

002
18
V ZR 114/54

Verkündet
am 22. Februar 1956
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft Gebr. K., vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter Dietrich
K. in B.-D., I. Straße,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma B. & K. AG in D. G.
Allee, vertreten durch ihren Vorstand
a) Generaldirektor Hanns K.,
b) Oberbaudirektor a.D. Wolfgang B. ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 11. Februar 1956 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Schuster, Dr. Oechsler, Dr. Großmann, Dr. Spieler
und Dr. Rothe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Kammergerichts vom
11. Juni 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen, dem auch die Entscheidung über
die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen
wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beabsichtigte im Jahre 1953 für die Deutsche Bundesbahn ein zehnstöckiges Verwaltungsgebäude zu errichten, das sie dieser zunächst einige Jahre mietweise überlassen wollte. Sie suchte deshalb geeignetes Bauland in B[REDACTED] und kam durch Vermittlung des Architekten R[REDACTED] mit der Beklagten und ihrer Tochtergesellschaft, der Firma B[REDACTED] und K[REDACTED] Baugesellschaft mit beschränkter Haftung in B[REDACTED] in Verbindung.

Die Beklagte ist Eigentümerin eines unbebauten Grundstücks in B[REDACTED]-W[REDACTED], Z[REDACTED] Straße Ecke S[REDACTED] Straße (eingetragen im Grundbuch von B[REDACTED]-W[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 4[REDACTED], das auf Grund von Pachtverträgen kleingärtnerisch genutzt wird.

Nach Verhandlungen der Parteien wurden nacheinander mehrere Vertragsentwürfe aufgestellt. Die Klägerin erstrebte dabei eine Haftung der Beklagten für einen tragfähigen Baugrund und ein Recht zum Rücktritt, falls die Räumung des Grundstücks durch die Kleingärtner nicht schnellstens möglich sein sollte. Außerdem wurde noch ein "Vorvertrag" zwischen der Klägerin und der Tochtergesellschaft der Beklagten über die Ausführung des Baues schriftlich abgefaßt.

Als die Deutsche Bundesbahn Entscheidung bis 22. Mai 1953 verlangte, suchte der Mitinhaber Dietrich K[REDACTED] der Klägerin in Begleitung des Direktors H[REDACTED] der Tochtergesellschaft der Beklagten und des Kaufmanns T[REDACTED] in B[REDACTED] die Beklagte in D[REDACTED] auf, wo es am 21. Mai 1953 zum Abschluß eines Vertrages kam. Nach eingehenden Verhandlungen der Parteien wurde der Notariatsassessor Dr. D[REDACTED] als amtlich bestellter Vertreter des Notars G[REDACTED] in

- 3 -

D[REDACTED] in die Geschäftsräume der Beklagten gerufen. Er diktierte das Verhandlungsprotokoll einer Angestellten der Beklagten in die Maschine und beurkundete die Erklärung der Parteien zu Nr 638 der Urkundenrolle des Notars G[REDACTED] für 1953. Die Urschrift enthält einige handschriftliche Ergänzungen. Bei Schluß der Verhandlungen händigte er dem mitwirkenden Gesellschafter der Klägerin einen Durchschlag der Maschinenniederschrift ("Originalkopie") ohne die handschriftlichen Ergänzungen aus. Eine Ausfertigung des vollen Protokolls will die Klägerin vom Notar G[REDACTED] bzw. seinem Vertreter nicht erhalten haben.

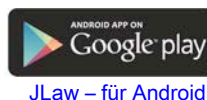
Nach dieser Niederschrift verkaufte die Beklagte der Klägerin das bezeichnete Grundstück für 151 700 DM bei Übergang des Besitzes, der Gefahr, der Nutzungen und der Lasten bereits am 20. Mai 1953. Die Klägerin zahlte sofort 50 000 DM und verpflichtete sich, 37 360 DM alsbald und 30 340 DM am 30. Juni 1956 zu zahlen. Der Rest des Kaufpreises (34 000 DM) wurde durch Übernahme der Lastenausgleich-Vermögensabgabe durch die Klägerin gedeckt. Die Klägerin unterwarf sich in Ansehen sämtlicher Zahlungsverpflichtungen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde. Die Haftung der Beklagten für eine Beschaffenheit als Baugrund wurde ausdrücklich ausgeschlossen. Die Übertragung des Grundstücks erfolgte frei von Belastungen in Abteilung II und III des Grundbuches. Dem Notarvertreter wurde ein Grundbuchauszug vorgelegt, die Erschienenen verzichteten auf Einsichtnahme in das Grundbuch. Die Beklagte versicherte, daß außerhalb des Grundbuchs keine Belastungen bestünden.

Unter Nr 3 der Bedingungen ist sodann ausgeführt:

Das verkaufte Grundstück wird z.Zt. kleingärtnerisch genutzt. Verkäufer verpflichtet sich, bestehende Nutzungsverträge unverzüglich zu kündigen. Verkäuferin



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

übernimmt keinerlei Haftung dafür, daß die Räumung durch die jetzigen Nutzungsberechtigten durchgeführt wird.

Die Parteien erklärten die Auflassung und bewilligten die Eintragung einer Hypothek für das Restkaufgeld von 30 340 DM und einer Sicherungshypothek für die Ablösungsverpflichtung von 34 000 DM. Die Beklagte verpflichtete sich, wegen beider Hypotheken gegenüber Grundpfandrechten zur Sicherung von Baugeldern bis zum Betrage von 500 000 DM den Vorrang einzuräumen.

