

auf die angeführten Vorschriften hinweist, ist es unbeeidlich, daß sich der Senat nicht mit ihnen auseinandergesetzt hat.

Wollte man also selbst annehmen, daß das Vormundschaftsgericht aus materiell-rechtlichen -Gründen eine Genehmigung nicht mehr erteilen durfte und sich der Beschluß nach der Todeserklärung wirklich als unrichtig herausgestellt hat, so greift gerade für diesen Fall § 55 FGG ein, der die Abänderung der Genehmigungsverfügung verbietet.

§ 55 FGG umfaßt nicht etwa nur die Fälle, in denen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts unbegründet ist, etwa weil sie nicht im Interesse des Mündels lag; vielmehr bezieht sich die Vorschrift auf jede Verfügung, die nicht im Sinne des § 7 FGG „unwirksam“, d. h. nichtig ist, z. B. weil sie nicht vom Richter oder Rechtspfleger erlassen wurde oder weil sie eine Anordnung traf, die außerhalb der Zuständigkeit eines Vormundschaftsgerichts liegt¹⁾. Ein solcher Fall der Nichtigkeit ist hier nicht gegeben, denn die Erteilung von Genehmigungen zu Rechtsgeschäften eines Vormundes oder Pflegers gehört bekanntlich zur Zuständigkeit der Vormundschaftsgerichte. Die Entscheidung des OLG Halle dürfte also schon aus dem formalen Grunde des Verbotes einer Änderung der wirksam gewordenen Verfügung nicht ergehen.

Darüber hinaus aber irrt der Senat auch in der Annahme, daß die Verfügung des Vormundschaftsgerichts materiell unrichtig oder, wie er sagt, „unwirksam“ war; er verletzt den — allerdings nicht unbestrittenen, aber zu Unrecht bestrittenen — Grundsatz des materiellen Rechts, daß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäft des Vormundes oder Pflegers auch noch nach dem Tode des Mündels möglich ist.

Auszugehen ist in unserem Zusammenhänge von der Tatsache, daß die Beendigung einer Vormundschaft oder Pflegschaft infolge „normalen“ Todes des Mündels oder infolge Eintritts der Volljährigkeit anders geregelt ist, als die Beendigung infolge Todeserklärung; im letzteren Falle wird sie nicht etwa auf den im Todeserklärungsbeschluß festgestellten Zeitpunkt des Todes zurückdatiert, sondern tritt kraft ausdrücklicher Vorschrift (§ 1884 BGB) erst mit diesem Beschluß ein. Daraus folgt, daß der gesetzliche Vertreter, was unbestritten ist, auch noch in der Zeit zwischen Todeszeitpunkt und Todeserklärung mit Wirksamkeit für und gegen den Mündel bzw. die Erben handeln kann. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung aber ist ihrem Wesen nach lediglich eine Beschränkung der Befugnisse des Vormunds; hätte das OLG Halle Recht, so ergäbe sich der merkwürdige Zustand, daß der Vormund zwar nach dem Tode des Mündels noch vertretungsbefugt wäre, soweit seine Handlungen keiner besonderen Kontrolle durch das Vormundschaftsgericht Unterliegen, daß er im Ergebnis aber nicht mehr vertretungsbefugt wäre, soweit durch die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eine besondere Kautel dafür geschaffen ist, daß seine Geschäfte auch tatsächlich im Interesse des Mündels liegen. Dies erscheint widersinnig; dem natürlichen Rechtsempfinden entspricht es, daß, soweit das Gesetz den Vormund überhaupt ermächtigt, auch noch nach dem Tode des Mündels Rechtsgeschäfte abzuschließen, auch die Möglichkeit gegeben sein muß, diese durch das Vormundschaftsgericht genehmigen zu lassen.

Wie willkürlich ist es, dem Vormund oder Pfleger die Vertretungsbefugnis hinsichtlich der nichtgenehmigungsbedürftigen -Geschäfte zu belassen, die genehmigungsbedürftigen Geschäfte aber wegen Unzulässigkeit ihrer Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht zu verhindern, zeigt am besten gerade der vom OLG Halle entschiedene Fall. Die Genehmigung zur Verpachtung der 5 Morgen Land ist hier offensichtlich im Hinblick auf § 1822 Ziff. 4 BGB — „Pachtvertrag über ein Landgut“ — für notwendig gehalten worden. Aber war das richtig? Möglicherweise haben alle beteiligten Gerichte übersehen, daß „Landgut“ im Sinne des BGB

nicht jedes landwirtschaftliche Grundstück ist, sondern nur eine zum selbständigen landwirtschaftlichen Betrieb eingerichtete Betriebs-einheit, eine Voraussetzung, die 5 Morgen Pachtland im allgemeinen nicht erfüllen. Wäre die Auffassung des OLG Halle richtig, so hinge die Entscheidung der Frage, ob der Pfleger die 5 Morgen wirksam verpachten konnte, davon ab, ob sie eine selbständige Betriebs-einheit waren: bejahendenfalls benötigte er die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, die aber nach Meinung des OLG nicht zu erlangen war, und konnte daher nicht verpachten; vemeinendenfalls war keine Genehmigung erforderlich; und die Verpachtung daher möglich. Dies ist ein unannehmbares Ereignis.

Das OLG stützt seine Entscheidung auf die entsprechende Anwendung des § 1829 Abs. 3 BGB und übersieht, daß diese Vorschrift auf den in Rede stehenden, im Gesetz nicht geregelten Fall offensichtlich nicht angewendet werden kann. Denn sie betrifft den Regeltatbestand, -daß die Vormundschaft auf dem „normalen“ Wege d. h. durch den Eintritt der Volljährigkeit des Mündels oder, bei analoger Anwendung, durch den Tod des Mündels ihr Ende erreicht hat. Hier ist es -selbstverständlich, daß die Genehmigung der vorher abgeschlossenen Geschäfte des Vormundes durch das Gericht nicht mehr erforderlich und daher auch nicht mehr zulässig ist, weil der eigentliche Berechtigte und Verpflichtete, der Mündel oder Erbe, ja vorhanden -und in der Lage ist, seine Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern — gerade deshalb tritt ja auch in den angegebenen Zeitpunkten die Beendigung der Vormundschaft ein. Im Falle der Verschollenheit hingegen ist in dem Augenblick, der später als Todeszeitpunkt festgestellt wird, der wirklich Berechtigte unbekannt; seine Genehmigung kann nicht an die Stelle der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung treten, und gerade deshalb bleibt ja die Vormundschaft oder Pflegschaft bis zur Todeserklärung bestehen. Es wäre äußerster Formalismus, wollte man mit dem OLG Halle die auf den Fall der Beendigung der Vormundschaft zugeschnittene Bestimmung des § 1829 Abs. 3 auch auf die Fälle anwenden, in denen die Vormundschaft mit gutem Grund trotz des Todes des Mündels weiterbesteht.

In sehr tiefgründigen Untersuchungen des gleichen Sachverhalts sind Schultheis²⁾ und Josef³⁾ schon vor Jahren zu dem Ergebnis -gelangt, daß eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auch -noch nach dem Tode des Mündels mit Rechtswirksamkeit erfolgen kann. Neben diesen Erwägungen verweisen sie auf die Tatsache, daß die Beschränkung in der Vertretungsbefugnis eines Vormundes nicht nur in der Weise vorkomme, daß gewisse Geschäfte vom Vormundschaftsgericht zu genehmigen sind, sondern daß eine entsprechende Beschränkung dann eintrete, wenn ein -Geschäft durch einen etwa bestellten Gegenvormund genehmigt werden muß; beim Gegenvormund aber sei die Möglichkeit einer nach dem Tode des Mündels erfolgenden Genehmigung des vom Vormund abgeschlossenen Geschäfts gemäß §§ 1895, 1893, 1682 ausdrücklich vorgesehen. Nach meiner Auffassung ist diese positivistische Beweisführung überflüssig; um zu dem auch von Schultheis und Josef vertretenen Ergebnis zu gelangen, genügt die Erwägung, daß einerseits die Frage der nach dem Tode des Mündels zu erteilenden vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung von Rechtsgeschäften des Vormundes im Gesetz nicht -geregelt ist und daß auf der anderen Seite das Bestehenlassen, einer Vormundschaft nach dem Tode des Mündels, wie im Falle der Verschollenheit, sinnlos wäre, wenn nicht die Möglichkeit -bestände, die Rechtshandlungen des Vormundes auch noch in einem Zeitpunkt zu sanktionieren der nach dem später festgestellten Todeszeitpunkt liegt.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß die Entscheidung des OLG Halle auch dann unzutreffend wäre, wenn nicht die Möglichkeit einer Abänderung -der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung schon durch § 55 FGG genommen würde.

i) vgl. hierzu im einzelnen J o s e f. ZBIFG, Bd. XVII, S. 285 ff.

2) ZBIFG Bd. XV S. 157 ff.

3) a. a. O. S. 287 ff.