

V ZR 197/59

002

Verkündet am 19. April 1961
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ignaz B [REDACTED] in M [REDACTED], Ba [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Sprachenlehrerin Hanna Z [REDACTED],

2. die Hausfrau Greta Marketa W [REDACTED] geb. Z [REDACTED]

beide in New York,

Klägerinnen, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Streithelfer: Kaufmannseheleute Richard und Friedel G [REDACTED] in
M [REDACTED] - A [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rudolf R [REDACTED] in
M [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. April 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin,
Schuster, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Ur-
teil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 24. September 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in New York wohnenden Klägerinnen waren in Erben-
gemeinschaft Eigentümerinnen des Ruinengrundstücks G [REDACTED]-
straße [REDACTED] in M [REDACTED]. Der Beklagte verhandelte im Juni und
Juli 1956 in New York mit den Klägerinnen über den Kauf
dieses Grundstücks.

Am 1. September 1956 legte er dem Notar Dr. F [REDACTED]
in M [REDACTED] eine Vollmachtsurkunde folgenden Inhalts vor:

"AN DAS
GRUNDBUCHAMT DES AMTSGERICHT

M [REDACTED]

V O L L M A C H T

DIE VORMERKUNG EINER AUFLASSUNGSVORMERKUNG IN DAS
GRUNDBUCHBLATT KEN SOFORT ERFOLGEN, LAUT DEM VER-
EINBARTEN KAUFYERTRAG.

WIR, DIE ERBENGEMEINSCHAFT, HANNA Z [REDACTED] UND GRETA
M. W [REDACTED], NEW YORK 345 EAST [REDACTED] STR, HABEN HEUT ÜBER
UNSER GRUNDSTÜCK M [REDACTED] G [REDACTED] STR [REDACTED] MIT HERRN
IGNATZ B [REDACTED], P [REDACTED], 5043 NORD [REDACTED] STR. KAUF-
YERTRAG GESCHLOSSEN. HYPOTHEKEN INHÖHE VON DM, 36.000
ÜBERNIMMT HERR B [REDACTED] UND DIE RESTSUMME VON
DM 64.000. IST ZAHLBA NACH FREIER DISPOSITION ÜBER
DAS GRUNDSTÜCK. DIE BESTELLUNG EINER GRUNDBUCHBLATT-
ABSCHRIFT ÜBER DIE WIRKLICHEN BELASTUNGEN OBEN GE-
NANNTEN GRUNDSTÜCKES ZU BEANTRAGEN UND IN EMPFANG
ZU NEHMEN. HERR BERGER IST BERECHTIGT DEN Pächtern
WIE AUCH DEN GRUNDSTÜCKVERWALTER SOFORT ALS NEUER

- 3 -

BESITZ DAS GRUNDSTÜCKS NACH EIGENEN ERMESSEN
HANDELN.

gez. Hanna Z [REDACTED]

gez: Greta M. W [REDACTED]

SWORN TO AND SUBSCRIBED BEFORE ME

THE 18 DAY OF July 1956

gez. Jack F [REDACTED]

JACK F [REDACTED]

NOTARY PUBLIC, STATE OF NEW YORK"

Auf Grund dieser Vollmacht errichtete Dr. Feyock am 1. September 1956 eine Urkunde, in welcher der im eigenen Namen und als Bevollmächtigter der Klägerinnen handelnde Beklagte das Grundstück an sich verkaufte und aufließ. Ferner bewilligte und beantragte er die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu seinen Gunsten. Die Urkunde enthält folgende weitere Bestimmung:

"Soweit die Vollmacht zur Vertretung der Vollmachtgeber bei dieser Beurkundung nicht ausreichen sollte handelt Herr Berger (Beklagter) für diese, vorbehaltlich nachträglicher Genehmigung."

Die Auflassungsvormerkung wurde am 20. September 1956 im Grundbuch eingetragen.