Handschriftlich sind in der Niederschrift zunächst kleinere Verbesserungen und Ergänzungen angebracht und ist Name und Anschrift des zweiten Vorstandsmitglieds der Beklagten eingefügt. Sachlich geändert ist die Zahlungsweise der alsbald fälligen 37 360 DM. Sie sollten an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin erster Instanz, den Notar Dr. H. [REDACTED] in B. [REDACTED], zugunsten der Beklagten gezahlt werden. Dieser war unwiderruflich angewiesen, den Betrag an die Beklagte auszusahlen, sobald der Eigentumsübergang im Grundbuch eingetragen wäre. Nach der Maschinenschrift sollte die Klägerin an Notar Dr. H. [REDACTED] unmittelbar nach Erhalt der Mitteilung zahlen, daß der Antrag auf Umschreibung des Eigentums im Grundbuch beim Amtsgericht Charlottenburg gestellt ist. Handschriftlich ist das letzte Wort in "werden kann" geändert. Außerdem ist hier ein Fehlzeichen angebracht und am Schlusse des Maschinentextes nach der Bekundung der Verlesung, Genehmigung und Unterschriftsleistung ein Satz unter Wiederholung des Fehlzeichens handschriftlich angefügt, nach dem der beurkundende Notar angewiesen wird, die Anträge zum Grundbuch einzureichen, wenn Notar Dr. H. [REDACTED] schriftlich bestätigt, daß der Betrag bei ihm hinterlegt ist. Eine weitere handschriftliche Ergänzung

am Schlusse der Schreibmaschinenschrift betrifft die Verpflichtung der Beklagten, mit ihren beiden Hypotheken im Rang zurückzutreten.

Beide Ergänzungen füllen den restlichen Raum der Maschinenschrift. Die Unterschriften der Beteiligten und des Notarvertreters befinden sich auf einem besonderen Blatt, das mit den Worten "nach Verlesung genehmigt" von der Hand des Notarvertreters beginnt.

Der Vertrag über die Bauausführung kam nicht zustande.

Die Beklagte kündigte die Kleingartenpachtverträge. Indessen wurde die Klage der Klägerin auf Räumung des Grundstücks durch das Landgericht Berlin am 20. Juni 1953 abgewiesen. Darauf focht die Klägerin den Vertrag wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Grundstücks und wegen arglistiger Täuschung mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten erster Instanz vom 14. Juli 1953 an.

Am 24. August 1953 erhob die Klägerin alsdann die vorliegende Klage, mit der sie zunächst nur einen Zahlungsanspruch von 6 100 DM nebst 5 v.H. Zinsen seit 20. Juli 1953 verfolgte. Mit diesem machte sie einen Teilbetrag einer Forderung auf Rückgewähr der geleisteten Zahlung geltend, die sie sowohl auf die Nichtigkeit des Kaufvertrages wie auf die Verpflichtung der Beklagten aus unerlaubter Handlung stützte.

Nunmehr ließ die Beklagte der Klägerin am 7. Oktober 1953 eine vollstreckbare Ausfertigung der Notariatsurkunde zustellen, die infolge Berücksichtigung der handschriftlichen Änderungen und Ergänzungen inhaltlich von der oben erwähnten "Originalkopie" abweicht.

Die Klägerin erweiterte alsdann ihre Klage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde für unzulässig zu erklären.

Das Landgericht wies die Klage aus sachlichen Gründen ab. Die Berufung der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Die Klägerin hält den Vertrag vom 21. Mai 1953 für unwirksam. Sie will die handschriftlich eingefügten Erklärungen nicht abgegeben haben und behauptet, diese Worte und Sätze seien vom Notarvertreter auch nicht vorgelesen worden. Sie meint, zu einer nachträglichen Einfügung habe auch kein Anlaß bestanden, da jeder einzelne Satz erst besprochen und dann diktiert worden sei. Sie beruft sich auf die ihr nach Schluß der notariellen Verhandlung ausgehändigte und unterschriebene Entwurfskopie, in der diese Zusätze fehlten. In der ersten Einschaltung erblickt sie auch eine wesentliche sachliche Änderung des Vertrags zu ihrem Nachteil. Denn nach der Maschinenfassung habe sie Zahlung erst dann zu leisten gehabt, wenn der Antrag auf Eintragung des Eigentumsübergangs beim Grundbuchamt gestellt sei. Der Mangel der Beurkundung mache den ganzen Vertrag entweder unmittelbar oder zufolge Teilnichtigkeit einer wesentlichen Bestimmung unwirksam. Das gelte ebenso, wenn man davon ausgehe, über diese wesentliche Vertragsbestimmung sei keine Einigung der Parteien zustandegekommen.

Entsprechend ihrer Anfechtungserklärung vom 14. Juli 1953 beruft sie sich weiter auf ihre Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Grundstücks sowie wegen arglistiger Täuschung seitens der Beklagten.

