

Verkündet

am 7. Mai 1958

Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Altsitzers Georg K. [REDACTED] in B. [REDACTED] Haus Nr. [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Landwirtseheleute Friedrich und Maria H. [REDACTED] in
B. [REDACTED] Haus Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-
beklagten,

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe,
Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg
vom 19. März 1957 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Januar 1953 entschloß sich der Kläger, sein im Grundbuch des Amtsgerichts A [REDACTED] für B [REDACTED], Band [REDACTED], Seite [REDACTED], Blatt 844 eingetragenes Anwesen in B [REDACTED] Haus Nr. [REDACTED] an seinen Neffen und dessen Ehefrau, die Beklagten, zu übergeben. Er begab sich zu diesem Zweck wiederholt auf die Kanzlei des Notars P [REDACTED] in A [REDACTED], wo er die Übergabe mit dem Notariatsinspektor S [REDACTED] vorbe-sprach und diesem schriftliche Aufzeichnungen über einzelne Vertragspunkte übergab.

Die Beurkundung der Übergabe erfolgte am 27. Februar 1953 im Anwesen des Klägers. Hierbei waren außer dem Notar P [REDACTED] und den Parteien der Notariatsinspektor S [REDACTED], die Ehefrau des Klägers (Babette K [REDACTED]), der Sohn des Klägers (Hans K [REDACTED]) und der Vater des beklagten Ehemanns anwesend.

Die Vertragsurkunde war von dem Notariatsinspektor S [REDACTED] bis auf die Wertangaben des für den Kläger und seine Ehefrau einzuräumenden Leibgedings und der mitzuübergabenden beweglichen Sachen, die vollständige Angabe der von der Übergabe ausgenommenen Gegenstände und die abschließende Beurkundung des Notars in 16 Abschnitten mit Schreibmaschine vorbereitet worden. Die Ergänzungen, die Hinzufügungen des Abschnitts XVII und einige Berichtigungen, die sich während der Verhandlung ergeben hatten, erfolgten handschriftlich durch den Notar.

Nach Abschnitt II des so vervollständigten und von dem Notar, den Parteien und der Ehefrau des Klägers unterschriebenen Vertrages hat der Kläger an die Beklagten übergeben:

"das gesamte Anwesen Hs.Nr. [REDACTED] in B [REDACTED] mit allen Rechten und Pflichten und dem gesetzlichen Zubehör sowie mit dem gesamten lebenden und toten landwirtschaftlichen Inventar, den Vorräten an landwirtschaftlichen Erzeugnissen, darunter insbesondere 6 Stück Vieh, 6 Schweine, 60 Hühner, 1 Mähmaschine, 1 Säemaschine, 1 Kultivator, 2 Eggen, 3 Pflüge, 2 Heuwagen, 1 Mistwagen, 1 Heuaufzug, 1 Futterschneidemaschine, 1 Rübenmühle, 1 Schrotmühle, 2 elektrische Motoren, eine Anzahl Getreide- und Kartoffelsäcke, 100 Zentner Kartoffeln, 60 Zentner Getreide, 100 Zentner Heu und Stroh, 80 Zentner Rüben, 1 Ackergerät zum Legen von Kartoffeln und sonstige landwirtschaftliche Kleingeräte.

Nicht mitzuübergeben ist die Wohnungs- und Kucheneinrichtung, 1 Kartoffelgraber und 2 Schweine im Alter von ca. 7 Monaten, die Roggen- und Weizenvorräte, 25 Hühner und 1 Hahn, ferner das vorhandene Handgerät."

Abschnitt III enthält die von den Beklagten zu erbringenden Gegenleistungen an Geld (7.000 DM) und Naturalleistungen (Leibgeding). In Abschnitt XVI ist dem Sohn des Klägers an dem Anwesen das Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle eingeräumt. Nach Abschnitt XVII 2 ist der Kläger von der Gewähr für das genaue Vorhandensein des Mobiliars entbunden.