Die Klägerinnen verweigerten die Genehmigung. Sie verkauften das Grundstück am 22. August 1956 für 118 000 DM an die Kaufmannseheleute Richard und Friedel G [REDACTED] in M [REDACTED]-A [REDACTED] und teilten den Verkauf dem Beklagten mit Schreiben vom selben Tag mit.

Die Klägerinnen haben vorgetragen: Eine Vollmacht des wiedergegebenen Inhalts sei von ihnen niemals unter-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach Art. 87a ff. UrhG geschützt.



zeichnet worden. Sie hätten am 18. Juli 1956 mit dem Beklagten nur unverbindliche Besprechungen über sein Kaufangebot geführt und schließlich eine Vollmacht mit wesentlich kürzerem Text unterzeichnet, die den Beklagten berechtigen sollte, Einsicht in das Grundbuch in München zu nehmen.

Auf Antrag der Klägerinnen hat das Landgericht München I mit einstweiliger Verfügung vom 3. November 1956 (8 Q 70/56) dem Beklagten verboten, Verfügungen über das Grundstück zu treffen und den Kaufvertrag vom 1. September 1956 dem Grundbuchamt zum Vollzug vorzulegen. Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 14. Dezember 1956 bestätigt. Die Berufung des Beklagten wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts München vom 27. Juni 1957, das nach der Erhebung der vorliegenden Klage ergangen ist, zurückgewiesen.

Die Klägerinnen haben beantragt zu erkennen:

- I. Es wird festgestellt, daß der Kaufvertrag zu Urkunde des Notars Dr. F. [REDACTED], M. [REDACTED], vom 1.9.1956, Urk.R.N. 6960 über das Grundstück M. [REDACTED] G. [REDACTED] str. 8, vorgetragen im Grundbuch des Amtsgerichts München für Ludwigsvorstadt, Bd. 41, S. 401, Bl. 766 unwirksam ist.
- II. Der Beklagte ist schuldig, die Löschung der zu seinen Gunsten im Grundbuch des Amtsgerichts München für Ludwigsvorstadt Bd. 41, S. 401, Bl. 766 eingetragenen Auflassungsvormerkung vom 20.9.1956 zu bewilligen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Er hat vorgetragen: Die Vollmacht vom 18. Juli 1956 sei von den Klägerinnen ordnungsmäßig unterzeichnet worden. Durch sie sei er berechtigt worden, den notariellen Kaufvertrag abzuschließen und die Auflassungsvormerkung eintragen zu lassen. Wenn er auch angesichts der Genehmigungsverweigerung der Klägerinnen nicht endgültig als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden könne, so habe er doch hinsichtlich der Erteilung der Löschungsbewilligung ein Leistungsverweigerungsrecht, weil ihm gegen die Klägerinnen ein Schadensersatzanspruch in Höhe von mindestens 54 598 DM zustehe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, weil die Vollmacht vom 18. Juli 1956 den Kaufvertrag nicht umfasse und eine Genehmigung der Klägerinnen nicht erteilt sei. Ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten hat es mit der Begründung verneint, dieser habe nicht angegeben, aus welchem Schuldverhältnis ihm die Klägerinnen verpflichtet sein sollten.

- In der Berufungsinstanz hat der Beklagte beantragt,
1. die Feststellungsklage als unzulässig, hilfsweise, sie als unbegründet abzuweisen,
 2. ihn zur Löschungsbewilligung nur Zug um Zug gegen Bezahlung von 60 816,52 DM nebst 4 % Zinsen aus 54 598 DM seit 1. August 1957 zu verurteilen.

Der Beklagte hat außerdem Widerklage erhoben mit dem Antrag,

die Klägerinnen zur Erteilung der Genehmigung zu dem Kaufvertrag vom 1. September 1956, hilfsweise, sie zur Zahlung von 56 808,52 DM nebst 4 % Zinsen seit 15. August 1957 zu verurteilen.

Mit Schriftsatz vom 7. September 1959, und damit erst nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht (18. Juni 1959), sind die Eheleute G. dem Rechtsstreit als Streithelfer der Klägerinnen beigetreten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und seine Widerklage abgewiesen. Es hat ihm auch die Kosten der Streithilfe auferlegt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge in der Berufungsinstanz weiter. Die Klägerinnen beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht teilt die Auffassung des Landgerichts, daß der Kaufvertrag vom 1. September 1956 unwirksam und der Beklagte zur Löschung der Auflassungsvormerkung verpflichtet sei, weil die Vollmacht vom 18. Juli 1956 den Kaufvertrag nicht decke und die Klägerinnen die nachträgliche Genehmigung nicht erteilt hätten.

Auch hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechts folgt das Berufungsgericht dem Landgericht. Es hält jedoch dessen Begründung nicht mehr für zutreffend, weil der Beklagte seine Schadensersatzansprüche in der Berufungsinstanz auf culpa in contrahendo, außerdem auf unerlaubte Handlung gestützt habe.

Mit Rücksicht auf den ersteren Haftungsgrund ist das Berufungsgericht der Auffassung, daß die Frage der Echtheit oder Unechtheit der Vollmachtsurkunde vom

18. Juli 1956 nicht offen gelassen werden könne. Die folgenden Ausführungen des Berufungsgerichts sind allerdings insofern nicht widerspruchsfrei, als es an einer Stelle seines Urteils (S.11) zugunsten des Beklagten aus den Umständen des Falls unterstellt, daß die Vollmachtsurkunde echt sei, an einer anderen Stelle (S. 13) dagegen seine Überzeugung zum Ausdruck bringt, daß die Vollmachtsurkunde und die darauf stehenden Unterschriften echt seien. Aus dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe ist jedoch zu entnehmen, daß es tatrichterlich die Echtheit festgestellt hat. Dies ergibt sich insbesondere aus seiner Bezugnahme auf die §§ 438 bis 442 ZPO.

Entgegen der Ansicht der Klägerinnen, nach der die Vollmachtsurkunde ein "sinnloses Kauderwelsch" enthalte, ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts der Text der Urkunde trotz seiner schlechten Ausdrucksweise für jeden, welcher der deutschen Sprache mächtig sei - und dies seien die Klägerinnen - objektiv mindestens dahin verständlich, daß die Klägerinnen an den Beklagten am 18. Juli 1956 das Grundstück Goethestraße 8 in München zu einem Kaufpreis von 100 000 DM verkauft haben sollen, der in Höhe von 36 000 DM durch Übernahme einer Hypothek und in Höhe von 64 000 DM in bar nach freier Disposition über das Grundstück zahlbar sein sollte; ferner, daß der Beklagte berechtigt sein sollte, sich einen Grundbuchauszug erteilen zu lassen und den Pächtern sowie dem Grundstücksverwalter gegenüber als neuer Besitzer aufzutreten; außerdem sollte eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch "sofort erfolgen" können. Insofern wird der Sinn des Wortlautes der Vollmachtsurkunde vom Berufungsgericht für erkennbar und deshalb nicht als auslegungsbedürftig erachtet.

Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß die Klägerinnen am 18. Juli 1956 über das Grundstück mit dem Beklagten einen Kaufvertrag geschlossen hätten und damit feststehe, daß die Klägerinnen zum mindesten mündlich dem Beklagten versprochen oder zugesagt hätten, das Eigentum an ihrem Münchener Grundstück zu übertragen.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist dieser Vertrag jedoch wegen Nichtbeachtung der Form des § 313 BGB mit der Folge nichtig, daß er keine Rechtswirkungen, auch kein Recht zur Vormerkung und keine Pflicht zum Ersatz eines etwaigen Vertrauensschadens erzeuge. Aus demselben Grund hält das Berufungsgericht eine in der Urkunde vom 18. Juli 1956 liegende Abschluß- oder Auflassungsvollmacht für nichtig.

In der Berufung der Klägerinnen auf den Formmangel sieht das Berufungsgericht entgegen der Ansicht des Beklagten keine unzulässige Rechtsausübung.

Das Berufungsgericht kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß die Klage begründet und die auf Verurteilung der Klägerinnen zur Genehmigung des Kaufvertrags gerichtete Widerklage unbegründet ist.

Es hält auch die Schadensersatzansprüche des Beklagten für unbegründet, auf welche dieser seinen Hilfsantrag auf Zug-um-Zug-Verurteilung und seinen Widerklagehilfsantrag stützt. Soweit der Beklagte sich hierbei auf ein Verschulden der Klägerinnen bei den Vertragsverhandlungen beruft, führt das Berufungsgericht aus, die Vollmachtsurkunde besage nichts für den Vortrag des Beklagten, er habe sich mit den Klägerinnen in New York darüber ver-

ständig, daß er sich eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eintragen lassen und einen Kaufvertrag über das Grundstück mit sich selbst abschließen könne; auch in anderer Weise habe der Beklagte den Beweis nicht führen können, daß die Klägerinnen ihn ermächtigt hätten, das Grundstück an sich selbst aufzulassen. Auch aus unerlaubter Handlung ist der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht begründet.

2. Die Revision wendet sich zunächst mit mehreren Verfahrensrügen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vollmachtsurkunde vom 18. Juli 1956 besage nicht, daß der Beklagte sich eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch eintragen lassen und einen Kaufvertrag über das Grundstück mit sich selbst abschließen könne (BU S. 19).

a) Sie rügt in dieser Beziehung in erster Linie, das Berufungsgericht stehe, soweit es die Vollmacht zur Eintragung der Vormerkung verneine, mit seiner eigenen Auslegung der Vollmachtsurkunde in Widerspruch, daß eine Auflassungsvormerkung im Grundbuch "sofort erfolgen" könne (BU S. 14); diese Auslegung könne bei unbefangener Lektüre nach Wortlaut und Zusammenhang nur dahin verstanden werden, daß die Vollmacht für die Erwirkung der Vormerkung bejaht werden sollte. Ob dies zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Die Rüge ist in jedem Fall insoweit begründet, als der gerügte Widerspruch nicht mit Sicherheit verneint werden kann.

b) Die Revision meint weiter, die Verneinung der Vollmacht zur Eintragung der Vormerkung sei auch mit dem Wortlaut der Vollmachtsurkunde unvereinbar und unmöglich,

weil eine Auflassungsvormerkung eben nicht "sofort erfolgen" könne, wenn sie von der Erteilung einer noch nicht erteilten Vollmacht abhängig sein solle. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Es ist eine Frage der Auslegung, welcher Sinn dem Inhalt der Urkunde in seiner Gesamtheit und in seinen einzelnen Teilen beizumessen ist.

c) Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung der Vollmachtsurkunde (dahin, sie besage nicht, daß der Beklagte einen Kaufvertrag über das Grundstück mit sich selbst abschließen könne) nicht beachtet, daß die Vollmacht, wie es selbst festgestellt habe, den Beklagten ermächtigte, gegenüber Verwalter und Pächtern als "neuer Besitzer" nach seinem Ermessen zu handeln; hätte es das berücksichtigt und erkannt, daß der Beklagte sich die Vormerkung eintragen lassen durfte, so hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Beklagte danach wirtschaftlich sofort die Stellung eines Eigentümers und rechtlich die Befugnis haben sollte, sich auch das rechtliche Eigentum zu verschaffen und sich gegen den Erwerb des Grundstücks durch Dritte zu schützen; dann hätte das Berufungsgericht aber zu dem Schluß kommen müssen, daß eine Vollmacht, die sogar das wirtschaftliche Ergebnis von Kaufvertrag, Auflassung und Eintragung vorwegnehme, mit Notwendigkeit auch das Zwischenglied zwischen den beiden ausdrücklich erwähnten Befugnissen, nämlich die Befugnis zum Selbstkontrahieren umfassen mußte. Diese Schlußfolgerung ist zwar nicht zwingend. Der Rüge ist aber insoweit der Erfolg nicht zu versagen, als das Berufungsgericht zu seiner hier angegriffenen Auslegung der Vollmachtsurkunde ohne Verletzung des § 286 ZPO nur hätte kommen können, wenn es sich mit dem auseinander gesetzt hätte, was es an anderer Stelle seines Urteils (BU S. 13/14 und oben Nr. 1 Abs. 4) aus der Urkunde selbst entnommen hat.

Die Rüge ist, obwohl sie nur im Zusammenhang mit den Ausführungen des Berufungsgerichts erhoben wird, die sich mit dem von dem Beklagten behaupteten Verschulden der Klägerinnen bei den Vertragsverhandlungen befassen, auch für die Auffassung des Berufungsgerichts von Bedeutung, der notarielle Kaufvertrag vom 1. September 1956 sei unwirksam, weil er nicht von der Vollmacht vom 18. Juli 1956 gedeckt sei. Das Berufungsgericht hat nämlich insoweit auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen. Dort ist aber, ebenso wie in dem Urteil des Berufungsgerichts in dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung, auf welches das Landgericht seinerseits verwiesen hat, entscheidend darauf abgestellt, daß der Beklagte von dem Verbot des Selbstkontrahierens nicht befreit war.

3. Der Hauptangriff der Revision ist gegen die Auffassung des Berufungsgerichts gerichtet, der mündliche Kaufvertrag zwischen den Parteien, der sich aus der Vollmachtsurkunde vom 18. Juli 1956 ergebe, sowie eine in der Urkunde enthaltene Abschluß- oder Auflassungsvollmacht seien wegen Nichtbeachtung der Form des § 313 BGB nichtig. Die Revision macht dem Berufungsgericht insoweit zum Vorwurf, es habe nicht geprüft, ob der Kaufvertrag und die Vollmacht nach dem gemäß Art. 11 EGBGB anzuwendenden Recht des Staates New York wirksam seien.

Die Rüge ist begründet. Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 EGBGB bestimmt sich die Form eines Rechtsgeschäfts zwar nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind. Es genügt jedoch nach Absatz 1 Satz 2 die Beachtung der Gesetze des Orts, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Die letztere Vorschrift findet nach Abs. 2 nur dann keine Anwendung, wenn es sich um Rechtsgeschäfte handelt, durch die ein Recht an einer

Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird. Unter sachenrechtliche Geschäfte dieser Art, für welche die Ortsform nicht genügt, fallen aber nicht die diesen zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfte (Palandt, BGB 20. Aufl. § 11 EGBGB Anm. 4; Staudinger, BGB 9. Aufl. § 11 EGBGB Anm. C II 2). Auch für die Vollmachterteilung trifft die Ausnahmebestimmung des Art. 11 Abs. 2 BGB nicht zu (KG HRR 1931 Nr. 1051). Der mündliche Kaufvertrag zwischen den Parteien, den das Berufungsgericht aus der Vollmachtsurkunde vom 18. Juli 1956 entnimmt, und eine darin enthaltene Vollmacht, jedenfalls soweit es sich um eine Abschlußvollmacht handelt (vgl. RGZ 149, 93, 94), wären daher nur dann unwirksam, wenn dies auch nach dem Recht des Staates New York der Fall wäre.

Sollte das Recht des Staates New York für die Veräußerung eines Grundstücks und für die Erteilung einer Vollmacht hierzu eine weniger strenge Form vorschreiben als sie § 313 BGB enthält, so würde seine Anwendung nicht gegen den Zweck des § 313 BGB im Sinne des Art. 30 EGBGB verstoßen und deshalb durch diese Vorschrift nicht ausgeschlossen sein (RGZ 63, 19; 121, 154, 157; KG OLG 44, 152; Staudinger aaO Art. 11 EGBGB Anm. A II 3 und B XI).

4. Die Revision meint weiterhin, die von dem Berufungsgericht unterlassene Feststellung des anzuwendenden Rechts sei auch für den Zahlungsanspruch der Widerklage von Bedeutung. Dies trifft jedoch auf jeden Fall nicht zu, soweit es sich bei dem Zahlungsanspruch um einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung handelt. Für einen solchen ist zwar das Gesetz des Ortes maßgebend, an dem die unerlaubte Handlung begangen ist (RGZ 96, 96, 98). Tatort in diesem Sinne ist aber auch der Ort, an dem der Erfolg eingetreten ist (RG SeuffArch 62 Nr. 150). Da der Beklagte einen ihm in München entstan-

denen Vermögensschaden geltend macht, bestehen deshalb gegen die Anwendung des deutschen Rechts keine Bedenken.

5. Die Revision wendet sich sodann mit mehreren Rügen gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Berufung der Klägerinnen auf den Formmangel des mündlichen Kaufvertrags sei nicht arglistig.

a) Sie macht dem Berufungsgericht zunächst zum Vorwurf, es habe die Grundsätze des Senats in BGHZ 29, 6, 12 nicht beachtet, nach denen die Berufung auf einen Formmangel mit dem Ziel der Loslösung vom Vertrag als Verstoß gegen Treu und Glauben insbesondere dann anzusprechen sei, wenn der Formfehler zum offenbaren Vorwand der Lösung von einem nachträglich als ungünstig empfundenen Vertrag gemacht werde. Hierbei wird jedoch von der Revision übersehen, daß der Senat in dieser Entscheidung zur Bejahung eines als Rechtsmißbrauch zu bewertenden Verhaltens deshalb gekommen ist, weil der auf den Formmangel sich berufende Vertragsteil diesen verursacht und bereits bei Vertragsschluß die Absicht hatte, aus diesem Grunde später vom Vertrag loszukommen. Diese für den Senat entscheidenden Voraussetzungen sind jedoch nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier nicht gegeben.

b) Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, die Klägerinnen hätten erklärt, sie hätten die Vollmachtsurkunde vom 18. Juli 1956 überhaupt nicht zu Gesicht bekommen, rügt jedoch die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht hiervon nicht mehr ausgehen durfte, nachdem es die Echtheit der Urkunde festgestellt hat. Darin ist nämlich die Feststellung eingeschlossen, daß die Klägerinnen die Urkunde unterschrieben und deshalb auch gesehen haben.

c) Begründet ist auch die in diesem Zusammenhang erhobene weitere Rüge, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO zu der Erklärung des Beklagten bei seiner persönlichen Vernehmung (208 R GA) nicht Stellung genommen, wonach die Klägerinnen zur Lektüre des von ihm mitgebrachten Entwurfs der Urkunde sich an einen anderen Tisch zurückgezogen und dort den Text gelesen hätten. Wie die Revision mit Recht darauf hinweist, hätte für das Berufungsgericht zu einer Auseinandersetzung mit dieser Erklärung des Beklagten um so mehr Anlaß bestanden, als die Klägerin zu 1) bei ihrer Vernehmung (209 GA) eine Unterschriftsleistung ohne vorherige Lektüre des Textes als ausgeschlossen bezeichnet hat.

d) Soweit die Revision aus der Kenntnis der Klägerinnen von dem Inhalt der Urkunde und der Unterzeichnung der Urkunde durch diese deren Wunsch entnimmt, sich im Falle eines besseren Angebots unter Berufung auf die Unzulänglichkeit der Urkunde der Vertragserfüllung zu entziehen, und aus diesem Grunde die Arglist der Klägerinnen als dargetan erachtet, greift sie der tatrichterlichen Würdigung des Berufungsgerichts vor.

6. Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe dem Beklagten zu Unrecht die Kosten der Nebenintervention auferlegt. Sie meint, diese müßten in jedem Fall schon jetzt die Nebenintervenienten treffen, weil ihr Beitritt erst in der Zeit zwischen der letzten mündlichen Verhandlung und dem auf 17. September 1959 angesetzten Verkündungstermin erfolgt sei, in diesem Zeitpunkt der Zweck der Unterstützung der Hauptpartei aber nur dann noch prozeßgerecht erreichbar gewesen wäre, wenn

das Berufungsgericht die mündliche Verhandlung wieder eröffnet hätte; von dieser Bedingung sei die Wirksamkeit des Beitritts abhängig gewesen; da die Bedingung ausgefallen sei, habe sich der Beitritt nachträglich als unwirksam erwiesen. Dem steht jedoch die ausdrückliche Vorschrift des § 66 Abs. 2 ZPO entgegen, die uneingeschänkt bestimmt, daß die Nebenintervention in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung erfolgen kann. Die Streithilfe ist deshalb selbst dann zulässig, wenn sie erst nach Verhandlungsschluß bis zur Verkündung der rechtskräftigen Entscheidung erfolgt und der Streithelfer deshalb (in nachträglicher Betrachtung) nichts mehr ändern konnte (Wieczorek, ZPO § 66 Anm. A I b). Dieser extreme Fall lag hier nicht einmal vor, da das Berufungsurteil mit der Revision angreifbar war und auch angegriffen wurde.

7. Da die Rügen, soweit sie Erfolg haben, sowohl die Klage als auch die Widerklage betreffen, war das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen.

Der Senat hat davon abgesehen, die Formvorschriften des Rechtes des Staates New York über den Abschluß eines Grundstückskaufvertrags und über die Erteilung der Vollmacht hierzu festzustellen, da es von den vom Berufungsgericht erst noch zu treffenden tatsächlichen Feststellungen abhängt, ob diese Formvorschriften überhaupt anzuwenden sind. Dies wäre dann der Fall, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis käme, daß sich aus der Urkunde vom 18. Juli 1956 materiell-rechtlich der Abschluß eines

(schuldrechtlichen) Kaufvertrags oder die Erteilung einer Vollmacht hierzu ergibt. Ob die Urkunde, wie die Revision meint, alles für einen Grundstückskaufvertrag Wesentliche enthält, kann schon deshalb zweifelhaft sein, weil die Urkunde zwar von Hypotheken in Höhe von 36 000 DM spricht, die wirklichen Belastungen aber erst durch eine Grundbuchabschrift festgestellt werden sollten und sie auch nichts über die das Grundstück betreffenden Lastenausgleichsabgaben enthält.

Kommt das Recht des Staates New York zur Anwendung, so spricht viel dafür, daß ein aus der Urkunde vom 18. Juli 1956 zu entnehmender Kaufvertrag nach den Vorschriften dieses Rechts wirksam wäre (vgl. § 259 des Real Property Law des Staates New York und Anm. 173 hierzu in McKinney's Consolidated Laws of New York Book 49 Part 2 S. 122 und 149; Baeck, Österreichische Hefte für die Praxis des internationalen und ausländischen Rechts 1959, 149, 156; Saalfrank, JR 1951, 145; Kessler, Festschrift für Martin Wolff 1952 S. 67, 70 Fußnote 12). Sollte der Kaufvertrag unwirksam sein, so wäre, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung mit Recht her-

vorgehoben hat, zu prüfen, ob die Berufung der Klägerinnen auf diese Unwirksamkeit nach dem Recht des Staates New York (in Abweichung von der bisherigen Beurteilung, oben Nr. 5) eine unzulässige Rechtsausübung darstellen würde.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Offterdinger