Diese habe die ausdrückliche Frage verneint, so trägt die Klägerin vor, ob das Grundstück der Rückerstattung jüdischer Vermögen unterliege. Tatsächlich habe es aber früher der Familie M. gehört und seien Rückerstattungsansprüche angemeldet worden. Unerheblich sei, daß die Beklagte mit den Anmeldern einen Vergleich geschlossen habe. Zunächst sei offen, ob die Anmelder die wahren und vollständigen Berechtigten seien und ob nicht nachträglich die Irso noch Ansprüche geltendmachen könne. Auf die Löschung des Sperrvermerks im Grundbuch komme es nicht an, weil diese nur die Sicherung, nicht den Anspruch beseitigt habe. Bei Abschluß des Kaufvertrages habe die Beklagte auch die Vergleichsleistung noch nicht völlig erbracht gehabt, so daß ein Verzug den Vergleich hätte zu Fall bringen und den Rückerstattungsanspruch wieder aufleben lassen können. Davon abgesehen hafte dem Grundstück zufolge seiner Herkunft ein dauernder Makel an. Die Gesetzgebung über die Rückerstattung jüdischen Vermögens sei durchaus nicht abgeschlossen und es müsse mit weiteren Eingriffen gerechnet werden. Bei den besonderen Verhältnissen auf dem Grundstücksmarkt in Berlin sei ein solches Objekt praktisch unverwertbar. Die Herkunft des Grundstücks habe sie erst am 6. Juni 1953 erfahren, als sie bei Einsicht in die Kleingartenpachtverträge auf den Namen "M." gestoßen sei.

Die Klägerin will auch über das Bestehen eines Zwangspachtvertrags über Kleingärten von der Beklagten getäuscht worden sein. Diese habe bei den Verhandlungen nur von sieben Einzelverträgen gesprochen, deren Lösung kein Problem sei. Am 6. Juni 1953 habe sie dann bei Einsicht der Pachtverträge feststellen müssen, daß es sich (von einer Ausnahme abgesehen) um einen Zwangspachtvertrag mit dem Zentralverband K., S. b. G.

15
[redacted] e.V. in B [redacted] - W [redacted] handle. Wenn sie das gewußt hätte, hätte sie das Grundstück nicht gekauft. Tatsächlich sei auch ihre Räumungsklage abgewiesen worden. Wohl sei es ihr gelungen, einen Einzelpächter und sechs dem Verband angeschlossenen Kleingärtner gegen Abfindung zur Räumung zu bewegen; die übrigen zehn Kleingärten hätten sich aber als unkündbar erwiesen.

Einen dritten Anfechtungsgrund erblickt die Klägerin in einer öffentlichen Last von 28 900,- DM wegen Anliegerbeiträgen, wegen der sie zunächst von der Behörde in Anspruch genommen worden sei. Insofern habe die Beklagte - so meint sie - im Kaufvertrag eine unzutreffende Versicherung abgegeben. Wenn auch das Bezirksamt W [redacted] schließlich seine Forderung nicht mehr aufrechterhalten habe, so sei dessen Erklärung vom 26. Mai 1954 doch nur mit Einschränkung abgegeben worden. Die Unterlagen des Amtes seien vernichtet. Die Beklagte habe einen Zahlungsnachweis nicht erbracht. Bei erneuter Prüfung könne das Amt auf den Anspruch jederzeit wieder zurückkommen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin als weitere Anfechtungsgründe vorgetragen: Sie habe feststellen müssen, daß für das Grundstück eine Observanz bestehe, welche die Verpflichtung zur Instandsetzung und Instandhaltung des Bürgersteigs enthalte. Außerdem habe sich ergeben, daß die Beklagte die Grundsteuer für das Jahr 1953 nicht voll bezahlt habe. Dadurch, daß sie auch diese Lasten nicht angegeben, sondern zugesichert habe, daß außerhalb des Grundbuchs keine Belastungen bestünden, habe die Beklagte die Klägerin ebenfalls getäuscht.

Die Klägerin will mit ihren Anfechtungen auch die Wandlung des Kaufvertrags erklärt haben.

Außerdem erblickt sie in dem Verhalten der Beklagten eine unerlaubte Handlung sowohl gemäß § 823 wie gemäß § 826 BGB. Unterstützend weist sie dabei auf die auffällige Tatsache hin, daß die Beklagte im Zusammenhang mit den Kaufverhandlungen auch über einen Bauauftrag mit ihr verhandelt habe, aber 24 Stunden nach Abschluß des Kaufvertrags dessen Übernahme abgelehnt habe.

Die Klägerin spricht wegen der Nichtigkeit des Vertrags der Beklagten das Recht ab, aus diesem noch Ansprüche zu verfolgen; und hält sie für verpflichtet, die Anzahlung zurückzugewähren. Demgemäß erachtet sie beide Klaganträge für begründet, die sie zugleich als Schadensersatzansprüche wegen der unerlaubten Handlung der Beklagten geltendmacht. Sie meint auch, die Geschäftsgrundlage des Kaufvertrages sei dadurch weggefallen, daß sich entgegen den der Beklagten bekannten Plänen der Vermietung des Neubaus an die Deutsche Bundesbahn, welche die Ausführung als äußerst dringlich gefordert habe, nachträglich herausgestellt habe, daß das Grundstück nicht sofort bebaubar gewesen sei.

Die Beklagte hält die Angriffe gegen die Wirksamkeit der notariellen Urkunde vom 21. Mai 1953 für unbegründet. Ebenso spricht sie der Klägerin das Recht ab, den Kaufvertrag anzufechten oder zu wandeln. Sie verneint jeden Rechts- oder Sachmangel des Grundstücks und weist den Vorwurf einer arglistigen Täuschung oder einer sonstigen unerlaubten Handlung zurück. Im einzelnen macht sie insbesondere geltend:

