

24. 1. Findet die Vorschrift des § 185 Abs. 2 BGB. auch Anwendung auf Verfügungen innerhalb von Erbengemeinschaften und Gütergemeinschaften?

2. Kann der Berechtigte die Verfügung des Nichtberechtigten noch nachträglich genehmigen, nachdem er die Genehmigung zunächst vorbehaltlos verweigert hat?

3. Wann deckt sich eine auf Grund unwirksamer Einigung vorgenommene Grundbucheintragung mit einer ihr nachfolgenden wirksamen Einigung?

BGB. §§ 182 bis 185, 873, 1180, 1437ffg.

V. Zivilsenat. Ur. v. 14. Dezember 1932 i. S. Ma. (Rl.) w. Kr. (Wekl.). V 275/32.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Klaus B. heiratete im Jahre 1885 seine erste Frau Marie Dorothea geborene H. Die Eheleute lebten zunächst in der Gütergemeinschaft des hamburgischen Rechts, seit dem 1. Januar 1900 in der allgemeinen Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sie nahmen im Jahre 1895 die minderjährige Betty K., später verehelichte M., an Kindesstatt an. Frau Marie Dorothea B. starb am 7. April 1906. Der überlebende Ehemann heiratete am 12. September 1908 seine zweite Frau Anna verwitwete Kr. Er starb am 18. Dezember 1924, seine Witwe am 30. Juli 1925. Die Witwe hinterließ fünf Erben.

Klaus B. hatte auf seinen Namen in den Jahren 1897 bis 1907 die Grundstücke D. Blatt 45, 46, 158, in den Jahren 1910 bis 1924 die Grundstücke D. Blatt 22, 294 und L. Blatt 42 erworben. Im September 1924 hatte er für sich auf D. Blatt 22, 45, 46, 158 eine Gesamtgrundschuld von 50000 G.M. eintragen lassen. Im Juni 1925 kam sein Nachlaß unter Nachlaßverwaltung. Der Verwalter W. zog mit Zustimmung des Nachlaßgerichts den Beklagten, einen erstehelichen Sohn der Frau Anna B., der auch Testamentvollstrecker für ihren Nachlaß war, zur Bewirtschaftung der sechs auf den Namen des Erblassers eingetragenen Grundstücke heran. Der Beklagte bewirtschaftete die Grundstücke, gab zu diesem Zweck aus eigener Tasche Vorräte her und übernahm auch Bürgschaften für Wirtschaftsschulden. Um ihn dafür sicherzustellen, ließ W. für ihn im Jahre 1927 mit Genehmigung des Nachlaßgerichts zwei Höchstbetrags hypotheken zu je 20000 G.M. eintragen zur Sicherung für alle Forderungen und Ansprüche, die ihm gegen die Erben und den Nachlaß des Klaus B. und dessen zweiter Frau zur Zeit zuständen oder in Zukunft zustehen würden. Die eine Hypothek wurde durch Umwandlung der letztstelligen 20000 G.M. von der Eigentümergrundschuld des Klaus B. über 50000 G.M. auf D. Blatt 22, 45, 46, 158, die zweite Hypothek durch Eintragung einer neuen Gesamtbelastung auf allen sechs Grundstücken geschaffen. Die Eintragungen für den Beklagten erfolgten am 5. August 1927.

Frau Betty M., die den Hypothekenbestellungen nicht zugestimmt hatte, klagte im Januar 1928 gegen den Beklagten auf Einwilligung in die Löschung der Hypotheken. Der Beklagte wurde durch Urteil des Landgerichts Altona vom 22. März 1928 rechtskräftig zur Löschungsbevollmächtigung verurteilt. Er erteilte daraufhin der Frau M. am 5. Mai 1928 Löschungsbevollmächtigung. Zur Löschung selbst kam es aber nicht. Vielmehr vereinbarten der Beklagte (als Testamentvollstrecker seiner Mutter) und Frau M. in einem Auseinandersetzungsvertrage vom 5. November 1928, daß „die für den Beklagten eingetragenen Sicherungshypotheken, welche laut Urteil gelöscht werden mußten, als Sicherungshypotheken so lange bestehen bleiben sollten, bis die endgültige Abrechnung mit ihm wegen seiner Forderung an den Nachlaß Klaus B. und die fortgesetzte Gütergemeinschaft erledigt sei und seine Forderungen befriedigt sowie die von ihm übernommenen Bürgschaften aus der Welt geschafft seien“. In diesem