Der Kläger verlangt von den Beklagten die Herausgabe des Anwesens. Er stützt sich dabei auf die von seinem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten mit Schreiben vom 22. November 1954 ausgesprochene Anfechtung des Übergabevertrags wegen Irrtums und arglistiger Täuschung im Sinne der §§ 119, 123 BGB, zu deren Begründung er vorträgt:

Die notarielle Vertragsurkunde weiche in den Abschnitten II, III und XVI von den von ihm als Vertragsgrundlage geforderten Voraussetzungen ab. Entsprechend dem "Inhaltsverzeichnis", das er einige Zeit vor der Beurkundung auf der Kanzlei des Notars übergeben habe, hätten übergeben werden sollen: 2 Schweine, 27 Hühner, Geräte und Hafer, 1 Wagen mit



Jauchefaß, 2 Heuleitern, 1 Mähmaschine, 2 Kuhgeschirre, 1 Motor mit Riemen, Heu und Stroh, Kartoffeln, Ranges (Rüben), 1 Teil Säcke, 1 Block Bretter, 1 Kartoffellager und 1 Heuaufzug. Im notariellen Vertrag sei dagegen "fälschlicher Weise" beurkundet, daß das gesamte lebende und tote landwirtschaftliche Inventar übergeben werden solle und nur einige Gegenstände von der Übergabe ausgeschlossen seien. Auch in einigen Punkten der Gegenleistungen weiche der Inhalt der Vertragsurkunde von seinem Willen ab. Er habe eine 3 1/2 %ige Verzinsung des Restübernahmepreises von 3.000 DM verlangt, während nur 3 % beurkundet seien. Bei der Leibgedingsregelung habe er jährlich 10 Pfund Rindschmalz verlangt. Beurkundet seien dagegen nur 5 Pfund. Im Falle des Fortfalls des Wohnungs- und Mitbenutzungsrechts habe er eine jährliche Geldentschädigung von 240 DM gefordert. Es seien jedoch nur 180 DM beurkundet. Schließlich sei auch das ausbedungene Vorkaufsrecht falsch beurkundet. Er habe verlangt, daß die Beklagten bei einem Verkauf des Anwesens dieses seinem Sohn zum gleichen Preis, zu dem sie es erworben hätten, anzubieten hätten. Diese Klausel fehle in der Urkunde. Das vor der Beurkundung übergebene handschriftliche "Inventarverzeichnis" habe alle diese seinen Willen wiedergebenden Vertragspunkte enthalten. Der Notar habe beim Verlesen der Urkunde vor dem Unterschreiben auch die handschriftlichen Notizen des Klägers als Bestandteil des Übergabevertrages verlesen und dadurch dessen Unterschrift veranlaßt. Wäre insbesondere Abschnitt II des Vertrages so, wie er beurkundet worden sei, verlesen worden, so wären auch sofort von allen Seiten Einwendungen gekommen, da dieser Abschnitt Gegenstände enthalte, die am 27. Februar 1953 nicht vorhanden gewesen oder von den Beklagten eingebracht worden seien.

Es liege somit eine Falschbeurkundung und eine arglistige Täuschung vor. Zum mindesten liege auf seiner Seite ein Irr-

tum vor, da er angenommen habe, daß der Inhalt der Urkunde mit dem übereinstimme, was der Notar vorgelesen habe.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, das ihnen laut Übergabevertrag vom 27. Februar 1953 übergebene (im einzelnen näher beschriebene) Anwesen B [REDACTED] Haus Nr. [REDACTED] an ihn herauszugeben.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie bestreiten das Klagevorbringen. Der Notar habe die Vertragsurkunde so vorgelesen, wie sie laute. Der Kläger habe daher keinen Anfechtungsgrund. Die Anfechtung sei auch nicht rechtzeitig erfolgt.

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung des Notars P [REDACTED], des Notariatsinspektors S [REDACTED], der Ehefrau und des Sohnes des Klägers, sowie des Vaters des beklagten Ehemanns abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Auflassung des Anwesens Zug um Zug gegen Erstattung des gezahlten Entgelts von 4.000 DM zu verurteilen. Seinen bisherigen Antrag hat er als Hilfsantrag aufrecht erhalten.