Der Vorwurf der Fälschung der Notariatsurkunde werde schon durch den Augenschein der Urkunde widerlegt. Hätten die handschriftlichen Ergänzungen bei Schluß der Verhandlung gefehlt, hätten an ihre Stelle die Unterschriften der Beteiligten gesetzt werden müssen und nicht wie geschehen auf ein besonders Blatt. Im Anfang der Verhandlungen im Frühjahr 1953 sei der Name "M[REDACTED]'schen Erben" gefallen und die Klägerin auch unterrichtet worden, daß ein Rückerstattungsverfahren durch Vergleich erledigt worden sei. Sie, Beklagte, habe nie versichert, daß siebzehn Einzelverträge mit Kleingärtnern vorlägen. Im übrigen sei heute ein früherer Zwangspachtvertrag nicht schwerer zu lösen, als jeder freiwillige Vertrag mit einem Bezirksverband. Die Klägerin habe auf Einzelheiten keinen Wert gelegt, weil sie sich im Schutze der Bundesbahninteressen in jedem Fall sicher gewähnt habe. Vor Vertragsschluß habe auch das Kleingärtneramt fernmündlich den Bescheid erteilt, im Falle der Bebauung könne mit einem kurzfristigen Räumungstermin gerechnet werden. Die hierüber aufgenommene Aktennotiz sei dem Architekten der Klägerin zugeleitet worden und Grundlage der Besprechungen gewesen. Von Anliegerbeiträgen habe sie bei Vertragsschluß selbst nichts gewußt. Diese seien von Mosse bereits gezahlt gewesen und würden die Klägerin in keinem Falle berühren. Die erst im zweiten Rechtszuge vorgebrachten Anfechtungsgründe seien verspätet, aber auch nicht berechtigt.

Die Beklagte will der Klägerin eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums auch grundsätzlich mit Rücksicht auf die Gewährleistungsansprüche aus dem Kaufvertrag versagen, hält sie überdies für verspätet.

Die Ablehnung des Bausauftrages begründet die Beklagte damit, daß die Klägerin völlig unzumutbare Finanzierungsvorschläge, insbesondere hinsichtlich Wechselzahlung, unterbreitet habe. Die Klägerin sei schon vor Kaufabschluß nicht in Zweifel gelassen worden, daß diese Pläne unannehmbar seien.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin den Erfolg ihrer Klaganträge, während die Beklagte das Rechtsmittel zurückgewiesen haben will.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht weist zunächst die Angriffe der Klägerin gegen die Wirksamkeit der notariellen Urkunde vom 21. Mai 1953 zurück. Es hält auch eine Anfechtung dieses Vertrages wegen angeblichen Irrtums bzw. wegen arglistiger Täuschung nicht für begründet. Ebensowenig findet es in § 443 BGB eine Grundlage für das Klagbegehren. Schließlich sieht es auch die Voraussetzungen einer unerlaubten Handlung der Beklagten nicht als dargetan an.

II.

Die Revision sieht die §§ 139, 276, 313 BGB als verletzt an und erhebt Verfahrensrügen aus §§ 286, 415 Abs 2, 529 ZPO.

III.

Sie wendet sich zunächst gegen die Beurteilung der Angriffe der Klägerin gegen die Wirksamkeit der Notariatsurkunde vom 21. Mai 1953.

1. Das Berufungsgericht geht hier davon aus, die Beweiskraft dieser Urkunde könne gemäß § 415 Abs 2 ZPO nur durch den Nachweis der Fälschung entkräftet werden. Der Abweichung der in den Händen der Klägerin befindlichen "Originalkopie" mit der Urschrift der Urkunde mißt es nicht die Bedeutung bei, daß letztere nachträglich abgeändert worden wäre. Weitere Anhaltspunkte für die Auffassung der Klägerin vermißt es in deren Darstellung. Bei der Prüfung des näheren Sachvortrags der Klägerin kommt es zu dem Ergebnis, daß ihr tatsächliches Vorbringen in seiner Gesamtheit nicht geeignet sei, die von ihr behauptete Fälschung überhaupt darzutun. Es könne deshalb, so führt es weiter aus, keine Rede davon sein, daß das Landgericht den von der Klägerin benannten Zeugen T. hätte vernehmen müssen, der bei der Verhandlung anwesend gewesen sei. Dieser Beweisantritt stelle lediglich darauf ab, den wahren Hergang des Beurkundungsvorganges erst zu erforschen. Zur Begründung der schwerwiegenden Vorwürfe, welche die Klägerin unmißverständlich jedenfalls überhaupt erst in der Berufungsbegründung erhoben und zum Ausdruck gebracht habe, könne ihr Vorbringen umso weniger ausreichen, als sie auch nicht das geringste an Tatsachen vorgebracht habe und offenbar auch nicht vorzubringen vermöge, welche erkennen ließen, welche Motive den Notarvertreter zu einer nachträglichen Abänderung des von ihm vorgelesenen und von den Vertragschließenden unterzeichneten Vertragsinhaltes veranlaßt haben könnten. Der Umstand, daß die Beurkundung des Vertrages bei einem Notar des Vertrauens der Beklagten erfolgt sei, biete auch nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Richtigkeit der Vorwürfe der Klägerin. Hierzu verweist das Berufungsgericht auf den durchaus nicht seltenen, sondern bei Vertragspartnern, die häufiger Verträge beurkunden ließen,

durchaus regelmäßigen Brauch, zur Beurkundung den Notar des Vertrauens der einen oder anderen Partei heranzuziehen, sowie darauf, daß hier die Beurkundung im Einvernehmen mit der Klägerin am Sitze der Beklagten erfolgt sei.

Das Berufungsgericht nimmt auch auf den eigenen Vortrag der Klägerin Bezug, mit dem sie eingeräumt habe, daß der Notarvertreter nach dem Diktat handschriftliche Verbesserungen und auch Einfügungen vorgenommen habe. Da nun die Klägerin selbst nicht einmal vorgetragen habe, ihre "Originalkopie" weise irgendwelche handschriftliche Änderungen auf, folgert es, diese stelle nur einen Originaldurchschlag, nicht etwa eine Ausfertigung oder auch nur einen ergänzten Durchschlag dar. Das Fehlen der handschriftlichen Änderungen in diesem Durchschlag rechtfertigt nach der Meinung des Berufungsgerichts keinesfalls den Schluß, daß die Zusätze erst nach Verlesung, insbesondere nach Vollziehung der Unterschriften eingefügt worden seien.

Das Berufungsgericht findet seine Überzeugung auch dadurch bestätigt, daß die Klägerin schon mit Schreiben des Notars G. [REDACTED] vom 5. September 1953 über die Fälligkeit der zweiten Kaufpreisrate bereits bei Möglichkeit der Antragstellung aufgeklärt worden sei. Denn in ihren folgenden Schriftsätzen habe sie Einwendungen anderer Art erhoben, obwohl ihr bereits eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde zugestellt worden sei, und erst später sei sie mit ihrem Verdacht hervorgetreten. Danach ist das Berufungsgericht überzeugt, die Klägerin sei erst allmählich zur Auffassung gekommen, daß der Unterschied zwischen Durchschlag und Urschrift des Vertrags auf einer Fälschung beruhe, nachdem das Fehlschlagen ihrer Pläne sie unter den

Druck schwerwiegender wirtschaftlicher Folgen gebracht habe.

Das Berufungsgericht spricht der Urkunde vom 21. Mai 1953 die Beweiskraft auch nicht wegen Formverstößen ab. Da die Zusätze an den Schluß der Urkunde im Anschluß an die Feststellung der Verletzung, Genehmigung und Unterzeichnung gesetzt seien und dadurch der Raum für die Unterschriften auf diesem Blatt entfallen sei, findet es eine zwanglose Erklärung dafür, daß diese auf einem weiteren Blatt erfolgt seien und zum Ausdruck der Verlesung und Genehmigung (der Zusätze) die Worte "Nach Verlesung genehmigt" vorausgeschickt seien.

2. Die Revision rügt die Ablehnung des Beweisangebots der Klägerin auf Vernehmung des Zeugen T. Sie hält es auch für eine Überspannung der Sorgfaltspflicht einer Vertragspartei, wenn der Klägerin zur Last gelegt werde, die ihr zugestellte Ausfertigung nicht alsbald mit dem in ihren Händen befindlichen Originaldurchschlag verglichen zu haben. Sie meint, wenn eine Partei vom Notar einen Durchschlag der Vertragsurkunde erhalten habe, werde sie eine Abweichung von einem ihr später übermittelten Text nicht ohne weiteres argwöhnen und nicht entsprechende Untersuchungen anstellen. In dem Verfahren des Berufungsgerichts findet sie deshalb eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses.

Diesen Rügen ist der Erfolg nicht zu versagen.

Bereits der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist rechtsirrig. Zwar hat eine notarielle Urkunde an sich die

Beweiskraft des § 415 Abs 1 ZPO. Enthält eine solche Urkunde aber Durchstreichungen und Einschaltungen, wie es hier der Fall ist, so kommt ihr diese Beweiskraft nicht zu, sondern hat das Gericht über diese gemäß § 419 ZPO nach freier Überzeugung zu entscheiden (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl § 419 Anm I). Diese Einschränkung greift allerdings dann nicht Platz, wenn die Durchstreichungen und Einschaltungen selbst wieder unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften beurkundet sind. Das trifft indessen hier gerade nicht zu. Zwar bestehen an sich keine Anstände gegen die Einfügung der Zusätze am Schlusse des Protokolls unter Verwendung entsprechender Fehlzeichen (vgl RG in JW 1911, 766). Die Wiederholung der Feststellung über die Verlesung und Genehmigung beseitigt auch die sich aus RG in JW 1913, 339 ergebenden Bedenken. Da vor dieser Feststellung die Beteiligten noch nicht unterschrieben hatten, wird das an dieser Stelle fehlende Zeugnis der Unterschriftsleistung durch das vorhergehende mit gedeckt. Der Notarvertreter hat aber, wie das Berufungsgericht nicht verkennt, die Sollvorschrift nicht beachtet, die handschriftlichen Änderungen durch besondere Unterzeichnung zu beurkunden. Damit verletzte er nicht nur § 29 Abs 1 der Dienstordnung für Notare (DJ 1937, 874) als Verwaltungsvorschrift, sondern auch Art 64 PrEGG. Wenn es sich dabei auch nur um einen Verstoß gegen eine Sollvorschrift handelt (vgl dazu auch § 200 Abs 2 EGG), so ändert das nichts daran, daß eine den § 419 ZPO ausschließende Beurkundung der handschriftlichen Änderungen nicht vorliegt. Das Berufungsgericht hätte daher die Beweiskraft der Urkunde nicht nach § 415 Abs 1 ZPO, sondern gemäß § 419 i.V.m. § 286 ZPO prüfen müssen. Zwar führt das Berufungsgericht am Schlusse seiner Erwägungen (S 15 des Urteils) aus, der Formverstoß sei nicht so schwerwiegend, daß er die

Beweiskraft beeinträchtigt. Da aber das Berufungsgericht nicht zu erkennen gibt, daß es die Urkunde gemäß § 419 ZPO geprüft hat, sondern im Gegenteil abschließend wieder auf den öffentlichen Glauben der Urkunde verweist, um den sie durch den angeführten Mangel nicht beraubt sei, ist den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen, daß sie auf zutreffenden rechtlichen Voraussetzungen beruhen.

Das Berufungsgericht beurteilt ferner die Möglichkeit der Beweisführung aus § 415 Abs 2 ZPO als zu eng, wenn es nur einen Nachweis der Fälschung zulassen will (so § 164 Satz 2 ZPO). Der Beweis, daß der Vorgang unrichtig beurkundet sei, kann auch in Ansehen eines Irrtums der Urkundsperson oder hinsichtlich des Fehlens einer Erklärung seitens einer beteiligten Partei erbracht werden (vgl. RGZ 50, 420; RG in WarnRspr 1908 Nr 681; JW 1912, 87 und SeuffArch 72, 33 betr. Überhören einzelner Worte beim Verlesen, auf die der Erklärende nicht gefaßt war). Ein solcher Sachverhalt würde sich grundsätzlich von dem Fall unterscheiden, den die Beklagte anführt, daß jemand bewußt eine Urkunde unterschreibt, ohne ihren Inhalt zu kennen. Auf die Folgerungen der Rechtsprechung aus einem solchen Verhalten braucht deshalb nicht eingegangen zu werden. Andererseits betrifft auch die Entscheidung RGZ 61, 95, auf die Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 18. Aufl. Vorbem III 1 vor § 415, Note 6, hinweist, einen anderen Tatbestand. Ob eine Möglichkeit in dem oben bezeichneten Sinne hier nach dem tatsächlichen Vorgang der Beurkundung von vornherein ausscheidet, muß dahinstehen, da das Berufungsgericht keinerlei Feststellungen über das zeitliche Verhältnis der einzelnen handschriftlichen Änderungen zum Vorlesen der Niederschrift trifft. Die räumliche Anordnung der beiden handschriftlichen Einfügen-

gen am Schlusse der Niederschrift und die Wiederholung des Vermerks über Verlesen und Genehmigung im unmittelbaren Anschluß daran legen die Annahme nahe, daß die betreffenden Teile erst nach dem Verlesen des Schreibmaschinentextes der Urkunde eingefügt sind. Denn da das Protokoll vom Notarvertreter nicht vorbereitet war, sondern von ihm abschnittsweise auf Grund der Verhandlungen der Parteien unmittelbar in die Schreibmaschine diktiert wurde, könnte der Satz über die Feststellung des Verlesens, Genehmigens und Unterschreibens zur Folgerung führen, der Notarvertreter habe die zu beurkundenden Erklärungen bereits als vollzählig angesehen. In dieser Hinsicht lassen sich aber Schlüsse auf den Zeitpunkt der gerade hier besonders bedeutungsvollen Änderung der Worte "gestellt ist" in "gestellt werden kann" nicht ziehen, da diese im Maschinentext unmittelbar vorgenommen ist. Der Zeitpunkt dieser Änderung wird aber für die Erwägung erheblich sein, ob ein Überhören dieser Worte durch den Gesellschafter der Klägerin überhaupt in Betracht kommen kann.

In der Ablehnung des Beweisantrags auf Vernehmung des Zeugen Thumm liegt ein zu beachtender Verfahrensverstoß i.S. des § 286 ZPO. Zwar wird die Rüge der Revision, das Berufungsgericht sehe als Beweisthema hier nur die Behauptung an, die Klägerin habe am Schluß der Verhandlungen einen Durchschlag des Protokolls ohne jeden Hinweis auf handschriftliche Zusätze erhalten (S 12 unten des Berufungsurteils), der Würdigung im angefochtenen Urteil nicht gerecht. Denn zuvor befaßt dieses sich auf S 10 mit den im ersten Rechtszuge in das Wissen der Zeugen gestellten Behauptungen der Klägerin. Die dortige Stellungnahme, daß das Landgericht mit Recht diese Darlegungen der Klägerin für unerheblich erachtet habe, gibt allerdings zu rechtlichen Bedenken keinen An-

15
laß. Das Berufungsgericht berücksichtigt aber nicht das weitere Beweisthema auf S 3 der Berufungsbegründung, daß "die Klägerin hinsichtlich der 37 360 DM nur diejenigen Erklärungen abgegeben habe, die im Protokoll in Schreibmaschine festgehalten seien, nicht die handschriftlichen Zusätze", was die Revision mit Recht rügt. Die folgende Wendung, "es bleibe der Klägerin ... nichts weiter übrig, als zu behaupten, daß der Notarvertreter oder eine andere Person die handschriftlichen Zusätze nachträglich nach Unterzeichnung eingefügt habe", stellt erkennbar nur den Versuch einer Erklärung der behaupteten Divergenz, aber keine ausreichend bestimmte Behauptung selbst dar. Diesem Satz und dem sonstigen Vortrag der Klägerin ist nicht etwa zu entnehmen, sie gehe selbst nicht von der Möglichkeit einer nur versehentlich falschen Beurkundung aus. Ihre unter Beweis gestellte Behauptung, die diesem Satz vorausgeht, eröffnet diese Möglichkeit durchaus. Im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts hätte aber das Berufungsgericht diese Behauptung als schlüssig erachten und dem Beweisantrag entsprechen sollen. Entgegen der Auffassung der Revisionsbeklagten war das Beweismittel der Klägerin auch nicht etwa von vornherein ungeeignet. Die Klägerin war auch nicht verpflichtet, den Anlaß der Einfügung der Worte "nach Vorlesung genehmigt" aufzuklären. Mit der Abänderung auf der zweiten Seite der Niederschrift stehen diese Worte auf der letzten Seite nicht einmal in räumlichem Zusammenhang.

Der Revisionsbeklagten kann auch darin nicht gefolgt werden, der Beweisantrag sei unerheblich, weil der vorherige (ursprüngliche) Text maßgebend sein würde, wenn die nachträgliche Änderung unwirksam sei, der Vertrag somit in dieser

Fassung gelten würde und § 139 BGB nicht Platz greifen würde. Diese Auffassung scheitert schon daran, daß nicht feststeht, der Notarvertreter habe den Willen gehabt und durch Unterschriftsleistung erklärt, den Vertrag in der ursprünglichen Schreibmaschinenfassung zu beurkunden.

Die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, die Klägerin hätte schon seit Anfang September 1953, spätestens aber seit Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde am 7. Oktober 1953, Gelegenheit gehabt, die Unstimmigkeiten zwischen der Urschrift und dem in ihren Händen befindlichen Durchschlag der Notariatsurkunde festzustellen, kann die Ablehnung des Beweisantrages ebenfalls nicht rechtfertigen. Die "Überzeugung des Berufungsgerichts", die Klägerin sei erst allmählich zur Auffassung gekommen, dieser Widerspruch beider Schriftstücke könne nur auf einer Fälschung beruhen, entbehrt der sicheren tatsächlichen Feststellung. Mit Recht beruft sich die Revision auch auf die Grundsätze des IV. Zivilsenats in NJW 1951, 481 über die Zulässigkeit der Ablehnung eines Beweisantrages auf Vernehmung eines Zeugen.

Sollte das Berufungsgericht der Auffassung sein, daß an die Beweisführung zur Entkräftung eines notariellen Protokolls im Interesse der Sicherheit des Verkehrs strenge Anforderungen zu stellen sind, so wäre dem beizutreten. Diese Erwägung kann indessen die Ablehnung des Beweisantrages nicht rechtfertigen, sondern würde vom Tatrichter bei der Beweiswürdigung zu beachten sein.

Der weitere Beweisantrag auf Schriftenvergleichung durch einen Sachverständigen erscheint dagegen nicht schlüssig.

IV.

Die Beurteilung der Anfechtungsgründe der Klägerin wegen der Herkunft des Grundstückes aus jüdischem Besitz, wegen der Kleingartenpachtverträge und wegen der Anliegerlasten ist dagegen schon aus folgenden Erwägungen nicht angreifbar.

Der Vortrag der Klägerin läßt jede schlüssige Darlegung für ein arglistiges Verhalten der Beklagten vermissen. Soweit die Rückerstattungspflicht in Betracht kommt, konnte die Beklagte bei Beachtung aller Sorgfalt davon ausgehen, daß die Frage für den Kaufabschluß unerheblich sei, nachdem sie sich mit den Anmeldern vergleichsweise im ordentlichen Rückerstattungsverfahren geeinigt hatte und diese das Eigentum der Beklagten anerkannt hatten. Es fehlt jeder Anhalt, daß die Beklagte Erwägungen in Richtung der Bedenken angestellt hat, welche die Klägerin im Rechtsstreit vorgetragen hat. Ebenso fehlt jede Grundlage, daß sich die Beklagte solchen Bedenken arglistig verschlossen hätte. Dabei ist es auch unerheblich, ob die Klägerin durch ihren Beauftragten bei Beginn der Verhandlungen nach Rückerstattungsansprüchen betreffs des Grundstückes fragen ließ, und ob die Beklagte solche in Abrede stellte, da diese ja erledigt waren. Ohne Bedeutung ist auch, daß die letzte Rate der Vergleichssumme bei Kaufabschluß am 21. Mai 1953 noch zu zahlen war, weil die theoretische Möglichkeit eines Schuldnerverzugs und eines Wiederauflebens der Rückerstattungsansprüche für die Beklagte außer jeder Erwägung stand. Es bedarf deshalb weder einer Darlegung der Gründe des Berufungsgerichts noch einer Auseinandersetzung mit den einzelnen Rügen der Revision zu dieser Frage. - Gegen die Beurteilung der Kleingartenpachtverträge erhebt die Revision keine Bedenken. Das an-

gefochtene Urteil läßt insoweit auch keinen Rechtsirrtum erkennen. - Beides gilt auch hinsichtlich der Anliegerbeiträge in Höhe von 28 900 DM.

Eine Irrtumsanfechtung wegen wesentlicher Eigenschaften des Kaufgrundstücks scheitert hinsichtlich der ersten beiden Punkte schon daran, daß die Klägerin die Anfechtung nicht unverzüglich nach Kenntnis der vermeintlichen Anfechtungsgründe erklärt hat, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei feststellt. Der Ausschluß der Anfechtung wegen Irrtums über eine Sacheigenschaft durch die Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängel braucht deshalb nicht erörtert zu werden. In Ansehen der Anliegerbeiträge ist nach der Erklärung des Bezirksamts W [REDACTED] vom 26. Mai 1954 für einen Anfechtungsgrund überhaupt kein Raum. Denn danach hat dieses Amt bestätigt, daß nach eingehenden Nachforschungen und Auswertungen aller erhaltenen Unterlagen für das Grundstück Anliegerbeiträge nicht mehr zu zahlen sind. Die von der Klägerin befürchtete Möglichkeit, bei dem Verlust der Unterlagen infolge des letzten Krieges könne doch eine spätere Prüfung seitens des Amtes wieder eine Zahlungspflicht ergeben, die durch die jetzige Erklärung des Amtes nicht aufgehoben sei, stellt keine Eigenschaft des Kaufgrundstücks im Sinne des § 119 Abs 2 BGB dar.

V.

Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen zugleich die Auffassung des Berufungsgerichts, daß wegen der erwähnten drei Anfechtungstatbestände auch keine unerlaubte Handlung der Beklagten in Betracht kommt. Insoweit erhebt die Revision auch keine Rüge. Dagegen will sie in Ansehen der Rück-
erstattungspflicht ein Verschulden der Beklagten bei Vertrags-

schluß annehmen, für das die Beklagte nach § 278 BGB einzustehen habe. Für die Beklagte habe eine Offenbarungspflicht im redlichen Verkehr nach Treu und Glauben für solche Tatsachen bestanden, die für die Entschliebung der Klägerin erkennbar von Bedeutung gewesen seien. Der Umfang der Offenbarungspflicht einer Vertragspartei ist nach verständiger Würdigung der Umstände des Falles zu beurteilen. Die Tatsache des Vergleichsabschlusses im Rückerstattungsverfahren entlastet auch hier die Beklagte. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht führe hier den Begriff der "kurzen Frage" ein. Der Zusammenhang läßt keinen Zweifel, in welchem Sinne die Ausführungen gemeint sind. Das Berufungsgericht geht dabei davon aus, die Klägerin habe die Frage der Rückerstattung nur kurz, d.h. beiläufig, zur Sprache gebracht ohne erkennen zu geben, auf sie besonderes Gewicht zu legen. Die Annahme eines Verschuldens der Beklagten oder ihres Verhandlungsführers scheidet aus.

VI.

Die im zweiten Rechtszuge nachträglich vorgebrachten Gründe zur Rechtfertigung der Klage. das Bestehen einer Bürgersteigobservanz und den Rückstand der Grundsteuerzahlung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hält das Berufungsgericht für verspätet vorgetragen (§ 529 Abs 2 bzw. Abs 3 ZPO). Es bescheidet sie aber auch sachlich.

Auf Grund der Observanz berücksichtigt es die Möglichkeit, daß die Klägerin als Eigentümerin noch zu Leistungen für die Erstellung und dauernde Unterhaltung des Bürgersteigs herangezogen werden könne. Darin erblickt es eine Leistungspflicht, wie sie observanzmäßig schlechthin bei allen Grundstücken zu bestehen pflegten, die innerhalb ei-

nes der Bebauung erschlossenen und bebauten Stadteils lägen. Dafür, so meint es weiter, daß die Beklagte mit der Zusicherung, daß außerhalb des Grundbuchs keine Belastungen bestünden, auch eine Freistellung von derartigen Leistungen für alle Zukunft hätte zusichern wollen, bestünde auch nicht der geringste Anhalt. Hätte die Klägerin eine derartige Abweichung von dem Regelfall und auch von der grundsätzlichen Regelung (§ 436 BGB) zu ihren Gunsten vereinbart wissen wollen, so wäre es ihre Sache gewesen, darauf zu drängen, daß dies unmißverständlich im Vertrag zum Ausdruck gebracht würde. Da dies nicht geschehen sei, könne jedenfalls der erörterten Zusicherung eine so weitgehende Bedeutung nicht beigemessen werden.

In Ansehen der Grundsteuer sieht das Berufungsgericht die Zahlungspflicht der Beklagten als voll erfüllt an. Dem Vorbringen der Klägerin entnimmt es, daß diese bisher wegen rückständiger Grundsteuern nicht in Anspruch genommen worden sei. Es verweist auch auf § 22 des Grundsteuergesetzes, nach dem die Grundsteuer in Raten zu zahlen sei, und auf Nr 4 des Kaufvertrages vom 21. Mai 1953, nach dem Nutzungen und Lasten mit dem 20. Mai 1953 auf die Klägerin übergegangen seien.

Die Revision hält die Anwendung des § 529 ZPO auf den Vortrag bezüglich der Bürgersteigobservanz für rechtsirrig, weil es sich nicht um das Vorbringen einer Tatsache, sondern um die Berufung auf das geltende Recht gehandelt habe und weil durch die Berücksichtigung des vorgelegten Schreibens des Bezirksamts W [REDACTED] vom 26. Mai 1954 keine Verzögerung des Rechtsstreites eingetreten wäre. Diese Rüge ist gegenstandslos, weil das Berufungsgericht das Vorbringen

sachlich bescheidet. Die Revision greift auch diese Würdigung an. Damit bekämpft sie in unzulässiger Weise die tatrichterliche Auslegung eines Individualvertrages. Die Revision will indessen einen Verstoß gegen die Auslegungsgrundsätze darin sehen, daß das Berufungsgericht die Zusicherung der Beklagten im Vertrag vom 21. Mai 1953 über das Fehlen von Belastungen außerhalb des Grundbuchs darauf beziehe, daß beim Grundbuchamt keine Anträge auf Eintragungen von Belastungen in Abt II und III vorlägen. Diese Rüge betrifft eine allgemeine Erwägung des Berufungsgerichts über die Bedeutung dieser Zusicherung der Beklagten von der Erörterung der einzelnen Belastungen (§ 20 des Urteils). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auslegung sich so sehr vom Wortlaut entfernt, daß sie als unmöglich anzusehen wäre. Denn es handelt sich nur um eine zusätzliche Erwägung, die diesen Teil der Entscheidung nicht allein trägt. Vielmehr begründet das Berufungsgericht seine Auffassung unabhängig davon in einer in diesem Rechtszug nicht angreifbaren Weise wie bereits ausgeführt.

Die Beurteilung des Grundsteuerrückstandes greift die Revision nicht an. Die Auffassung des Berufungsgerichts läßt auch keinen Rechtsirrtum erkennen. Ergänzend ist auf § 103 BGB hinzuweisen.

VII.

Demgemäß ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Schuster

Dr. Oechßler

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Dr. Rothe