

Schlusses zu erreichen. Das Landgericht in S. hat die Beschwerde mit Beschluß vom 1. Dezember 1950 verworfen. Gegen diesen Beschluß haben beide Erben die weitere Beschwerde erhoben.

Durch Beschluß vom 11. April 1951\*) hat das Oberlandesgericht in H. die Beschlüsse des Amtsgerichts in S. vom 30. September 1949 und des Landgerichts vom 1. Dezember 1950 aufgehoben.

Der Antrag des Generalstaatsanwalts der Deutschen Demokratischen Republik auf Kassation dieses Beschlusses ist begründet.

Das Oberlandesgericht vertritt die Ansicht, nach Eintritt des Erbfalltes am 31. Juli 1949 sei ein rechtswirksamer Pachtvertrag deshalb nicht zustande gekommen, weil die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erst nach diesem Zeitpunkt erteilt worden sei. Aus der gemäß § 1915 BGB entsprechend anzuwendenden Bestimmung des § 1829 BGB, wonach an die Stelle der noch nicht erteilten oder wirksam gewordenen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung die Genehmigung des volljährig gewordenen Mündels trete, folge, daß das Recht zur Genehmigung mit dem Zeitpunkt des Todes auf die Beschwerdeführer übergehe. Das Vormundschaftsgericht sei somit zur Genehmigung des Pachtvertrages nicht mehr berechtigt gewesen. Es hätte davon auch Abstand genommen, wenn ihm schon zur Zeit der Genehmigung der wahre Sachverhalt, nämlich der Tod des Verschollenen, bekannt gewesen wäre. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung zu § 55 FGG ist das Oberlandesgericht der Auffassung, daß die Aufhebung des Beschlusses des Vormundschaftsgerichts auch nach Beendigung der Pflegschaft statthaft und im vorliegenden Falle geboten sei. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, weil, wenn sie richtig wäre, gerade die genehmigungsbedürftigen, in der Regel also bedeutsamen Rechtsgeschäfte von einem Zeitpunkt an, der bei Vornahme des Geschäftes noch völlig ungewiß ist, nicht ohne Zustimmung der Erben vorgenommen werden könnten, wobei zu beachten ist, daß sich die Gewißheit über die Person der Erben ja erst mit der Feststellung des Todeszeitpunktes ergibt. Wie Nathan (NJ 1951 S. 458) mit Recht hervorhebt, ergibt sich bei dem Versuch, die praktischen Konsequenzen dieser Auffassung des Oberlandesgerichts zu verfolgen, das Bild eines höchst beunruhigenden Rechtszustandes. Es würde sich dann wohl kaum noch jemand finden, der sich auf ein Rechtsgeschäft mit einem Abwesenheitspfleger einlasse; man könnte sogar die Frage aufwerfen, ob es dann überhaupt noch Zweck hätte, Abwesenheitspfleger für Verschollene zu bestellen. Denn die Konsequenz aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts wäre die, daß ein vom Pfleger nach pflichtmäßiger Prüfung der Interessen und des mutmaßlichen Willens des Verschollenen mit einem Dritten abgeschlossenes, vom Vormundschaftsgericht genehmigtes und womöglich schon abgewickelter Rechtsgeschäft unwirksam wäre, wobei dann die Vertragsgegner des Pflegers in der Regel noch Ansprüchen der Erben ausgesetzt wären. Dieser Zustand würde immer dann eintreten, wenn der Verschollene für tot erklärt wird mit Wirkung von einem Zeitpunkt, der vor der Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung liegt, möglicherweise ja aber schon vor Abschluß des Rechtsgeschäfts oder gar vor Einleitung der Pflegschaft liegen, unter Umständen sogar bis weit in die Zeit der zu Gunsten des Verschollenen gemäß § 2 der Verordnung vom 23. Juli 1949 (GBl. S. 550) geltenden Lebensvermutung zurückreichen könnte. Das kann nicht Rechtens sein. Im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs muß derjenige geschützt werden, der mit einem anderen im Vertrauen auf eine diesem durch Staatsakt verliehene Befugnis in rechtsgeschäftliche Beziehungen getreten ist. Gegen dieses Prinzip, das in den §§ 32, 55, 62, 63 FGG seinen Ausdruck findet, verstößt das angefochtene Urteil. Eine Verfügung, durch welche dem Vormund die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft erteilt wurde, kann, insoweit sie einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist, weder im ersten Rechtszuge, noch im Wege der Beschwerde oder der weiteren Beschwerde geändert werden. Der § 55 FGG verbietet die Änderung der Genehmigungsverfügung selbst dann, wenn nach der Todeserklärung festgestellt wird, daß das Vormundschaftsgericht aus

materiellrechtlichen Gründen eine Genehmigung nicht mehr erteilen durfte, die entsprechende Verfügung also tatsächlich unrichtig war. Nur dann läge die Sache anders, -wenn die Verfügung im Sinne des § 7 FGG unwirksam, das heißt nichtig war, zum Beispiel, weil die sachliche Zuständigkeit des verfügenden Gerichts nicht gegeben war (§ 32 FGG). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts verstößt mithin gegen den § 55 FGG.

Auch der Auffassung des Oberlandesgerichts, daß die Genehmigung des Vertrages durch das Amtsgericht materiell unrichtig oder unwirksam sei, kann nicht gefolgt werden. Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu einem Rechtsgeschäft des Vormunds oder Pflegers ist auch noch nach dem Tode des Mündels möglich. Die vom Oberlandesgericht zur Begründung seines Standpunktes herangezogene Bestimmung des § 1829 A/b. 3 BGB kann auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden. Diese Vorschrift betrifft nur die Fälle, in denen die Vormundschaft auf „normalem“ Wege, durch den Eintritt der Volljährigkeit oder bei analoger Anwendung durch den Tod des Mündels ihr Ende erreicht hat. Hier ist die Genehmigung der vom Vormund abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht mehr notwendig, weil der bisher vertretene Mündel oder sein Erbe vorhanden sind und nunmehr selbst ihre Zustimmung erteilen oder verweigern können. Eben weil in diesem Fall der Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit feststeht, tritt die Beendigung der Vormundschaft auch zu diesem Zeitpunkt ein. Im Falle der Verschollenheit hingegen kann die Genehmigung des wirklich Berechtigten nicht an die Stelle der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung treten, weil er erst später, nach Feststellung des Todeszeitpunktes, bekannt wird. Gerade deshalb endigt die Vormundschaft oder Pflegschaft kraft ausdrücklicher Vorschrift (§ 1884 Abs. 2 BGB) erst mit der Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Beschlusses.

Diese Regelung wäre unverständlich, wenn damit der Vormund oder Pfleger nicht ermächtigt würde, noch nach dem Tode des Mündels bis zur Rechtskraft des den Tod feststellenden Beschlusses Rechtsgeschäfte mit Wirkung für und gegen den Mündel abzuschließen. Bis zu diesem Zeitpunkt muß also auch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in den gesetzlich vorgesehenen Fällen möglich und zulässig sein.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist also auch dann unzutreffend, wenn nicht schon durch § 55 FGG die Möglichkeit einer Abänderung der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung ausgeschlossen wäre.

## Strafrecht

### § 2 Abs. 2 Ziff. 6 HSclG.

**Wer ungenehmigte Transporte durchführt, um aus der Verwertung der transportierten Waren ein zusätzliches Einkommen zu erzielen, handelt gewerbsmäßig, auch wenn er die Transporte nicht in Ausübung eines Gewerbes durchführt.**

OG, Urt. vom 6. März 1952 — 2 Zst 13/52.

Aus den G r ü n d e n :

Der Angeklagte, ein Rentner aus N., ist in der Zeit vom Februar 1950 bis zu seiner Festnahme im Januar 1951 monatlich mindestens zweimal nach Westberlin gefahren, hat dabei insgesamt etwa 8—10 Zentner Weizenmehl, 2 Zentner Majoran und 40—50 Ziegenfelle mitgenommen und dort verkauft. Von dem Erlös hat er Lebensmittel gekauft, die er ohne Warenbegleitscheine in das Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik gebracht und verkauft hat. Bereits bei einer Kontrolle am 27. März 1950 wurden ihm 28 kg Margarine und 24 Rollen Harzer Käse abgenommen und beschlagnahmt. Sein Verdienst bei jeder Fahrt betrug etwa 20,— bis 30,— DM.

Auf Grund dieses Sachverhalts verurteilte ihn die Große Strafkammer des Landgerichts am 15. Juni 1951 wegen Vergehens nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes zum Schutze des innerdeutschen Handels (HSclG).

Der Generalstaatsanwalt der Deutschen Demokratischen Republik hat die Kassation dieses rechtskräftigen Urteils beantragt mit der Begründung, daß der Ange-

\*) vgl. NJ 1951 S. 474.