Das Berufungsgericht hat nach nochmaliger Vernehmung der Zeugen P [REDACTED], S [REDACTED] und Hans K [REDACTED] die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe und Auf-

lassung des Anwesens.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Übergabevertrag nach §§ 176, 177 FGG formgerecht notariell beurkundet wurde, es sich hierbei um eine öffentliche Urkunde nach § 415 ZPO handelte und der Kläger dafür beweispflichtig war, daß der beurkundete Vorgang unrichtig beurkundet worden sei. Es hat jedoch die objektive Richtigkeit und Vollständigkeit der nach seiner Auffassung klaren und eindeutigen Vertragsurkunde durch die Beweisaufnahme beider Instanzen nicht als erschüttert angesehen und die von dem Kläger behaupteten Anfechtungsgründe des § 119 und des § 123 BGB nicht als erwiesen erachtet. Es hat sich dabei auf die (in erster Instanz eidlichen) Aussagen der Zeugen P [REDACTED] und S [REDACTED] gestützt, nach denen allein die beurkundeten Erklärungen verlesen und von den Vertragspartnern genehmigt worden seien und die Vertragsurkunde voll und ganz die vertraglichen Erklärungen der Vertragsparteien wiedergebe. Diesen Aussagen hat das Berufungsgericht mehr Überzeugungskraft beigemessen als den gegenteiligen Aussagen der Ehefrau und des Sohnes des Klägers, die es im einzelnen wie folgt gewürdigt hat:

Die Zeugen stünden in verwandschaftlichen Beziehungen zum Kläger und seien am Ausgang des Rechtsstreits persönlich interessiert. Die Zeugin Babette K [REDACTED] habe beim Vertragsschluß als Empfängerin von Gegenleistungen unterschriftlich mitgewirkt und dem Zeugen Hans K [REDACTED] sei im Vertrag ein nun umstrittenes Vorkaufsrecht eingeräumt worden. Die Zeugin Babette K [REDACTED] habe, wie sich aus ihrer erstinstanzlichen Aussa-

ge (Bl. 18/19 GA) ergebe, kein klares Sachwissen über den Beurkundungsvorgang. Fragen des vernehmenden Richters habe sie zunächst ausweichend beantwortet. Erst auf eine vernehmliche Bemerkung ihres anwesenden Ehemannes, des Klägers, habe sie auch zur Hauptfrage der Verlesung eine bestimmte Antwort im Sinne der klägerischen Zuflüsterung gegeben. Mit ihrer Aussage, es sei über das Vorkaufsrecht zugunsten des Sohnes Hans K. überhaupt nicht gesprochen worden, sei sie sogar über die Behauptung des Klägers hinausgegangen, der in seiner Berufungsverhandlung zugegeben habe, daß über das Vorkaufsrecht verhandelt worden sei. Von handschriftlichen Ergänzungen der Vertragsurkunde habe die Zeugin überhaupt nichts zu berichten gewußt. Der Erstrichter habe daher der Aussage der Zeugin mit Recht keinen Beweiswert beigemessen.

Die Aussage des Zeugen Hans K. vom 11. Januar 1956 (20 GA) sei in Einzelheiten unklar und unbestimmt. Er habe nicht zu berichten gewußt, was der Notar im einzelnen vorgelesen habe und in welcher Reihenfolge dies geschehen sei, nicht einmal, ob der Notar handschriftliche Ergänzungen oder Änderungen in der Urkunde angebracht habe. Auf entsprechenden Vorhalt habe er allerdings zu wissen geglaubt, daß der Notar den ersten Absatz auf Seite 4 der Urkunde (Angabe der von der Übergabe ausgenommenen Gegenstände) vorgelesen habe. Die gesamte Aussage des Zeugen erwecke den Eindruck, daß er bei der Vertragsbeurkundung den Vorgängen nicht aufmerksam gefolgt sei. Seine Aussagen seien auch nicht einheitlich. So habe er seine frühere Aussage im Armenrechtsverfahren teils eingeschränkt, teils berichtigt. Letzteres sei gerade in dem ihn am meisten interessierenden Punkt des Vorkaufsrechts geschehen. Seine frühere Aussage, daß ihm und seinem Sohn ein Wiederkaufsrecht zum Übergabepreis (7.000 DM) zugesprochen worden sei, habe er dahin berichtigt, daß der Notar vorgelesen habe, ihm und seinem Vater, dem Kläger, stehe das Wie-

derkaufsrecht zu. Demgegenüber ergebe sich mit aller Klarheit aus den Aussagen der Zeugen P [REDACTED], S [REDACTED] und Leonhard H [REDACTED] (Vater des beklagten Ehemanns), daß das beurkundete Vorkaufsrecht Vertragsinhalt geworden sei. Seine Aussage, daß nicht alle in Abschnitt II des Vertrages aufgeführten Gegenstände, insbesondere nicht der Passus über das gesamte lebende und tote Inventar, verlesen worden seien, begründe der Zeuge damit, daß dies sonst bestandenet worden wäre, weil ein Teil dieser Gegenstände schon verkauft gewesen sei. Dieser Gesichtspunkt schlage jedoch nicht durch. Es sei vielmehr wegen Art und Umfang des Übergabegutes zu einer Debatte zwischen den Vertragsparteien gekommen, die durch die im Einvernehmen der Parteien erfolgten Vertragsergänzungen in Abschnitt II a.E. und in Abschnitt XVII 2 dahin bereinigt worden sei, daß dem Kläger weitere Gegenstände belassen worden seien und er für das genaue Vorhandensein der Mobilien keine Gewähr übernommen habe.

Das Berufungsgericht hat auch die Angriffe des Klägers gegen die Objektivität und Glaubwürdigkeit des Zeugen P [REDACTED] nicht als begründet erachtet. Wenn der Kläger erst im Oktober 1954 eine Vertragsabschrift erhalten habe, während die Beklagten schon längere Zeit vorher eine solche erhalten hätten, so sei dies nach der glaubhaften Aussage des Zeugen S [REDACTED] darauf zurückzuführen, daß grundsätzlich Vertragsabschriften erst nach dem Vollzug der Urkunden und vorher nur auf besonderen Wunsch der Vertragsparteien erteilt würden und der beklagte Ehemann im Gegensatz zum Kläger die vorherige Erteilung einer Vertragsabschrift erbeten habe. Die Tatsache, daß der Zeuge P [REDACTED] seine Handakten erst in der Berufungsinstanz vorgelegt habe, finde ihre Erklärung darin, daß die Akten in der Kanzlei versehentlich in andere Akten geraten und dem Notar erst Mitte Juli 1956 wieder vorgelegt worden seien. Der Vorwurf des Klägers, vom Notariat seien die in den

Handakten befindlichen Schriftstücke gefälscht worden, entbehre jeder sachlichen Begründung und beweiße auffällig die mangelnde Objektivität des Klägers. Sein Sohn, der Zeuge Hans K. [REDACTED] habe bei seiner Vernehmung am 6. Februar 1957 (Bl. 116 GA) spontan erklärt, daß die strittigen beiden Schriftstücke aus der Hand seines Vaters stammten.

Die Erhebung der vom Kläger angebotenen weiteren Beweise hat das Berufungsgericht aus folgenden Gründen nicht für erforderlich erachtet:

Es könne unterstellt werden, daß der Kläger einen Teil der in der Urkunde als mitübergeben aufgeführten Gegenstände am 27. Februar 1953 bereits veräußert gehabt habe. Dem etwaigen Nichtvorhandensein einzelner Mobilien sei in Abschnitt XVII 2 der Vertragsurkunde durch Ausschluß der Gewährleistung Rechnung getragen.

Der Antrag auf Einholung eines graphologischen Gutachtens darüber, daß die in den Handakten des Notars befindlichen zwei Schriftstücke nicht vom Kläger geschrieben seien, sei ohne rechtlichen Belang, da nicht von entscheidender Bedeutung sei, was der Kläger vorher aufnotiert habe, sondern was im Beurkundungstermin als Vertragsinhalt verlesen und genehmigt worden sei.

