ergebe. Dieser Revisionsangriff ist gemäß § 549 Abs. 1 ZPO. unzulässig. Denn das angefochtene Urteil hat eine solche irreversible Bestimmung nicht angeführt und dadurch zum Ausdruck gebracht, daß eine solche entweder nicht besteht oder auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist; auch nach dieser

negativen Seite ist die Entscheidung der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen (vgl. *Sydom-Buch* Anm. 4 zu § 549 *BPD.*). Eine Bestimmung jenes Inhalts im allgemeinen Privatsürstenrecht gibt es nicht, sodaß es unentschieden bleiben kann, ob sie mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches hinsichtlich der Vorschriften in § 313 (§§ 873, 925) *BGB.* außer Kraft getreten sein würde (vgl. *RGZ.* Bd. 136 S. 219). Im übrigen kommt es auf das von der Revision angeregte Bedenken vielleicht auch gar nicht an, weil die Vertragsparteien in § 4 Abs. 3 Satz 2 des Vertrags (vgl. auch schon Ziffer 9 der mehrerwähnten Vertragsgrundzüge) richterliche Beurkundung des Vertrags besonders vereinbart haben (§ 154 Abs. 2 *BGB.*).

2. Nach § 311 *BGB.* bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil zur Übertragung seines gegenwärtigen Vermögens verpflichtet, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Diese Vorschrift erleidet zwar dann keine Anwendung, wenn sich jemand zur Übertragung eines fremden Vermögens (*RGZ.* Bd. 79 S. 284) oder seines Sondervermögens, z. B. des Fideikommißvermögens, im Gegensatz zu seinem gesamten Vermögen (*SeuffArch.* Bd. 75 Nr. 148) verpflichtet, wohl aber dann, wenn eine juristische Person die Verpflichtung zur Übertragung ihres Vermögens eingeht (*RGZ.* Bd. 69 S. 283, Bd. 76 S. 1, Bd. 124 S. 294). In rechtlich nicht zu beanstandender Auslegung (§§ 133, 157 *BGB.*) hat das Berufungsgericht, wie dem Zusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen ist und von der Revision nicht verkannt wird, angenommen, daß das Domänenfideikommiß, also eine juristische Person, vertreten durch den Kläger, „zugleich namens des Herzoglichen Hauses“, in dem Vertrage vom Juni 1919 die Verpflichtung zur Übertragung seines Vermögens auf den Freistaat Sachsen-Altenburg übernommen hat. Der Vertrag führt als Vertragspartei auf Seiten des Veräußerers zwar den Herzog mit dem erwähnten Zusatz auf und sagt nicht ausdrücklich, daß er auch als gesetzlicher Vertreter des Domänenfideikommisses auftrete. Aber da dieses als juristische Person formell der Eigentümer war, wenn auch wirtschaftlich das Vermögen des Fideikommisses dem Herzoglichen Hause gehörte, so entspricht die Auslegung, daß der Kläger seine Erklärungen namens des Domänenfideikommisses abgegeben habe, dem Willen der Vertragsparteien, deren Absicht dahin ging, diejenige Person als Veräußerer handeln zu lassen, die als Eigentümer des

zu übertragenden Vermögens zur Ausführung des Vertrags am ehesten in der Lage war. Ob der Kläger daneben auch noch für sich und das Herzogliche Haus persönlich die Verpflichtung zur Vermögensübertragung bezüglich des Domänenfideikommisses übernommen hat, ist hier nicht zu untersuchen. Anscheinend sind die Vertragsparteien bei der Fassung der Eingangsworte des Vertrags von der — nach der Ansicht des Oberlandesgerichts unzutreffenden — Auffassung ausgegangen, daß mit dem Eintritt des in § 25 des Landesgesetzes von 1874 vorgesehenen Falles das Domänenfideikommiß als juristische Person zu bestehen aufgehört habe und nunmehr dessen Vermögen auch rechtlich Fideikommißvermögen des Herzogshauses geworden sei (vgl. § 1 des Vertrags). Was die Revision gegen die Auslegung des Berufungsrichters im einzelnen unter Hinweis auf die §§ 1, 3, 7, 13, 15, 20 des Vertrags vorbringt, ist nicht geeignet, einen Verstoß gegen die §§ 133, 157 BGB. oder gegen die Denkgesetze aufzuzeigen. Im übrigen ist aber auch gar nicht einzusehen, was für den Beklagten gewonnen wäre, wenn seine Auslegung zuträfe, daß sich der Kläger für seine Person — und vielleicht für das Herzogliche Haus — zur Übertragung des Domänenfideikommißvermögens verpflichtet habe. Dann könnten zwar vielleicht gegen den Kläger und gegen das Herzogliche Haus schuldrechtliche Ansprüche auf Erfüllung des nicht nach § 311 BGB. nichtigen Vertrags erhoben werden. Aber diese Ansprüche könnte der Beklagte nicht den begründeten dinglichen Ansprüchen des Domänenfideikommisses entgegenhalten, die der Kläger als dessen gesetzlicher Vertreter einklagt. Hiernach greift § 311 BGB. ein, sofern die weitere Voraussetzung zutrifft, daß sich das Domänenfideikommiß zur Übertragung seines gesamten Vermögens im ganzen verpflichtet hat, wobei es nach anerkannter Rechtsprechung (vgl. u. a. RGZ. Bd. 69 S. 289, Bd. 123 S. 54) keinen Unterschied macht, ob einzelne Gegenstände von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung — wie hier etwa ein Teil der Schloßeinrichtung — von der Übertragung ausgenommen werden. Daß diese Voraussetzung hier gegeben ist, stellt der Berufungsrichter auf Grund rechtlich unbedenklicher Auslegung des Vertrags fest. Insbesondere weist er zutreffend darauf hin, daß die in § 2 und § 3 des Vertrags behandelten 4800000 M. nur in der Weise entsprechend dem Willen der Vertragsparteien aus dem Vermögen des Domänenfideikommisses in das persönliche Eigentum des Klägers gelangen konnten, daß sie zunächst dem Beklagten als Er-

werber mitübertragen und alsdann von diesem dem Kläger übereignet wurden. Diese unklaren Bestimmungen — vgl. dazu die zutreffende Fassung des § 7 wegen der an den Kläger zu übereignenden Grundstücke — hat das Berufungsgericht mithin so ausgelegt, wie sie — wenn überhaupt — nach dem Vertragswillen hätten bei Bestand bleiben können. Auch die dem Domänenfideikommiß zugeschlagenen 2700000 M. oder 6000000 M. Ersparnisse und die ihm ferner einverleibten weiteren Fideikommißvermögen des Herzogshauses wurden nach dem klaren Wortlaut des § 2 des Vertrags („das gesamte zum Domänenfideikommiß gehörige Vermögen“) von der Verpflichtungserklärung des Veräußerers umfaßt. Wenn sich die Vertragsparteien später dahin geeinigt haben, daß jene Werte dem Kläger persönlich belassen oder, richtig gekennzeichnet, ihm vom Freistaat Sachsen-Mttenburg übertragen wurden, so wird dadurch an dem rechtlichen Charakter des Vertrags als eines solchen nach § 311 BGB. nichts geändert, wie der Vorberrichter zutreffend ausführt. Ob der Kläger und die Prinzen sonst noch Vermögen besessen haben, ist ohne jeden Belang. Eine Heilung des sich aus § 311 BGB. ergebenden Formmangels durch Auflassung und Eintragung (§ 313 Satz 2 BGB.) würde nur dann für den veräußerten Grundbesitz in Betracht kommen, wenn die Ausnahmenvorschrift des § 139 BGB. plaßgriffe, wie in dem Falle RGZ. Bd. 61 S. 285. Den hierfür dem Beklagten obliegenden Beweis sieht indessen das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß als nicht erbracht an. Bleibt es aber bei der Regelbestimmung des § 139 BGB., so kommt schon deshalb die Anwendung des § 140 BGB., entgegen den Ausführungen der Revision, nicht in Frage. Denn dann kann nicht angenommen werden, daß die Vertragsparteien bei Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrags auf Grund des § 311 BGB. einen Grundstücksveräußerungsvertrag gewollt haben würden.

3. Aber auch nach § 313 Satz 1 BGB. war der Vertrag insoweit, als sich der Veräußerer zur Übertragung des Grundbesitzes des Domänenfideikommisses verpflichtete, formbedürftig, und mangels Wahrung dieser Form ist er nach § 125 BGB. insoweit nichtig. Ob sich der Kläger für seine Person, d. h. ohne jede Rücksicht auf seine Beziehungen zu dem Domänenfideikommiß, dem Erwerber gegenüber zur Verschaffung des Eigentums an dem streitigen Grundbesitz in dem Vertrage hat verpflichten wollen, wie die Revision als möglich hinstellt, bedarf keiner Entscheidung; übrigens würde auch in diesem Falle die

Formbedürftigkeit des Vertrags von dessen Auslegung abhängen (RGZ. Bd. 68 S. 262, Bd. 77 S. 131). Denn die etwaigen schuldrechtlichen Ansprüche des Beklagten gegen den Kläger persönlich würden die dinglichen Ansprüche des durch den Kläger vertretenen Domänenfideikommisses nicht beseitigen. Was die Revision in diesem Zusammenhange weiter vorträgt, ist daher unbeachtlich. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wie dem Beklagten auf dem Wege des § 140 BGB. geholfen werden könnte. In Frage kommt daher nur, ob etwa der Formmangel des vom Kläger als dem Vertreter des Domänenfideikommisses geschlossenen Grundstücksveräußerungsvertrages geheilt worden ist, falls dies überhaupt im Hinblick auf §§ 311, 139 BGB. möglich war. Dies hängt davon ab, ob den im Juli und August 1919 abgegebenen Auflassungserklärungen in Verbindung mit den Eigentumsumschreibungen heilende Kraft zukam (§ 313 Satz 2 BGB.). Dies ist nicht der Fall.

a) Unstreitig sind ein kleines Feldgrundstück, ferner aber auch das Bergwerkeigentum an etwa 17000 Morgen, die sämtlich in Preußen liegen und auf den Namen des Domänenfideikommisses eingetragen stehen, an den Freistaat Sachsen-Altenburg nicht mit aufgelassen worden. Zur Übertragung des Bergwerkeigentums hätte es der Auflassung (und Eintragung) nach § 50 des preussischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 in der Fassung des Art. 37 Nr. I Abs. 2, 3 UG. z. BGB. bedurft. Demnach ist der Vertrag vom Juni 1919 in Ansehung des Grundbesizes noch nicht vollständig erfüllt; bei nur teilweiser Erfüllung ist aber § 313 Satz 2 BGB. unanwendbar (vgl. RGZ. Bd. 56 S. 386, Bd. 60 S. 340, Bd. 78 S. 44). Gegenüber dieser Rechtsprechung sind in neuerer Zeit Zweifel dahin geäußert worden, ob § 313 Satz 2 BGB. nicht dann doch eingreife, wenn entweder die nicht aufgelassenen Parzellen bedeutungslos im Verhältnis zu den übrigen sind (RGZ. Bd. 111 S. 244) oder wenn nach § 139 BGB. anzunehmen ist, daß die Parteien den Veräußerungsvertrag auch ohne die nicht aufgelassenen Grundstücke geschlossen haben würden (RGZ. Bd. 133 S. 294). Einer Stellungnahme zu diesen Zweifeln bedarf es hier nicht. Denn der Vorberichter zieht namentlich aus der Aussage des sachverständigen Zeugen Bergtrat S., der den Wert des Bergwerkeigentums an den 17000 Morgen im Jahre 1923 auf 1265000 Friedensmark — nach der Auffassung des Berufsrichters nicht grob unrichtig zu hoch —

geschätzt hat, den Schluß, daß es sich bei dem Bergwerkeigentum nicht um einen verhältnismäßig unerheblichen Teil des Grundbesizes des Domänenfideikommisses handle. Unter näherer Würdigung des Sachverhalts kommt er zu dem Ergebnis, es sei nicht bewiesen, daß der Freistaat Sachsen-Altenburg den Vertrag vom Juni 1919, so wie geschehen, geschlossen haben würde, wenn die Kohlenfelder von der Übertragung ausgeschlossen worden wären. Was die Revision demgegenüber ausführt, bewegt sich im wesentlichen auf dem der Nachprüfung in der Revisionsinstanz verschlossenen Tatsachengebiet. Ein Rechtsverstoß oder — wie die Revision ferner meint — eine Verletzung des § 286 RPD. tritt in den Ausführungen des angefochtenen Urteils zu diesen Punkten nicht zutage. Insbesondere stand es im freien Ermessen des Vorberrichters, sich seine Überzeugung vom Werte der Kohlenfelder auf Grund der Aussage des S. zu bilden; zur Zuziehung eines Sachverständigen war das Gericht nicht verpflichtet (§ 404 RPD.). Daß das Bergwerkeigentum dem Domänenfideikommiß zugeschlagen worden ist, scheint unstreitig zu sein und ist vom Berufungsgericht festgestellt, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Es muß daher für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß entweder die nach Preussischem Allgemeinen Landrecht als dem Recht der belegenen Sache (RdZ. Bd. 80 S. 293, Bd. 98 S. 309) für die Errichtung von Familienfideikommissen bestehenden Formvorschriften (Verlautbarung der Stiftungsurkunde, §§ 62, 63, 29 ALR. II 4, und gegebenenfalls Einholung der landesherrlichen Genehmigung, § 56 das.) bei der Einverleibung der Herrschaft Behla in das Domänenfideikommiß beobachtet worden sind oder daß die Preussische Regierung ausdrücklich oder stillschweigend von der Beobachtung dieser Formvorschriften Abstand genommen hat (vgl. hierzu die mehrerwähnte Begründung S. 182, 183).

b) Die Auflassung kann nur dann heilende Kraft im Sinne des § 313 Satz 2 BGB. ausüben, wenn sie wirksam erfolgt ist (vgl. u. a. RdZ. Bd. 94 S. 150, Bd. 110 S. 321, Bd. 111 S. 244). In einer solchen wirksamen Auflassung fehlt es hier. Denn dazu wäre erforderlich gewesen, daß A., der als Bevollmächtigter des Domänenfideikommisses die Auflassungen erklärte, diese Erklärungen wirksam abgegeben hätte. Das war nicht der Fall. Denn da die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu den Erklärungen des Pflegers v. B. fehlte, so waren die von A. namens der Prinzen abgegebenen Auf-

lassungserklärungen schwebend unwirksam, und dadurch, daß die Prinzen die nachträgliche Zustimmung zu den Rechtsgeschäften verweigerten, wurde dieser Zustand endgültig im Sinne der Ungültigkeit der Auflassung beseitigt.

4. Aus den gleichen Gründen ist die — schwebend unwirksame — Bindung des Domänenfideikommisses an den Grundstücksveräußerungsvertrag erloschen; denn es mangelte an der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Eine solche war nach § 1821 Abs. 1 Nr. 3 BGB. und, wenn die Rechte der Anwärter nach gemeinem Sachenrecht des dinglichen Charakters entbehren würden, vielleicht nach § 1822 Nr. 1 und 13 das. erforderlich. Denn da die Anwärterrechte der Prinzen nicht auf einem Rechtsgeschäft des Fideikommissstifters, sondern auf den Landesgesetzen von 1831 und 1874 beruhen, so könnte hier § 1822 Nr. 1 deshalb sinngemäß anwendbar sein, weil die Prinzen, jedenfalls der erstgeborene, durch den Vertrag vom Juni 1919 zur Verfügung über ihren künftigen gesetzlichen Erbteil verpflichtet wurden. Aber auch § 1822 Nr. 13 könnte in Frage kommen, insofern als der Vertrag die Prinzen zur Aufgabe einer Sicherheit für ihre Anwärterrechte verpflichtete. Auch diese Fragen können indessen auf sich beruhen (vgl. oben IV 4b am Schluß).

VI. Was endlich das vom Beklagten bisher ungenügend dargelegte Zurückbehaltungsrecht anlangt, so läßt sich nicht verkennen, daß die von der Revision nicht besonders beanstandete Behandlung dieses Einwandes durch das Berufungsgericht nach mehreren Richtungen zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben könnte. Der erkennende Senat hat jedoch diese Bedenken deshalb nicht für durchgreifend erachtet, weil die Beurteilung des Vorderrichters letzten Endes auf eine tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts hinausläuft und nach den besonderen Umständen des Falles den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) und damit dem allgemeinen Rechtsgedanken, dessen Ausfluß die Sonderbestimmungen in §§ 273, 1000 BGB. sind, nicht widerspricht. Im einzelnen ist hierzu Folgendes zu bemerken. Anerkanntens ist, daß dem Herausgabeanspruch und nicht minder auch dem dinglichen Grundbuchberichtigungsanspruch gegenüber (RGZ. Bd. 72 S. 66, Bd. 114 S. 268, auch Bd. 86 S. 346, Bd. 108 S. 336) das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden kann, daß es auch Teillagen entgegengesetzt werden darf (RG. in JW. 1912 S. 139 Nr. 13) und daß auch in Fällen letzterer Art der

Beklagte das Zurückbehaltungsrecht der Regel nach wegen seiner gesamten Ansprüche geltendzumachen befugt ist. Aber der Sicherungszweck, dem das Zurückbehaltungsrecht, auch das in § 1000 BGB. bestimmte, dient, und die Rücksichtnahme auf die Billigkeit setzen der Ausdehnung jenes Rechtes Schranken (RGZ. Bd. 61 S. 133, Bd. 85 S. 138), wie sich auch aus der einem verwandten Rechtsgebiet angehörigen Vorschrift des § 320 Abs. 2 BGB. ergibt. Ist der Beklagte wegen seiner Gegenansprüche bereits in anderer Weise, insbesondere durch den Besitz der dem Domänenfideikommiß gehörigen Sachen, die ihm dieses vorläufig beläßt, genügend gesichert, so muß er sich, falls nicht besondere Umstände entgegenstehen, gefallen lassen, daß ihn der Kläger auf die Gegenstände verweist, deren Herausgabe er vorerst nicht verlangt. Einen Fall dieser Art sieht der Berufungsrichter hier wenigstens dann als gegeben an, wenn der Kläger Sicherheit in Höhe von 10000 RM. und damit in Höhe des Wertes leistet, den die in den Klaganträgen bezeichneten Grundstücke höchstens haben. Darin liegt kein Rechtsverstoß. Denn der in Thüringen gelegene Grundbesitz des Domänenfideikommisses umfaßt nach der Feststellung des Urteils außer einzelnen Grundstücken und Schlössern 1100 ha landwirtschaftlich genutzter Fläche und 12000 ha Forst. Andererseits gehen von den vom Beklagten auf rund 12700000 RM. berechneten Gegenforderungen etwa 2150000 RM. für an den Kläger persönlich geleistete Zahlungen ab, wegen deren Rückstattung sich der Beklagte nicht an das Domänenfideikommiß halten kann (vgl. RGZ. Bd. 110 S. 309, Bd. 132 S. 359), und ferner die mutmaßlich sehr beträchtlichen Einnahmen, die der Beklagte und sein Rechtsvorgänger während ihrer Besitzzeit aus dem Grundbesitz erzielt haben. Demgegenüber spielen die herausverlangten Grundstücke mit einem Werte von höchstens 10000 RM. keine erhebliche Rolle. Dafür, daß etwa durch die Herausgabe dieser Grundstücke der Wert des übrigen Grundbesitzes beeinträchtigt oder dessen Bewirtschaftung erschwert würde, erhellt nichts, wird auch vom Beklagten nichts geltend gemacht. Zudem hat das Berufungsgericht nicht nur die Vollstreckung des Urteils, sondern in den Gründen sogar die Erteilung der vollstreckbaren Urteilsausfertigung von dem Nachweise der Hinterlegung der angeordneten Sicherheit abhängig gemacht. Damit ist den berechtigten Belangen des Beklagten genügend Rechnung getragen. Insbesondere setzt zwar die Abwendung der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts

gemäß § 273 Abs. 3 BGB., dessen Vorschriften auf das in § 1000 BGB. geregelte Zurückbehaltungsrecht entsprechend anwendbar sind, der Regel nach Sicherheitsleistung durch den Gläubiger voraus, sodaß das Erbieten zur Sicherheitsleistung nicht genügt (RGUrt. vom 9. Februar 1909 II 236/08, auszugsweise abgedruckt bei Soergel Rechtsprechung 1909 zu § 273 BGB. unter Nr. 7). Je nach den Umständen ist es jedoch nicht unzulässig, die Vollstreckung des Urteils, wie es hier geschehen ist, von dem vorgängigen Nachweise der erfolgten Sicherheitsleistung durch den Gläubiger abhängig zu machen (vgl. RGZ. Bd. 119 S. 170). Wenn ferner auch regelmäßig der Betrag der Sicherheit nicht nach dem Werte der herausverlangten Sache, sondern so bemessen werden muß, daß der Schuldner wegen des vollen Betrags seiner berechtigten Gegenansprüche gedeckt ist (RGZ. Bd. 119 S. 169; RG. in LZ. 1928 Sp. 1387 Nr. 6), so können im Einzelfalle doch die Umstände so liegen, daß sich der Schuldner — namentlich dann, wenn er durch ihm schon andertweit zustehende Sicherungsmittel ausreichend gesichert ist — mit einer Sicherheit in Höhe des Wertes der herausverlangten Sachen nach Treu und Glauben begnügen muß. Einen Fall dieser Art sieht der Berufungsrichter hier ohne Rechtsirrtum als gegeben an. Bei dem Bereicherungsanspruch dagegen kommt, wie oben unter III 1b des näheren dargelegt ist, ein solches Verfahren nicht in Betracht, weil dieser Anspruch von vornherein nur auf den Überschuß geht und bei ihm die für das Zurückbehaltungsrecht maßgebenden Grundsätze, insbesondere auch § 273 Abs. 3 BGB. unanwendbar sind. Obgleich hiernach die Behandlung des Zurückbehaltungsrechts im Berufungsurteil nicht zu dessen Aufhebung führt, so sei doch darauf hingewiesen, daß der Erlaß weiterer Teilurteile nach Art des vorliegenden eine nähere Klarstellung der oben dargelegten maßgebenden Gesichtspunkte erfordern würde. Im übrigen wird sich nach der Auffassung des Revisionsgerichts das Rechtsverhältnis der Parteien im Wege der Erhebung von Teilklagen und des Erlasses von Teilurteilen einer sachgemäßen Lösung schwerlich entgegenführen lassen, dies um so weniger, als sich nach der bisherigen Sachlage nicht übersehen läßt, ob nicht die Bereicherungsflage den Kläger im Endergebnis günstiger stellen würde als die dinglichen Klagen, die Bereicherungsflage aber eine ziffermäßige Errechnung der Gegenansprüche des Beklagten voraussetzt.