

V ZR 203/57

36

Verkündet
am 10. Dezember 1958
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2381 008

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

des Rechtsanwalts und Notars Dr. Walter Z [REDACTED] in
F [REDACTED] / M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Karlheinz H [REDACTED] in F [REDACTED] (M [REDACTED]),
Hu [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Dezember 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Frankfurt (Main) vom 28. Oktober 1957 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte vertrat als Prozeßbevollmächtigter eine Erbengemeinschaft in einem Rückerstattungsverfahren, das auf die Rückgewährung des Grundstücks Ma[REDACTED]weg [REDACTED] in F[REDACTED] (M[REDACTED]) gerichtet war. In diesem Verfahren kam am 3. Mai 1955 unter Widerrufsvorbehalt für die Erbengemeinschaft ein Vergleich zustande, in dem das Grundstück gegen Übernahme gewisser Verpflichtungen an die Erbengemeinschaft zurückerstattet wurde. Mit notariellem Vertrag vom 5. Mai 1955 verkaufte der Beklagte für die Erbengemeinschaft das Grundstück an den Kläger. Der auf 9 000 DM festgesetzte Kaufpreis wurde bei dem Beklagten hinterlegt. Nach der notariellen Urkunde hat der Beklagte nach Feststellung der Identität der Erschienenen erklärt, "daß er die nachstehenden Erklärungen nicht im eigenen Namen, sondern vielmehr als vollmachtloser Vertreter" der Erbengemeinschaft "abgeben werde, Vollmacht nachzureichend versprechend". Am 17. Mai 1955 widerrief der Beklagte den im Rückerstattungsverfahren geschlossenen Vergleich, da die Erbengemeinschaft ihre Zustimmung verweigerte. Auch die Vollmachten für den Kaufvertrag wurden nicht erteilt, da die Erbengemeinschaft einen höheren Kaufpreis erzielen wollte. Der hinterlegte Kaufpreis wurde daraufhin an den Kläger zurückbezahlt, jedoch abzüglich der durch die Beurkundung des Kaufvertrags entstandenen Notariatskosten in Höhe von 257,71 DM.

Der Kläger trägt vor, der Beklagte habe bei den der Beurkundung des Kaufvertrags vorausgegangenen Verhandlungen in Gegenwart des Maklers V[REDACTED] erklärt, er sei zum Verkauf des Grundstücks mündlich bevollmächtigt und im übrigen machten die Erben, was er sage und vorschlage. Er habe auf diese Angaben eines Anwalts vertraut und angenommen, bei der Beurkundung fehle lediglich die schriftliche Vollmacht der Erben, die zur Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch er-

- 3 -

forderlich sei. Der Beklagte habe ihm auch nicht mitgeteilt, daß der Vergleich im Rückerstattungsverfahren nur unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossen worden sei.

Der Kläger verlangt deshalb von dem Beklagten Ersatz des Schadens, der ihm durch den Abschluß des Kaufvertrags entstanden sei.

Er hat Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 257,71 DM nebst 4 % Zinsen seit 3. Februar 1956 beantragt.

Der Beklagte hat Klageabweisung und widerklagend Feststellung dahin beantragt, daß er dem Kläger auch über den Betrag von 257,71 DM hinaus nichts schulde.

Er bestreitet das tatsächliche Vorbringen des Klägers. Die Unrichtigkeit dieses Vorbringens ergebe sich auf jeden Fall aus den von ihm am 7. April 1955 an die Erbin Dr. Sch██████ de A██████ und am 3. Mai 1955 an alle Erben in Gegenwart des Klägers und des Maklers V██████ diktierten Briefen.

Zur Begründung seiner Widerklage trägt der Beklagte vor, die Erbengemeinschaft habe inzwischen dem Kläger das Grundstück für 18 500 DM angeboten. Der Kläger habe sich aus diesem Grunde berühmt, über die Klageforderung hinausgehende Schadensersatzansprüche zu haben. Der Beklagte ist weiterhin der Meinung, es komme, auch wenn man ein arglistiges Verhalten auf seiner Seite unterstellen wolle, nur ein Ersatz der Notariatskosten, nicht aber ein weiterer Schadensersatz in Frage.

Das Landgericht hat eine Haftung des Beklagten weder aus Vertrag und unerlaubter Handlung noch aus § 179 BGB



für gegeben erachtet. Es hat deshalb die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht nach (eidlicher) Vernehmung des Zeugen V. der Klage stattgegeben (die begehrten Zinsen allerdings erst seit 9. April 1956, dem Tag der Klageerhebung, zugesprochen) und die Widerklage abgewiesen.

Mit seiner Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen unter dem Gesichtspunkt der Nichterreicherung der Revisionssymme (§ 546 Abs. 1 ZPO) keine Bedenken. Der Kläger hat zwar mit am 29. November 1957 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 28. November 1957 beantragt, den Streitwert für die Widerklage auf 5 000 DM festzusetzen, weil er sich unter keinen Umständen eines höheren Schadensersatzanspruchs als 5 000 DM berühme. Da diese Erklärung aber erst nach der Einlegung der Revision am 23. November 1957 abgegeben wurde, hat sie auf die Zulässigkeit der Revision keinen Einfluß mehr (BGHZ 1, 29).

2. In sachlicher Hinsicht geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Beklagte den Kaufvertrag als Vertreter der Erbengemeinschaft abgeschlossen hat, obwohl er im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unstreitig zum Verkauf des Grundstücks nicht bevollmächtigt war, und daß die Erben ihre Zustimmung zum Vertrag verweigert haben. Hieraus hat

das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Folgerung gezogen, daß der Beklagte dem Kläger nach § 179 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er nicht nachweisen kann (BGB, RGRK 10. Aufl. § 179 Anm. 3; Palandt, BGB 17. Aufl. § 179 Anm. 3), daß der Kläger den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte (§ 179 Abs. 3 BGB). Diesen Beweis hat das Berufungsgericht jedoch mit folgender Begründung nicht als erbracht angesehen:

Für eine Kenntnis des Klägers spreche zwar der Umstand, daß in dem notariellen Vertrag der Beklagte ausdrücklich als "vollmachtloser Vertreter" bezeichnet sei. Die Behauptung des Klägers, er habe angenommen und nach den gesamten Umständen auch annehmen dürfen, daß hiermit lediglich der Mangel der schriftlichen Vollmacht, nicht aber das Fehlen der Vertretungsmacht überhaupt zum Ausdruck gebracht werden sollte, sei jedoch durch die Beweisaufnahme als richtig bestätigt worden. Aus der Bekundung des Zeugen V. ergebe sich, daß der Beklagte bei den Vorverhandlungen geäußert habe, er habe mündlich Vollmacht zum Verkauf des Grundstücks erhalten. Hierauf habe sich der Kläger verlassen dürfen. Die mündliche Vollmacht habe mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 167 Abs. 2 BGB trotz der Bestimmung des § 313 BGB zu einem wirksamen Abschluß des Kaufvertrags ausgereicht.

Von dem Kläger habe allerdings erwartet werden können, daß er die Formulierung "vollmachtloser Vertreter" beanstandete und sich über die Bedeutung dieses Ausdrucks erkundigte. Aus der Aussage des Zeugen V. ergebe sich jedoch, daß der Kläger oder der ihn begleitende Zeuge bei der Vorverhandlung am 3. Mai 1955, also 2 Tage vor der Beurkundung, als der Vertrag durchgesprochen worden sei, dies getan und der Beklagte daraufhin geäußert habe, dies gehe

in Ordnung, er hole die schriftlichen Vollmachten nach und damit sei es erledigt.

Der Beklagte habe zwar, auch wenn er eine mündliche Vollmacht gehabt habe, als vollmachtloser Vertreter auftreten können, um den von ihm Vertretenen die Möglichkeit offen zu lassen, von dem Abschluß des Vertrages abzusehen. Dieses nur für einen Juristen verständliche Verhalten habe von einem Laien aber nur dann erkannt und verstanden werden können, wenn er ausdrücklich auf die hieraus sich ergebenden Rechtsfolgen für die Wirksamkeit des Vertrages hingewiesen worden wäre. Dies habe aber weder der Beklagte noch der Notar getan, obwohl in § 3 des Kaufvertrags die schwebende Unwirksamkeit des Vertrages bis zum Eingang anderer Genehmigungen hervorgehoben worden sei.

Für den Kläger habe sich überdies irreführend auswirken müssen, daß in der Vertragsurkunde der Beklagte versprochen habe, er werde die Vollmacht nachreichen. Diese Klausel werde in der Regel nur dann in einen Vertrag aufgenommen, wenn eine Vollmacht bereits erteilt sei und lediglich die für die Eintragung in das Grundbuch erforderliche öffentlich beglaubigte Vollmacht noch fehle.

Der Kläger habe auch nicht aus den in seiner Gegenwart an die Erben diktierten Briefen vom 7. April und 3. Mai 1955 entnehmen müssen, daß der Beklagte keine Vollmacht zum Abschluß des Kaufvertrages gehabt habe. Ganz abgesehen davon, daß von dem Kläger nicht habe erwartet werden können, daß er das Diktat mit angespannter Aufmerksamkeit verfolgte und es außerdem ungewiß sei, ob die Briefe vollständig im Beisein des Klägers entworfen worden seien, ergebe sich der Mangel der Vollmacht nicht aus dem Inhalt der Briefe.

3. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision in mehrfacher Hinsicht.

a) Soweit sie unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts meint, die Klage sei "schon nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht begründet", wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Vorbringens des Klägers durch das Berufungsgericht, das den vom Landgericht als richtig unterstellten Vortrag des Klägers, der Beklagte habe ihm vor dem Abschluß des Kaufvertrages erklärt, er habe mündliche Vollmacht zum Verkauf des Grundstücks, im Gegensatz zum Landgericht eine entscheidende Bedeutung beigemessen hat.

b) Im Gegensatz zur Meinung der Revision steht der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht OGHZ 1, 209 = NJW 1949, 141 Nr. 3 entgegen. Der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Fall ist schon deshalb anders gelagert, als in ihm der für den Verkäufer Handelnde sich ausschließlich als "vollmachtloser Vertreter" (also ohne den Zusatz, Vollmacht nachzureichen) bezeichnet hat und außerdem die notarielle Urkunde die (wie auch das Berufungsgericht hervorgehoben hat, hier fehlende) Belehrung der Vertragsparteien enthielt, daß der Kaufvertrag zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung der Erklärungen des Vertreters durch den Verkäufer bedürfe. Darüber hinaus ging es in dieser Entscheidung auch nur um die (vom Obersten Gerichtshof grundsätzlich verneinte) Frage, ob die Erklärung in einem notariellen Vertrag, daß jemand als vollmachtloser Vertreter für eine Vertragspartei auftrete, dahin ausgelegt werden könne, als trete der Vertreter als Bevollmächtigter auf, der lediglich verspreche, Vollmachtsurkunde in grundbuchmäßiger Form nachzureichen. Hierauf kommt es aber hier

nicht an. Die Entscheidung hängt, worauf auch das Berufungsgericht abgestellt hat, vielmehr davon ab, ob der Kläger, gleichviel ob der Beklagte als Vertreter ohne Vertretungsmacht oder als Bevollmächtigter aufgetreten war, den Mangel der Vertretungsmacht des Beklagten im Sinne des § 179 Abs. 3 BGB kannte oder kennen mußte. Dies hat das Berufungsgericht jedoch, obwohl der Beklagte sich in der Kaufvertragsurkunde als vollmachtloser Vertreter bezeichnet hat, verneint.

c) Der Meinung der Revision, die Wirksamkeit des Kaufvertrags sei nicht nur wegen des Ausstehens der Genehmigung der Erbengemeinschaft, sondern auch deshalb in der Schwebe gewesen, weil, wie der Kläger auch gewußt habe, das Rückerstattungsverfahren noch nicht abgeschlossen, die Erbengemeinschaft also noch gar nicht Eigentümerin des Grundstücks gewesen sei, steht schon entgegen, daß das fehlende Eigentum an einem Grundstück nicht hindert, über das Grundstück einen Kaufvertrag abzuschließen, so daß es darauf, ob der Kläger von dem fehlenden Eigentum der Erbengemeinschaft an dem Grundstück Kenntnis hatte, nicht ankommt.

d) Das Berufungsgericht hat die Auslegung der beiden von dem Beklagten an die Erben in Gegenwart des Klägers diktierten Briefe dahin, daß sich aus ihnen der Mangel der Vollmacht des Beklagten nicht ergebe, u.a. damit begründet, daß in ihnen nur die Übersendung der formgerechten Vollmacht verlangt werde, und im Anschluß hieran ausgeführt, der Verkauf des Grundstücks sei auch nicht von dem Vergleich in der Rückerstattungsache abhängig gewesen und es sei sicher gewesen, daß die Erben auf jeden Fall das Grundstück erhalten würden, sei es durch einen Vergleich oder durch eine Entscheidung der Wiedergutmachung.

chungskammer. Demgegenüber meint die Revision, es wäre sehr wohl denkbar gewesen, daß ein Vergleich des Inhalts geschlossen worden wäre, daß das Grundstück bei den bisherigen Eigentümern verbleiben sollte. Auf jeden Fall habe der Kläger nicht wissen können, ob der Verkauf nicht von dem Zustandekommen des Vergleichs abhing. Der Kläger habe dies im Zweifel sogar annehmen müssen und habe es auch angenommen. Dies zeige seine Behauptung in der Klageschrift, er hätte den Kaufvertrag nicht abgeschlossen, wenn er gewußt hätte, daß das Grundstück der Erbengemeinschaft noch gar nicht gehört habe. Diese Behauptung sei zwar unwahr; doch müsse der Kläger sich insofern daran festhalten lassen, daß er damit die Unsicherheit des Zustandekommens eingeräumt habe, die bis zur Beendigung des Rückerstattungsverfahrens bestanden habe.

Hiermit will die Revision offenbar geltend machen, die Wirksamkeit des Kaufvertrages sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts von dem Vergleich im Rückerstattungsverfahren abhängig gemacht worden und der Kläger habe dies gewußt. Hierfür bieten die auf die Aussage des Zeugen V gestützten Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch keine Anhaltspunkte. Nach diesen hat der Beklagte dem Kläger erklärt, daß er zum Abschluß des Kaufvertrags mündliche Vollmacht habe und die Frage nach der Bedeutung des Ausdrucks "vollmachtloser Vertreter" dahin beantwortet, dies gehe in Ordnung, er hole die schriftlichen Vollmachten nach und damit sei es erledigt. Hat der Beklagte aber solche Erklärungen abgegeben, so konnte der Kläger nicht damit rechnen und hat es nach den aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmenden Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht getan, daß die Erben das Grundstück im Restitutionsverfahren nicht erhalten würden und auch nicht erhalten wollten. Hinzu

kommt, daß in der Kaufvertragsurkunde der Abschluß des Vergleichs im Rückerstattungsverfahren, nicht aber der Widerrufsvorbehalt erwähnt ist. Auch hieraus konnte der Kläger entnehmen, daß das Rückerstattungsverfahren der Durchführung des Kaufvertrags nicht im Wege stehen werde.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang noch meint, der Abschluß des Rückerstattungsverfahrens hätte sich so lange verzögern können, daß der Kläger an dem Erwerb des Grundstücks kein Interesse mehr gehabt habe, übersieht sie, daß der Kläger, nachdem im Rückerstattungsverfahren bereits ein Vergleich geschlossen und dem Kläger der Widerrufsvorbehalt nicht bekannt war, mit einer solchen Verzögerung nicht rechnen konnte und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch nicht gerechnet hat.

e) Die Revision meint sodann, der Brief des Beklagten an die Erben vom 3. Mai 1955 könne nur dahin verstanden werden, daß der Kaufvertrag nur wirksam werde, wenn die Vollmacht der Erben nachgereicht werde. Hiermit wendet sich die Revision jedoch in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, das den in diesem Brief enthaltenen Hinweis, der Kaufvertrag werde nur wirksam, wenn sofort die Vollmacht übersandt werde, dahin ausgelegt hat, der Hinweis habe von dem Kläger nach den vorausgegangenen Verhandlungen nur so verstanden werden können, daß der Käufer nur gebunden sei, wenn die Vollmacht sofort eingehe.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang noch Verletzung des § 139 ZPO, weil das Berufungsgericht die Frage, ob dieser Brief und auch der Brief vom 7. April 1955 vollständig im Beisein des Klägers und des Zeugen Vogel ent-

worfen worden seien, offengelassen und nicht geklärt habe, ob der Kläger und der Zeuge V. den Inhalt der in ihrer Gegenwart diktierten Briefe erfaßt hätten. Das Berufungsgericht hat jedoch diese Frage nicht offengelassen, sondern es als ungewiß bezeichnet, ob die Briefe vollständig im Beisein des Klägers entworfen wurden. Die Rüge kann aber auch deshalb keinen Erfolg haben, weil die Revision nicht angibt, wie die von ihr vermißte Klärung hätte erfolgen sollen.

f) Die Revision meint weiterhin, es sei dem Kläger nach § 3 des Kaufvertrags bekannt gewesen, daß zur Wirksamkeit oder endgültigen Durchführung des Vertrages auch noch die devisenrechtliche Genehmigung, die Nichtausübung des Vorkaufsrechts der Stadt F. (M.) nach § 10 des Hessischen Aufbaugesetzes und die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts nötig gewesen seien. Sie folgert hieraus, daß, solange nicht nachgewiesen sei, daß alle diese Erfordernisse hätten beigebracht werden können, es auch an dem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Vertragsabschluß und dem behaupteten Schaden fehlen würde.

Hiermit kann die Revision jedoch schon deshalb keinen Erfolg haben, weil der Kläger den von ihm behaupteten Schaden ausdrücklich auf die Versagung der Genehmigung des Kaufvertrages durch die Erbengemeinschaft stützt und der Beklagte gegenüber der darin liegenden stillschweigenden Behauptung, es habe zur Wirksamkeit des Vertrags nur diese Genehmigung gefehlt, in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen hat, daß der Kaufvertrag auch aus den erwähnten Gründen (die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts scheidet hier aus, da sie nur Vor-

aussetzung für die Eintragung des Klägers in das Grundbuch gewesen wäre) endgültig unwirksam gewesen wäre. Die Revision macht auch keine Umstände geltend, welche die Versagung der devisenrechtlichen Genehmigung oder die Ausübung des Vorkaufsrechts der Stadt P. (A.) gerechtfertigt hätten. Bei diesem Ergebnis bedarf es keines Eingehens mehr auf die umstrittene Frage, ob die Unwirksamkeit eines Vertrages auch aus anderen Gründen als durch die Versagung der Genehmigung des Vertretenen auf die Haftung des Vertreters nach § 179 BGB überhaupt keinen Einfluß hat (RGZ 104, 191, 193; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 179 Randbem. 12), ob sie die Haftung ausschließt (RGZ 106, 68, 71; BGB RGRK aaO § 179 Anm. 1; Soergel, BGB 8. Aufl. § 179 Anm. 1 b) oder ob sie die Haftung in entsprechender Anwendung des § 179 BGB auf das Vertrauensinteresse beschränkt (RGZ 145, 40, 43/44; Erman, BGB 2. Aufl. § 179 Anm. 2 e).

g) Soweit die Revision meint, der im Rückerstattungsverfahren am 3. Mai 1955 geschlossene Vergleich sei nicht nur wegen des Widerrufsvorbehalts, sondern auch noch deshalb in der Schwebe gewesen, weil seine Rechtswirksamkeit von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung hinsichtlich eines minderjährigen Beteiligten abhängig gewesen sei, steht schon entgegen, daß, wie bereits unter d ausgeführt, die Wirksamkeit des Kaufvertrages nicht von dem Vergleich abhängig gemacht worden war. Im übrigen hat auch der Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erteilt worden wäre.

h) Die Meinung der Revision, eine etwaige mündliche Vollmacht des Beklagten habe, wie sich aus dem Kaufvertrag ergebe, auch noch eine Auflassungsvollmacht mit der

Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB enthalten, findet in der Kaufvertragsurkunde keine Stütze. In dieser ist der Beklagte, nachdem bereits die Auflassung erklärt worden war, lediglich von den Beteiligten unter Befreiung von der Vorschrift des § 181 BGB bevollmächtigt worden, etwaige ergänzende Erklärungen dem Grundbuchamt oder sonstigen Behörden gegenüber abzugeben. Diese Vollmachtserteilung ist zudem, da sie in der Kaufvertragsurkunde selbst enthalten ist, in der Form des § 313 BGB erfolgt.

1) Die Revision meint sodann, aus der Aussage des Zeugen V■■■■, der Beklagte habe in dessen Gegenwart Briefe an die Erben diktiert, in denen von den Bedingungen des Kaufvertrages die Rede sei, ergebe sich, daß der Kläger und der Zeuge V■■■■ gewußt hätten, daß den Erben in dem Zeitpunkt, in dem eine etwaige Vollmacht an den Beklagten erteilt worden sei, die Bedingungen des Kaufvertrages noch gar nicht bekannt gewesen seien. Sie folgert hieraus, daß die Vollmacht auch aus diesem Grunde wertlos gewesen wäre.

Mit dieser Würdigung der Aussage des Zeugen Vogel setzt sich die Revision in Widerspruch mit der Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich aus den Briefen des Beklagten an die Erben ein Fehlen der Vollmacht nicht ergebe. Im übrigen trifft auch die Schlußfolgerung der Revision nicht zu, weil eine Vollmacht auch dahin erteilt werden kann, daß die Festlegung der Bedingungen eines auf Grund der Vollmacht abgeschlossenen Vertrages dem Bevollmächtigten überlassen ist.

k) Die Revision kann auch mit ihrer Meinung keinen Erfolg haben, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine Fahrlässigkeit des Klägers verneint, weil dieser auf Grund der von dem Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts am 3. Mai 1955 abgegebenen Erklärung, die schriftlichen Vollmachten nachzuholen, gewußt habe, daß diese Nachholung nicht ausschließlich auf dem Willen des Beklagten, sondern in erster Linie von der Bereitwilligkeit der Erben abhängig gewesen sei. Wäre nämlich der Kaufvertrag auf Grund einer nur mündlichen Vollmacht der Erben zustandegekommen, so wären die Erben zur Erfüllung der für sie durch den Kaufvertrag begründeten Pflicht, dem Kläger das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, verpflichtet gewesen, die Vollmachten in grundbuchmäßiger Form zu bestätigen.

l) Das Berufungsgericht hat im Anschluß an seine Auffassung, die Klausel, es werde Vollmacht nachgereicht, werde in der Regel nur dann in einen Vertrag aufgenommen, wenn eine Vollmacht bereits erteilt sei, noch ausgeführt: Von Ausnahmefällen abgesehen werde überhaupt nur unter dieser Voraussetzung eine Beurkundung vorgenommen. Daß hier ein solcher Ausnahmefall vorgelegen habe, sei nicht dargetan. Tatsachen, die dafür sprächen, der Kläger habe ein Interesse daran gehabt, ausnahmsweise den Kaufvertrag trotz der Gefahr der Verweigerung der Zustimmung durch die Erben beurkunden zu lassen, seien nicht vorgebracht worden.

Die Revision hält dies nicht für richtig, weil, wie der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 11. Mai 1956 vortragen und ebenso in seinen Briefen vom 7. April und 3. Mai 1955 an die Erben ausgeführt habe, der Kläger ein dringendes Interesse an dem beschleunigten Erwerb des Grundstücks gehabt habe.

Darin liegt jedoch keine Tatsache im Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts; denn das von dem Beklagten behauptete Interesse des Klägers war auf den endgültigen Erwerb des Grundstücks gerichtet (um mit der Bebauung beginnen zu können, wie der Zeuge V. ausgesagt hat) und widersprach damit seiner Bereitschaft, einen von der ungewissen Zustimmung durch die Erben abhängigen Kaufvertrag abzuschließen.

4. Die Widerklage hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgewiesen, die begehrte Feststellung könne nicht getroffen werden, weil der Kläger jedenfalls dem Grunde nach berechtigt sei, einen weiteren Schaden geltend zu machen. Nach § 179 Abs. 1 BGB habe der Beklagte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, vollen Schadensersatz zu leisten. Dies bedeute, daß er den Kläger so zu stellen habe, wie dieser gestanden hätte, wenn der Kaufvertrag von den Erben genehmigt worden wäre.

Die Frage, ob nach § 179 Abs. 1 BGB voller Schadensersatz zu leisten ist (Palandt aaO § 179 Anm. 2), ist umstritten. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es aber nicht, weil auch dann, wenn der zu ersetzende Schaden nur das negative Interesse bis zur Höhe des Erfüllungsinteresses umfaßt und er daher lediglich in dem Unterschied zwischen der Vermögenslage für den Fall der Wirksamkeit des Vertrages und andererseits seiner Unwirksamkeit besteht (BGB RGRK aaO § 179 Anm. 1), das Berufungsgericht im Ergebnis ohne Rechtsirrtum die Möglichkeit eines weiteren Schadens des Klägers bejaht hat. Insoweit werden von der Revision auch keine Angriffe erhoben.

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

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern