BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 107/03

Verkündet am:
2. April 2004
K a n i k,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 177 Abs. 2 Satz 1

Sind bei einem durch einen vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenen Vertrag mehrere Personen Vertragspartner des Vertretenen, so müssen sie, sofern sich aus ihrem Innenverhältnis nichts anderes ergibt, sämtlich an einer Aufforderung nach § 177 Abs. 2 Satz 1 BGB mitwirken.

ZPO (2002) § 531 Abs. 2

Das Berufungsgericht darf auch nach einer Zurückverweisung der Sache neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur in den Grenzen des § 531 Abs. 2 ZPO zulassen. Ist von dem Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 531 Abs. 2 ZPO zugelassener Tatsachenvortrag (Ausgangsvortrag) unschlüssig, muß das Berufungsgericht bei seiner erneuten Entscheidung ergänzendes, zur Schlüssigkeit des Ausgangsvortrags führendes Parteivorbringen auch dann unberücksichtigt lassen, wenn die Partei vor der Zurückverweisung keine Gelegenheit erhalten hatte, ihren Ausgangsvortrag zu ergänzen.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 2004 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Wenzel, die Richter Prof. Dr. Krüger, Dr. Klein, Dr. Gaier und die Richterin Dr. Stresemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 27. Februar 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger wenden sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einem notariellen Kaufvertrag vom 25. Juni 1992, mit dem sie von der beklagten LPG i.L. verschiedene Gebäude (Lagerhallen, Garagen und Siloanlagen) erworben und sich wegen des Kaufpreises von 750.000.- DM der sofortigen Zwangsvollstrekkung unterworfen haben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Liquidatoren der Beklagten waren Rechtsanwalt B. und der Steuerberater E. . Das Genossenschaftsregister wies diese als jeweils alleinvertretungsberechtigt aus. Der Vertrag vom 25. Juni 1992 wurde auf Seiten der Beklagten von H. P. , handelnd als vollmachtloser Vertreter des Liquidators E. , abgeschlossen.

Nach Vertragsschluß leisteten die Kläger die ersten beiden Kaufpreisraten in Höhe von 75.000.- DM und 150.000.- DM an E. , welcher sie an die Beklagte weiterleitete. Im August 2001 legte E. sein Amt als Liquidator nieder. Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 2. Mai 2002 genehmigte der Liquidator B. den Vertrag für die Beklagte.

Wegen des Restkaufpreises von 525.000.- DM hat die Beklagte im Dezember 2000 die Zwangsvollstreckung gegen die Kläger eingeleitet. Diese haben ihre Vollstreckungsgegenklage zunächst darauf gestützt, daß die Kaufpreisforderung der Beklagten durch weitere Zahlungen an E. , für den sie die Gebäude nebst dazugehöriger Grundstücke als Treuhänder erworben hätten, erfüllt worden sei. Sie behaupten ferner, der Verkehrswert der Gebäude liege deutlich unter der Hälfte des Kaufpreises, so daß der Kaufvertrag sittenwidrig sei. Mit einem nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht eingereichten Schriftsatz vom 17. April 2002 haben die Kläger außerdem geltend gemacht, der Kaufvertrag sei nach § 177 Abs. 2 BGB unwirksam, da E. mit Schreiben des Klägers zu 2 vom 8. September 1992 erfolglos zur Genehmigung des Vertrags aufgefordert worden sei. In der Revisionserwiderung berufen sich die Kläger zusätzlich auf einen Widerruf des Kaufvertrags nach § 178 BGB, den sie in ihrem Schriftsatz vom 17. April 2002, jedenfalls aber in ihrer Berufungsbegründung sehen, und darauf stützen, daß der Kauf-

vertrag auch der Genehmigung des Liquidators B. bedurft habe, weil die Liquidatoren nur zur Gesamtvertretung berechtigt gewesen seien.

Die Beklagte, die die Existenz des Schreibens vom 8. September 1992 und dessen Zugang bei E. erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht bestritten hat, tritt der Vollstreckungsgegenklage entgegen und macht im Wege der Widerklage Zinsansprüche aus der Kaufpreisforderung geltend.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Kläger hin der Klage stattgegeben und die Berufung der Beklagten zur Widerklage zurückgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihre Anträge auf Klageabweisung und zur Widerklage weiter. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht meint, der Kaufvertrag sei unwirksam, weil er zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung beider, nach § 85 Abs. 1 Satz 2 GenG nur zur Gesamtvertretung befugten Liquidatoren bedurft habe. Zwar erfordere die Gesamtvertretung kein gemeinsames Handeln der Vertreter. Bei zeitlich gestaffeltem Handeln müsse der zuerst tätig gewordene Vertreter zum Zeitpunkt der Genehmigung des zweiten Gesamtvertreters an seiner Willenserklä-

rung jedoch noch festhalten. Daran fehle es hier. B. habe den Vertrag im Mai 2002 zwar genehmigt. Zu diesem Zeitpunkt habe die Zustimmung durch E. aber nach § 177 Abs. 2 BGB als verweigert gegolten, da er von dem Kläger zu 2 mit Schreiben vom 8. September 1992 erfolglos zur Genehmigung des Vertrags aufgefordert worden sei. Daß die Kläger hierzu erst nach Schluß der erstinstanzlichen Verhandlung vorgetragen hätten, hindere die Berücksichtigung des Vorbringens in der Berufungsinstanz nicht. Der Vortrag sei nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO zuzulassen, weil das Landgericht es versäumt habe, die Beklagte zu ergänzenden Angaben hinsichtlich ihrer Vertretung und zur Genehmigung anzuhalten. Das auf das Aufforderungsschreiben bezogene Bestreiten der Beklagten sei demgegenüber verspätet und deshalb nicht zu berücksichtigen (§§ 530, 296 Abs. 1 ZPO).

II.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Ohne Erfolg bleibt allerdings die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Kläger, E. sei mit Schreiben vom 8. September 1992 erfolglos aufgefordert worden, den Kaufvertragabschluß vom 25. Juni 1992 zu genehmigen, unberücksichtigt lassen müssen. Das gilt unabhängig davon, ob das Vorbringen im Hinblick auf die Vollstreckungsgegenklage als neuer Sachvortrag im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO oder, weil es sich um eine weitere Einwendung gegen den titulierten Anspruch handelt, als Klageänderung im Sinne des § 533 ZPO zu qualifizieren ist (ebenfalls offen gelassen in BGH, Urt. v. 17. April 1986, III ZR 246/84, NJW-RR 1987, 59; für

das Vorliegen einer Klageänderung BGHZ 45, 231; RGZ 55, 101; OLG Celle, MDR 1963, 932; OLG Köln, OLGR 1998, 186; OLG Köln, NJW-RR 1999, 1509; Musielak/Lackmann, ZPO, 3. Aufl., § 767 Rdn. 20 und 41; Schuschke/Walker, Zwangsvollstreckung, 3. Aufl., § 767 Rdn. 12; Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl., § 767 Rdn. 17; Zöller/Herget, ZPO, 24. Aufl., § 767 Rdn. 22; Geißler, NJW 1985, 1865, 1868; dagegen Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 767 Rdn. 54; MünchKomm-ZPO/K. Schmidt, 2. Aufl., § 767 Rdn. 42; ders., JR 1992, 89, 91 f.). In beiden Fällen unterliegt die Zulassung des neuen Vortrags nicht der Überprüfung durch das Revisionsgericht.

a) Ist von ergänzendem Sachvortrag auszugehen, richtet sich seine Zulassung, wie von dem Berufungsgericht angenommen, nach § 531 Abs. 2 ZPO. Die Behauptung, E. sei im September 1992 zur Genehmigung des Kaufvertrags aufgefordert worden, war in der Berufungsinstanz neu, obwohl die Kläger sie bereits in einem an das Landgericht gerichteten Schriftsatz vom 17. April 2002 aufgestellt hatten. Neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO ist ein Angriffsmittel, wenn es bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht vorgebracht worden und daher im erstinstanzlichen Urteil gemäß § 296a ZPO unberücksichtigt geblieben ist (Zöller/Gummer/Heßler, ZPO, 24. Aufl., § 531 Rdn. 22). Das trifft auf das Vorbringen der Kläger zu, da der Schriftsatz vom 17. April 2002 zu Recht keinen Eingang in die erstinstanzliche Entscheidung gefunden hat, nachdem die ihr zugrunde liegende mündliche Verhandlung am 14. März 2002 ohne Schriftsatznachlaß geschlossen worden war.

aa) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lagen die für die Zulassung neuen Vorbringens nach § 531 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO erforderlichen Voraussetzungen nicht vor. Das Schreiben des Klägers zu 2 vom

8. September 1992 betraf weder einen von dem erstinstanzlichen Gericht übersehenen Gesichtspunkt (Nr. 1) noch hat das Landgericht in diesem Zusammenhang einen nach § 139 ZPO erforderlichen Hinweis unterlassen (Nr. 2).

Dabei kann dahinstehen, ob das Landgericht - wie das Berufungsgericht meint - gehalten war, die Beklagte zu ergänzenden Angaben über ihre Vertretungsverhältnisse anzuhalten. Denn der neue Sachvortrag der Kläger bezieht sich nicht auf die Vertretungsverhältnisse der Beklagten, sondern darauf, ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt, die für und gegen E. als Liquidator - sei er alleinvertretungsberechtigt oder nicht - wirkt.

An Letzterem zu zweifeln hatte das Landgericht keinen Grund. Es konnte nach dem unstreitigen Vorbringen der Kläger davon ausgehen, daß E. den Vertragsschluß durch P. genehmigt hatte (§ 177 Abs. 1 BGB). Nach § 182 Abs. 2 BGB bedurfte die Genehmigung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Diese Vorschrift gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auch für die Genehmigung eines gemäß § 313 Satz 1 BGB a.F. formbedürftigen Rechtsgeschäfts (Senat, BGHZ 125, 218). Damit war eine Erteilung der Genehmigung durch E. auch durch schlüssiges Verhalten möglich. Sie konnte von dem Landgericht darin gesehen werden, daß E. Zahlungen der Kläger auf den Kaufvertrag, nämlich die ersten beiden Raten von 75.000.- DM und 150.000.- DM, zur Weiterleitung an die Beklagte entgegengenommen und damit ihnen gegenüber zu erkennen gegeben hatte, daß der Vertrag durchgeführt werden sollte. Näherer Vortrag der Beklagten zu der Genehmigung der Erklärung P. war damit entbehrlich. Anhaltspunkte dafür, daß E. den Vertrag zu diesem Zeitpunkt möglicherweise nicht mehr genehmigen konnte, weil er von den Klägern zuvor erfolglos aufgefordert worden war,

sich über die Genehmigung zu erklären (§ 177 Abs. 2 BGB), waren für das Landgericht nicht ersichtlich, ein entsprechender Hinweis nach § 139 Abs. 1 ZPO damit nicht veranlaßt.

bb) Die fehlerhafte Anwendung des § 531 Abs. 2 ZPO bleibt in der Revisionsinstanz allerdings folgenlos. Die der Rechtsprechung zu der Vorgängerregelung über die Präklusion neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz (§ 528 ZPO a.F.) zugrunde liegenden Überlegungen führen auch für § 531 Abs. 2 ZPO n.F. zu dem Ergebnis, daß die fehlerhafte Berücksichtigung neuen Tatsachenvortrags durch das Berufungsgericht mit der Revision nicht geltend gemacht werden kann (vgl. Senat, Beschl. v. 22. Januar 2004, V ZR 187/03, zur Veröffentlichung vorgesehen). Das Berufungsgericht soll das erstinstanzliche Urteil in erster Line mit dem Ziel der Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung überprüfen und deshalb neuen Tatsachenvortrag nur in besonderen Ausnahmefällen berücksichtigen. Dieses Ziel läßt sich nicht mehr erreichen, wenn das Berufungsgericht neues Vorbringen entgegen § 531 Abs. 2 ZPO zugelassen hat. Auch in diesem Fall besteht daher kein Grund, den in der Berufung bereits berücksichtigten Sachvortrag nachträglich wieder auszuscheiden und damit eine Entscheidung in Kauf zu nehmen, die dem wahren Sachverhalt nicht in jeder Hinsicht entspricht, es sei denn, das Berufungsgericht hätte, was hier ausscheidet, willkürlich gehandelt (vgl. BVerfGE 3, 359, 365).

b) Sofern das Nachschieben einer Einwendung im Rahmen einer Zwangsvollstreckungsgegenklage als Klageänderung zu qualifizieren ist, scheitert eine revisionsrechtliche Nachprüfung zwar nicht notwendig daran, daß die Zulassung einer Klageänderung der Anfechtung grundsätzlich entzogen ist (§ 268 ZPO). Hat das erkennende Gericht den Gesichtspunkt einer Klageände-

rung nämlich übersehen und der Klage stattgegeben, ohne über die Zulässigkeit ihrer Änderung zumindest stillschweigend zu befinden, so soll die Möglichkeit eröffnet sein, den Verfahrensfehler zu rügen und ihn in der Rechtsmittelinstanz zu korrigieren (so MünchKomm-ZPO/Lüke, 2. Aufl., § 268 Rdn. 13; Zöller/Greger, ZPO, 24. Aufl., § 268 Rdn. 1; Musielak/Foerste, ZPO, 3. Aufl., § 268 Rdn. 2). Ob eine solche Rüge hier als erhoben angesehen werden kann (§ 551 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO), ist zweifelhaft, bedarf aber keiner Entscheidung. Begründet wäre sie nur, wenn die unter Verstoß gegen § 533 Nr. 2 in Verbindung mit § 531 Abs. 2 ZPO erfolgte Zulassung einer auf neues Vorbringen gestützten Klageänderung revisionsrechtlich nachprüfbar wäre. Das ist jedoch aus den vorstehend unter II. 1. a) bb) aufgeführten Erwägungen, die insoweit entsprechend gelten, nicht der Fall.

2. Erfolg hat die Revision indessen, soweit sie die Anwendung materiellen Rechts betrifft. Die - sowohl für den Erfolg der Vollstreckungsgegenklage als auch für die Abweisung der Widerklage maßgebliche - Auffassung des Berufungsgerichts, der Kaufvertrag sei mangels fristgerecht erteilter Genehmigung des Liquidators E nach § 177 Abs. 2 BGB unwirksam, wird von seinen Feststellungen nicht getragen.

a) Zutreffend ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß eine fehlende Genehmigung der von P. abgegebenen Erklärungen durch E. im Fall einer wirksamen Aufforderung der Kläger nach § 177 Abs. 2 BGB dazu geführt hätte, daß der Kaufvertrag nicht zustande gekommen wäre. Nach Fristablauf hätte die Genehmigung als endgültig verweigert gegolten (§ 177 Abs. 2 Satz 2 2. Halbsatz BGB). Die bis dahin schwebende Unwirksamkeit des Kaufvertrags hätte sich in eine endgültige, keiner

nachträglichen Genehmigung mehr zugänglichen Unwirksamkeit umgewandelt. Der hilfsweise vorgetragene Einwand der Revision, der Kaufvertrag sei spätestens durch die von B. erteilte Genehmigung vom 2. Mai 2002 wirksam geworden, könnte dann keinen Erfolg haben, ohne daß es noch darauf ankäme, ob die Liquidatoren ursprünglich zur Einzelvertretung oder lediglich zur Gesamtvertretung befugt waren.

b) Jedoch konnte das Berufungsgericht allein auf der Grundlage des Schreibens des Klägers zu 2 vom 8. September 1992 nicht davon ausgehen, daß E. wirksam zur Erteilung der Genehmigung im Sinne des § 177 Abs. 2 BGB aufgefordert worden ist.

Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift obliegt die Zuständigkeit zur Aufforderung dem "anderen Teil", also dem Vertragsgegner des Vertretenen. Besteht er aus mehreren Personen, so müssen diese sämtlich an der Aufforderung mitwirken, wenn sich nicht aus deren Innenverhältnis, beispielsweise aufgrund bestehender Vertretungsmacht, etwas anderes ergibt (so zu dem in § 1829 Abs. 2 BGB geregelten Parallelfall der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung KGJ 36, A 160; Damrau/Zimmermann, Betreuungsrecht, 3. Aufl., § 1829 Rdn. 19; Erman/Holzhauer, BGB, 10. Aufl., § 1829 Rdn. 7; MünchKomm-BGB/Wagenitz, 4. Aufl., § 1829 Rdn. 27; Soergel/Zimmermann, BGB; 13. Aufl., § 1829 Rdn. 14; Staudinger/Engler, BGB [1999], § 1829 Rdn. 35; Dölle, Familienrecht, S. 800; Huken, DNotZ 1966, 388, 392 f.; vgl. im übrigen zur Zuständigkeit einer Erbengemeinschaft bei der Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nach § 326 BGB a.F. Senat, BGHZ 143, 41, 45).

Aus dem Innenverhältnis der Kläger ergeben sich keine Umstände, die eine Mitwirkung der Klägerin zu 1 an der Aufforderung verzichtbar erscheinen lassen. Die Kläger wollten die vertragsgegenständlichen Gebäude zu Miteigentum erwerben. Damit stand ihnen auch der im Kaufvertrag begründete Übereignungsanspruch gem. §§ 432, 741 BGB in Bruchteilsgemeinschaft zu (BGH, Urt. v. 3. November 1983, IX ZR 104/82, NJW 1984, 795, 796; BayObLGZ 1992, 131, 136; MünchKomm-BGB/K. Schmidt, § 741 Rdn. 20; vgl. im übrigen zu "Hausherstellungsverträgen" BGHZ 94, 117, 119). Nach den für die Bruchteilsgemeinschaft maßgeblichen Regeln war die Mitwirkung der Klägerin zu 1 erforderlich, da die Aufforderung nach § 177 Abs. 2 BGB eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand darstellt (Huken, aaO; zur Fristsetzung nach § 326 BGB a.F. vgl. Senat BGHZ 143, 41, 45; BGHZ 114, 360, 366), eine solche aber nur durch die Teilhaber gemeinschaftlich erfolgen kann (§ 747 Satz 2 BGB). Nur eine gemeinschaftliche Zuständigkeit steht im übrigen auch im Einklang mit dem Rechtsgedanken des § 356 BGB a.F. (§ 351 BGB n.F.), der im Falle des Rücktrittsrechts die Kompetenz zur Auflösung des Vertrags ebenfalls der Gesamtheit der Mitglieder einer Vertragspartei zuordnet (vgl. KG, aaO). Enthält das Aufforderungsschreiben des Klägers zu 2 somit keine wirksame Aufforderung im Sinne des § 177 Abs. 2 BGB, kommt es auf das Bestreiten des Zugangs dieses Schreibens durch die Beklagte nicht an.

c) Ergänzend sei allerdings darauf hingewiesen, daß das Berufungsgericht das Bestreiten der Beklagten nicht ohne weiteres als verspätet zurückweisen durfte. Solange die Kläger keinen Beweis dafür angeboten hatten, daß das Schreiben vom 8. September 1992 E. zugegangen war, verursachte es jedenfalls keine Verzögerung des Rechtsstreits im Sinne der §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO. Erforderlichenfalls wäre den Klägern hierzu eine Schriftsatzfrist

einzuräumen gewesen (§ 283 ZPO). Daß die Kläger es unterlassen haben, den nach § 283 ZPO erforderlichen Antrag zu stellen, stand dem nicht entgegen. Denn die von verspätetem Vorbringen überraschte Partei kann das Gericht auf diese Weise nicht zu dessen Zurückweisung zwingen (vgl. BVerfG NJW 1980, 277; BGHZ 94, 195, 214).

3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Revisionserwiderung, der Kaufvertrag sei nach § 178 BGB aufgelöst worden, weil er der Genehmigung beider Liquidatoren bedurft habe und vor der Genehmigung durch den Liquidator B. von den Klägern widerrufen worden sei. Dabei bedarf es auch in diesem Zusammenhang keiner Entscheidung, ob die Liquidatoren der Beklagten nur gesamtvertretungsberechtigt waren. Im Fall der Gesamtvertretung reicht es aus, daß ein Vertreter bei Abschluß des Rechtsgeschäfts für den Vertretenen formgerecht mitgewirkt und der andere Gesamtvertreter das Geschäft nachträglich formlos genehmigt hat, sofern der erste Vertreter im Zeitpunkt der Genehmigung noch an seiner Willenserklärung festhält (BGH, Urt. v. 16. November 1987, II ZR 92/87, NJW 1988, 1199, 1200; Urt. v. 14. Juni 1976, III ZR 105/74, WM 1976, 1053, 1054; Urt. v. 10. März 1959, VIII ZR 44/58, LM § 164 Nr. 15).

Nach diesen Grundsätzen scheitert eine Vertragsauflösung gemäß § 178 BGB jedenfalls daran, daß der Kaufvertrag zum Zeitpunkt eines möglichen Widerrufs, den die Kläger entweder im Schriftsatz vom 17. April 2002 oder aber spätestens in der Berufungsbegründung vom 19. Juli 2002 sehen,

durch den zweiten Liquidator B. bereits genehmigt und damit wirksam zustande gekommen war. Eine konkludente Genehmigung durch B. könnte bereits in den von der Beklagten unter seiner Mitwirkung Ende 2000 eingeleiteten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Kläger liegen; spätestens ist sie für die Kläger im Rahmen der von ihnen mit der Klageschrift eingereichten vorprozessualen Korrespondenz (Anlage K 10, K 11) zwischen ihrem Prozeßbevollmächtigten und B. deutlich geworden. Anhaltspunkte dafür, daß E. , der damals noch Liquidator der Beklagten war, im Zeitpunkt der Genehmigung an dem Kaufvertragsabschluß nicht mehr festhielt, sind von dem Berufungsgericht nicht festgestellt worden.

4. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO). Eine eigene Sachentscheidung ist dem Revisionsgericht nur möglich, wenn das Berufungsgericht den Sachverhalt erschöpfend aufgeklärt hat und beachtlicher neuer Sachvortrag nicht mehr zu erwarten ist (Senat, BGHZ 46, 281, 284). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

a) Allerdings ist ergänzender Vortrag der Kläger zur Wirksamkeit der Aufforderung vom 8. September 1992 nach der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht nicht mehr möglich. Zwar ist die fehlende Mitwirkung der Klägerin zu 1, soweit ersichtlich, in der Berufungsinstanz nicht erörtert worden, so daß die Kläger bislang keine Möglichkeit hatten, zu diesem Gesichtspunkt Stellung zu nehmen. Jedoch darf das Berufungsgericht auch nach einer Zurückverweisung der Sache neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur in den Grenzen des § 531 Abs. 2 ZPO zulassen (vgl. MünchKomm-ZPO/Wenzel, 2. Aufl., Aktualisierungsband, § 563 Rdn. 6). Wie vorstehend unter II. 1. a) aa) ausgeführt, hätte bei richtiger Verfahrensweise schon das bisherige Vorbringen

der Kläger zu der Genehmigungsaufforderung unberücksichtigt bleiben müssen. Für ergänzenden Vortrag zu diesem Komplex gilt dies in gleicher Weise; auch an seiner Zulassung ist das Berufungsgericht nach der Zurückverweisung gemäß § 531 Abs. 2 ZPO gehindert.

Daß die fehlerhafte Zulassung neuen Vortrags durch das Berufungsgericht in der Revisionsinstanz nicht korrigiert werden kann (vgl. vorstehend II. 1. a) bb), führt zu keinem anderen Ergebnis. Nach einer Zurückverweisung der Sache bleiben nur die Feststellungen verwertbar, die das Berufungsgericht in der angefochtenen Entscheidung auf der Grundlage des neuen Vorbringens - verfahrensfehlerhaft - getroffen hat. Erweist sich dieser Vortrag, wie hier, in der Revisionsinstanz als unschlüssig, so kann er in der erneuten Entscheidung des Berufungsgerichts schon aus Gründen des materiellen Rechts keine Berücksichtigung finden (§ 563 Abs. 2 ZPO). Ließe das Berufungsgericht in diesem Fall nach einer Zurückweisung ergänzenden Sachvortrag zu, so handelte es sich nicht nur um eine Auswirkung des ursprünglichen, in der Revisionsinstanz folgenlos gebliebenen Verfahrensfehlers, sondern um einen erneuten Verstoß des Berufungsgerichts gegen die Vorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO.

b) Der Rechtsstreit ist aber nicht zur Endentscheidung reif, weil die Kläger weitere Einwendungen gegen den titulierten Anspruch erhoben haben, zu denen das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - noch nicht die erforderlichen Tatsachenfeststellungen getroffen hat. Feststellungen fehlen insbesondere zu dem für die Anwendung des § 138 BGB maßgeblichen Wert der veräußerten Gebäude zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und zu den von den Klägern behaupteten Zahlungen auf den Restkaufpreis (§ 362 Abs. 1 BGB).

5. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562 Abs.1, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Wenzel Krüger Klein

Gaier Stresemann