Hinsichtlich des in das Zeugnis seiner Ehefrau gestellten Vortrages des Klägers in seinem Schriftsatz vom 25. Februar 1957 (Bl. 122/123 GA) könne unterstellt werden, daß die Zeugin, genauso wie in erster Instanz, auch in der Berufungsinstanz ganz im Sinne der klägerischen Behauptungen aussagen würde. Selbst wenn sie bei ihrer Vernehmung bekunden würde, daß der Kläger im Jahre 1953 nach der Beurkundung nur zweimal (statt mindestens dreimal, wie der Zeuge P. [REDACTED])

angegeben hat, Bl. 115 GA) auf dem Notariat vorgesprochen und bei dem ersten dieser Besuche die Urkunde (entgegen der Aussagen der Zeugen S [REDACTED] und P [REDACTED], Bl. 112, 114 GA) nicht zum Durchlesen erhalten habe, wären damit die anderslautenden Bekundungen der Zeugen S [REDACTED] und P [REDACTED] nicht entkräftet. Den Aussagen der Zeugin Babette K [REDACTED] sei, wie schon ausgeführt, kein Beweiswert beizumessen, zumindest aber kein solcher, der zur Annahme der Unglaubwürdigkeit der Gegenzeugen führen könne.

2. Die Revision rügt zunächst Verletzung des § 539 ZPO. Sie meint, das Berufungsgericht habe, da das Landgericht nur die vom Kläger erklärte Anfechtung wegen Irrtums behandelt habe, nicht auch über die vom Kläger ebenfalls erklärte Anfechtung wegen arglistiger Täuschung entscheiden dürfen, insoweit die Sache vielmehr nach § 539 ZPO an das Landgericht zurückverweisen müssen. Den wesentlichen Verfahrensmangel des ersten Rechtszuges im Sinne dieser Vorschrift sieht die Revision darin, daß der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils lückenhaft sei, weil er nur die Feststellung enthalte, der Kläger habe den Übergabevertrag den Beklagten gegenüber angefochten, nicht aber auch den Grund der Anfechtung.

Der Revision ist zuzugeben, daß ein unzulänglicher Tatbestand einen wesentlichen Verfahrensmangel im Sinne des § 539 ZPO darstellt (RG JW 1900, 412; Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 539 Anm. 1 B). Der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ist jedoch, wie sich aus seinem Zusammenhang ergibt, nicht unvollständig in diesem Sinne. Er enthält nicht nur den für eine rechtliche Beurteilung nach § 123 BGB in Betracht kommenden Vortrag des Klägers, der Notar habe im Beurkundungstermin in verschiedenen Punkten nicht den beurkundeten Vertragsinhalt, sondern die von dem Kläger vor dem Termin eingereichten handschriftlichen Unterlagen verlesen. Er nimmt

auch ausdrücklich auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Schriftsätzen und damit auch auf den gesamten Sachvortrag des Klägers in erster Instanz Bezug. Das Landgericht hat somit, wenn es die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht behandelt hat, lediglich den Tatsachenvortrag des Klägers rechtlich nicht vollständig beurteilt. Dies ist aber ein sachlich-rechtlicher Mangel, auf den § 539 ZPO keine Anwendung findet. Im übrigen hat das Landgericht, wenn es einen Irrtum auf Seiten des Klägers nicht als erwiesen angesehen hat, auch einen auf einer etwaigen arglistigen Täuschung durch den Notar beruhenden Irrtum verneint.

Bei diesem Ergebnis bedarf es keines Eingehens mehr darauf, ob die Rüge auch schon deshalb keinen Erfolg haben kann, weil es im freien, in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts steht, von der ihm in § 539 gegebenen Befugnis keinen Gebrauch zu machen (RGZ 93, 152, 155; WarnRspr 1912 Nr. 229; Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 539 Anm. II 1; Baumbach/Leuterbach aaO § 539 Anm. I A; Sydow/Busch ZPO 22. Aufl. § 539 Anm. 4).

3. Die Revision sieht sodann eine Verletzung des § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht das vom Kläger beantragte graphologische Gutachten nicht eingeholt hat. Sie meint, das Beweisangebot habe nur abgelehnt werden können, wenn das Berufungsgericht von der Wahrheit der unter Beweis gestellten Behauptung überzeugt gewesen sei oder wenn der angebotene Beweis die Überzeugung des Berufungsgerichts vom Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung nicht hätte erschüttern können. Das Berufungsgericht hätte daher den Beweisantrag als erfolgreich durchgeführt und damit die klägerische Behauptung der Schriftfälschung durch den Notar als wahr unterstellen müssen. Wenn das Berufungsgericht aber die

zu unterstellende Urkundenfälschung durch den Notar bei der Würdigung des gesamten Beweisergebnisses mitberücksichtigt hätte, so hätte es der Aussage des Notars auch in übrigen nicht glauben dürfen. Zum mindesten hätte sich das Berufungsgericht darüber auslassen müssen, weshalb es dem Notar trotz der zu unterstellenden Urkundenfälschung mehr geglaubt habe als den Zeugen Babette und Hans K[REDACTED].

Die Revision übersieht hierbei, daß sich der Kläger auf das graphologische Gutachten nur zum Beweis dafür berufen hat, daß die beiden in den Handakten des Notars befindlichen Schriftstücke nicht von ihm geschrieben seien (Bl. 97, 121/122 GA). Zu unterstellen war deshalb nur diese Behauptung des Klägers und nicht eine von dem Notar bezüglich der Schriftstücke begangene Urkundenfälschung, die das Berufungsgericht als jeder sachlichen Begründung entbehrend bezeichnet hat. Die hiernach zu unterstellende Behauptung des Klägers hat das Berufungsgericht aber ohne Rechtsirrtum als eine unerhebliche Beweistatsache gewertet.

4. Soweit die Revision Verletzung des § 395 ZPO mit der Begründung rügt, es seien bei ihrer Vernehmung vom 6. Februar 1957 die Zeugen P[REDACTED], S[REDACTED] und Hans K[REDACTED] nicht über die Folgen einer falschen uneidlichen Aussage und die Zeugen P[REDACTED] und S[REDACTED] auch nicht nach § 384 Nr. 2 ZPO belehrt worden, steht schon entgegen, daß nach dem Protokoll (Bl. 111, 114 GA) diese Belehrungen erfolgt sind. Im übrigen handelt es sich bei der Vorschrift des § 385 Abs. 1 ZPO lediglich um eine Ordnungsvorschrift, auf welche die Revision nicht gestützt werden kann (Stein/Jonas/Schönke aaO § 395 Anm. I) und bei der Aufklärung der für § 384 Nr. 2 ZPO in Betracht kommenden Verhältnisse um sogenannte Glaubwürdigkeitsfragen des § 395 Abs. 2 Satz 2 ZPO, deren Stellung dem

richterlichen Ermessen unterliegt (Stein/Jonas/Schönke aa⁰ § 395 Anm. II; Baumbach/Lauterbach aa⁰ § 395 Anm. 2).

5. Die Revision kann auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie durch die Nichtbeeidigung der Zeugen P [REDACTED] und S [REDACTED] in der Berufungsinstanz § 391 ZPO als verletzt erachtet. Die Beeidigung eines Zeugen unterliegt grundsätzlich freiem richterlichen Ermessen, das einer weiteren Rechtfertigung nicht bedarf. Eine Nachprüfung dieses Ermessens kommt in der Revisionsinstanz nur insoweit in Frage, als es sich um eine rechtsirrigere Auffassung der hierbei dem Berufungsgericht gezogene Grenzen handelt (BGH NJW 1952, 384 Nr. 12; OGHZ 1, 226, 227). In dieser Richtung hat die Revision jedoch nichts vorgetragen.

6. Die Revision rügt weiterhin Verletzung der "gewohnheitsrechtlichen Regeln der Beweislast". Sie meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß nur der Vorgang als solcher unter die Regel des § 415 ZPO falle. Hier komme es aber darauf an, ob nicht das Zustandekommen des Inhalts auf Irrtum oder arglistiger Täuschung beruht habe. Für dieses Zustandekommen sei die Urkunde kein Beweis. Es gelte insoweit vielmehr das freie Beweiswürdigungsrecht des § 286 ZPO.

Dem steht entgegen, daß das Berufungsgericht aus § 415 ZPO ohne Rechtsirrtum nur entnommen hat, daß der Kläger seine Erklärungen so, wie sie in der Vertragsurkunde niedergelegt sind, abgegeben habe, und er dafür beweispflichtig gewesen sei, daß er die beurkundeten Erklärungen nicht oder anders abgegeben habe. Für seine weitere Behauptung, seine Erklärungen beruhten auf Irrtum und arglistiger Täuschung, hat das Berufungsgericht den Kläger ebenfalls ohne Rechtsirrtum deshalb als beweispflichtig erachtet, weil er sich auf diese An-

Anfechtungsgründe berufen hat. Beide Beweise hat das Berufungsgericht nicht als erbracht angesehen.

7. Die Revision rügt ferner Verletzung der Denkgesetze, weil das Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussagen der Zeugen Babette und Hans K. deren Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hervorgehoben, das gleiche Interesse der Zeugen P. und S. dagegen unberücksichtigt gelassen habe. Diese Zeugen seien deshalb am Ausgang des Rechtsstreits interessiert, weil im Falle des Erfolgs der Klage festgestellt sei, daß der Notar eine falsche Urkunde ausgestellt habe und die von dem Kläger eingereichten Schriftstücke gefälscht worden seien.

Hiermit wendet sich die Revision jedoch in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Die Hervorhebung des Interesses der Zeugen Babette und Hans K. am Ausgang des Rechtsstreits war zudem nur einer von mehreren Gründen, aus denen heraus das Berufungsgericht den Aussagen dieser Zeugen nicht geglaubt hat. Andererseits hat das Berufungsgericht zugunsten der Glaubwürdigkeit des Zeugen P. mitberücksichtigt, daß jeder Anhaltspunkt und jedes Motiv für das von dem Kläger behauptete Verhalten des Notars fehlten.

8. Ihre Rüge der Verletzung des § 133 BGB begründet die Revision damit, daß nach dem Wortlaut der Vertragsurkunde bewegliche Sachen hätten mitübergeben werden sollen, die im Zeitpunkt der Vertragsurkunde überhaupt nicht mehr vorhanden gewesen seien, und dies unmöglich der Wille der Vertragsschließenden gewesen sei.

Den dieser Begründung entsprechenden Sachvortrag des Klägers hat das Berufungsgericht nicht außer acht gelassen.

Es hat ihn jedoch als rechtlich belanglos bezeichnet, weil in dem von dem Notar in die vorbereitete Vertragsurkunde eingefügten Abschnitt XVII 2 dem etwaigen Nichtvorhandensein einzelner Mobilien durch Ausschluß der Gewährleistung Rechnung getragen worden sei. Diese Würdigung steht dem Wortlaut der Vertragsurkunde nicht entgegen.

9. Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe § 155 BGB nicht beachtet. Sie meint, es habe ein versteckter Einigungsmangel vorgelegen, weil der Kläger die Aufnahme des von ihm eingereichten Inventarverzeichnisses in die Vertragsurkunde zur Voraussetzung seiner Unterschrift gemacht und bei der Unterzeichnung der Vertragsurkunde auch geglaubt habe, daß sie dementsprechend abgefaßt sei.

Hierbei übersieht die Revision jedoch, daß der dahingehende Sachvortrag des Klägers nicht erwiesen ist. Das Berufungsgericht hat im Gegenteil auf Grund der Aussagen der Zeugen P. [REDACTED] und S. [REDACTED] festgestellt, daß nicht die vom Kläger eingereichten Notizen, sondern der Inhalt der vorbereiteten Urkunde einschließlich der handschriftlichen Abänderungen und Ergänzungen zum Vertragsinhalt gemacht worden sei.

10. Nicht ersichtlich ist schließlich, wieso das Berufungsgericht die Vorschriften der §§ 119, 123 BGB deshalb verletzt haben soll, weil es den "inneren Vorgang des Irrtums und seine Erkenntnis" unberücksichtigt gelassen habe. Irrtum und arglistige Täuschung sind Fälle des unbewußten Auseinanderfallens von Wille und Erklärung, für dessen Vorliegen, auch wenn es sich dabei um einen inneren Vorgang handelt, der Kläger beweispflichtig ist. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht jedoch nicht als erbracht angesehen.

11. Da die Ausführungen des Berufungsgerichts auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Klägers enthalten, war dessen Revision daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern