

V ZR 28/53

Verkündet
am 28. Mai 1954
S y m a l l a ,
Justizobersekre-
tär als Urkunds-
beamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Rechtsanwalts Dr. Walter W [REDACTED] in I [REDACTED]
in H [REDACTED],
2. des Dr. Kurt W [REDACTED] in T [REDACTED] in O [REDACTED]
Haus S [REDACTED],
3. des Engelbert W [REDACTED] in I [REDACTED] in H [REDACTED],
als Testamentsvollstrecker des verstorbenen Engelbert
Sch [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,
die Kläger zu 2 und 3 vertreten
durch den Kläger zu 1,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Eisenwerk Str [REDACTED] & Lo [REDACTED], offene Handelsge-
sellschaft in He [REDACTED], Wa [REDACTED] strasse, vertreten durch
den Gesellschafter Dr. Walter Lo [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 28. Mai 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann,
Dr. Hückinghaus, Schuster und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 19. Dezember 1952 wird auf Kosten der
Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1 verkaufte "als Bevollmächtigter der Erbgemeinschaft Engelbert Sch[REDACTED]" zu Urkunde des Notars Dr. C[REDACTED] in He[REDACTED] vom 31. August 1949 an die Beklagte Grundstücke mit Gebäuden. Der Kaufvertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen:

§ 2 Abs 2: "Dagegen ist die Verkäuferin verpflichtet, der Erwerberin den Kaufgegenstand frei von solchen Rechten und Ansprüchen Dritter zu verschaffen, deren Bestehen in diesem Verträge nicht erwähnt ist."

§ 3 Abs 2: "In die bestehenden Mietverträge, die der Erwerberin bekannt sind, tritt die Erwerberin vom 1. September 1949 an ein."

Von dem Kaufpreis zu 150.000,- DM steht noch ein am 25. Dezember 1949 fällig gewordener Rest von 40.000,- DM aus. Die Kläger machen hiervon einen Teilbetrag von 10.000,- DM geltend und haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger zu Händen ihres Bevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. Walter W[REDACTED] in L[REDACTED] in H[REDACTED], 10.000,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. Dezember 1949 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat wegen des Restkaufgeldes ein Leistungsverweigerungsrecht, ein Minderungsrecht oder einen Schadensersatzanspruch in Höhe des eingeklagten Betrages mit folgender Begründung geltend gemacht: Sie habe die von dem Mieter Sc[REDACTED] rechts des Gleises innegehabten Räume für ihren Betrieb verwenden wollen. Das habe sie bei den Vertragsverhandlungen auch den Klägern gegenüber zum Ausdruck gebracht. Beim Verlesen des notariellen Vertrages vom 31. August 1949 habe vor der Unterzeichnung der Makler St[REDACTED], der auch Grundstücksverwalter

- 3 -

der Kläger gewesen sei, in Gegenwart des Rechtsanwalts Dr. W. [REDACTED], des Bevollmächtigten der Kläger, erklärt, Sc [REDACTED] habe sich verpflichtet, die Räume rechts des Gleises herauszugeben, falls er die Räume La [REDACTED] erhalten würde. Der Notar habe nach dieser Erklärung St [REDACTED] darauf hingewiesen, daß er diese Zusicherung vertreten müsse. Nach diesen Erklärungen habe sie (Beklagte) auf eine Änderung des § 3 des Kaufvertrags verzichtet.

Inzwischen sind die Räume La [REDACTED] freigeworden und von Sc [REDACTED] bezogen. Sc [REDACTED] hat aber die Räume rechts des Gleises nicht freigegeben. Eine Räumungsklage der Beklagten gegen Sc [REDACTED] (4 MC 3598/50 AG Herford) ist abgewiesen worden, da St [REDACTED] als Zeuge nicht bekundet hat, daß sich Sc [REDACTED] zur Räumung verpflichtet habe.

Die Beklagte beruft sich ferner darauf, daß die Kläger bei Vertragsabschluss die bereits ausgesprochene Kündigung eines zu den Kaufgrundstücken führenden Gleisanschlusses verschwiegen hätten, der für den Kaufentschluss der Beklagten bedeutungsvoll gewesen sei.

Die Kläger verweisen demgegenüber auf den vertragsmässig vereinbarten Eintritt der Beklagten in die Mietverträge (§ 3) und lehnen eine Verbindlichkeit aus den Erklärungen des Zeugen St [REDACTED] ab, da dieser bei dem Verkauf nur als Makler tätig geworden sei. Vertretungsmacht habe er nur im Verhältnis zu den Mietern gehabt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat nach Vernehmung des Notars Dr. C [REDACTED] des Maklers St [REDACTED] und des Prokuristen F [REDACTED] der Beklagten



als Zeugen nach Klageantrag erkannt, jedoch nur zur Zahlung Zug um Zug gegen völlige Freistellung der rechts (südlich) des Zufahrts- (früheren Anschlußgleises)- weges zur Zeit noch von der Firma Sc [REDACTED] benutzten Fabrikräume verurteilt. Die Kosten des Rechtsstreits hat es gegeneinander aufgehoben.

Mit der Revision erstreben die Kläger die unbeschränkte Verurteilung der Beklagten. Diese bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Nach der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Klagepartei in der Revisionsverhandlung sind Kläger nicht die bisher als solche angeführten sämtlichen Miterben, sondern von diesen nur die nunmehr bezeichneten drei als verwaltungsberechtigte Testamentsvollstrecker. Die Beklagte hat dem nicht widersprochen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Nach der Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht habe der Makler St [REDACTED] bei den Vorverhandlungen und bei Vertragsabschluss erklärt, die Räume La [REDACTED] würden frei und der Mieter Sc [REDACTED] habe sich verpflichtet, dann seine Räume rechts des Gleisanschlusses freizugeben und die Räume La [REDACTED] zu beziehen. Diese Erklärung St [REDACTED] binde die Kläger. Nach dem Verlesen des § 3 des

Erklärung abgegeben. Der Notar habe bei seiner Vernehmung glaubhaft in Abrede gestellt, daß er mit seinem Haftungshinweis lediglich eine Haftung des St[REDACTED] gemeint habe. Die Aussage des Notars, er habe vielmehr eine Haftung der hinter St[REDACTED] stehenden Kläger gemeint, da er (Notar) doch einen Kaufvertrag zwischen den Parteien habe beurkunden sollen, entspreche der Sach- und Rechtslage. Auch die Beklagte habe auf die Haftung des St[REDACTED] keinen Wert gelegt, sie habe ihn als Vertreter der Kläger betrachtet.

Die Kläger seien als Verkäufer an sich verpflichtet gewesen, ihrer Käuferin den verkauften Gegenstand frei von Mietrechten zu verschaffen. Die Abrede über den Eintritt in die Mietverträge greife infolge der mündlichen Nebenabrede über Beziehbarkeit für einen bestimmten Fall (Auszug La[REDACTED]) nicht durch. Infolge des demgemäss bestehenden Rechtsmangels sei die Beklagte nach den §§ 440, 320 EGB berechtigt, die Zahlung des Restkaufgeldes mindestens in Höhe des eingeklagten Betrages bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, so daß die Beklagte nach § 322 EGB nur gegen entsprechende Zug-um-Zug-Leistung habe verurteilt werden können. Ob die Beklagte auch aus der Kündigung des Gleisanschlusses Rechte herleiten könnte, sei nicht mehr von Belang.

II.

Die Revision führt den anerkannten Rechtsgrundsatz an, daß ein notarieller Vertrag die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich habe. Die Änderung des § 3 in Be-

zug auf die Mieträume rechts des Gleises sei vom Berufungsgericht nicht ausreichend festgestellt.

1.) Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe der Erklärung des Zeugen St. unzutreffenderweise eine die Kläger verpflichtende Wirkung beigelegt, weil es zu Unrecht das Bestehen einer Vollmacht für St., den Grundbesitz selbst zu verkaufen, angenommen habe. Das Berufungsgericht hafte hier am buchstäblichen Sinn des vom Zeugen St. gebrauchten Ausdrucks (Zeuge St.: "Ich erhielt eine Vollmacht zum Verkauf der noch vorhandenen Grundstücke"). In Wahrheit sei St. nur ermächtigt gewesen, als Makler den Verkauf in die Wege zu leiten. Beim notariellen Vertragsschluss habe Dr. W. ja die Verkäufer vertreten, während St. nur als Zuhörer anwesend gewesen sei. Das Berufungsgericht habe hier § 286 ZPO nicht beachtet, mindestens hätte es aber sein Fragerecht ausüben müssen (§ 139 ZPO). Die Kläger hätten St. dann als Zeugen benannt. Er habe auch als Zeuge in dem Räumungsprozeß gegen Sc. bekundet, daß er nur als Vermittler tätig gewesen sei. Diese Akten hätten evtl. beigezogen werden müssen.

Hierzu ist zu sagen: Die Auslegung der Zeuenaussagen ist Sache des Tatrichters im Rahmen der ihm allein zustehenden Beweiswürdigung. Verkaufsvollmacht konnte dem Zeugen St., im Gegensatz zur Auffassung der Revision, im vorliegenden Fall ohne Einhaltung der Form des § 313 BGB erteilt werden, da die Vollmacht nicht unwiderruflich war oder sonst für die Verkäufer mit ihrer Erteilung eine Gebundenheit nach Art eines Kaufvertrages eingetreten wäre

(Palandt BGB 12. Aufl § 313 Anm 6). Auch bei Anwesenheit der Partei selbst kann ein Vertreter kraft seiner Vollmacht verbindliche Erklärungen abgeben, insbesondere wenn der Vollmachtgeber, wie hier unstreitig, zu dem betreffenden Einzelpunkt keine eigene Sachkenntnis hat. Die Akten des Räumungsprozesses gegen Sc[REDACTED] hat das Berufungsgericht beigezogen, wie im Tatbestand des Berufungsurteils (S 4) erwähnt wird. Im übrigen war es aber gar nicht streitig, daß in jenem Rechtsstreit der Zeuge St[REDACTED] behauptet hatte, nur als Vermittler tätig gewesen zu sein (siehe Schriftsatz der Kläger vom 2. Mai 1952 S 2 und der Beklagten vom 29. März 1952 S 2).

Ob das Berufungsgericht wegen seiner Verpflichtung, die für seine Überzeugung leitenden Gründe anzugeben, die von der Bekundung im gegenwärtigen Rechtsstreit abweichende Aussage des Zeugen St[REDACTED] im Räumungsprozess gegen Schröder hätte ausdrücklich würdigen müssen, mag zweifelhaft erscheinen. Es ist insbesondere auch nicht ersichtlich, daß die im Beweistermin vertretenen Kläger dem Zeugen entsprechenden Vorhalt gemacht hätten, so daß zu mindest ihre Rüge aus § 139 ZPO nicht durchgreift. Eine Entscheidung hinsichtlich des gerügten Verstosses gegen § 286 ZPO bedarf es jedoch nicht; denn die weiter vom Berufungsgericht gegebene Begründung trägt sein Urteil.

2.) Die Revision erhebt zwar auch in dieser Hinsicht Einwendungen, aber zu Unrecht. Sie meint, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß die Erklärung des Zeugen St[REDACTED] als eine solche erkennbar gewesen sei, die irgendwelche Verpflichtungen der Kläger hätte begründen können. Insbesondere sei der blosse innere Wille des Notars mit seinem Hinweis, die Haftung der Kläger hervorzuheben,

ohne entsprechende Erkennbarkeit nicht ausreichend.

Das Berufungsgericht hatte ausgeführt, es sei zwischen den Parteien unstreitig, daß der Zeuge St. bereits seit Jahrzehnten für den Erblasser der Kläger als Hausverwalter tätig gewesen sei und daß die Kläger ihm diese Stellung auch nach dem Todesfall belassen hätten. In Frage stand, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, der Abschluß eines Vertrags zwischen den nunmehrigen Prozeßparteien. Die Käuferseite begehrte eine verbindliche Auskunft über den Kaufgegenstand, die zu erteilen an sich Sache des Verkäufers war. Wenn in diesem Fall unter dem Schweigen des anwesenden Verkäufers dessen langjähriger Hausverwalter, zu dessen Aufgabenkreis die Mietfragen notwendig gehörten, über einen im Notariatstermin nicht vorliegenden Mietvertrag eine Auskunft erteilte und die Beziehbarkeit gewisser Räume zusicherte, so war dem Verhalten des Verkäufers zu entnehmen, daß die Erklärung des Hausverwalters im Rahmen des abzuschliessenden Vertrages als seine, des Verkäufers, Erklärung gelten sollte. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Notar, der auf die Haftung der Verkäufer für die Erklärung des Hausverwalters noch besonders hinweisen wollte, eine nicht völlig eindeutige Fassung wählte, indem er offenbar sich des Ausdrucks "Sie" bediente, der sich auf St. oder die Verkaufspartei beziehen konnte. Ein hinreichender Grund gegen die Wertung der Erklärung des St. als mittelbarer Parteierklärung ergibt sich auch daraus nicht, daß die Parteien den § 3 auf eine entsprechende Frage des Notars

nicht haben ändern lassen. Das musste nicht bedeuten, daß eine Erklärung des St. [REDACTED] persönlich abgegeben worden sei, dessen Haftung als einer ausserhalb des Vertrages stehenden Person nicht in den Vertrag aufzunehmen war. Die Parteien konnten vielmehr auch mit der Verneinung zum Ausdruck bringen, daß ihnen die Zeugnisbereitschaft des Notars für die Zusicherung der Verkäuferseite genüge und es deswegen für sie keiner Änderung des bereits entworfen vorliegenden Kaufvertrags bedurfte. Ebensowenig ist von Bedeutung, daß der Sozios des Notars Dr. C. [REDACTED] einen die Angelegenheit behandelnden Bericht dieses Zeugen, wie Dr. C. [REDACTED] bekundet, falsch verstanden und demgemäss den Anwälten der Kläger mit Schreiben vom 6. April 1951 die Darstellung gegeben hat, Dr. C. [REDACTED] habe die persönliche Haftung des St. [REDACTED] hervorgehoben. Obwohl also der Revision zuzugeben ist, daß die blossе innere Meinung des Notars nicht das Entscheidende für die rechtliche Würdigung der Erklärung des Zeugen St. [REDACTED] zur Bindung der Kläger ist, hat das Berufungsgericht doch im Ergebnis zu Recht die Erklärung des St. [REDACTED] zusammen mit dem Schweigen des Dr. W. [REDACTED] als vertragsmässige Abänderung des § 3 des notariellen Vertrages angesehen (siehe Palandt § 313 Anm 6 c; RG SA 60 Nr 140).

Gegen die Ausführungen des Berufungsurteils über das Vorliegen eines Rechtsmangels und das hieraus folgende Zurückbehaltungsrecht der Beklagten bestehen keine rechtlichen Bedenken. In dieser Hinsicht ist das Berufungsurteil auch nicht angegriffen.

Die Revision erweist sich somit, ohne daß es not-

wendig wäre, noch auf die Kündigung des Gleisanschlusses einzugehen, als unbegründet. Sie war mit der Kostenfolge des § 97 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Bundesrichter
Dr. v. Normann
ist erkrankt
und dadurch
verhindert zu
unterschreiben.

Dr. Hückinghaus

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Oechßler