Vertrage einigten sich die Beteiligten ferner dahin, daß der gesamte auf Klaus B. im Grundbuch eingetragene Grundbesitz je zur Hälfte auf Frau M. und auf die Anna B.schen Miterben übergehen sollte. Die sechs Grundstücke wurden vereinbarungsgemäß am 6. Dezember 1928 aufgelassen. Auf jedem der Grundbuchblätter wurden am 21. Januar 1929 Frau M. als Miteigentümerin zur einen Hälfte, die fünf Miterben der Anna B. in ungeteilter Erbengemeinschaft als Miteigentümer zur anderen Hälfte eingetragen. Auf den Hälften der Frau M. an allen sechs Grundstücken wurden am 21. Januar 1929 für den Kläger zwei Gesamthypotheken von zusammen 80000 RM. eingetragen. In einem notariellen Vertrag vom 14. Juni 1930 bestätigte Frau M. dem Beklagten, daß seine Gesamtsicherungshypotheken in voller Höhe valutiert seien.

Alle sechs Grundstücke sind im Jahre 1930 zwangsweise versteigert worden. Dabei sind die Hypotheken des Beklagten voll zur Hebung gelangt, während auf die Hypotheken des Klägers nur 10951,20 RM. zugeteilt wurden. Der Kläger hat gegen die Hebungen des Beklagten im Verteilungstermin keinen Widerspruch erhoben. Auf einen Widerspruch von anderer Seite sind aber diese Hebungen mit 40000 RM. hinterlegt worden. Der Kläger erhebt nun auf die — den Grundstücksanteilen der Frau M. entsprechende — Hälfte der Hinterlegungsmafse Anspruch und klagt gegen den Beklagten auf Einwilligung in die Auszahlung von 20000 RM. nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht zutreffend von folgenden Rechtsgedanken aus: Wenn die Hypotheken des Beklagten, wie der Kläger geltend macht, nicht rechtswirksam bestellt waren, so ist der Beklagte um den noch streitigen Teil des auf diese Hypotheken entfallenen und hinterlegten Versteigerungserlöses auf Kosten des Klägers ungerechtfertigt bereichert. Dieser kann dann, ohne Widerspruch im Verteilungstermin erhoben zu haben, nach § 812 BGB. in der Form des Klagenspruchs die Herausgabe der Bereicherung verlangen. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt also davon ab, ob die Hypotheken des Beklagten wirksam waren.

Zu der entscheidenden Frage führt das Berufungsgericht ohne

Rechtsirrtum aus: Die auf den Namen des Klaus B. eingetragenen Grundstücke fielen nach dessen Tode nicht schlechthin in seinen Nachlaß. Vielmehr gehörten zum mindesten die Grundstücke D. Blatt 45, 46, 158, die aus dem Gesamtgut der zwischen ihm und seiner ersten Ehefrau bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft (§ 1438 BGB.) herstammten, zunächst nach dem Tode der Frau bis zur Wiederverheiratung des Ehemanns zum Gesamtgut der zwischen diesem und Frau M. fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1483 BGB.). Diese fortgesetzte Gütergemeinschaft erbidete gemäß § 1493 Abs. 1 BGB. am 12. September 1908. Da aber eine Auseinanderlegung zwischen Klaus B. und Frau M. (§ 1497 Abs. 1 BGB.) unterblieb, konnten fortan beide nur gemeinschaftlich über die Grundstücke verfügen (§ 1497 Abs. 2, § 1472 BGB.). Da nun Frau M. der Eintragung der Grundschuld von 50000 M. im Jahre 1924 nicht zugestimmt hatte, war schon diese von Klaus B. allein vorgenommene Belastung der Grundstücke, die zum Gesamtgut der zwar beendigten, aber noch nicht auseinandergesetzten fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörten, unwirksam. Ebenso war aber auch nach dem Tode des Klaus B. der Nachlaßverwalter W. nicht befugt, ohne Zustimmung der Frau M. über die zu jenem Gesamtgut gehörigen Grundstücke wirksam zu verfügen. Deshalb waren auch die Verfügungen des W. zu Gunsten des Beklagten im Jahre 1927 in Ansehung der Gesamtgutsgrundstücke unwirksam. Der Beklagte erlangte also damals mangels einer wirksamen Einigung allein durch die Eintragungen keine gültigen Hypotheken an diesen Grundstücken. Ob für die Grundstücke D. Blatt 22, 294 und L. Blatt 42 daselbe oder etwas anderes gilt, hat das Berufungsgericht nicht erörtert. Es sieht von einer Feststellung darüber ab, ob auch diese Grundstücke — etwa nach § 1497 Abs. 2, § 1473 BGB. — in das Gesamtgut der nicht auseinandergesetzten fortgesetzten Gütergemeinschaft gefallen sind. Von seiner rechtlichen Beurteilung der Gesamtlage aus bedurfte es auch keiner solchen Feststellung. Denn der Vorderrichter gelangt mit der nachstehenden, von der Revision angegriffenen Begründung schließlich dazu, auch die Hypotheken des Beklagten auf den Gesamtgutsgrundstücken für wirksam zu erklären:

Die Verfügungen des Nachlaßverwalters W. über die Gesamtgutsgrundstücke im Jahre 1927 seien nicht nichtig, sondern nur schwebend unwirksam gewesen (§ 185 Abs. 2 BGB.). Durch die Ge-

Genehmigung der Frau M. hätten sie wirksam werden können. Frau M. habe nun allerdings zunächst durch die im Januar 1928 gegen den Beklagten angestregte Klage auf Löschung seiner Hypotheken die Genehmigung zu den Verfügungen des W. verweigert. Später habe sie aber in den Verträgen vom 5. November 1928 und 14. Juni 1930 diese Verweigerung widerrufen und die Genehmigung doch noch erteilt. Das sei rechtlich zulässig gewesen. Die Hypotheken des Beklagten seien somit am 5. November 1928 voll wirksam geworden und folglich den erst am 21. Januar 1929 eingetragenen Hypotheken des Klägers auf allen belasteten Grundstücken vorgegangen. Die Vorschrift des § 184 Abs. 2 BGB. schütze den Kläger nicht, da er seine Rechte erst nach der Genehmigung der Frau M. zu den bis dahin schwebend unwirksamen Verfügungen des W. vom Jahre 1927 erworben habe.

Die Revision ist der Ansicht, daß § 185 Abs. 2 BGB. hier überhaupt nicht anwendbar sei. Sie stellt, gestützt auf die Entscheidungen des erkennenden Senats vom 18. September 1918 (RGZ. Bd. 93 S. 292) und des IV. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 11. Dezember 1924 (JW. 1925 S. 604 Nr. 7), den allgemeinen Rechtsatz auf, daß § 185 BGB. auf Verfügungen bei Erbengemeinschaften und Gütergemeinschaften keine Anwendung finde. Soweit der erste Absatz des § 185 in Betracht kommt, wird diese Rechtsansicht schon im Urteil des VI. Zivilsenats vom 19. Juni 1930 (RGZ. Bd. 129 S. 284) mißbilligt. Ob sie sich für den zweiten Absatz halten läßt, kann dahingestellt bleiben. Die erwähnten Entscheidungen des IV. und V. Zivilsenats sind im Schrifttum mit beachtlichen Gründen bekämpft worden. Einer Nachprüfung der darin vertretenen Auffassung über die Nichtanwendbarkeit des § 185 Abs. 2 BGB. bei Verfügungen innerhalb von Gesamthandgemeinschaften bedarf es indessen im vorliegenden Falle nicht. Denn die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, gleichviel wie man sich zu jener Auffassung stellt. Folgt man ihr und scheidet bei dem gegebenen Sachverhalt die Möglichkeit einer nachträglichen Genehmigung der Hypothekenbestellung des W. für den Beklagten im Jahre 1927 grundsätzlich aus, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß das Berufungsurteil mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben kann. Aber auch dann, wenn man die Genehmigungsfähigkeit der Verfügungen des W. bejaht, unterliegt das angefochtene Urteil

durchgreifenden Rechtsbedenken, die zu demselben Ergebnis führen. Dem mit der Revision und entgegen dem Berufungsgericht muß dem Beklagten entgegengehalten werden, daß die mitberechtigte Frau M., nachdem sie Anfang 1928 die Genehmigung verweigert hatte, nicht mehr Ende 1928 die Verweigerung widerrufen und die Genehmigung erteilen konnte.

Die Frage, ob und wann der Berechtigte des § 185 Abs. 2 BGB. die zunächst abgegebene Erklärung, daß er die Genehmigung verweigere, widerrufen und nachträglich doch noch die Genehmigung erteilen könne, hat das Reichsgericht bisher nicht grundsätzlich entschieden. Für den besonderen Fall des § 108 BGB. ist in einem älteren Erkenntnis des IV. Zivilsenats (ZB. 1906 S. 9 Nr. 3) ausgesprochen, daß die Erklärung des gesetzlichen Vertreters, er verweigere die Genehmigung zu einem Verlöbniß des Minderjährigen, unwiderruflich sei und das Verlöbniß endgültig rechtsunwirksam mache. Die Meinungen im Schrifttum zu der grundsätzlichen Frage sind geteilt. Die einen (v. d. Pfordten Das neue deutsche Zivilrecht, Allgemeiner Teil S. 161; v. Tuhr Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. II 1 S. 381ffg. unter IV 1) vertreten die Ansicht, daß die Verweigerung der Genehmigung zu einem schwebend unwirksamen Rechtsgeschäft stets eine unabänderliche Willenserklärung sei, die das bis dahin genehmigungsfähige Rechtsgeschäft endgültig vernichte und keinen Raum für eine nachträgliche Genehmigung lasse. Die anderen (Pland-Flad 4. Aufl. Bd. 1 S. 494 Anm. 6 zu § 185 BGB. und S. 491 Anm. 3 zu § 184 BGB.; Dertmann 3. Aufl. S. 673 Anm. 10 zu § 182 BGB.; Staudinger 9. Aufl. Bd. 1 S. 750 Anm. 4 zu § 185 BGB. und S. 747 Anm. 2 zu § 184 BGB.) halten die Verweigerung der Genehmigung grundsätzlich für widerruflich und führen zur Begründung dieser Ansicht aus: Die Verweigerung der Genehmigung aus § 185 Abs. 2 BGB. stelle an sich kein Rechtsgeschäft dar, sondern nur die Ablehnung des Gesuchs, ein Rechtsgeschäft vorzunehmen. Rechtsgeschäftlichen Charakter habe sie nicht, weil sie keine Rechtswirkungen hervorrufe, die nicht auch ohnedies vorhanden wären; sie hindere nur den Eintritt des zur Vollwirksamkeit erforderlichen geschäftlichen Tatbestandes. Darum sei dazu auch kein besonderer Geschäftswille erforderlich. Aus dem Mangel der Rechtsgeschäftsnatur folge die grundsätzliche Widerruflichkeit der Erklärung. Allerdings gebe es Ausnahmen von

dieser Regel. Die Ausnahmen beruhen teils auf Gesetz, teils auf dem Vertragswillen der Parteien des genehmigungspflichtigen Geschäfts. Kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift habe z. B. die Genehmigungsverweigerung im § 415 Abs. 2 BGB. Rechtsgeschäftsnatur, weil hier das Gesetz selbst die Folge der Unwirksamkeit des genehmigungspflichtigen Geschäfts an die Verweigerungserklärung knüpfe. In einem solchen Falle sei die Erklärung unwiderruflich oder — richtiger gesagt — nach der Verweigerung eine Genehmigungserklärung nicht mehr möglich, weil das genehmigungspflichtige Geschäft, dessen Wirksamkeit zunächst in der Schwebe gewesen sei, vom Zeitpunkt der Verweigerung ab nicht mehr bestanden habe. Wo eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehle, müsse in jedem Einzelfall aus dem Zweck der Vorschrift und ihrem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ihr Sinn ermittelt werden. So sei z. B. in den Fällen der §§ 108, 177, 1396, 1448 BGB. anzunehmen, daß das genehmigungspflichtige Geschäft durch die einmal erklärte Verweigerung unwirksam werde. Das folge aus dem vom Gesetzgeber mittelbar durch die zweiten Absätze der genannten Vorschriften anerkannten berechtigten Interesse des einen Vertragsteils, schnell und endgültig Gewißheit darüber zu erlangen, ob er an den in der Schwebe befindlichen Vertrag noch ferner gebunden sei oder nicht. Diesem Interesse würde man nicht genügend Rechnung tragen, wenn man den Vertrag nach der Verweigerung noch nachträglich jederzeit genehmigen und dadurch wirksam machen ließe. Kraft des Vertragswillens der Parteien des genehmigungspflichtigen Geschäfts sei die Unwiderruflichkeit der Verweigerungserklärung des Dritten regelmäßig dann anzunehmen, wenn die Vertragsparteien die Genehmigungsbedürftigkeit ihres Geschäfts gekannt hätten, wenn sie darüber einig gewesen seien, daß die Genehmigung nachgesucht werden solle, oder wenn sie gar die Wirksamkeit ihres Geschäfts an die Bedingung der Genehmigung des Dritten geknüpft hätten. In solchen Fällen erhelle ihr Wille, nach der einmal erklärten Verweigerung der Genehmigung nicht mehr an das Geschäft gebunden zu sein. Außerhalb dieser gesetzlichen und vertraglichen Ausnahmefälle müsse aber an dem Grundsatz der Widerruflichkeit der Verweigerungserklärung als einer nicht rechtsgeschäftlichen, für das Schicksal des genehmigungspflichtigen Geschäfts bedeutungslosen, rein tatsächlichen Äußerung festgehalten werden. Insbesondere müsse die Widerruflichkeit für § 185 Abs. 2

BGB. dann angenommen werden, wenn die Parteien des schwebend unwirksamen Geschäfts nicht gewußt hätten, daß der Verfügende nicht zur Verfügung berechtigt sei. Denn dann sei ihr Wille auf eine sofort und für immer wirksame Verfügung gerichtet gewesen. Die sofortige Wirksamkeit sei freilich wegen des Mangels im Recht des Verfügenden nicht eingetreten. Da aber die Verfügung doch noch durch die Genehmigung des Berechtigten habe wirksam werden können, so entspreche die über die Verweigerung des Dritten hinaus fortdauernde Bindung der Absicht der Parteien.

Wollte man dieser vom Berufungsgericht gebilligten Ansicht folgen, so wären gegen die Widerruflichkeit der im angefochtenen Urteil ohne Rechtsirrtum festgestellten Genehmigungsverweigerung der Frau M. von Anfang 1928 keine Rechtsbedenken zu erheben. Denn es ist ohne weiteres anzunehmen, daß der Nachlaßverwalter W. und der Beklagte bei der Einigung über die Hypothekenbestellung im Jahre 1927 von dem Mangel im Verfügungsrecht des W. und damit von der Genehmigungsbedürftigkeit des Geschäfts nichts wußten. Die dargelegte Begründung für die grundsätzliche Widerruflichkeit der Verweigerung einer Genehmigung nach § 185 Abs. 2 BGB. hält aber der von der Revision angeregten Nachprüfung nicht stand.

Schon der Ausgangspunkt dieser Rechtsanschauung, daß nämlich die Erklärung der Genehmigungsverweigerung grundsätzlich kein Rechtsgeschäft sei, kann nicht gebilligt werden. Daß die Erteilung der Genehmigung eine empfangsbedürftige einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung ist, wird allgemein anerkannt. Daß ihr Gegenstück, die Verweigerung der Genehmigung, grundsätzlich anders bewertet werden mußte, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Im Gegenteil stellt der die „Rechtsgeschäfte“ behandelnde dritte Abschnitt des Allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs im einleitenden § 182 seines sechsten Titels, der von der Einwilligung und Genehmigung handelt, die Erklärungen der Erteilung sowie der Verweigerung der Zustimmung als rechtlich gleichwertig nebeneinander. Die hier gegebene Vorschrift über den Adressaten der Verweigerungserklärung wäre kaum verständlich, wenn das Gesetz von dem Grundgedanken ausgegangen wäre, die Verweigerung der Zustimmung sei ein rechtlich unerheblicher, nicht rechtsgeschäftlicher Akt. Es widerspricht auch der natürlichen Rechtsbetrachtung, das „Ja“ des Dritten als rechtsgeschäftliche Willenserklärung, das „Nein“ als einen rein tatsächlichen Vorgang ohne

rechtsgeschäftliche Bedeutung zu behandeln. Die Erteilung und die Verweigerung der Genehmigung sind in gleicher Weise Privatwillenserklärungen, die auf einen Rechtserfolg gerichtet sind. Die erteilte Genehmigung will das bislang schwebend unwirksame Rechtsgeschäft heilen, die verweigerte Genehmigung will es vernichten. Es kann nun nicht geleugnet werden, daß der Übergang von der schwebenden zur endgültigen Unwirksamkeit nicht minder ein Rechtserfolg ist, wie der Übergang von der schwebenden zur endgültigen Wirksamkeit. Hiernach kann die Rechtsgeschäftsnatur der Erklärung, daß die Genehmigung verweigert werde, nicht in Abrede gestellt werden. Was nun die Frage anbetrifft, ob das Gesetz zuläßt, daß die Erklärung den erstrebten Erfolg der Vernichtung des schwebend unwirksamen Geschäfts erreicht, so ist allerdings richtig, daß in den §§ 182 bis 185 BGB. über den Rechtserfolg der Verweigerungserklärung nicht ausdrücklich gesprochen ist, während der Rechtserfolg der Erteilung der Genehmigung in den §§ 184, 185 Abs. 2 das. durch besondere Vorschriften geregelt wird. Aus jenem Schweigen und dieser Regelung darf aber kein Schluß dahin gezogen werden, daß der Gesetzgeber der Verweigerungserklärung den erstrebten Rechtserfolg versagen und nur der Erteilungserklärung den gewünschten Erfolg gewähren wollte. Vielmehr erklärt sich die Haltung des Gesetzes zwanglos daraus, daß Vorschriften über die Rechtswirkung der Genehmigungserteilung — namentlich wegen der Rückwirkungsfrage — erforderlich erschienen, während die Rechtswirkung der Genehmigungsverweigerung (endgültige Hinfälligkeit des schwebend unwirksamen Geschäfts) selbstverständlich war. Das Gesetz läßt grundsätzlich jeden erklärten Privatrechtswillen den gewollten Erfolg erreichen; Ausnahmen von dieser Regel werden besonders hervorgehoben (z. B. §§ 125, 134, 138 BGB. und sonst). Es ist daher kein Grund ersichtlich, warum angesichts des Schweigens des Gesetzes gerade die Genehmigungsverweigerung des Berechtigten im § 185 Abs. 2 nicht den von ihm gewollten Erfolg der Vernichtung der Fremdbefugung über seinen Gegenstand haben sollte. Natürlich ist dabei nur an eine solche Verweigerungserklärung gedacht, die ohne Vorbehalt für eine spätere Genehmigung abgegeben, die also nicht als nur vorläufige, sondern als endgültige Willensentschließung des Erklärenden in die Erscheinung getreten ist. Die Verweigerung, die sich nach außen hin als abschließende, auf die endgültige Vernichtung

des schwebend unwirksamen Verfügungsgeschäfts gerichtete Willenserklärung darstellt, ist ein Rechtsgeschäft, das mangels einer besonderen gesetzlichen Ausnahmesbestimmung den gewollten Erfolg auch erreicht. Aus § 415 Abs. 2 BGB. kann nichts Gegenteiliges hergeleitet werden. Es handelt sich dort um eine Sondervorschrift für das Gebiet der Schuldübernahme; das Gesetz fingiert darin die Nichtvornahme eines an sich geschlossenen Vertrags. Eine solche Vorschrift gestattet weder einen Vergleichsschluß noch einen Gegenteilschluß für die Rechtsfrage, wie die Verweigerung der Genehmigung zu einer Fremdbefugung im Bereich des § 185 BGB. wirkt. Der § 415 Abs. 2 ermöglicht insbesondere keinen Rückschluß für oder gegen die Rechtsgeschäftsnatur der Verweigerungserklärung und für oder gegen die Widerrufsmöglichkeit einer solchen Erklärung in den Fällen des § 185 BGB. Dasselbe gilt auch für die Sondervorschriften in den §§ 108, 177, 1396, 1448 BGB. Wichtig ist, daß der Gesetzgeber im jeweils zweiten Absatz dieser Vorschriften die Nichtigkeit schwebend unwirksamer Geschäfte anerkennt und daher dem unschuldig betroffenen Vertragsteil einen kurzen Weg zu endgültiger Klarstellung der Bindungsverhältnisse eröffnet. Die Fassung des Gesetzes („Verweigerung . . . wird unwirksam“) spricht aber eher für als gegen die Ansicht, daß der Gesetzgeber grundsätzlich die Erklärung der Genehmigungsverweigerung für ein wirksames Rechtsgeschäft hält. Wenn im § 185 eine diesen Sonderbestimmungen entsprechende Vorschrift fehlt, so mag daraus zu folgern sein, daß der Gesetzgeber hier kein Bedürfnis für eine fingierte Genehmigungsverweigerung beim Schweigen des Berechtigten nach Aufforderung zur Genehmigung gesehen hat. Diese Erkenntnis berechtigt aber nicht zu der weiteren Folgerung, daß das Gesetz die wirklich erklärte Verweigerung nicht als ein bindendes Rechtsgeschäft mit dem gewollten Erfolge der Vernichtung der bisher schwebend unwirksamen Verfügung anerkennen, sondern als einen bedeutungslosen tatsächlichen Vorgang mit dem rechtlichen Erfolge der unveränderten Fortdauer des Schwebezustandes behandeln wissen wollte. Die Verweigerung der Genehmigung ist also auch im Bereich des § 185 Abs. 2 BGB. als eine empfangsbedürftige, bindende, das genehmigungsfähige Geschäft endgültig vernichtende einseitige rechtsgeschäftliche Willenserklärung anzusehen. Ihr Widerruf ist, wenn er nicht vorbehalten war, nicht zuzulassen. Wo das Gesetz einseitige Willenserklärungen über den

Zeitpunkt des Zugangs hinaus (§ 130 Abs. 1) widerrufenlich sehen will, hebt es das als Ausnahme von der Regel der Unwiderrufenlichkeit auch solcher Erklärungen ausdrücklich hervor (vgl. z. B. § 81 Abs. 2, § 168 Satz 2 und 3, § 171 Abs. 2, §§ 658, 790, 1405 Abs. 3, §§ 2253 ff. BGB.). Daher hat es auch im Gebiet der §§ 182 bis 185 BGB. die beschränkte Widerruflichkeit der Einwilligung besonders festgelegt (§ 183). Hätte es die Verweigerung der Zustimmung (§ 182 Abs. 1) für widerrufenlich erachtet, so wäre dieser Gesetzeswille sicherlich gleichfalls in einer ausdrücklichen Vorschrift niedergelegt worden. Das Schweigen des Gesetzes spricht also nicht für, sondern gegen die Widerruflichkeit der Genehmigungsverweigerung. Für die Unwiderrufenlichkeit spricht aber auch die schon in JW. 1906 S. 9 Nr. 3 vom Reichsgericht betonte und bei v. Luhr (a. a. O. Fußnote 109) vertretene Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte sind immer mißlich. Ganz besonders sind sie es aber bei dinglichen Verfügungen im Grundstücksverkehr. Bei solchen Verfügungen liegt die Beseitigung des Schwebezustandes nicht nur im wohlverstandenen Interesse der Beteiligten des Einzelgeschäfts, sondern auch im Sinne aller an der Sicherheit, Klarheit und Durchsichtigkeit der Grundbuchverhältnisse interessierten Kreise. Mit diesem Verkehrsbedürfnis wäre es unvereinbar, wenn man der auf Beseitigung des Schwebezustandes gerichteten Willenserklärung des Berechtigten, daß er die schwebende Grundstücksverfügung nicht gelten lasse, sondern seine Genehmigung dazu verweigere, ohne gesetzlichen Zwang die Wirkung der endgültigen Vernichtung der Verfügung verjagen, die Erklärung als frei widerrufenlich, ja als ein rechtsgeschäftliches Nichts ansehen und den Schwebezustand ins Ungewisse hinein fort dauern lassen würde. Aus ähnlichen Rechtserwägungen ist der erkennende Senat schon früher dazu gelangt, im Grundstücksverkehr gewissen behördlichen Entscheidungen über die Erteilung oder Verjagung einer Genehmigung zu schwebend unwirksamen Geschäften die Widerruflichkeit abzusprechen (RGZ. Bd. 103 S. 104; JW. 1922 S. 491 Nr. 14). Die vom Berufungsgericht für seine gegenteilige Meinung ins Feld geführte Erwägung, daß der die Rückwirkung einer erteilten Genehmigung einschränkende § 184 Abs. 2 bei Tatbeständen des § 185 BGB. entsprechend anwendbar sei, reicht nicht aus, um die unerträglichen Folgen eines verewigten Schwebezustandes nach bereits verweigelter Genehmigung auszufalten.

Hiernach muß bei der Entscheidung des Rechtsstreits davon ausgegangen werden, daß die Anfang Januar 1928 von der mitberechtigten Frau M. durch die Klage auf Beseitigung der Hypotheken des Beklagten eindeutig erklärte Genehmigungsverweigerung die Verfügungen des W. vom Jahre 1927 endgültig unwirksam machte, und daß später für eine Erteilung der Genehmigung kein Raum mehr war. Das Urteil des Berufungsgerichts kann also mit der vorliegenden Begründung nicht aufrechterhalten bleiben. Andererseits ist aber der Rechtsstreit auch noch nicht zur Entscheidung im Sinne der Bestätigung des landgerichtlichen Urteils reif. Denn es ist nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht unmöglich, daß sich sein die Klage abweisendes Urteil mit einer anderen rechtlichen Begründung halten ließe. In dieser Richtung bedarf indessen der Sachverhalt noch weiterer Aufklärung.

Zwar hatte der Beklagte wegen der Unwirksamkeit der Verfügungen des W. im Jahre 1927 keine Sicherungshypotheken für seine Ansprüche aus der Bewirtschaftung der auf den Namen des Klaus B. eingetragenen, zum Gesamtgut der beendigten, aber noch nicht auseinandergesetzten fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Grundstücke erlangt. Die Hypotheken waren und blieben aber trotz der zunächst fehlenden wirksamen Einigung im Grundbuch eingetragen. Diese an sich unwirksamen Eintragungen konnten nun durch eine ihnen nachfolgende, sich mit ihnen deckende wirksame Einigung noch zur gültigen Entstehung der Hypotheken führen (RGRKomm. Bd. 3 S. 45 Anm. 7c und S. 49 Anm. 10 zu § 873 BGB.). Es bleibt also zu prüfen, ob eine solche Einigung vorliegt, ob sie insbesondere im Vertrage vom 5. November 1928 zu finden ist. Der Kläger selbst hat diesen Gedanken berührt. Zu seinen Ausführungen, die eine nachträgliche gültige Einigung ablehnen, ist zu bemerken:

§ 1180 BGB. käme für eine nachträgliche Einigung, welche die Hypotheken des Beklagten erst zur Entstehung bringen würde (§ 873 BGB.), nicht in Betracht. Denn er setzt eine bereits bestehende rechtsgültige Hypothek voraus (RGRKomm. a. a. O. S. 645 Anm. 1 zu § 1180 BGB.). Ob die Vertragsschließenden eine neue dingliche Einigung nach § 873 BGB. wollten, als sie das „Bestehenbleiben“ der „laut Urteil zu löschenden“ Hypotheken vereinbarten, ist eine Auslegungsfrage, die zunächst vom Tatsachenrichter zu prüfen ist. Feststellungen in dieser Hinsicht fehlen bisher, da das Berufungsgericht

— von seinem Rechtsstandpunkt aus mit Recht — den Vertrag nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Genehmigung (§ 185 Abs. 2 BGB.) geprüft und ausgelegt hat. Sollte sich nach erneuter Erörterung des Streitstoffes ergeben, daß bei einer den §§ 133, 157 BGB. Rechnung tragenden Auslegung des Vertragswillens Einigungserklärungen der Beteiligten vorhanden sind, so wäre weiterhin zu untersuchen, ob sich diese Einigungserklärungen mit den Eintragungen vom 5. August 1927 decken. Bei dieser Untersuchung dürfte nicht übersehen werden, daß auch Eintragungen im Grundbuch einer Auslegung unter Heranziehung des § 133 BGB. nicht unzugänglich sind (vgl. RGZ. Bd. 121 S. 43, Bd. 136 S. 80 und S. 234; JW. 1926 S. 2547 Nr. 4). Wenn also festgestellt würde, daß die Forderungen des Beklagten, die er und W. bei den unwirksamen Einigungserklärungen vom Jahre 1927 als dinglich zu sichernden Forderungskreis im Auge hatten, sich ganz oder teilweise deckten mit dem Forderungskreise, dessen dingliche Sicherung etwa im Vertrag vom 5. November 1928 erstrebt wurde, so brauchte die Annahme, daß die vorangehenden Eintragungen und die nachträglichen wirksamen Einigungserklärungen inhaltlich in einem näher zu ermittelnden Umfange übereinstimmten, nicht schon an dem Wortlaut zu scheitern, der dort (bei den Eintragungen) von Forderungen gegen „die Erben und den Nachlaß“ des Klaus B. und seiner zweiten Frau, hier aber (bei den Einigungserklärungen) von Ansprüchen an „den Nachlaß Klaus B. und die fortgesetzte Gütergemeinschaft“ spricht. Diese Unstimmigkeit ließe sich vielleicht aus der Undurchsichtigkeit der Rechtslage allein erklären und dann möglicherweise durch Auslegung beseitigen. Was das Berufungsgericht bisher, im Rahmen seiner Erörterungen zu den Fragen der Genehmigung und der Forderungsauswechslung, über den Mangel „unmittelbarer Beziehungen“ zwischen Hypotheken und Forderungen und über „erweiterte Forderungen“ des Beklagten gesagt hat, enthält noch keine Feststellungen zur Frage der nachträglichen Einigung aus § 873 BGB. und schließt die Möglichkeit einer Auslegung im oben angedeuteten Sinne nicht aus. Sollte sich eine den Eintragungen entsprechende nachträgliche Einigung feststellen lassen, so würde allerdings auch zu prüfen sein, ob und inwiefern dabei der Beklagte gleichzeitig als Aktivbeteiligter (Hypothekenerwerber) und als Passivbeteiligter (Testamentsvollstrecker für die Erben der Anna B.) mitgewirkt hat und mitwirken durfte, oder ob etwa auf der

Passivseite außer Frau M. auch die übrigen Gesamtgutsbeteiligten selbst an der Hypothekenbestellung wirksam teilgenommen haben. Zur erneuten Verhandlung und Entscheidung unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Gesichtspunkte war der Rechtsstreit gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. an das Berufungsgericht zurückzuberweisen.