

2191 040

Nachschlagewerk: ja  
Antliche Sammlung: nein

ZPO §§ 42, 48, 320

Die Ablehnung eines Richters und seine Selbstablehnung  
sind auch im Tatbestandsberichtigungsverfahren zulässig.

EGBGB Art. 25

Das Erbstatut entscheidet auch über die Rechtsstellung  
des Testamentvollstreckers.

EGBGB Art. 30

Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes, nach dem  
der Erbe ohne Zustimmung des Testamentvollstreckers  
keine Verpflichtungsgeschäfte über Nachlaßgegenstände  
eingehen kann, verstößt nicht gegen den Zweck eines  
deutschen Gesetzes.

BGH, Urt. v. 3. Oktober 1962 - V ZR 212/60 - OLG München

- Zivilsenat in  
Augsburg -  
LG Kempten

V ZR 212/60

Verkündet  
am 3. Oktober 1962  
[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 Finanz- und Wirtschaftsberaters Hans L [REDACTED] in  
T [REDACTED]-Tr [REDACTED], Am R [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Industriellen Wilhelm S [REDACTED] in  
Te [REDACTED] (Tirol),
2. die Ehefrau Edith von Z [REDACTED] geb. S [REDACTED]  
in Sc [REDACTED] (Schweiz), Stöckarbergstraße 61,
3. den Rechtsanwalt Dr. Emil S c h [REDACTED] in  
Z [REDACTED] ( [REDACTED ] ), B [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1962 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München  
mit dem Sitz in Augsburg vom 29. März 1960  
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagten zu 1 und 2 sind die Erben ihrer am 4. März 1952 in Zürich verstorbenen Mutter Melanie S. geb. D., einer Schweizer Staatsangehörigen. Zum Nachlaß gehört der Grundbesitz "L." in Li.

Die Erblasserin hat in einem Testament vom 11. Februar 1951 bestimmt, daß die im Gebiet Li. gelegenen Grundstücke ihren Kindern und deren Familien als Ferien- und Erholungsstätte erhalten werden sollen und daher bis zum Ablauf von 10 Jahren nach ihrem Tode von den Erben nicht verkauft werden dürfen. In einem weiteren Testament der Erblasserin vom selben Tag heißt es:

Durch diese letztwillige Verfügung bestimme ich in Ergänzung meiner heutigen Verfügung betreffend meine im Gebiet der Stadtgemeinde Lindau gelegenen Liegenschaften, daß diese Liegenschaften vor Ablauf von zehn Jahren nach meinem Tode von meinen Erben zur Gänze oder teilweise verkauft werden dürfen, wenn diese in Not geraten oder wenn politische oder andere Gründe deren Verkauf zwingend erheischen sollten.

Darüber, ob ein derartiger Grund zum vorzeitigen Verkauf vorliegt, wird Herr Dr. Emil Sch. (Beklagter zu 3) entscheiden. Für den Fall, daß Herr Dr. Emil Sch. wegfallen sollte, bitte ich den Herrn Präsidenten des Schweizerischen Bundesgerichts diese Entscheidung zu treffen oder einen seiner Herren Kollegen mit derselben zu betrauen. Im gleichen ernenne ich Herrn Dr. Emil Sch. in Z. zum Vollstrecker aller meiner bisherigen und allfälligen künftigen letztwilligen Verfügungen.

Dem Beklagten zu 3 hat das Bezirksgericht Zürich am 3. Juli 1952 eine Bescheinigung über seine Einsetzung als Willensvollstrecker der Erblasserin und das Amtsgericht



Lindau am 6. September 1952 ein auf die im Inland befindlichen Nachlaßgegenstände beschränktes Testamentsvollstreckerverzeugnis erteilt. Die Testamentsvollstreckung wurde im Grundbuch des Amtsgerichts Lindau eingetragen. Der Vermerk ist noch nicht gelöscht.

Als sich gegen die Eigentümer des Grundbesitzes "I. [REDACTED]" der Verdacht devisenrechtlicher Verfehlungen ergeben hatte, gab der Beklagte zu 3 am 18. März 1955 eine schriftliche "Erklärung zum ewigen Gedächtnis" ab, in der es abschließend heißt:

Es liegen zwingende Gründe moralischer und finanzieller Art zum vorzeitigen Verkauf der Liegenschaften vor, und ich erkläre daher im Sinn der gemäß Testament in mein Ermessen gestellten Entscheidung mein Einverständnis damit, daß sämtliche Liegenschaften so bald als tunlich bestens verkauft werden.

Im Jahre 1956 beauftragten die Beklagten zu 1 und 2 den Rechtsanwalt Dr. Martin Ho [REDACTED] in M [REDACTED], Wege zum bestmöglichen Verkauf des Grundbesitzes zu suchen. Hierbei wollte die Beklagte zu 2 mindestens vorläufig den "See- gütle" genannten und aus Plan-Nr. 1753 a, b bestehenden Teil des Grundbesitzes ausgenommen wissen, weil sie ihn für sich und ihre Kinder zu Alleineigentum zu erwerben beabsichtigte. Hierüber hat Rechtsanwalt Dr. Ho [REDACTED] in einem den Beklagten zu 1 und 2 erstatteten Exposé vom 13. Juli 1956 bemerkt:

Frau von Z [REDACTED]-S [REDACTED] (Beklagte zu 2) hat noch darauf hingewiesen, daß sie für ihre Kinder an dem Erwerb der Parzelle 1753 a und b interessiert ist. Dieser Punkt bleibt einer gesonderten Regelung im Rahmen der Gesamttransaktionen vorbehalten. Die Gesamtparzelle 1753 wird von dem Verkauf ausgenommen.

Da ein Gesamtverkauf des Grundbesitzes vorerst scheiterte, wurde versucht, Einzelverkäufe der zum Teil mit Bebauungsverboten und anderen behördlichen Einschränkungen belegten Grundstücke zu ermöglichen. In einen zu diesem Zweck von dem Architekten Robert B. in Lindau-Aeschach gefertigten Parzellierungs- und Bebauungsplan wurde auch das "Seegüttele" aufgenommen. Es wurde besprochen, daß die Beklagte zu 2 statt dessen die sogenannte "Villa L. " und ein daran anschließendes Grundstück zu Alleineigentum erhalten sollte.

Als auch der Plan der Einzelverkäufe scheiterte, kümmerte sich Rechtsanwalt Dr. Ho. wieder mehr um einen Interessenten für den Gesamtbesitz. Er erhielt von den Kaufinteressenten Ma. und B. ein schriftliches Angebot zu einem Kaufpreis von 1 000 000 DM, das im Mai oder Juni 1958 als auf die Dauer von sechs bis acht Wochen verbindlich erklärt wurde. Nachdem Rechtsanwalt Dr. Ho. weiter mit dem Kläger in Verbindung getreten war, übergab ihm dieser am 9. Juni 1958 ein schriftliches Angebot vom 7. Juni 1958, in dem es u.a. heißt:

Zunächst darf ich mich dafür bei Ihnen bedanken, daß Sie mir in freundlicher Weise das Verkaufsobjekt bis zur Rückkehr meines Mandanten Herrn Fabrikant Gustav St., Schwes./Neckar von seiner Amerikareise fest anhand gelassen haben.

Wie ich Ihnen heute schon fernmündlich durchgegeben habe, ist Herr St. vor einigen Tagen von seiner mehrwöchigen Amerikareise zurückgekehrt und ich habe am vergangenen Dienstag zusammen mit Herrn St. das zum Verkauf anstehende Objekt besichtigt.

Herr St. ist, wie ich Ihnen am Telefon schon erklärte, an dem Objekt ernstlich interessiert und hat mich mit der Vorbereitung des Kaufvertragsabschlusses sowie der Sicherstellung der Finanzierung bevollmächtigt. Durch beigeschlossene Vollmacht legitimiert.

Wunschgemäß unterbreite ich Ihnen hiermit mein schriftliches Kaufangebot, welches ich im einzelnen wie folgt präzisiere:

1. Der Kaufpreis, welcher das gesamte lebende und tote Inventar einschließlich Zubehör einschließt, soll 1 400 000 DM betragen.
2. Der Kaufpreis wird bei Kaufvertragsabschluß sofort in bar bezahlt.

.....

An dieses heutige schriftliche Angebot halte ich mich bis 25. Juni 1958 fest gebunden. Die gesamten Verhandlungen und etc. bitte ich mit mir direkt zu führen.

.....

Dem Angebot war eine schriftliche Vollmacht des Fabrikanten St. [REDACTED] vom 9. Juni 1958 beigelegt. Diese lautet:

Ich bevollmächtige hiermit Herrn Hans L. [REDACTED], Finanz- und Wirtschaftsberater in T. [REDACTED] - Tr. [REDACTED] (Kläger) als meinen persönlichen Beauftragten mit der Vorbereitung des Kaufvertragsabschlusses über den Grundbesitz der Erbgemeinschaft S. [REDACTED] - I. [REDACTED] in Lindau/Bodensee, sowie mit der Sicherstellung der Gesamtfinanzierung.

Die Vollmacht erstreckt sich sowohl auf die Verhandlungen mit dem Beauftragten und Testamentvollstrecker der Erbgemeinschaft, als auch mit der geldgebenden Bank.

Herr L. [REDACTED] ist berechtigt und bevollmächtigt, den Kaufvertrag bis zur notariellen Beurkundung vorzubereiten und mit der geldgebenden Bank die erforderlichen Verträge abzuschließen.

In einer Besprechung am 10. Juni 1958 in Zürich, an der die Beklagten zu 1 und 2, Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] und Architekt B. [REDACTED], ferner der Ehemann und kurze Zeit auch der Sohn der Beklagten zu 2 teilnahmen, wurde wegen des höheren Kaufpreises im wesentlichen nur über das vom Kläger übergebene Angebot verhandelt und schließlich nachmittags

dem Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] von den Beklagten zu 1 und 2 Vollmacht für einen Vertragsabschluß erteilt.

Am Nachmittag des 12. Juni 1958 schloß Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED], der vorher noch ein Ferngespräch mit der Beklagten zu 2 oder ihrem Ehemann geführt hatte, mit dem Kläger vor dem Notar Dr. Ste[REDACTED] in L[REDACTED] einen "Vertrag über die Verpflichtung zum Abschluß eines Kaufvertrags". Der Kläger handelte dabei nicht für den Interessenten Strohm, sondern für sich persönlich. Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] erklärte, für die Miterben S[REDACTED] und von [REDACTED] (Beklagte zu 1 und 2) und für den Testamentsvollstrecker Dr. Sch[REDACTED] (Beklagter zu 3) zu handeln und zwar "je auf Grund mündlich erteilter Vollmacht, mit der Verpflichtung, die Bestätigung dieser Vollmachten in öffentlich beglaubigter Form alsbald beizubringen".

Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] hat den Beklagten zu 3 tatsächlich erst am 17. Juni 1958 kennengelernt und war vorher weder mündlich noch schriftlich mit ihm in Verbindung getreten. Die Beklagten zu 1 und 2 hatten nach ihrer Behauptung dem Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] lediglich versichert, daß der Beklagte zu 3 mit dem Verkauf des Grundbesitzes vor Ablauf der zehnjährigen Sperrfrist einverstanden sei.

In dem Vertrag vom 12. Juni 1958 verpflichteten sich die Beklagten, den Grundbesitz an den Kläger zu verkaufen und bei der Beurkundung des Kaufvertrags auch die Auflassung zu erklären. Der Kläger verpflichtete sich, den Kaufvertrag bis zum 15. Juli 1958 abzuschließen. Die Beklagten verpflichteten sich, den Kaufvertrag abzuschließen, sofern der Kläger seiner Verpflichtung bis zu diesem Zeitpunkt nachkomme. Für den Fall der Nichterfüllung ihrer Verpflichtung unterwarf sich jede Partei einer Vertragsstrafe von 30 000 DM. Von den beweglichen Sachen (Inventar und Mobiliar)

sollten diejenigen verkauft sein, auf die sich die Vertragsteile geeinigt hätten. Auf die Einzelaufführung wurde verzichtet. Der Kaufpreis wurde auf 1 400 000 DM festgesetzt. Er sollte bei Abschluß des Kaufvertrags mit Auflassung bei dem Notar hinterlegt werden. Der Kläger übernahm "in Entlastung der Verkäufer ..... zur Zahlung und alleinigen Vertretung" die Kosten und Auslagen des Rechtsanwalts Dr. Ho[REDACTED] und die Maklerprovisionen für Verkäufer und Käufer des Immobilienkaufmanns Hans So[REDACTED] in Li[REDACTED]. Der Kläger verpflichtete sich weiter, bei der Bebauung aller Grundstücke den Architekten Br[REDACTED] zur Hälfte an allen Architektenaufgaben zu beteiligen und diese Verpflichtung auf etwaige Erwerber der Grundstücke zu übertragen.

Nach dem Vertragsabschluß ließ Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] den Beklagten zu 1 und 2 folgenden Vollmachtsentwurf mit der Bitte um Unterzeichnung und Rücksendung zugehen:

#### Vollmacht

Die unterzeichneten Miterben:

- a) Frau Edith von Z[REDACTED], geb. S[REDACTED], Bankiersgattin in Sch[REDACTED] Schweiz,
- b) Herr Wilhelm S[REDACTED], Industrieller in Te[REDACTED]/Ti[REDACTED],

und Herr Dr. Emil Sch[REDACTED] in Z[REDACTED]/Schweiz als Testamentsvollstrecker,

haben von dem Inhalt der Urkunde des Notariats Li[REDACTED] (B) vom 12. Juni 1958 UR-Nr. 1153, betreffend Verpflichtung zum Abschluß eines Kaufvertrags über das Grundbesitztum "Villa L[REDACTED]" in Lindau (B) Kenntnis genommen und bestätigen Herrn Rechtsanwalt Dr. Martin Ho[REDACTED] in M[REDACTED], A[REDACTED]-straße [REDACTED], die Vollmacht zum Abschluß dieses Verpflichtungsvertrages erteilt zu haben.

Frau Edith von Z[REDACTED], Herr Wilhelm S[REDACTED] und Herr Rechtsanwalt Dr. Sch[REDACTED] erteilten hiermit

Herrn Rechtsanwalt Dr. Martin Ho in M die  
Vollmacht,

den Kaufvertrag mit Auflassung betreffend das Grundbesitzum "Villa I" abzuschließen und alle Erklärungen abzugeben, welche notwendig sind, damit dieser Kaufvertrag mit Auflassung im Grundbuch vollzogen werden kann.

Der Bevollmächtigte ist auch berechtigt, einen Kaufvertrag mit Auflassung mit jeder dritten Person neu abzuschließen und die Bedingungen des Kaufvertrages festzusetzen.

Der Beklagte zu 1 sandte die Vollmacht nach am 20. Juni 1958 erfolgter Unterzeichnung und öffentlicher Beglaubigung an Rechtsanwalt Dr. Ho zurück. Er hatte jedoch den letzten Absatz des Vollmachtsentwurfs durch folgenden Satz ersetzt:

Diese Vollmacht gilt für den Verkauf von "Villa I" an Herrn Hans I, Finanz- und Wirtschaftsberater in T-Tr  
Am F

Die Beklagte zu 2 weigerte sich, die Vollmacht auszustellen und den Kaufvertrag gemäß dem Verpflichtungsvertrag vom 12. Juni 1958 abzuschließen. Bei einer Besprechung am 16. Juni 1958 in "I" machte sie dem Rechtsanwalt Dr. Ho den Vorwurf unberechtigten Vertragsabschlusses. Diesen Vorwurf wiederholte sie am 17. Juni 1958. An diesem Tag fand eine Besprechung der Beklagten zu 2 und 3 mit Rechtsanwalt Dr. Ho statt, in der schließlich eine "Vereinbarung betreffend Verkauf I" getroffen und von den Beklagten zu 2 und 3, dem Ehemann der Beklagten zu 2 und Rechtsanwalt Dr. Ho unterschrieben wurde. In der Vereinbarung heißt es:

Nach Sachbesprechung kommt folgende Vereinbarung auf nachfolgender alternativer Basis zustande:

Frau E. v. Z. [REDACTED] erklärt binnen einer Frist von zehn Tagen, ob sie ihre Zustimmung zu dem Verkauf von I. [REDACTED] auf der Basis des notariellen Vorvertrages vom 12. Juni 1958 (Prüfung der Richtigkeit der Anlage - Aufzählung der Grundstücksparzellen vorbehalten) oder auf der heute erörterten Basis (vgl. Anlage) erteilen wird. (Seegüte einschl. Hafen östl. Mauer).

Dr. Ho. [REDACTED] wird innerhalb der gleichen Frist die Zustimmung von Herrn Willy S. [REDACTED] zu dem zweiten Vorschlag beibringen (schriftlich).

Frau E. v. Ziegler und Herr Rechtsanwalt Dr. Sch. [REDACTED] erklären schon heute verbindlich und unwiderruflich, daß sie ihre Zustimmungserklärungen zu einem der beiden Verkaufsvorschläge in der nach deutschem Recht erforderlichen Form erteilen werden, Dr. Sch. [REDACTED] in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker nach Frau Melanie S. [REDACTED], geb. D. [REDACTED].

Die Anlage zu dieser Vereinbarung lautet:

|                                      |                |
|--------------------------------------|----------------|
| Kaufpreis                            | DM 1.600.000,- |
| statt 1 400 000 DM abzüglich         |                |
| Seegüte                              | " 250.000,-    |
|                                      | DM 1.350.000,- |
| Hälfte (für jeden Verkäufer)         | " 675.000,-    |
| Nebenkosten (geschätzt, soweit       |                |
| nicht festgelegt)                    | " 160.000,-    |
| hälftiger Betrag                     | " 80.000,-     |
| Somit verbleiben jedem der Verkäufer |                |
| netto <u>595 000 DM.</u>             |                |

Da Herr W. S. [REDACTED] sich gegenüber Rechtsanwalt Horn gesprächsweise mit einem Gesamtbetrag von 650 000 DM für seinen Anteil an Leuchtenberg einverstanden erklärt hatte, ist Frau von Z. [REDACTED] bei Annahme dieses Vorschlags durch ihren Bruder einverstanden, ihm für die Überlassung der zweiten Hälfte des Seegütles einen Betrag von 55 000 DM (i.W.: fünfundfünfzig) zu zahlen. Herrn Willy S. [REDACTED] würden somit aus dem Verkauf von I. [REDACTED] 650 000 DM zufließen.

Bei den anfallenden Nebenkosten wurde ein Betrag von 160 000 DM zugrunde gelegt. Darin ist ein Betrag von 24 000 DM für Verbriefungs-, Eintragungs- und Genehmigungskosten veranschlagt worden. Sollte

dieser Betrag wider Erwarten überschritten werden, ist Rechtsanwalt Ho[REDACTED]berecht, die diesen Betrag (24 000 DM) übersteigenden Kosten - jedoch nur bis zu einem Höchstbetrag von 20 000 DM (i.W.: zwanzigtausend) zu Lasten seines Honorars von 100 000 DM zu übernehmen. Ferner sind inbegriffen 20 000 DM als Vermittlungsprovision für den Makler Hans So[REDACTED]. Andere Provisionsansprüche im Zusammenhang mit diesem Verkauf bestehen nicht.

Der Kläger hat sich mit der Vereinbarung einverstanden erklärt und sie unterzeichnet, als Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] sie ihm vorlegte.

Am 18. Juni 1958 trafen die Beklagte zu 2 und der Kläger erstmals zusammen. Sie begingen gemeinsam die "Villa L[REDACTED]".

Die Beklagte zu 2 hat weder während der in der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 genannten Frist noch später eine Wahl zwischen einem Gesamtverkauf des Grundbesitzes und einem Verkauf ohne "Seegütle" getroffen, vielmehr den Abschluß jeglichen Kaufvertrag mit dem Kläger verweigert.

Der Beklagte zu 3 hat seine Zustimmung zu jedem der beiden in der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 bezeichneten Vorträge endgültig verweigert.

Durch Vertrag vom 18. Juli 1958 haben die Beklagten zu 1 und 2 sich mit Zustimmung des Beklagten zu 3 in teilweiser Erbauseinandersetzung auf die Übertragung des Miteigentumsanteils des Beklagten zu 1 am Grundbesitz "L[REDACTED]" auf die Beklagte zu 2 geeinigt und die Auflassung erklärt. Eine Eintragung im Grundbuch erfolgte nicht.

Auf Antrag des Klägers hat das Landgericht Kempten mit Beschluß vom 21. Juli 1958 die Eintragung einer Auf-

lassungsvormerkung angeordnet (2 Q 9/58). Die Eintragung im Grundbuch erfolgte am 24. Juli 1958. Die einstweilige Verfügung wurde durch Urteil des Landgerichts vom 7. Dezember 1959 bestätigt. Über die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist noch nicht entschieden.

Rechtsanwalt Dr. Ho■■ hat gegen die Beklagten Privatklage wegen Verleumdung, übler Nachrede und Beleidigung erhoben (2 Bs 67 a-c/59 AG Kempten).

Der Kläger hat vorgetragen: Die Beklagten zu 1 und 2 hätten schon durch die Beauftragung mit Kaufverhandlungen im Jahre 1956, jedenfalls aber am 10. Juni 1958 dem Rechtsanwalt Dr. Ho■■ Vollmacht zum Abschluß des Vertrags vom 12. Juni 1958 erteilt und der Beklagte zu 3 habe die Zustimmung zu diesem Vertrag schon durch seine "Erklärung zum ewigen Gedächtnis" vom 18. März 1955 gegeben gehabt. Zumindest hätten die Beklagten den Vertrag nachträglich genehmigt, und zwar der Beklagte zu 1 in einer Besprechung mit Rechtsanwalt Dr. Ho■■ am 13. Juni 1958 und durch die Übersendung seiner Vollmacht vom 20. Juni 1958, die Beklagten zu 2 und 3 durch den Abschluß der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 und durch ihr Verhalten an diesem Tag, die Beklagte zu 2 auch durch ihr Verhalten am 16. und 18. Juni 1958. Bei Abschluß der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 sei man sich einig gewesen, daß sich dadurch am Vertrag vom 12. Juni 1958 nichts ändern solle. Die Beklagte zu 2 habe damit lediglich die Möglichkeit erhalten sollen, sich binnen 10 Tagen zu erklären, ob sie das "Seegütle" vom Kläger bekommen wolle, das sie erst nach Vertragsschluß plötzlich wieder habe für sich haben wollen, während sie am 10. Juni 1958 erklärt habe, daran solle ein Kaufvertrag nicht scheitern. Falls die Beklagte zu 2 binnen 10 Tagen keine Entscheidung treffe, habe es vereinbarungsgemäß bei dem Vertrag vom 12. Juni 1958 verbleiben sollen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen,

1. an den Kläger den (näher beschriebenen) Grundbesitz "L [REDACTED]" zu den in dem Vertrag vom 12. Juni 1958 genannten Bedingungen zu verkaufen, die Auflassung zu erklären und die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch zu bewilligen,
2. an den Kläger 30 000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen: Sie hätten Rechtsanwalt Dr. Horn überhaupt keine Vollmacht zum Abschluß eines Vertrags über den Grundbesitz erteilt. Insbesondere sei eine Vollmacht zum Verkauf einschließlich des "Seegütle" nicht erteilt worden. Jedenfalls habe Rechtsanwalt Dr. Ho [REDACTED] keine Vollmacht zum Abschluß eines Vertrags mit dem Kläger persönlich erhalten und ebensowenig zum Abschluß eines Verpflichtungsvertrags und zur Eingehung einer Vertragsstrafenverpflichtung. Rechtsanwalt Dr. Ho [REDACTED] habe eine ihm etwa erteilte Vollmacht in mehrfacher Hinsicht mißbraucht. Die Beklagte zu 2 habe eine etwa erteilte Vollmacht auch widerrufen; denn sie habe vor Abschluß des Vertrages vom 12. Juni 1958 in einem Ferngespräch mit Rechtsanwalt Dr. Horn auf dessen Bemerkung, der Käufer wolle das "Seegütle" unbedingt miterwerben, erklärt, kein Mensch könne sie zwingen, "L [REDACTED]" zu verkaufen. Der Abschluß der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 stelle keine Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 dar. Die Beklagte zu 2 habe sich zur Unterzeichnung der Vereinbarung

vom 17. Juni 1958 nur bereit gefunden, weil Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] sie fälschlich dahin unterrichtet habe, daß der Vertrag vom 12. Juni 1958 rechtswirksam sei, und ferner, weil er für den Fall des Nichtabschlusses des Kaufvertrags mit umfangreichen, tatsächlich aber nicht bestehenden Schadensersatzforderungen des Beklagten zu 1, des Maklers So[REDACTED], des Architekten Br[REDACTED], des Klägers und seiner selbst gedroht habe. Die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 sei deshalb auf Grund der hierwegen erklärten Anfechtung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung nichtig. Sie sei auch wegen Formmangels nichtig. Auch das Verhalten der Beklagten zu 2 am 16. und 18. Juni 1958 sei nicht als Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 anzusehen. Der Beklagte zu 3 als Testamentsvollstrecker habe zwar seine Zustimmung zu einem Vertrag, der gemäß einer der beiden in der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 vorgesehenen Möglichkeiten abgeschlossen werde, in Aussicht gestellt, aber nur unter der Voraussetzung, daß die beiden Erben sich völlig einig seien und die Beklagte zu 2 die Wahl treffe, welche der beiden Möglichkeiten sie nun ergreifen wolle. Die "Erklärung zum ewigen Gedächtnis" des Beklagten zu 3 vom 18. März 1955 enthalte keine Genehmigung zum Abschluß eines bestimmten Kaufvertrags oder Verpflichtungsvertrags, sondern lediglich die allgemeine Entbindung von der zehnjährigen Sperrfrist.

Die Beklagten zu 2 und 3 haben dem Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] den Streit verkündet.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Auf Grund der Streitverkündung durch die Beklagten zu 2 und 3 ist Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] in der Revisionsinstanz dem Kläger als Nebenintervenient beigetreten. Er ist am 9. Oktober 1960 verstorben.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht sei in der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1960 nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, weil in dieser weder der Senatspräsident H[REDACTED] noch dessen ständiger Stellvertreter Oberlandesgerichtsrat Dohmann den Vorsitz geführt habe. Hinsichtlich des Senatspräsidenten H[REDACTED] macht die Revision im einzelnen geltend: Dieser sei nicht verhindert gewesen, sondern habe sich der Mitwirkung in der mündlichen Verhandlung in unzulässiger Weise enthalten. Er habe sich selbst als befangen abgelehnt, ohne das nach § 48 ZPO erforderliche Verfahren über die Berechtigung seiner Selbstablehnung herbeizuführen. Er habe "demnächst" diese Selbstablehnung dem zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Dr. Rö[REDACTED], mitgeteilt und sie damit begründet, daß eine persönliche Auseinandersetzung zwischen ihm und einem gewissen Carl I[REDACTED] schwebe, der ebenfalls, wie der Kläger Hans I[REDACTED], in Tailfingen wohnhaft sei. Jener Carl I[REDACTED] habe aber mit dem Kläger nichts zu tun. Die Selbstablehnung sei daher sachlich unbegründet gewesen. Ein Verhältnis, das die Ablehnung eines Richters rechtfertigen könnte, berechtige den verfassungsmäßigen Richter auch nicht ohne weiteres, sich der pflichtgemäßen Mitwirkung als erkennender Richter zu enthalten.

a) Für die Entscheidung über diese Rüge der Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO ergibt sich aus dem Geschäftsverteilungsplan des Oberlandesgerichts München für das Jahr 1960, den Gerichtsakten und dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung, das zwischen denselben Parteien auf Grund desselben Sachverhalts noch vor demselben Senat des Berufungsgerichts anhängig ist (2 Q 9/58 - 4 U 16/60), in tatsächlicher Hinsicht folgendes:

Vorsitzender des 4. Zivilsenats, dessen Entscheidung die Revision angreift, war Senatspräsident H. [REDACTED], sein regelmäßiger Stellvertreter Oberlandesgerichtsrat D. [REDACTED]. Dienstältester der weiteren Senatsmitglieder war Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED].

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat Senatspräsident Haßelberger am 30. Oktober und 30. November 1960 die Berufungsbegründungsfrist verlängert, am 11. Dezember 1960 den Oberlandesgerichtsrat S. [REDACTED] zum Berichterstatter für den Antrag des Klägers auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts Kempten bestellt, am 21. Dezember 1959 unter Bestellung des Oberlandesgerichtsrats Sand zum Berichterstatter Termin zur mündlichen Verhandlung auf 26. Januar 1960 bestimmt und am 7. Januar 1960 an der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung mitgewirkt. Die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1960 fand unter dem Vorsitz des Oberlandesgerichtsrats M. [REDACTED] statt. Danach hat Senatspräsident H. [REDACTED] am 1. Februar 1960 einen Schriftsatz des Rechtsanwalts He. [REDACTED] in Ro. [REDACTED], des Korrespondenzanwalts des Klägers, vom 30. Januar 1960 beantwortet und am 10. Februar 1960 an einer Berichtigung des Einstellungsbeschlusses mitgewirkt. Auch die Verkündung des angefochtenen Urteils am 29. März 1960 fand unter seinem Vorsitz statt.

In dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung hat Senatspräsident H. [REDACTED] am 16. März 1960 die Berufungsbegründungsfrist verlängert, am 17. März 1960 unter Bestellung des Oberlandesgerichtsrats Sand zum Bericht-erstatteur Termin zur mündlichen Verhandlung auf 26. April 1960 bestimmt, am 29. März 1960 an der Zurückweisung einer Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten des Klägers gegen den Streitwertfestsetzungsbeschuß des Landgerichts Kempten vom 11. Februar 1960 mitgewirkt, am 6. April 1960 den Termin vom 26. April 1960 auf 17. Mai 1960 verlegt und in der mündlichen Verhandlung am 14. Juni 1960 den Vorsitz geführt. In dieser Verhandlung hat, wie sich aus der Niederschrift ergibt, der persönlich anwesende Kläger auf Befragen des Vorsitzenden erklärt:

"Ich bin mit Herrn Carl L. [REDACTED] nicht verwandt und nicht verschwägert. Herr Carl L. [REDACTED] ist mir persönlich bekannt. Ich weiß auch von Herrn Carl L. [REDACTED], daß zwischen ihm und dem Vorsitzenden dieses Senats Differenzen bestehen und daß Herr Carl L. [REDACTED] Anzeige wegen Rechtsbeugung gegen den Vorsitzenden erstattet hat."

Wie sich aus der Niederschrift weiterhin ergibt, übergab Rechtsanwalt Dr. Rö. [REDACTED] in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1960 einen Schriftsatz vom 10. Juni 1960, in dem er die Oberlandesgerichtsräte S. [REDACTED] und B. [REDACTED], die beisitzenden Richter in dieser Verhandlung und in der mündlichen Verhandlung im Hauptprozeß vom 26. Januar 1960, sowie den Oberlandesgerichtsrat M. [REDACTED] wegen Besorgnis der Befangenheit nach § 42 ZPO ablehnte. In dem Schriftsatz heißt es am Ende:

"Abschließend wird noch darauf hingewiesen, daß Rechtsanwalt Rö. [REDACTED] durch Herrn Senatspräsidenten H. [REDACTED] vor längerer Zeit

telefonisch mitgeteilt wurde, daß er sich selbst wegen Besorgnis der Befangenheit in diesem Rechtsstreit abgelehnt habe."

In der dem Schriftsatz vom 10. Juni 1960 beiliegenden oidesstattlichen Erklärung des Rechtsanwalts H. vom 11. Juni 1960 wird aus einem Schreiben des Rechtsanwalts Dr. R. an Rechtsanwalt H. vom 17. Februar 1960 folgendes zitiert:

"Etwas Interessantes ist noch passiert: Senatspräsident H. amtiert in dieser Sache nicht; er hat sich für befangen erklärt, und zwar deswegen, weil er unseren Mandanten irrig für den Träger des Namens I. hielt, mit dem er als Schiedsrichter in einer größeren Streitsache, an der die zum Dierig-Konzern gehörende Haunstetter-Spinnerei und Weberei beteiligt war, zu tun gehabt hatte und der gegen ihn die denkbar gemeinsten Vorwürfe erhoben haben soll. Herr Präsident H. wird es bei seiner Selbstablehnung belassen. Das ist bedauerlich, aber nicht zu ändern."

Mit Rücksicht auf das Ablehnungsgesuch vom 10. Juni 1960 wurde der Termin vom 14. Juni 1960 abgesetzt.

Auch in der mündlichen Verhandlung im Hauptprozeß vom 14. Juni 1960, die zum Zwecke der vom Kläger beantragten Berichtigung des Tatbestandes des angefochtenen Urteils anberaumt worden war und in der dieselben Richter wie in der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1960 mitwirkten, reichte Rechtsanwalt Dr. R. ein Ablehnungsgesuch gleichen Inhalts ein. Auch dieser Termin wurde mit Rücksicht auf das Ablehnungsgesuch abgesetzt.

In beiden Ablehnungsverfahren hat Oberlandesgerichtsrat S. gleichlautende dienstliche Äußerungen vom 24. Juni 1960 abgegeben, in denen es u.a. im Anschluß

an die Schilderung eines Telefongesprächs, das Oberlandesgerichtsrat S. mit Rechtsanwalt Dr. R. wegen der Verlegung des in dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung auf 26. April 1960 bestimmten Termins und wegen der Absetzung des (zunächst auf 17. Mai 1960 und dann) auf 19. Mai 1960 verlegten Termins geführt habe, heißt:

"Hierüber habe ich mit dem Herrn Vorsitzenden des Senats, Senatspräsident H. gesprochen, der sich übrigens bis dahin keineswegs selbst als befangen abgelehnt hatte, sondern durch Krankheit an der Führung der Sitzung vom 26. Januar 1960 verhindert war."

Mit Beschlüssen vom 8. Juli 1960 wurde das Ablehnungsgesuch im Hauptprozeß als unzulässig verworfen und das Ablehnungsgesuch im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung als unbegründet zurückgewiesen.

Senatspräsident H. hat mit gleichlautenden Erklärungen vom 20. Juni 1960, die er sowohl im Hauptprozeß als auch im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung eingebracht hat, die Voraussetzungen für seine Selbstablehnung für gegeben gehalten und zur Begründung ausgeführt:

"Im Anschluß an ein Schiedsgerichtsverfahren, in welchem ich den Vorsitz geführt habe, hat ein gewisser Carl L., der wie der Kläger Hans I. aus T. stammt, gegen mich persönlich schwerste beleidigende Vorwürfe erhoben und eine Anzeige wegen Rechtsbeugung erstattet, deren Ergebnis mir nicht bekannt ist.

Der Kläger Hans I. hat teilweise in Widerspruch zu früheren Versicherungen seines Anwalts im Verfahren 4 U 16/60 zu Niederschrift erklärt, daß er von diesen Vorgängen und von der Anzeige des Carl L., mit dem er bekannt ist, durch diesen selbst unterrichtet worden sei."

Die Selbstablehnung wurde durch im wesentlichen gleichlautende Beschlüsse vom 8. Juli 1960 als begründet erklärt.

b) In rechtlicher Hinsicht ist bei der Würdigung der Rüge von folgendem auszugehen:

Eine Verhinderung im Sinne der §§ 117, 66 Abs. 1 GVG liegt vor, wenn es dem zum Vorsitz berufenen Richter tatsächlich (z.B. durch Krankheit, Urlaub, Überlastung) oder rechtlich (durch Ausschluß oder Ablehnung) unmöglich ist, den Vorsitz zu führen (Urteil des 1. Strafsenats vom 13. Dezember 1955, 1 StR 354/55, LM § 67 GVG- StS-Nr. 4, insoweit durch BVerfGE 4, 412 nicht mißbilligt; Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 66 GVG Anm. 1; Wieczorek, ZPO § 66 GVG Anm. A II).

Bei einer Verfahrensrüge müssen nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO die Tatsachen, die den Verfahrensmangel ergeben sollen, in den wesentlichen Punkten genau und bestimmt angegeben werden (BGHZ 14, 205, 209). Allgemeine Wendungen, aus denen sich nicht mehr ergibt als die bloße Behauptung, die angeführte Verfahrensnorm sei verletzt, genügen nicht. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, und es würde zu einer dem allgemeinen Interesse zuwiderlaufenden Überlastung dieses Gerichts führen, wenn das Revisionsgericht auf Grund allgemeiner Behauptungen genötigt wäre, von sich aus mehr oder weniger umfangreiche Ermittlungen anzustellen, um zu prüfen, ob die angegebene Rechtsnorm verletzt ist (LM § 551 Nr. 1 ZPO Nr. 10; Urteil des IV. Zivilsenats vom 25. Januar 1957, IV ZR 222/56; vgl. auch Urteil des Senats vom 30. Mai 1958, V ZR 1/57).

Bei einer auf die Nichtmitwirkung des ordentlichen Vorsitzenden und seines regelmäßigen Stellvertreters

gestützten Rüge der Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO bedeutet dies, daß einzelne Tatsachen vorgetragen werden müssen, aus denen sich ergibt, daß ein Fall gesetzlich zulässiger Vertretung nicht vorgelegen hat, daß also der als Stellvertreter tätig gewordene Vorsitzende den Vorsitz in der entschiedenen Sache nach dem Gesetz nicht wahrnehmen durfte (LM § 551 Nr. 1 ZPO Nr. 10).

c) Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf die hier in Frage stehende Rüge der Verletzung des § 551 Nr. 1 ZPO ergibt sich zunächst, daß die Rüge, soweit sie auf die Nichtmitwirkung des regelmäßigen Stellvertreters Oberlandesgerichtsrat D. gestützt ist, ohne weiteres unbegründet ist; denn insoweit hat die Revision überhaupt nichts vorgetragen. Es bedarf deshalb auch keines Eingehens mehr auf den unter Beweis gestellten Vortrag in der Revisionserwiderung, Oberlandesgerichtsrat D. sei vom 23. bis 28. Januar 1960 wegen Krankheit vom Dienst abwesend gewesen.

Aber auch hinsichtlich des ordentlichen Vorsitzenden Senatspräsident H. ist die Rüge nicht entsprechend der Vorschrift des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO erhoben. Die Revision hat hier zwar vorgetragen, Senatspräsident H. sei am 26. Januar 1960 nicht verhindert gewesen, insoweit aber keine Tatsachen angegeben. Dies wäre umso mehr erforderlich gewesen, als sich, wie unter a) ausgeführt, aus den Akten ergibt, daß Senatspräsident H. auch noch nach dem 26. Januar 1960 sowohl im Hauptprozeß als auch im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung als Vorsitzender tätig gewesen ist. Hinzu kommt, daß der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt Dr. Rö., wie sich aus einem Aktenvermerk vom 10. August 1960 ergibt, an diesem Tag

in die in dem Verfahren betreffend Ablehnung von Richtern erwachsenen Aktenstücke Einsicht genommen hat. Da sich in diesen die dienstliche Äußerung des Oberlandesgerichtsrats Sand vom 24. Juni 1960 befand, nach der Senatspräsident H. durch Krankheit an der Führung des Vorsitzes in der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1960 gehindert war, wäre es nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO insbesondere erforderlich gewesen, die Unrichtigkeit der dienstlichen Äußerung in diesem Punkt durch Vortrag entsprechender Tatsachen geltend zu machen.

Dem steht die auf die eidesstattliche Erklärung des Rechtsanwalts H. vom 11. Juni 1960 gestützte Behauptung der Revision nicht entgegen, Senatspräsident H. habe seine Selbstablehnung dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Dr. Rö., mitgeteilt. Denn selbst wenn Senatspräsident H. vor der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1960 ein Verhältnis, das seine Ablehnung hätte rechtfertigen können, als gegeben angesehen und wenn er die Absicht gehabt hat, deswegen, auch ohne das Verfahren nach § 48 ZPO, den Vorsitz nicht zu führen, kann es hierauf nicht ankommen, wenn er aus einem anderen, zweifelsfrei zulässigen Grunde (z.B. Krankheit, Urlaub, Überlastung) verhindert war, den Vorsitz zu führen. Im übrigen ergibt sich weder aus der Revisionsbegründung noch aus der eidesstattlichen Erklärung des Rechtsanwalts H. vom 11. Juni 1960, auf die sich die Revision bezieht (noch aus dem die Oberlandesgerichtsräte M., S. und B. ablehnenden Schriftsatz des Rechtsanwalts Dr. Rö. vom 10. Juni 1960), ob die von der Revision behauptete Mitteilung des Senatspräsidenten H. an Rechtsanwalt Dr. Rö. über seine Selbstablehnung schon vor der mündlichen Verhandlung vom 26. Januar 1960 oder erst zwischen diesem Zeitpunkt und dem in der eidesstattlichen Erklärung des Rechts-

anwalts H. zitierten Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Rö. vom 17. Februar 1960 erfolgte und ob sie sich im letzteren Fall überhaupt auf den Hauptprozeß oder nur noch auf das Verfahren wegen einstweiliger Verfügung, in dem bereits am 16. Januar 1960 Berufung eingelegt worden war, bezog. Eine Klarstellung in dieser Hinsicht wäre ebenfalls nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO notwendig gewesen. Nach dieser Vorschrift wäre weiter erforderlich gewesen, die dienstliche Äußerung des Oberlandesgerichtsrats S. vom 24. Juni 1960 unter Vortrag entsprechender Tatsachen auch insoweit zu widerlegen, als sie davon spricht, Senatspräsident H. habe sich bis zu der Rücksprache, die Oberlandesgerichtsrat S. mit ihm gehabt habe, und damit nicht vor der Verkündung des angefochtenen Urteils, nicht selbst als befangen abgelehnt gehabt. Nach dem Inhalt der Akten ist die Selbstablehnung des Senatspräsidenten H. tatsächlich auch erst mit dessen Erklärungen vom 20. Juni 1960 erfolgt.

Bei diesem Ergebnis bedarf es keines Eingehens mehr darauf, ob entsprechend der Meinung der Revision ein Richter, der sich selbst abgelehnt hat, sich erst dann der ihm nach dem Gesetz obliegenden Ausübung seines Richteramts enthalten darf, wenn die Selbstablehnung nach § 48 ZPO für begründet erklärt worden ist, oder ob auf die Mitwirkung des Richters bis zur Erledigung des Verfahrens nach § 48 ZPO die Vorschrift des § 47 ZPO entsprechend anzuwenden ist (so Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 48 Anm. III), dem Richter also, von den in § 47 ZPO aufgeführten Fällen abgesehen, schon vorher eine Mitwirkung nicht mehr gestattet ist.

2. Der Rüge der Verletzung des § 320 ZPO liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Mit Schriftsatz vom 25. April 1960 hat Rechtsanwalt Dr. Rö[REDACTED] für den Kläger beantragt, den Tatbestand des angefochtenen Urteils in 25 Punkten zu berichtigen. Der hierauf auf 14. Juni 1960 bestimmte Termin zur mündlichen Verhandlung wurde, wie bereits unter 1 a) ausgeführt, mit Rücksicht auf das Ablehnungsgesuch des Rechtsanwalts Dr. Rö[REDACTED] vom 10. Juni 1960 abgesetzt. Nachdem das Ablehnungsgesuch durch Beschluß vom 8. Juli 1960 als unzulässig verworfen worden war, wurde neuer Termin zur mündlichen Verhandlung auf 20. September 1960 bestimmt. In dieser Verhandlung, an der zunächst Oberlandesgerichtsrat M[REDACTED] als Vorsitzender und die Oberlandesgerichtsräte S[REDACTED] und B[REDACTED] als beisitzende Richter teilgenommen haben, ließ der Kläger vortragen, daß er nach wie vor auf der Ablehnung von Oberlandesgerichtsrat S[REDACTED] bestehe und zwar aus den Gründen seines zweiten in dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung gegen diesen Richter eingereichten Ablehnungsgesuchs vom 16. August 1960. Nach geheimer Beratung erschien das Gericht nurmehr in der Besetzung mit Oberlandesgerichtsrat M[REDACTED] als Vorsitzendem und Oberlandesgerichtsrat B[REDACTED] als beisitzendem Richter. Der Vorsitzende gab den Parteien bekannt, daß Oberlandesgerichtsrat Sand sich selbst abgelehnt habe und der Senat in anderer Besetzung diese Selbstablehnung für begründet erklärt habe. Mit am 11. Oktober 1960 verkündetem Beschluß wurde daraufhin der Tatbestand in sechs Punkten berichtigt und im übrigen der Berichtigungsantrag zurückgewiesen.

Die Revision hält dieses Verfahren für unzulässig. Sie meint, eine Ablehnung komme nach Beendigung der Instanz nicht mehr in Betracht; dies gelte jedenfalls für das Verfahren nach § 320 ZPO, in welchem die erkennenden Richter lediglich nach Art von Zeugen ihre Erinnerung über den Inhalt der mündlichen Verhandlung nieder-

zulegen hätten, ohne über den Inhalt des Rechtsstreits sachlich zu entscheiden. Die Revision folgert hieraus, daß der ohne Mitwirkung des Oberlandesgerichtsrats S gefaßte Berichtigungsbeschluß wirkungslos sei und daher für die Revision auch die zurückgewiesenen Berichtigungsanträge zugrunde zu legen seien.

Auch diese Rüge ist nicht begründet.

Die Meinung der Revision, die Ablehnung eines Richters sei nach der Beendigung der Instanz unzulässig und sie komme, selbst wenn sie nach diesem Zeitpunkt noch als zulässig anzusehen wäre, nur für eine Sachentscheidung, aber nicht für das Verfahren nach § 320 ZPO in Betracht, findet im Gesetz keine Stütze. Es trifft auch die von der Revision für die letztere Unterscheidung gegebene Begründung nicht zu. Das Gericht kann sich zwar bei der Entscheidung über einen Tatbestandsberichtigungsantrag nur auf die persönliche Erinnerung der einzelnen Richter und etwaige Notizen stützen. Die Richter sind aber hierbei nicht etwa als Zeugen sondern als entscheidende Richter tätig (Stein/Jonas/Schönke aaO § 320 Anm. IV 1). Diese ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut des § 320 Abs. 4 ZPO, der ausdrücklich von einer Entscheidung des Gerichts spricht, als auch daraus, daß auf Grund der Berichtigung des Tatbestands das Urteil keinen Bestand haben kann. Gelten sonach die Vorschriften der §§ 42 ff ZPO für alle Verfahrensabschnitte, in denen eine Ausübung des Richteramts in Betracht kommt, also auch für das Tatbestandsberichtigungsverfahren, dann ist das Ablehnungsrecht nur durch die zeitliche Schranke der §§ 43, 44 Abs. 4 ZPO begrenzt. Diese zeitliche Schranke gilt aber nur für die Ablehnung durch eine Partei, nicht jedoch für die Selbstablehnung eines Richters nach § 48 ZPO (Baumbach/Lauterbach aaO

§ 42 Anm. 1; Stein/Jonas/Schönke aaO § 48 Anm. I 2). Eine solche liegt aber hier vor. Daß die Selbstablehnung des Oberlandesgerichtsrats S. erst durch das in der mündlichen Verhandlung vom 20. September 1960 erneut angebrachte Ablehnungsgesuch des Klägers gegen diesen Richter ausgelöst wurde, spielt dabei keine Rolle. Denn die Anzeige von einem Verhältnis, das seine Ablehnung rechtfertigen könnte, ist Amtspflicht des Richters (Baumbach/Lauterbach aaO § 48 Anm. 1). Da nach § 320 Abs. 4 Satz 2 ZPO bei der Entscheidung über den Berichtigungsantrag nur diejenigen Richter mitwirken können, die bei dem Urteil mitgewirkt haben, ist daher der Berichtigungsbeschluß vom 11. Oktober 1960 zu Recht nur durch die Oberlandesgerichtsräte M. und B. ergangen.

Bei diesem Ergebnis bedarf es keines Eingehens mehr darauf, ob auch bei einem Erfolg der Rüge die von der Revision hieraus gezogenen weiteren Folgerungen gerechtfertigt wären. Es braucht auch nicht geprüft zu werden, ob es nicht entsprechend der Meinung der Revisionserwiderung dem auch das Prozeßrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben (Baumbach/Lauterbach aaO Einleitung III 6 und Grundzüge 5 F vor § 128) widersprechen würde, wenn der Kläger seinen eigenen Ablehnungsantrag, durch den die Selbstablehnung des Oberlandesgerichtsrats S. ausgelöst wurde, für unzulässig erklärt.

Soweit die Revision auf die Entscheidung des Reichsgerichts in SeuffArch 77 Nr. 11 hinweist, übersieht sie, daß diese Entscheidung den hier nicht gegebenen Fall betrifft, daß im Berichtigungsverfahren ein Richter beteiligt war, der nicht bei dem Urteil mitgewirkt hat. Auch Wieczorek befaßt sich an der von der Revision zitierten Stelle seines Kommentars (aaO § 320 Anm. B III a 2) nur mit dieser Frage.

3. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe über den Antrag des Klägers in seinem Schriftsatz vom 10. Juni 1960, die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1960 zu berichtigen, nicht sachlich entschieden.

In der Niederschrift heißt es u.a.:

"Beide Parteivertreter nahmen zur Begründung ihrer Anträge Bezug auf den Sachvortrag und die Beweisangebote in den in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätzen."

Zur Begründung seines Berichtigungsantrags hat der Kläger vorgetragen: Nach dieser Fassung der Niederschrift werde der Eindruck erweckt, als hätten beide Parteivertreter in kontradiktorischer Verhandlung ihre Anträge durch mündlichen Sachvortrag im Termin begründet und in ihrem Sachvortrag auf die schriftlichen Einlassungen der Gegenseite Bezug nehmen können; in Wirklichkeit seien, wie die Niederschrift ausweise, die Einwendungen der Beklagten gegen die Berufung in dem Schriftsatz vom 25. Januar 1960 enthalten, der erst im Termin vom 26. Januar 1960 dem Gericht und dem Gegner übergeben worden sei; ein mündlicher Sachvortrag durch die Parteien, wie ihn § 526 ZPO vorschreibe, habe nicht stattgefunden.

Die Rüge ist, ohne daß es näherer Darlegung bedarf, schon deshalb unbegründet, weil nicht ersichtlich ist und von der Revision auch nicht geltend gemacht wird, daß das angefochtene Urteil auf dem von dem Kläger behaupteten Mangel der Niederschrift beruht (RG JW 1905, 233 Nr. 14; Stein/Jonas/Schönke aaO § 159 Anm. V; Wioczorok aaO § 159 Anm. B II a 1).

4. Die Revision macht schließlich geltend: Der Kläger habe in seinem (innerhalb der ihm bewilligten Frist nachgereichten) Schriftsatz vom 3. März 1960 bestritten, daß der Beklagte zu 1 den für ihn auftretenden Rechtsanwälten Prozeßvollmacht für die zweite Instanz erteilt habe; der Beklagte habe sich geweigert, vor dem Landgericht sich vernehmen zu lassen, und diese Weigerung mit seinem Schreiben vom 14. Mai 1959 dahin begründet, daß er sich mit dem Prozeß nicht mehr befassen wolle und seine Schwester, die Beklagte zu 2, allein das Prozeßrisiko übernommen habe; das Berufungsgericht habe diese Bedenken zurückgewiesen (BU S. 43/44).

Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die persönliche Erklärung des Beklagten zu 1 nicht einen Widerruf der Prozeßvollmacht darstelle und der Revisionsgrund des § 551 Nr. 5 ZPO gegeben sei.

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben.

Nach dem Inhalt des Schreibens vom 14. Mai 1959 hat der Beklagte zu 1 mit seiner Schwester, der Beklagten zu 2, eine Vereinbarung dahin getroffen, daß er für die Übertragung seines Hälfteanteils an den den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Grundstücken an diese eine bestimmte Summe erhält und die Beklagte zu 2 dafür das Risiko der Auseinandersetzung mit dem Kläger allein übernimmt. Hiernach kann aber die Erklärung des Beklagten zu 1, er wolle sich mit dem Prozeß nicht mehr befassen, nicht als Widerruf der Prozeßvollmacht, sondern nur dahin verstanden werden, daß die Beklagte zu 2 den Rechtsstreit auch für ihn so weiterführt, wie sie es für richtig hält. Dementsprechend hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in dem Termin vor dem Landgericht am 19. Mai 1959,

in dem er das Schreiben des Beklagten zu 1 vom 14. Mai 1959 übergeben hat, auch nur erklärt, der Beklagte zu 1 wolle mit der Sache nichts mehr zu tun haben, und nicht, daß er für diesen nicht mehr auftrete. Bei dieser Sachlage kommt es auf die von dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten mit Schriftsatz vom 19. April 1962 eingereichte Vollmacht des Beklagten zu 1 vom 16. April 1962 nicht mehr an. Der Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Klägers, nach § 80 Abs. 2 Satz 1 ZPO die öffentliche Beglaubigung dieser Vollmacht anzuordnen, ist daher gegenstandslos.

II.

In der Sache selbst befaßt sich das Berufungsgericht zunächst mit der Frage des anzuwendenden Rechts.

1. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die vertraglichen Beziehungen der Parteien sowie das Vollmachtsverhältnis der Beklagten zu 1 und 2 zu Rechtsanwalt Dr. Ho. seien nach deutschem Recht zu beurteilen, sind Bedenken weder von den Parteien noch von der Revision erhoben. Solche sind auch nicht ersichtlich.

Hinsichtlich der vertraglichen Beziehungen der Parteien führt das Berufungsgericht aus, diese hätten sich selbst auf deutsches Recht bezogen. Es hat damit auf den ausdrücklichen Parteiwillen abgestellt, nach dem sich das nach deutschem internationalem Privatrecht maßgebende Schuldstatut in erster Linie bestimmt (BGHZ 17, 89, 92; Urteil des Senats vom 9. November 1960 - V ZR 106/59 mit weiteren Nachweisen)..

Die Anwendung deutschen Rechts auf das Vollmachtsverhältnis der Beklagten zu 1 und 2 zu Rechtsanwalt Dr. Ho. ergibt sich daraus, daß, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, die streitige Vollmacht, da sie zu einem Tätig-

werden in Lindau, und zwar mit Beziehung auf einen hier gelegenen Grundbesitz bestimmt war, in Deutschland zur Auswirkung gelangen sollte (BGH NJW 1954, 1561 Nr. 1; Palandt, BGB 21. Aufl. Vorbem. 5 a vor Art. 12 EGBGB).

2. Auf die Wirkungen der von der Erblasserin angeordneten Testamentsvollstreckung (Willensvollstreckung) wendet das Berufungsgericht dagegen Schweizer Recht an. Auch dies ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Aus Art. 24, 25 EGBGB ist der Grundsatz abzuleiten, daß jeder nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er zur Zeit seines Todes angehörte (RGZ 91, 139, 140/141; Palandt aaO Art. 24 EGBGB Anm. 2). Da die Erblasserin Schweizer Staatsangehörige war und das Schweizer Recht, was nach Art. 27 EGBGB zu beachten wäre, nicht auf das deutsche Recht zurückverweist (Raape, Internationales Privatrecht 5. Aufl. § 8 I S. 50 und § 11 V 2 S. 79; Ferid/Firsching, Internationales Erbrecht I Schweiz, Grundzüge C III 1, 2; Haberstumpf/Firsching, Nachlaßwesen in Bayern 4. Aufl. S. 212 Stichwort Schweiz, jeweils unter Bezug auf Art. 28 des Schweizer Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891), bestimmt sich das Erbstatut somit nach Schweizer Recht. Das Erbstatut entscheidet aber auch über die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers (Kegel, Internationales Privatrecht 1960, § 21 II S. 329; Wolff, Das Internationale Privatrecht Deutschlands 3. Aufl. § 24 II 2 S. 125; Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearbeitung § 130 III 4 f S. 552; Lange, Lehrbuch des Erbrechts 1962 § 3 II 3 a und Fußnote 15 S. 27; KG KGJ A 109, 113).

Hinsichtlich der Rechtsstellung des Willensvollstreckers des Schweizer Rechts führt das Berufungsgericht

aus: Der Umfang der Befugnisse des Willensvollstreckers sei im wesentlichen und hier maßgeblichen derselbe wie derjenige des deutschen Testamentsvollstreckers und dasselbe gelte für die Beschränkung der Erben in der Verfügungsfähigkeit. Ein beträchtlicher Unterschied hinsichtlich der Fähigkeit der Erben, Kaufverträge über Grundstücke des Nachlasses abzuschließen, bestehe allerdings. Während nach deutschem Recht die Erben auch beim Vorhandensein uneingeschränkter Testamentsvollstreckung nur nicht über Nachlaßvermögen ohne Zustimmung oder Genehmigung des Testamentsvollstreckers verfügen könnten, gelte diese Beschränkung nach Schweizer Recht schon für den Verkaufs-vertrag über Grundstücke, da das Schweizer Recht eine besondere Auflassung nicht kenne und die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch allein schon auf Grund des öffentlich beglaubigten Grundstückskaufvertrags erfolge (Art. 665 Abs. 1, 657 Abs. 1 des Schweizer Zivilgesetzbuches, Art. 18 der Verordnung des Bundesrats betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910).

Diese Feststellung des Umfangs der Befugnisse eines Schweizer Willensvollstreckers ist nach § 549 ZPO nicht revisibel und deshalb für das Revisionsgericht bindend. Dies wird auch von der Revision nicht verkannt. Sie hält jedoch die Rechtsanwendung des Berufungsgerichts nicht mit Art. 28 EGBGB und, weil Beschränkungen in der Fähigkeit, eine obligatorische Verpflichtung einzugehen, dem deutschen Recht grundsätzlich fremd seien, auch nicht mit Art. 30 EGBGB für vereinbar. Beide Rügen sind nicht begründet.

a) Nach Art. 28 EGBGB findet u.a. die Vorschrift des Art. 25 EGBGB keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiet des Staates befinden, dessen Gesetze nach dieser Vorschrift maßgebend sind, und die nach den

Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob als besondere Vorschriften in diesem Sinne nur solche in Betracht kommen, die sich auf sogenannte gebundene Güter wie Familienfideikommisse, Stammgüter, Rentengüter, Anerbengüter (so HRR 1930 Nr. 2066; OLG Neustadt JZ 1951, 644) oder Erbhöfe beziehen und diese Gegenstände einer besonderen Regelung in der Vererbung unterstellen (vgl. Raape aaO § 12 II 1 S. 86; Kegel aaO § 12 II 2 S. 129 ff; Kipp/Coing aaO § 130 II 3 b S. 550), oder auch international privatrechtliche Vorschriften des Gebietsstaates, welche die Erbfolge in bestimmte Gegenstände (vornehmlich in Grundstücke) einem anderen Recht unterstellen als die übrige Erbfolge und damit zu einer Aufspaltung des Nachlasses führen (so Raape aaO § 12 II 2 S. 87; Wolff aaO § 17 S. 81 ff; Neuhaus, JZ 1951 S. 646 in der Anmerkung zu OLG Neustadt; Palandt aaO Art. 28 EGBGB Anm. 4; Erman, BGB 2. Aufl. Art. 28 EGBGB Anm. 2 b). Denn auch wenn man der letzteren Ansicht folgt, sind die Voraussetzungen des Art. 28 EGBGB nicht gegeben, weil für den Grundbesitz, auf den sich der Streit der Parteien bezieht, nach deutschem Recht keine besondere erbrechtlichen Vorschriften bestehen.

Demgegenüber kann sich die Revision auch nicht mit Erfolg auf Raape (4. Aufl. S. 391, 5. Aufl. S. 419, jeweils Fußnote 7) berufen. Das dort aufgeführte Beispiel geht von einem englischen Erblasser aus, so daß Erbstatut nach deutschem internationalem Privatrecht das englische Recht ist. Nach englischem internationalem Privatrecht ist jedoch für Grundstücke das Recht der belegenen Sache maßgebend und damit für ein deutsches Grundstück, das einem Engländer gehört, deutsches Recht (vgl. Schwenn, NJW 1952, 1113 Fußn. 1, worauf Raape ausdrücklich ver-

weist). Die Anwendung des deutschen Rechts beruht hier somit nicht auf Art. 28 EGBGB, sondern auf der Rückverweisung des Art. 27 EGBGB, die, wie bereits ausgeführt, nach Schweizer Recht nicht erfolgt.

b) Die nach Schweizer Recht notwendige Zustimmung des Willensvollstreckers zu einem Verpflichtungsgeschäft der Erben verletzt auch nicht die Vorschrift des Art. 30 EGBGB. Ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes im Sinne dieser Vorschrift liegt nur dann vor, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen, auf denen das fremde und das konkurrierende deutsche Recht beruhen, so erheblich ist, daß durch die Anwendung des ausländischen Rechts die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angegriffen würden (BGHZ 22, 162, 167; 28, 375, 384/385, jeweils unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts). Davon kann hier aber nicht gesprochen werden. Aus der Vorschrift des § 2211 BGB, wonach der Erbe über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen kann, ergibt sich zwar, daß der Erbe in der Fähigkeit, Verpflichtungsgeschäfte über Nachlaßgegenstände einzugehen, nicht beschränkt ist (RG HRR 1929 Nr. 1833; Soergel/Ehard/Eder, BGB 9. Aufl. § 2211 Anm. 1). Das ist aber entgegen der Meinung der Revision nicht Ausfluß eines allgemeinen, das gesamte deutsche Recht beherrschenden Grundsatzes dahin, daß Beschränkungen in der Fähigkeit, eine obligatorische Verpflichtung einzugehen, überhaupt ausgeschlossen sind. Solche Beschränkungen sind vielmehr im deutschen Recht mehrfach hinsichtlich bestimmter Vermögensmassen (z.B. in §§ 310, 312, 1365, 1423 und 1424 BGB) ausdrücklich enthalten. Sie verstoßen nicht, wie die Revision meint, gegen Art. 2 GrundG.

Bei dieser Sachlage ist die weitere Meinung der Revision gegenstandslos, der Grundsatz der Freiheit der Person, sich durch Verträge zu verpflichten, gehöre auch zu den besonderen Vorschriften, denen ein deutsches Grundstück nach Art. 28 EGBGB unterliege.

### III.

1. Da das Berufungsgericht in dem im Jahre 1956 dem Rechtsanwalt Dr. Ho■ erteilten Auftrag auf Grund tatrichterlicher Würdigung keine Vollmacht zum Abschluß eines Kaufvertrags sieht und die Revision dies verfahrensmäßig nicht beanstandet, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits zunächst davon ab, ob die Beklagten zu 1 und 2 am 10. Juni 1958 in Zürich den Rechtsanwalt Dr. Ho■ mündlich zum Abschluß des Vertrags vom 12. Juni 1958 bevollmächtigt haben. Diese Frage ist allerdings, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt und von der Revision auch nicht verkannt wird, nur hinsichtlich der Beklagten zu 2 von praktischer Bedeutung, da der Beklagte zu 1, wenn von ihm eine dahingehende Vollmacht nicht erteilt wurde, den Vertrag durch Übersendung seiner notariell beglaubigten Vollmacht vom 20. Juni 1958 nachträglich genehmigt hat.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagten zu 1 und 2 nicht mehr bestreiten, dem Rechtsanwalt Dr. Ho■ am 10. Juni 1958 irgendwie Abschlußvollmacht erteilt zu haben. Es folgt ihnen aber darin, daß diese Vollmacht den Rechtsanwalt Dr. Ho■ nicht ermächtigt habe, den Vertrag mit dem Kläger persönlich abzuschließen. Zur Begründung verweist das Berufungsgericht auf das Angebot des Klägers vom 7. Juni 1958 und die diesem beigelegte Vollmacht des Fabrikanten St■ vom 9. Juni 1958.

Hieraus ergebe sich, so führt das Berufungsgericht aus, mit voller Klarheit, daß der Kläger nicht im eigenen Namen, sondern nur als Vertreter seines Vollmachtgebers St. [REDACTED] aufgetreten sei. Etwas Gegenteiliges vermag das Berufungsgericht auch nicht aus der Zeugenaussage des Rechtsanwalts Dr. Ho. [REDACTED] und aus dem von diesem gefertigten "Protokoll" vom 20. Juni 1958, das sich im wesentlichen mit der Besprechung am 10. Juni 1958 in Zürich befaßt, zu entnehmen. Mit Rücksicht darauf, daß das den beklagten Miterben bekanntgegebene Angebot vom 7. Juni 1958 nur ein solches für den Kaufinteressenten St. [REDACTED], vertreten durch den Kläger, habe darstellen können, mißt das Berufungsgericht dem Umstand keine Bedeutung bei, daß Rechtsanwalt Dr. Ho. [REDACTED] und die Miterben am 10. Juni 1958 und später vom "Angebot I. [REDACTED]" oder "Angebot St. [REDACTED]/I. [REDACTED]" und vom "Käufer I. [REDACTED]" oder "Käufer St. [REDACTED]/I. [REDACTED]" gesprochen hatten; das hätten logischerweise nur oberflächliche Bezeichnungen für ein und dieselbe Person, nämlich für den vom Kläger kraft Vollmacht vertretenen Kaufinteressenten St. [REDACTED] sein können. Das Berufungsgericht befaßt sich sodann mit dem in das Wissen des Rechtsanwalts Dr. Ho. [REDACTED] gestellten Vortrag des Klägers in seinem ihm in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nachgelassenen Schriftsatz vom 3. März 1960, der u.a. dahin gehe, Rechtsanwalt Dr. Ho. [REDACTED] habe am 10. Juni 1958 gegenüber den Beklagten zu 1 und 2 zum Ausdruck gebracht, daß sich für den Grundbesitz "I. [REDACTED] [REDACTED]" ein Herr St. [REDACTED], vielleicht auch der Kläger selbst und andere nicht näher benannte Persönlichkeiten oder Banken interessierten; es sei deshalb auch vom "Angebot I. [REDACTED]" oder "Angebot St. [REDACTED]/I. [REDACTED]" und vom "Käufer I. [REDACTED]" oder "Käufer I. [REDACTED]/St. [REDACTED]" gesprochen worden; den Beklagten zu 1 und 2 sei es auch nur auf den Kaufabschluß angekommen, gleichgültig mit wem. Auf dieses Beweisangebot einzugehen, hat das Berufungsgericht aus

doppeltem Grund abgelehnt. Es hält einmal den Zeugen Dr. Ho[REDACTED] aus den von ihm im einzelnen aufgeführten Gründen (BU S. 62-64) zumindest für solche Behauptungen für ein absolut untaugliches Beweismittel, die den von den Parteien vorgelegten schriftlichen Unterlagen, insbesondere auch den früheren mündlichen und schriftlichen Äußerungen des Zeugen Dr. Ho[REDACTED] selbst widersprechen. Zum andern ist das Beweisangebot nach der Auffassung des Berufungsgerichts im Sinne des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO verspätet, weil der Kläger es, obwohl eine Vollmacht gerade auch zum Abschluß mit dem Kläger persönlich schon in erster Instanz bestritten worden sei (Klagebeantwortung S. 3), erst in der Berufungsinstanz und zudem noch nicht einmal in der Berufungsbegründung, sondern erst in einem späteren Schriftsatz gebracht habe, ohne dem Gericht zu erklären, warum er den Beweis nicht schon vor dem Landgericht angetreten habe.

Die Revision greift diese Ausführungen in mehrfacher Hinsicht an.

a) Sie macht dem Berufungsgericht zunächst zum Vorwurf, es habe hierbei übersehen, daß nach den Zeugnisaussagen, hinsichtlich deren die Revision lediglich auf Bl. 74 ff der Gerichtsakten verweist, die Beklagten auf die Person des Vertragsgegners keinen Wert gelegt hätten, auch keinen Wert hätten zu legen brauchen, weil nach Nr. 2 des Angebots vom 7. Juni 1958 der volle Kaufpreis sofort bei Vertragsschluß in bar gezahlt werden sollte; auf die Bonität des Käufers habe es den Beklagten daher nicht ankommen können; der Kläger persönlich hätte ihnen eben so recht sein müssen wie St[REDACTED].

Die Rüge ist unbegründet. An der von der Revision angegebenen Stelle der Gerichtsakten befinden sich die

Aussagen der Zeugen Dr. Ho■■■■, B■■■■, Dr. Hugo von Z■■■■ (Ehemann der Beklagten zu 2) und Hans Peter von Z■■■■ (Sohn der Beklagten zu 2). Diese Aussagen enthalten aber entgegen der Meinung der Revision keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagten zu 1 und 2 auf die Person des Vertragsgegners keinen Wert gelegt hätten. Im übrigen war die Frage für die Erwägung des Berufungsgerichts nicht mehr von Bedeutung, nachdem es auf Grund der Auslegung des Angebots vom 7. Juni 1958 und der Würdigung der Aussage des Zeugen Dr. Ho■■■■ zu dem Ergebnis gekommen war, Gegenstand der Besprechung am 10. Juni 1958 in Zürich sei nur ein Angebot des Fabrikanten St■■■■ und nicht des Klägers gewesen, und hieraus den Schluß gezogen hat, Rechtsanwalt Dr. Ho■■■■ sei nur in diesem Rahmen, also nicht auch zu einem Vertragsschluß mit dem Kläger persönlich bevollmächtigt worden. Bei dieser Sachlage kam es auf die von der Revision aufgeführten Gesichtspunkte nicht mehr an.

b) Damit ist auch die im Zusammenhang hiermit erhobene weitere Rüge unbegründet, bei Berücksichtigung des Umstandes, daß der Kläger persönlich den Beklagten ebenso hätte recht sein müssen wie St■■■■, entfalle die Beurteilung des Berufungsgerichts, bei der Bezeichnung "Angebot L■■■■" oder "Käufer L■■■■" könne logischerweise immer nur der Kaufinteressent St■■■■ gemeint sein, und das sei bezüglich des Beklagten zu 1 besonders klar, dem es auch nach der Parteiaussage des Beklagten zu 3 lediglich auf den Verkauf als solchen angekommen sei und der daraufhin für den Fall eines Scheiterns des Verkaufs seiner Schwester, der Beklagten zu 2, erhebliche Schadensersatzansprüche angedroht habe. Soweit die Revision sich auf die Einstellung des Beklagten zu 1 beruft, ist ihr auch entgegenzuhalten, daß es hierauf für die in erster Linie in Betracht kommende Frage, in welchem Umfang die Beklagte

zu 2 dem Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] Vollmacht erteilt hat, nicht ankommt.

Aus diesem Grunde ist auch die folgende Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO die Aussage des Zeugen Dr. Ho[REDACTED] nicht gewürdigt, der Beklagte zu 1 habe am 10. Juni 1958 aus dem Angebot vom 7. Juni 1958 entnommen, daß noch mindestens ein weiterer Interessent außer St[REDACTED] vorhanden gewesen sei.

Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht hätte aus dem Vortrag der Beklagten in der Klagebeantwortung (S. 3), daß am 10. Juni 1958 außer dem Angebot M[REDACTED] allein von einem Angebot St[REDACTED] die Rede gewesen sei, angesichts des Umstandes, daß die Beklagten in erster Instanz die Erteilung jeder Abschlußvollmacht bestritten hätten, nicht entnehmen dürfen, daß eine gleichwohl erteilte Vollmacht sich nur auf einen Verkauf mit St[REDACTED] erstreckt habe, übersieht sie, daß das Berufungsgericht auf die Klagebeantwortung nur im Zusammenhang mit der noch zu erörternden Zurückweisung des erneuten Beweisangebots Dr. Ho[REDACTED] nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO eingegangen ist.

Die Revision weist sodann darauf hin, daß der Kläger sich zum Beweis für seinen Vortrag in seinem Schriftsatz vom 3. März 1960 auch auf das Zeugnis des Architekten Br[REDACTED] berufen habe. Sollte darin der Vorwurf liegen, das Berufungsgericht habe diesem Beweisantritt unter Verletzung des § 286 ZPO nicht stattgegeben, so wäre die Rüge unbegründet. In der Revisionserwiderung wird mit Recht hervorgehoben, daß dieser Zeuge bereits vor dem Landgericht vernommen wurde, und zwar, wie sich aus dem Beweisbeschluß vom 5. Januar 1959 (I A 2) ergibt, ausdrücklich auch darüber, ob Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] zum

Verkauf zu den vom Kläger genannten Bedingungen bevollmächtigt wurde. Es handelte sich also um eine wiederholte Vernehmung, zu der das Berufungsgericht nicht verpflichtet war (§ 398 ZPO).

Auch aus dem von dem Kläger in seinem Schriftsatz vom 3. März 1960 in Bezug genommenen Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 23. Juni 1959, es wäre wohl nichts im Wege gestanden, daß Herr St. oder der Kläger mit der oder den hinter ihm stehenden Gruppen den Grundbesitz "I." erworben hätte, ergibt sich entgegen der Meinung der Revision nichts zugunsten des Klägers. Nach dem weiteren Inhalt des Schriftsatzes der Beklagten wäre eine solche Möglichkeit nur bei Vorliegen bestimmter, hier aber nicht gegebenen Voraussetzungen in Betracht gekommen.

Die Meinung der Revision, die Bemerkung des Rechtsanwalts Dr. Ho. in seinem "Protokoll" vom 20. Juni 1958 (auf die der Kläger in seinem Schriftsatz vom 3. März 1960 weiterhin Bezug genommen hatte), er habe noch keine Gelegenheit gehabt, sich über die Vermögensverhältnisse St. und des Klägers Auskunft zu verschaffen, hätte vom Berufungsgericht dahin gewürdigt werden müssen, daß die Abschlußvollmacht auch einen Verkauf an den Kläger umfaßt habe, ist lediglich ein unzulässiger Versuch eigener Würdigung des Sachverhalts. Die Bemerkung des Rechtsanwalts Dr. Ho. war für das Berufungsgericht auch nicht mehr von Bedeutung, weil es die Beschränkung der Vollmacht auf St., wie unter a) bereits ausgeführt, schon daraus entnommen hat, daß Gegenstand der Besprechung am 10. Juni 1958 nur ein Angebot St. und nicht auch des Klägers persönlich gewesen sei.

c) Die Revision macht dem Berufungsgericht ferner zum Vorwurf, es habe die eidesstattliche Versicherung

des Ehemanns der Beklagten zu 2 vom 25. November 1959, die in dem Verfahren wegen einstweiliger Verfügung eingereicht worden sei, nicht mitgewürdigt, wonach Rechtsanwalt Dr. Ho am 10. Juni 1958 den Entwurf eines Kaufvertrags mit dem Kläger selbst in Aussicht gestellt habe. Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die eidesstattliche Versicherung mit herangezogen und dahin gewürdigt, daß auch danach der Kläger lediglich als Vertreter St aufgetreten und angesehen worden sei. Diese tatrichterliche Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn man in Betracht zieht, daß in der eidesstattlichen Versicherung entgegen der Meinung der Revision nicht von einem Kaufvertrag mit dem Kläger selbst, sondern nur schlicht von einem Kaufvertrag mit dem Kläger die Rede ist.

d) Die Revision greift schließlich die Ablehnung der (im Schriftsatz des Klägers vom 3. März 1960 beantragten) erneuten Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Ho an. Sie meint, die Beurteilung des Rechtsanwalts Dr. Ho als absolut untaugliches Beweismittel sei (aus den von ihr näher dargelegten Gründen) verfahrenswidrig und es seien auch die Voraussetzungen des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht gegeben. Hiermit kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil der Zeuge Dr. Ho inzwischen verstorben ist und deshalb nicht mehr vernommen werden kann. Das Berufungsgericht hat aber auch ohne Rechtsverstoß, und zwar auf jeden Fall nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO von der erneuten Vernehmung des Zeugen Dr. Ho abgesehen. Denn der Kläger hat, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht dargetan, warum er die erneute Vernehmung nicht schon vor dem Landgericht und in der Berufungsinstanz nicht schon in der Berufungsbegründung beantragt hat. Der Umstand, daß die Beklagten in der ersten Instanz die Erteilung jeglicher Vollmacht und in der Berufungsinstanz nur noch

die Erteilung einer Vollmacht zu einem Vertragsabschluß mit dem Kläger selbst bestritten haben, und die daraus von der Revision gezogene Schlußfolgerung, daß der Kläger erst hierdurch zu seinem Antrag auf erneute Vernehmung des Zeugen Dr. Ho[REDACTED] veranlaßt worden sei, stellen keine ausreichende Rechtfertigung für den verspäteten Beweisantritt im Sinne des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO dar. Denn wenn die Beklagten in der ersten Instanz die Erteilung einer Vollmacht schlechthin bestritten haben, haben sie damit auch eine solche zu einem Vertragsabschluß mit dem Kläger selbst bestritten. Sie haben deshalb durch die Beschränkung ihres Bestreitens in der Berufungsinstanz nichts Neues vorgetragen, sondern lediglich ihren erstinstanzlichen Vortrag eingeschränkt. Im übrigen war das Berufungsgericht nach § 398 ZPO auch nicht verpflichtet, den Zeugen Dr. Ho[REDACTED] nochmals zu vernehmen. Es gilt hier dasselbe, was bereits unter b) hinsichtlich des Zeugen Br[REDACTED] ausgeführt ist (Beweisbeschluß vom 5. Januar 1959, I A 1).

c) Hält somit die Auffassung des Berufungsgerichts, die Vollmachterteilung an Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] habe sich nur auf den Abschluß eines Kaufvertrags mit St[REDACTED], nicht aber auf den Abschluß eines solchen mit dem Kläger persönlich bezogen, den Angriffen der Revision stand, dann kommt es auf die Hilfsbegründungen des Berufungsgerichts nicht mehr an, eine zum Vertragsabschluß mit dem Kläger erteilte Vollmacht hätte sich am 12. Juni 1958 im Augenblick des Vertragsabschlusses nicht mehr auf den gesamten Grundbesitz "L[REDACTED]" bezogen, sie hätte den Vertrag vom 12. Juni 1958 auch deshalb nicht gedeckt, weil eine Einigung des Rechtsanwalts Dr. Ho[REDACTED] mit dem Kläger über die Inventarstücke, welche die Beklagten zu 1 und 2 sich hätten vorbehalten wollen, nicht erfolgt sei, und sie hätte den Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] nur zum Abschluß eines Kaufvertrags, nicht

aber zum Abschluß eines bloßen Verpflichtungsvertrags, noch dazu mit der Vereinbarung einer Vertragsstrafe berechtigt. Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die insoweit erhobenen Revisionsrügen.

2. Da Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] sonach zum Abschluß eines Kaufvertrags mit dem Kläger persönlich nicht bevollmächtigt war, hat er den Vertrag vom 12. Juni 1958, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, als Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt deshalb weiter davon ab, ob dieser Vertrag durch nachträgliche Genehmigung der Beklagten zu 2 wirksam wurde. Das Berufungsgericht verneint dies.

Eine Genehmigung sieht das Berufungsgericht zunächst nicht in dem Verhalten der Beklagten zu 2 am 16. Juni 1958. Es kommt auf Grund der Auseinandersetzung zwischen der Beklagten zu 2 und dem Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] an diesem Tag, die es aus der Zeugenaussage Dr. Ho[REDACTED] entnimmt, zu dem Ergebnis, daß die Beklagte zu 2 den Vertrag vom 12. Juni 1958, der den Gesamtverkauf an den Kläger vorgesehen habe, gerade nicht habe genehmigen wollen, sondern ihre Entscheidung von weiteren Verhandlungen Dr. Ho[REDACTED] mit dem Kläger hinsichtlich der Freilassung eines anderen Grundstücks als des "Seegütle" vom Verkauf abhängig gemacht habe. Auch wenn die Beklagte zu 2, so führt das Berufungsgericht weiter aus, abschließend erklärt habe, nun seien sie wieder einig, könne das den Umständen nach nur bedeuten, daß sie darauf vertraut habe, daß Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] mit dem Kläger über die Ausnahme des vorgesehenen Grundstücks vom Verkauf des Grundbesitzes "I[REDACTED]" einig werde. In seinen weiteren Ausführungen läßt das Berufungsgericht dahingestellt, ob die Beklagte zu 2 am 16. Juni 1958 die Zeugen Dr. Ho[REDACTED] und Br[REDACTED] noch beschenkt habe; denn auch dies sei kein

Zeichen für eine Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958; es könne in Erwartung der von Dr. Ho in Aussicht gestellten endgültigen Einigung mit dem Kläger über die Überlassung eines Ufergrundstücks an die Beklagte zu 2 geschehen sein; dasselbe gelte von einer etwaigen Erklärung der Beklagten zu 2, sie stehe zu den Verpflichtungen gegenüber dem Kläger und werde den Vertrag erfüllen.

Das Berufungsgericht vermag auch aus der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 eine Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 nicht zu entnehmen. Es kommt auf Grund der Beweisaufnahme und insbesondere des Wortlauts der Vereinbarung zu dem Ergebnis, daß der Beklagten zu 2 in der Vereinbarung nicht lediglich, wie der Kläger meine, die Möglichkeit eingeräumt worden sei, durch eine innerhalb der vorgesehenen Frist abzugebende Erklärung das "Seegüttele" von dem Kläger um 250 000 DM wieder zu erwerben mit der Folge, daß mangels rechtzeitiger Erklärung der Vertrag vom 12. Juni 1958 unverändert aufrechterhalten bleibe, sondern ihr in der Vereinbarung vorbehalten worden sei, entweder den Vertrag vom 12. Juni 1958 zu genehmigen oder gemäß der Anlage zu der Vereinbarung den Grundbesitz "L [REDACTED]" ohne das "Seegüttele" an den Kläger zu verkaufen. Damit sei, so folgert das Berufungsgericht, die schwebende Unwirksamkeit des von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Vertrags vom 12. Juni 1958 bestehen geblieben.

Das Berufungsgericht sieht schließlich in dem Verhalten der Beklagten zu 2 am 18. Juni 1958 keine Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958. Zur Begründung führt es u.a. aus: Die Handlungen der Beklagten am 18. Juni 1958 erklärten sich zwanglos aus ihrer Erwartung, mit dem Kläger künftig noch zu einer Einigung zu kommen. Die Beklagte zu 2 habe an diesem Tag nichts anderes getan, als was ange-

sichts der Meinung, der Kläger werde nun gemäß der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 auf die eine oder andere Weise jedenfalls das Eigentum an dem Grundbesitz "Leuchtenberg" ohne das "Seegütle" erwerben, nahelegend gewesen sei. Selbstverständlich hätte, wenn eine der beiden in der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 vorgesehenen Möglichkeiten sich zu verwirklichen schien, die Form der Übergabe besprochen werden müssen und die Beklagte zu 2 hätte in dieser Erwartung mit dem Kläger auch über den künftigen Eigentumsübergang und die damit verbundenen Einzelheiten sprechen können. Dies alles habe nicht im Sinne einer Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 zu geschehen brauchen.

Auch die hiergegen gerichteten Revisionsrügen sind unbegründet.

a) Soweit die Revision meint, die Erklärung der Beklagten zu 2 am 16. Juni 1958, sie werde zu den Verpflichtungen gegenüber dem Kläger stehen, und die am selben Tag dem Zeugen Dr. Ho[REDACTED] und B[REDACTED] gegebenen Geschenke stellten eine Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 selbst dann dar, wenn die Beklagte zu 2 sich dabei von der Erwartung habe leiten lassen, es werde noch zu einer Einigung zwischen Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] und dem Kläger über das an sie zu überlassende Grundstück kommen, wendet sie sich in unzulässiger Weise gegen die gegenteilige tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts. Diese ist bei dem von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend.

Die Revision meint weiter, die Beklagte zu 2 habe den Vertrag vom 12. Juni 1958 auch dadurch nach § 184 BGB genehmigt, daß sie, wie sich aus ihrer Parteivernehmung vom 19. Mai 1959 ergebe, dem Kläger am 18. Juni 1958 erklärt

habe, sie werde sich an ihr Wort halten. Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß die Beklagte zu 2, wie sich aus dem weiteren Inhalt ihrer Parteivernehmung ergibt, diese Erklärung nur abgegeben hat, weil sie geglaubt habe, "gefangen zu sein". Dies kann nur dahin verstanden werden, daß die Beklagte zu 2 bei der Abgabe der Erklärung von der Wirksamkeit des Vertrags vom 12. Juni 1958 ausging. Ist dies aber der Fall, dann stellt die Erklärung deshalb keine Genehmigung dar, weil sich die Beklagte zu 2 bei der Abgabe der Erklärung der Genehmigungsbedürftigkeit des Vertrags nicht bewußt war (BGHZ 2, 150, 152/153 im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts). Darauf, daß der Genehmigende sich wenigstens der Möglichkeit der Unwirksamkeit des vom Vertreter geschlossenen Vertrags bewußt gewesen sein müsse, hat das Berufungsgericht zu Beginn seiner Ausführungen über die Frage der Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 auch ausdrücklich hingewiesen.

b) Die Meinung der Revision, die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 enthalte rechtlich die Aufrechterhaltung des notariellen Vertrags vom 12. Juni 1958 verbunden mit der formfreien Vereinbarung, daß auf Wunsch der Beklagten zu 2 ihre Verkäuferverpflichtung durch Herausnahme des "Seegüttele" beschränkt werden könne, stellt einen unzulässigen Angriff gegen die Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht dahin dar, daß in ihr der Beklagten zu 2 die Möglichkeit eingeräumt worden sei, entweder den Vertrag vom 12. Juni 1958 zu genehmigen oder den Grundbesitz ohne das "Seegüttele" an den Kläger zu verkaufen. Diese Auslegung ist möglich. Entgegen der Meinung der Revision spricht für sie, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, gerade der Wortlaut der Vereinbarung.

Die Revision wendet sich auch insoweit in unzulässiger Weise gegen die Auslegung der Vereinbarung durch das Beru-

funksgericht, als sie meint, die Beklagten zu 2 und 3 hätten in ihr gerade ihre Zustimmung zu dem Vertrag vom 12. Juni 1958 erteilt. Dem steht auch der Wortlaut der Vereinbarung entgegen, nach dem die Beklagten zu 2 und 3 lediglich erklärt haben, daß sie ihre Zustimmungserklärungen zu einem der beiden Verkaufsvorschläge erteilen werden.

Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, wieso § 157 BGB verletzt sein soll. Das Berufungsgericht ist ohne Rechtsirrtum gerade auch auf Grund dieser Vorschrift zu seiner Auslegung gekommen (BU S. 91/92).

Auf den Gesichtspunkt der Vertragstreue, auf den die Revision in diesem Zusammenhang noch abstellt, konnte es bei der Auslegung der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 nicht ankommen, weil im Zeitpunkt des Abschlusses dieser Vereinbarung, wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, lediglich ein von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossener Vertrag vorlag und deshalb eine vertragliche Bindung der Beklagten zu 2 noch nicht gegeben war.

Unbegründet ist schließlich die Rüge, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO die in der Berufungsbegründung S. 33 ff vorgetragene und unter Beweis gestellten Einzelheiten nicht in Betracht gezogen. Da diese Einzelheiten das Verhalten der Beklagten zu 2 am 18. Juni 1958 betreffen, das Berufungsgericht aber allgemein die Handlungen der Beklagten zu 2 an diesem Tag gewürdigt hat, und zwar dahin, daß sie aus den von ihm dargelegten Gründen eine Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 nicht darstellten (B U S. 92/93), sind keine Anhaltspunkte für die Annahme gegeben, daß die Einzelheiten, die von der Revision

nicht einmal näher angegeben werden, unberücksichtigt geblieben sind.

c) Hat aber das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß schon aus den aufgeführten Gründen eine nachträgliche Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 durch die Beklagte zu 2 verneint, dann kommt es auf die Hilfsbegründungen des Berufungsgerichts nicht mehr an, der Kläger habe jedenfalls durch die Erklärung seines Einverständnisses mit der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 und durch seine Unterschrift unter dieses Schriftstück eine etwaige Bindung der Beklagten zu 2 im Benehmen mit dieser und dem Beklagten zu 3 aufgehoben und eine Genehmigung des Vertrags vom 12. Juni 1958 durch die Beklagte zu 2 sei selbst dann nicht anzunehmen, wenn diese entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 (infolge eines durch Rechtsanwalt Dr. Ho[REDACTED] verursachten Irrtums) erklärt und zu erkennen gegeben hätte, daß es bei dem Vertrag vom 12. Juni 1958 jedenfalls dann verbleiben solle, wenn sie sich binnen der ihr eingeräumten Frist nicht hinsichtlich des "Seegüttele" entscheiden werde. Die insoweit erhobenen Revisionsrügen sind deshalb gegenstandslos.

Dasselbe gilt für die weiteren, sich ebenfalls als Hilfsbegründung darstellenden Ausführungen des Berufungsgerichts dahin, daß der Vertrag vom 12. Juni 1958 auch nach §§ 313, 139 BGB unwirksam sei, weil in ihm das Honorar des Rechtsanwalts Dr. Ho[REDACTED], das dieser mit dem Kläger in Höhe von mindestens 100 000 DM vereinbart habe, nicht beurkundet worden sei.

3. Die Entscheidung des Rechtsstreits, soweit er die Beklagte zu 2 betrifft, hängt schließlich davon ab, ob die Klageansprüche unmittelbar auf die Verein-

barung vom 17. Juni 1958 gestützt werden können. Das Berufungsgericht verneint dies mit der Begründung, die Vereinbarung sei, soweit sie die Verpflichtung zum Abschluß eines Kaufvertrags und zur Erklärung der Auflassung über den Grundbesitz "I [REDACTED]", sei es mit oder ohne das "Seegütle", begründen solle, wegen Nichteinhaltung der notwendigen Form des § 313 BGB nichtig. Dies ist frei von Rechtsirrtum und wird im Grunde auch von der Revision rechtlich nicht beanstandet. Denn der Meinung der Revision, die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 sei formfrei, liegt nicht der von dem Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellte Inhalt der Vereinbarung, sondern die diesem widersprechende und deshalb unbeachtliche Auslegung der Vereinbarung durch die Revision dahin zu Grunde, sie enthalte nichts anderes als eine Zustimmung der Beklagten zu 2 zu dem Vertrag vom 12. Juni 1958. Nur in diesem hier nicht gegebenen Fall hätte die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 nach § 182 Abs. 2 BGB nicht der Form des § 313 BGB bedurft.

Gegenüber der Berufung der Beklagten auf den Formmangel der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 hat das Berufungsgericht den vom Kläger erhobenen Einwand der Arglist den Erfolg versagt und dies im einzelnen begründet. Die Revision wendet sich gegen einen Teil dieser Ausführungen, insbesondere soweit diese davon sprechen, dem Kläger geschehe auch kein Unrecht, wenn er nicht zu dem mit der Klage verfolgten Ziel gelange. Sie meint, das Berufungsgericht wolle damit auf ungewöhnliche Art seine Entscheidung rückschauend rechtfertigen. Eines Eingehens hierauf bedarf es indessen nicht, da der Einwand der Arglist schon aus einem anderen Grunde nicht gerechtfertigt ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 21. Juni 1961 - V ZR 194/59, WM 1961, 1172 mit weiteren Nachweisen) ist der Verkäufer eines Grundstücks an einen

formnichtigen Kaufvertrag nur unter besonderen Umständen, nämlich nur dann gebunden, wenn die Nichtanerkennung des Vertrags zu einem für den Käufer untragbaren, nicht aber nur zu einem harten Ergebnis führen würde. Hierfür wird jedoch von der Revision nichts geltend gemacht. Es ergeben sich in dieser Richtung auch weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts noch aus dem beiderseitigen Sachvortrag irgendwelche Anhaltspunkte.

4. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß auch der Beklagte zu 1, obwohl er den Vertrag vom 12. Juni 1958 nachträglich genehmigt habe, nicht entsprechend den Klageanträgen verurteilt werden könne, weil es an der nach Schweizer Recht erforderlichen Zustimmung des Beklagten zu 3 zu dem von dem Kläger begehrten Abschluß des Kaufvertrags samt Auflassung fehle. Eine solche Zustimmung sieht das Berufungsgericht zunächst nicht in der von dem Beklagten zu 3 abgegebenen "Erklärung zum ewigen Gedächtnis" vom 18. März 1955. Diese enthalte, so führt das Berufungsgericht aus, keine Aufgabe der Rechte des Beklagten zu 3 als Willensvollstrecker, sondern stelle lediglich die ihm übertragene Entscheidung darüber dar, ob die zehnjährige Sperrfrist weiter eingehalten werden müsse oder nicht; dies gehe aus dem allein auf die betreffende Testamentsbestimmung abstellenden Inhalt der Erklärung hervor und sei von dem Beklagten zu 3 vor dem Landgericht auch bestätigt worden. Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, daß auch die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 keine Zustimmung des Beklagten zu 3 enthalte. Zur Begründung führt es u.a. aus: Der Zeuge Dr. Ho● habe bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht zugeben müssen, daß der Beklagte zu 3 am 17. Juni 1958 mit einem Verkauf des Grundbesitzes "Leuchtenberg" von vornherein nur unter der Voraussetzung einverstanden gewesen sei, daß beide Miterben ihre Zustimmung zum Verkauf geben bzw. aufrecht erhalten würden,

und daß der Beklagte zu 3 auf Verlangen des Zeugen Dr. Ho seine Zustimmung nur zu einer der beiden Veräußerungsmöglichkeiten der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 gegeben habe. Dementsprechend habe der Beklagte zu 3 vor dem Landgericht bekundet, daß er am 17. Juni 1958 erklärt habe, er könne nur bei Zustimmung beider Erben ebenfalls dem Vertrag vom 12. Juni 1958 zustimmen; er habe durch seine Zustimmung zu der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 eine Grundlage schaffen wollen, um im Lauf neuer Verhandlungen zu einem Abschluß hinsichtlich des Grundbesitzes "Leuchtenberg" mit oder ohne "Seegütle" zu kommen; eine rechtlich verbindliche Erklärung über den Verkauf habe er damit noch nicht abgeben wollen. Der Kläger seinerseits habe vorgebracht, die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 habe nur bedeutet, daß der Testamentsvollstrecker sich "verbindlich und unwiderruflich" verpflichten sollte, die Zustimmung zu einem der beiden Verkaufsvorschläge zu erteilen. Selbst wenn der Beklagte zu 3 eine solche Verpflichtung habe eingehen wollen, wäre das keine Zustimmung zu dem Vertrag vom 12. Juni 1958, sondern höchstens eine Zustimmung zu der Vereinbarung vom 17. Juni 1958; diese sei aber mangels Einhaltung der notwendigen Form des § 313 BGB unwirksam.

Auch hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Sie macht dem Berufungsgericht zunächst zum Vorwurf, es habe bei seiner Auslegung der "Erklärung zum ewigen Gedächtnis" vom 18. März 1955 dahin, daß in ihr lediglich die zehnjährige Sperrfrist aufgehoben worden sei, den Umstand nicht berücksichtigt, daß die Erklärung zur Vorlegung in Deutschland vor deutschen Kaufinteressenten bestimmt gewesen sei, jedenfalls eine solche Vorlegung nahegelegt habe und von einem Deutschen eine Kenntnis der beschränkenden Sondervorschrift des Schweizer Rechts nicht habe erwartet werden können; überdies habe der Grund, der

nach Schweizer Recht die Verpflichtungsbefugnis der Erben ausgeschlossen habe, nach deutschem Recht, das Vertrag und Auflassung erfordere, nicht vorgelegen; wenn der Beklagte zu 3 am Schluß seiner Erklärung sein Einverständnis damit erkläre, daß sämtliche Liegenschaften sobald als möglich bestens verkauft werden, so habe jeder deutsche Kaufinteressent daraus entnehmen müssen, daß die Erben selbst einen Verkauf durchführen konnten, zu dem von vornherein das Einverständnis des Testamentsvollstreckers erteilt worden sei; hätte der Beklagte zu 3 trotz dieses Wortlauts die Fähigkeit zum Abschluß eines obligatorischen Kaufvertrags sich ausschließlich vorbehalten wollen, so hätte er das ausdrücklich sagen müssen; insofern komme es für die Auslegung auf einen etwa entgegenstehenden Willen des Erklärenden nicht an (§ 133 BGB).

Hiermit wendet sich die Revision im Grunde in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Auslegung der Erklärung des Beklagten zu 3 vom 18. März 1955. Wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, kam es bei der Auslegung der Erklärung nicht darauf an, was etwaige Kaufinteressenten aus ihr entnehmen konnten, sondern es war der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen. Das hat das Berufungsgericht aber ohne Verletzung des § 133 BGB getan. Es hat seine Auffassung, in der Erklärung sei von dem Beklagten zu 3 lediglich die zehnjährige Sperrfrist aufgehoben worden, nicht nur auf die Aussage des Beklagten zu 3, sondern in erster Linie auf den Wortlaut der Erklärung, nämlich darauf gestützt, daß in der Erklärung nur auf die Bestimmung des Testaments der Erblasserin vom 11. Februar 1951 abgestellt worden sei, die dem Beklagten zu 3 die Entscheidung über die Sperrfrist übertragen habe. Da dies in der Tat zutrifft, kann entgegen der Meinung der Revision nicht davon gesprochen werden, der wirkliche Wille des

Beklagten zu 3 habe in der Erklärung keinen Ausdruck gefunden und der Beklagte zu 3 hätte deshalb in seiner Erklärung, wenn er sich die nach Schweizer Recht erforderliche Genehmigung des Testamentsvollstreckers zum Abschluß eines Kaufvertrags durch die Erben habe vorbehalten wollen, dies ausdrücklich sagen müssen. Im übrigen sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Erklärung zur Vorlage in Deutschland vor deutschen Kaufinteressenten bestimmt war oder eine solche Vorlegung nahe lag; denn die Beauftragung des Rechtsanwalts Dr. Ho■■■■, Wege zum Verkauf des Grundbesitzes zu suchen, erfolgte erst später, nämlich erst im Jahre 1956. Der Wortlaut der Erklärung war auch, wie sich aus der Aussage des Zeugen Dr. Ho■■■■ ergibt, im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags vom 12. Juni 1958 weder dem Kläger noch dem Rechtsanwalt Dr. Ho■■■■ bekannt, so daß diese bei Abgabe ihrer rechtsgeschäftlichen Erklärungen an diesem Tag aus der Erklärung des Beklagten zu 3 vom 18. März 1955 gar nicht entnehmen konnten, daß für einen Verkauf des Grundbesitzes durch die Beklagten zu 1 und 2 das nach Schweizer Recht erforderliche Einverständnis des Beklagten zu 3 in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker gegeben sei.

b) Soweit die Revision meint, die Zustimmung des Beklagten zu 3 liege in der von ihm unterzeichneten Vereinbarung vom 17. Juni 1958, wendet sie sich ebenfalls in unzulässiger Weise gegen die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts dahin, daß die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 eine solche Zustimmung gerade nicht enthalte. Eines Eingehens auf die insoweit von der Revision geltend gemachten Bedenken bedarf es deshalb nicht, weil sie alle von der Annahme ausgehen, der Beklagten zu 2 sei durch die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 lediglich die Entscheidung verblieben, ob der Kaufgegenstand verringert

werden sollte, aber nicht mehr die EntschlieÙung, ob der Kauf überhaupt stattfinde. Eine solche Auslegung der Vereinbarung vom 17. Juni 1958 hat aber das Berufungsgericht, wie bereits unter 2 b ausgeführt, ohne Rechtsirrtum abgelehnt.

5. Eine Verpflichtung des Beklagten zu 3 zum Abschluß des Kaufvertrags und zur Erklärung der Auflassung wird von dem Berufungsgericht mit der Begründung verneint, der Beklagte zu 3 habe den Vertrag vom 12. Juni 1958 nicht genehmigt und auf die Vereinbarung vom 17. Juni 1958 könnten die Klageansprüche nicht gestützt werden, weil diese Vereinbarung, soweit sie die Verpflichtung zum Abschluß eines Kaufvertrags und zur Erklärung der Auflassung über den Grundbesitz "L [REDACTED]", sei es mit oder ohne das "Seegüttele", begründen solle, wegen Nichteinhaltung der notwendigen Form des § 313 BGB nichtig sei. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird von der Revision auch nicht mit besonderen Rügen angegriffen.

6. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat in der mündlichen Verhandlung noch die Meinung vertreten, der Vertrag vom 12. Juni 1958 sei nach § 185 BGB dadurch wirksam geworden, daß die Beklagte zu 2 mit Vertrag vom 18. Juli 1958 den Miteigentumsanteil des Beklagten zu 1 an dem Grundbesitz übertragen und aufgelassen erhalten habe. Dem steht, wie der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit Recht erwidert hat, schon entgegen, daß im Verhältnis zwischen den Parteien eine Verfügung, die nach § 185 BGB hätte wirksam werden können, nicht vorlag.

IV.

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

|            |              |                 |
|------------|--------------|-----------------|
| Dr. Tasche | Dr. Augustin | Dr. Piepenbrock |
| Rothe      | Dr. Freitag  |                 |