

Nicht für die Amtliche Sammlung!
Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: BGB § 313, § 181

Rechtssatz: Die Vollmacht zur Veräusserung eines Grundstücks bedarf der Form des § 313 BGB, wenn sie unwiderruflich ist.

Wird der Bevollmächtigte in der Vollmachtsurkunde gemäss § 181 BGB ermächtigt, den Kaufvertrag mit sich selbst abzuschliessen, so kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an, ob der Vollmachtgeber sich durch Aushändigung der Urkunde bereits rechtlich binden wollte. In diesem Fall bedarf die Vollmacht der Form des § 313 BGB.

Aktenzeichen: V ZR 80/52

OLG Hamburg

Urt. v. 11. Juli 1952

V ZR 80/52

Verkündet am 11. Juli 1952
Hoffmeister, Just. Angest.
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Pensionsinhaberin Marya W [REDACTED] - II [REDACTED]
in Ha [REDACTED], An d [REDACTED] A [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Re-
visionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter : Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

die Kauffrau Woldtraut R [REDACTED] geb. Ah [REDACTED] in
Ha [REDACTED], M [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Re-
visionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der
Bundesrichter Dr. v. Normann, Dr. Heck, Schuster und
Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 28. April 1952
wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte war Eigentümerin des in Ha [REDACTED], An d [REDACTED] A [REDACTED] [REDACTED] belegenen, im Grundbuch von St. G [REDACTED] - H [REDACTED] Bd 54 Bl 2087 eingetragenen Grundstücks, in dem sie die Hotelpension "E [REDACTED]" betrieb, und eines im Grundbuch von B [REDACTED] Bl 4427 eingetragenen Grundstücks in Ha [REDACTED], Wa [REDACTED]strasse [REDACTED] / Ste [REDACTED]strasse. Am 5. Februar 1951 erteilte sie in notariell beglaubigter Urkunde dem Hausmakler St [REDACTED] in Ha [REDACTED] Vollmacht, sie in allen ihren Angelegenheiten bezüglich dieser Grundstücke zu vertreten, soweit solche Vertretung zulässig ist. Der Bevollmächtigte sollte von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und ermächtigt sein, Unterbevollmächtigte zu ernennen und Gelder für die Beklagte in Empfang zu nehmen. Die Beklagte war damals in Geldschwierigkeiten, und der Makler war in erster Linie bemüht, das B [REDACTED] Grundstück zu verkaufen oder auf das Hotelgrundstück Geld aufzunehmen. Im April 1951 nahm die Beklagte durch Vermittlung des Hausmaklers St [REDACTED] von einem Kaffeehausbesitzer He [REDACTED] ein Darlehen von 12 000 DM auf, stellte dafür einen Schuldschein über 15 000 DM aus und bestellte eine Hypothek in dieser Höhe an dem Hotelgrundstück. Am 10. Juli 1951 schrieb die Beklagte an St [REDACTED], sie verpflichtete sich unwiderruflich, ihr Grundstück, An d [REDACTED] A [REDACTED] [REDACTED], nebst Hotelpension "E [REDACTED] [REDACTED]" und Inventar, durch seine Vermittlung zum Preise von DM 60 000 bei Kostenteilung an Herrn Otto Ro [REDACTED] bzw. einen anderen von ihm zu nennenden Reflektanten zu verkaufen.

Zu einem Verkauf an Otto Ro [REDACTED] kam es aber nicht.

Am 16. August 1951 schloß St [REDACTED] als Vertreter der Beklagten mit der Klägerin vor dem Notar Sch [REDACTED] in M [REDACTED] einen Kaufvertrag über das Grundstück An d [REDACTED] A [REDACTED] [REDACTED] und das Hotelpensionsinventar und ließ das Grundstück an die

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Klägerin auf. Der Kaufpreis betrug 70 000 DM, davon sollten 34 000 DM auf das Grundstück und 36 000 DM auf das Inventar einschliesslich des Geschäftswerts entfallen. Die Klägerin sollte Hypotheken übernehmen, 30 000 DM bar bezahlen und in Höhe von 25 000 DM der Verkäuferin an dem Grundstück eine Hypothek bestellen. Der Barbetrag von 30 000 DM wurde am 16. August 1951 an St. [REDACTED] bezahlt, der dafür eine Quittung ausstellte. Am 18. August 1951 sollten das Grundstück und die Pension von der Klägerin übernommen werden.

Die Beklagte erkannte den Kaufvertrag nicht an und weigerte sich, das Grundstück und den Pensionsbetrieb an die Klägerin herauszugeben. Am 13. September 1951 genehmigte das Bezirksamt Ha. [REDACTED] - Mitte den Kaufvertrag und die Auflassung, am 17. September 1951 erteilte das Finanzamt für Verkehrssteuern die Unbedenklichkeitsbescheinigung und am 5. November 1951 wurde die Eigentumsänderung im Grundbuch eingetragen.

Am 20. August 1951 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie hat den Antrag gestellt, die Beklagte zur Herausgabe des Grundstücks und der im einzelnen aufgeführten Inventarstücke zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt, das Oberlandesgericht Hamburg die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Befugnis des Hausmaklers St. [REDACTED], die Beklagte bei Abschluss des Kaufvertra-

ges vom 16. August 1951 zu vertreten, habe auf der Vollmacht vom 5. Februar 1951 beruht. Diese habe den Makler St. berechtigt, das Grundstück zu verkaufen, nicht etwa nur Darlehenshypotheken zu bewilligen. Nach dem Wortlaut beziehe sie sich auf alle Angelegenheiten bezüglich der beiden Grundstücke der Beklagten. Das benützte Formular sei als "Generalvollmacht" bezeichnet. In dem Schreiben vom 31. Januar 1951, mit dem St. der Beklagten das Vollmachtsformular übersandt habe, habe er erklärt, er werde zur Hauptsache bemüht sein, das B. Grundstück zu verkaufen. Da beide Grundstücke in der Vollmacht nebeneinander genannt seien, müsse die Vollmacht auch den Verkauf des strittigen Grundstücks umfassen haben.

Die Revision macht dagegen geltend, das Berufungsgericht unterscheide nicht zwischen dem, was in der Urkunde stehe und in ihr beurkundet worden sei, und dem tatsächlichen Inhalt der Vollmacht, auf die sich St. nur habe berufen können. Es wolle den Inhalt der Vollmachtsurkunde nicht aus dieser selbst heraus auslegen, sondern aus dem Schreiben vom 31. Januar 1951, das aber der Klägerin nicht vorgelegt worden sei. Soweit aber das Berufungsgericht die Vollmacht aus dem Schreiben vom 31. Januar 1951 entnehme, übersehe es, dass diese Vollmacht überholt sei, und es übergehe eine Reihe von Beweisantritten dafür, dass mit St. vereinbart worden sei, die Beklagte von allen neuen Interessenten und Verhandlungen in Kenntnis zu setzen, dass ihm ausdrücklich erklärt worden sei, er dürfe, ohne die Beklagte zu fragen, keine Verhandlungen führen, und dass er ständig sonst die Beklagte mit den einzelnen Interessenten zusammengebracht habe. Die Beklagte habe sich auch wegen des Inhalts der Urkunde auf eine Auskunft des Maklerverbands bezogen, dass es sich dabei nur um eine reine Verwaltungsvollmacht gehandelt habe.

Dieses Vorbringen ist nicht stichhältig. Das Berufungsgericht stützt die Handlungsbefugnis des St. nicht auf eine andere Vereinbarung, sondern auf den Wortlaut der Vollmachtsurkunde vom 5. Februar 1951, die - wie die Revision selbst hervorhebt - der Klägerin allein vorgelegt worden ist, und zieht das Schreiben vom 31. Januar 1951 nur heran, um die Behauptung der Beklagten zu widerlegen, es habe sich bei der Vollmachtsurkunde von vornherein und ihrem Inhalt nach nur um eine Vollmacht zur Führung der laufenden Verwaltung gehandelt. Dass es sich um eine umfassende Vollmacht gehandelt habe, entnimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum der Auslegung des Wortlauts. Ob es zum Zweck der Auslegung eine Äusserung des Maklerverbandes als Sachverständigen einholen wollte, stand in seinem Ermessen (RG LZ 33, 1033).

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Vollmacht vom 5. Februar 1951 sei gültig gewesen, obwohl sie nicht notariell beurkundet worden sei. Nach § 167 Abs 2 BGB bedürfe die Bevollmächtigung nicht der Form, die für das Rechtsgeschäft bestimmt sei, auf das sich die Vollmacht beziehe. Daran werde auch nichts geändert durch die in der vorliegenden Vollmacht enthaltene Bestimmung: "Mein Bevollmächtigter ist befreit von den Beschränkungen des § 181 BGB". Für die Entscheidung der Frage, ob eine Vollmacht dieses Umfangs eine solche Bindung des Vollmachtgebers enthalte, dass die Vollmacht den Kaufvertrag ersetze und den bereits formlos geschlossenen Kaufvertrag verdecke, komme es auf den nach den Umständen des Einzelfalls zu ermittelnden Willen der Beteiligten und den mit der Ausstellung der Vollmacht beabsichtigten Zweck an. Besondere Umstände, die auf eine solche Bindung der Beklagten schliessen liessen, lägen nicht vor. Weder die Beklagte noch St. hätten je daran gedacht, dass St. das Grundstück selbst kaufen könnte. Die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB sei überhaupt nicht mit Vorbedacht in die Vollmacht aufgenommen worden, sondern sei Inhalt des verwendeten Formu-

lars gewesen. Die Vollmacht vom 5. Februar 1951 sei auch nicht dadurch unwiderruflich geworden, dass die Beklagte durch das Schreiben vom 10. Juli 1951 dem Makler St. [REDACTED] unwiderruflich den Auftrag erteilt habe, das Grundstück zu verkaufen. St. [REDACTED] habe dadurch nur klarstellen lassen wollen, dass kein anderer Makler für die Beklagte tätig werde, und dass er berechtigt sei, die Hotelpension für 60 000 DM zu verkaufen.

Die Revision hält die Auffassung, die nicht notariell beurkundete Vollmacht sei wirksam, für unrichtig. Sie meint, wenn die Beklagte und St. [REDACTED] gar nicht daran gedacht hätten, dass St. [REDACTED] das Grundstück selbst kaufen könnte, so frage es sich, welchen Sinn die Befreiung vom Verbot des Abschlusses mit sich selbst gehabt habe, und sie habe einen Sinn, wenn man die Vollmacht als reine Verwaltungsvollmacht auffasse. Fasse man sie aber anders auf, habe das Berufungsgericht die Vollmacht in vollem Umfang ernst nehmen müssen und dann sei sie schlechthin nach § 139 BGB unwirksam. Das Berufungsgericht verkenne auch, dass es offenbar der Wille des St. [REDACTED] gewesen sei, die Beklagte durch die Vollmacht vom 10. Juli 1951 unwiderruflich zu binden, und dass die Klägerin sich diesen Willen habe zunutzen machen wollen. Eine unwiderrufliche Vollmacht sei aber formbedürftig.

Auch mit diesen Einwendungen vermag die Revision nicht durchzudringen. Nach § 167 Abs 2 BGB bedarf die Erklärung einer Vollmacht nicht der Form, die für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht. Grundsätzlich bedarf also die Vollmacht zur Veräußerung eines Grundstücks nicht der Form des § 313 BGB, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Eine Ausnahme wurde aber von jeher angenommen, wenn die Vollmacht eine Grundstücksveräußerung nur verdeckt und die Vollmacht bereits eine rechtliche oder tatsächliche Bindung des Vollmachtgebers zur Ver-

äusserung enthielt. Das ist stets angenommen worden, wenn die Vollmacht unwiderruflich war (RGZ 62, 335 336; 76, 182 183; 81, 49). Keine Einigkeit bestand darüber, ob die Vollmacht formbedürftig ist, wenn der Bevollmächtigte in der Vollmachtsurkunde gemäss § 181 BGB ermächtigt wurde, den Kaufvertrag mit sich selbst abzuschliessen, ohne dass der Vollmachtgeber ausdrücklich auf das Recht zum Widerruf der Vollmacht verzichtete. Das Reichsgericht hat sich wiederholt (RG 104, 236 237; 108, 125 126) in diesem Sinn ausgesprochen, in einer anderen Entscheidung (RG in DNotZ 1933, 642) es von den Umständen des Einzelfalls abhängig gemacht, ob die Vollmachtserteilung lediglich das äussere Gewand für eine Verpflichtung zur Grundstücksveräusserung darstellt. Dem hat sich das Oberlandesgericht München angeschlossen (DNotZ 1938, 165 166). Das Kammergericht hat in einer Entscheidung (DNotZ 1937, 687) angenommen, bei Ermächtigung des Bevollmächtigten zum Abschluss mit sich selbst sei die Unwiderruflichkeit der Vollmacht zu vermuten, in einem anderen Falle (JW 1937, 471) hat es ausgesprochen, wenn die Vollmacht sich nicht auf die Veräusserung eines bestimmten Grundstücks beschränke, sondern eine allgemeine Vollmacht sei, müsse nur in ganz besonderen Fällen die Form des § 313 BGB gewahrt sein und (DNotZ 1940, 438) die Vollmacht bedürfe nicht schon deshalb dieser Form, weil der Bevollmächtigte zugleich der Generalbevollmächtigte des Erwerbers sei. Dieser Auffassung, dass es auf die Umstände des einzelnen Falles ankomme, folgen auch einige neuere Entscheidungen von Oberlandesgerichten, so Koblenz (NJW 1949, 224) das bei Befreiung von der Formvorschrift des § 181 BGB keine Vermutung für eine vertragliche Veräusserungspflicht des Vollmachtgebers annimmt, Stuttgart - Karlsruhe (DNotZ 1950, 166 mit Anmerkung von Hornig) und München (DNotZ 1951, 31 mit Anmerkung von Grussendorf). Dieser Auffassung, dass

es entscheidend darauf ankommt, ob der Vollmachtgeber sich durch Aushändigung der Urkunde bereits rechtlich binden will, und dass bei Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB im einzelnen Fall zu prüfen ist, ob dies der Fall ist, schliesst sich der Senat an.

Im vorliegenden Fall ist jedenfalls die im Schreiben der Beklagten vom 10. Juli 1951 enthaltene Vollmacht nichtig, da sie unwiderruflich ist. Das Berufungsgericht hat sich mit Recht auch nicht auf sie gestützt. Es ist aber gegen die Auffassung nicht einzuwenden, dass durch die Ausstellung der ungültigen Vollmacht die Vollmacht vom 5. Februar 1951 nicht geändert worden sei und dass sie weiterhin, wovon das Berufungsgericht offenbar ausgeht, bestanden habe. Denn es ist nichts dafür vorgebracht, dass etwa die Vollmacht vom 5. Februar 1951 durch die vom 10. Juli 1951 aufgehoben oder ersetzt worden sein sollte.

Für die Vollmacht vom 5. Februar 1951 ist das Formular einer "Generalvollmacht" benutzt worden, sie ist beschränkt auf die Angelegenheiten bezüglich der beiden Grundstücke der Beklagten, umfasst aber in diesem Rahmen alle Angelegenheiten, also die der laufenden Verwaltung, der Belastung zum Zweck der Geldbeschaffung und des Verkaufs. Für die Geschäftsführung ausserhalb des Verkaufs hat die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB ihren guten Sinn und ist auch nicht zu beanstanden. Dem Makler sollte es doch wohl nicht verwehrt werden, etwa selbst der Beklagten ein Darlehen zu geben und sich dafür eine Sicherung an einem der beiden Grundstücke zu bestellen. Dagegen ist davon auszugehen, dass die Vollmacht nichtig ist, soweit der Bevollmächtigte nach dem Wortlaut der Vollmacht berechtigt sein sollte, das Grundstück an sich selbst zu verkaufen. Diese Teilnichtigkeit führt aber im Gegensatz zu der Auffassung der Revision nicht nach § 139 BGB zur Nichtigkeit der ganzen Vollmacht. Es ist anzunehmen, daß die Vollmacht auch ohne den nichtigen Teil erteilt worden wä-

re, denn das Berufungsgericht stellt ohne Rechtsverstoß fest, dass weder die Beklagte noch St. [REDACTED] jemals daran gedacht hätten, dass St. [REDACTED] das Grundstück selbst kaufen könnte. Dem Berufungsgericht ist also darin beizustimmen, dass der Makler St. [REDACTED] durch die Vollmacht vom 5. Februar 1951 ermächtigt war, das strittige Grundstück an einen Dritten zu verkaufen.

3. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Klage scheitere nicht daran, dass der Kaufvertrag unvollständig protokolliert und deshalb formnichtig sei. Es stellt fest, St. [REDACTED] habe der Klägerin gegenüber den Vorbehalt gemacht, er könne nur verkaufen, falls die Beklagte ihm nicht bis 11 Uhr des nächsten Tages - d.h. des 16. August 1951 - einen gegenteiligen Bescheid gebe, er habe diesen Termin auch eingehalten, denn er und der Zeuge Kl. [REDACTED] hätten sich erst nach 11 Uhr von ihrem Büro zum Grundbuchamt begeben und die Klägerin habe zugegeben, dass St. [REDACTED] ihr auf dem Grundbuchamt gesagt habe, die Beklagte habe ihn nicht angerufen, er könne den Vertrag nunmehr perfekt machen. Das Berufungsgericht sieht diesen Vorbehalt als eine auflösende Bedingung oder einen Rücktrittsvorbehalt im Sinne des § 346 BGB an, der Bestandteil des zwischen der Klägerin und St. [REDACTED] mündlich geschlossenen Kaufvertrags geworden sei. Da diese Bedingung oder dieser Vorbehalt aber nach dem Willen der Parteien von erheblicher Bedeutung gewesen sei, sei der vom Notar beurkundete Kaufvertrag, der diesen Vorbehalt nicht enthalten habe, gemäss § 313 BGB formnichtig gewesen. Der Vertrag sei aber seinem ganzen Inhalt nach gemäss § 313 Satz 2 BGB dadurch gültig geworden, dass anschliessend die Auflassung und später die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch erfolgt seien. Das Berufungsgericht stellt dabei fest, der Vorbehalt, möge es sich um einen Rücktrittsvorbehalt oder um eine

auflösende Bedingung gehandelt haben, sei nicht Bestandteil der Auflassungserklärung geworden, diese sei vielmehr ohne Bedingung abgegeben worden und gegen die Gültigkeit der Auflassung bestünden keine Bedenken.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision. Sie macht zunächst geltend, das Berufungsgericht habe gegenüber dem Vortrag der Beklagten nicht feststellen dürfen, der Widerruf habe nur bis 11 Uhr vormittags ausgesprochen werden können. Diese Feststellung ist aber nicht zu beanstanden. Es ist dabei darauf hinzuweisen, dass auch die Zeugin We [REDACTED] bei ihrer Vernehmung am 4. Februar 1952 (Bl 115 der Gerichtsakten) diesen Zeitpunkt genannt hat.

Die Revision hält auch die Auflassung für unwirksam. Sie meint, bei der Auflassung komme es ebensowenig wie bei dem Kaufvertrag darauf an, ob die Bedingung beurkundet worden sei, und man könne die Beurkundung auch in Bezug auf die Auflassung nicht als vollständig ansehen. Es sei auch nicht festgestellt, ob sich die Klägerin und St [REDACTED] darüber klar gewesen seien, dass eine Auflassung unter einer Bedingung rechtsunwirksam sei.

Mit diesen Ausführungen kann die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Auflassung nicht unter einer Bedingung erfolgt sei, nicht erschüttert werden. Das Berufungsgericht irrt allerdings, wenn es annimmt, die Auflassung sei von Anfang an gültig gewesen. St [REDACTED] hatte der Klägerin gesagt, dass er nur verkaufen könne, falls die Beklagte ihm nicht bis 16. August 11 Uhr einen gegenteiligen Bescheid gebe. Damit war St [REDACTED] und der Klägerin klar, dass St [REDACTED] bis zu diesem Zeitpunkt keine Vollmacht zur Abgabe einer Auflassungserklärung hatte. Der Auflassungsvertrag war also von St [REDACTED] ohne Vertretungsmacht abgeschlossen und war nach § 177 Abs 1 BGB schwebend unwirksam. Am 16. August nach

11. Uhr hat St. der Klägerin dann gesagt, die Beklagte habe ihn nicht angerufen, er könne den Vertrag nunmehr perfekt machen. Darin liegt eine Genehmigung der schwerwiegend unwirksamen Auflassung. Denn die Genehmigung kann auch durch den machtlosen Vertreter selbst ausgesprochen werden, wenn er inzwischen Vertretungsmacht erhalten hat (Palandt Anm 3 zu § 178 BGB), und das ist der Fall, denn die Vollmacht vom 5. Februar 1951 dauerte fort, und die Klägerin muss sich nur die in diesem Fall zeitliche Einschränkung entgegenhalten lassen, von der sie ausserhalb der Vollmachtsurkunde, durch die Erklärung des St. selbst, Kenntnis erlangt hätte. Nach § 182 Abs 2 BGB bedarf die Zustimmung nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form. Die Auflassung ist daher durch die Genehmigung gültig geworden.

4. Die Revision bringt noch weiter vor, die Beklagte habe den Kaufvertrag bis 16. August 1951 vormittags durch Erklärung bei St. widerrufen dürfen. Dieser Widerruf sei gegenüber dem Büro von St. ausgesprochen worden. Das genüge. Wenn jemand in einem Vertrag einem anderen eine befristete Rechtsausübung eingeräumt habe und dieser alles Nötige getan habe, um dieses Recht geltend zu machen, so sei ein Mißerfolg, der nur in der Person des Empfängers liege, unerheblich, denn dieser müsse genügende Vorkehrungen treffen, um die Mitteilung entgegenzunehmen, er dürfe sich ihr insbesondere nicht geflissentlich entziehen.

Diese Ausführungen liegen neben der Sache, es kann daher dahingestellt bleiben, ob den Rechtsausführungen der Revision zuzustimmen ist. Da die Mitteilung der Beklagten später als vereinbart an das Büro des St. gelangt war, konnte sie, wenn man den Vorbehalt als auflösende Bedingung

ansieht, die Wirksamkeit des Vertrags nicht mehr berühren, sie könnte nur bedeuten, dass die Vollmacht des St. zurückgezogen worden wäre, und dies könnte vielleicht das Verhältnis zwischen St. und der Beklagten berühren. Der Klägerin gegenüber war aber St. von 11 Uhr ab wieder wie vorher zur Vertretung befugt, da jedenfalls die Klägerin von der Zurücknahme der Vollmacht nichts wusste (§§ 171 Abs 2, 173 BGB; RGZ 97, 273; 108, 125 ~~125~~).

5. Die Revision macht ferner geltend, die Vollmacht sei vor der Eintragung der Rechtsänderung ins Grundbuch widerrufen worden. Sie bittet nachzuprüfen, ob an der alten Rechtsprechung festgehalten werden solle, dass es auf den Willen der Parteien zur Zeit der Auflassung und nicht auf den zur Zeit der Eintragung ankomme. Die Klägerin habe sich auch rücksichtslos über den Willen der Beklagten, dass nicht eingetragen werden dürfe, hinweggesetzt, und es sei arglistig, wenn die Klägerin sich jetzt auf diese Rücksichtslosigkeit berufe. Es ergibt sich aber einwandfrei aus §§ 873, 925 BGB, dass die Beteiligten an die gültig erklärte Auflassung gebunden sind, und es kann nicht als arglistig angesehen werden, wenn die Klägerin von ihrem Recht, die Eintragung zu betreiben, Gebrauch gemacht hat.

6. Das Berufungsgericht hat die Behauptung der Beklagten, die Klägerin und St. hätten die Beklagte in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken um das Grundstück gebracht, für nicht bewiesen erachtet und deshalb verneint, dass dem Klaganspruch die Einrede der Arglist im Sinne des § 826 BGB entgegenstehe.

Die Revision macht geltend, St. habe seine Vollmacht klar missbraucht; die Hinweise und Anträge der Beklagten, mit denen habe dargetan werden sollen, dass dieser Mißbrauch auch der Klägerin bekannt gewesen sei oder dass sie zum min-

desten damit hätte rechnen müssen, seien vom Berufungsgericht übergangen worden.

Ob St. seine Vollmacht missbraucht hat, kann dahingestellt bleiben. Diese Frage berührt nur das innere Verhältnis zwischen St. und der Beklagten. Es kommt nur darauf an, ob die Klägerin dies wusste oder wissen musste (RG DR 41, 858; RGZ 159, 367). Die Gründe, die die Revision dafür weiter vorbringt, reichen zu einer solchen Feststellung nicht aus. Daraus, dass die Klägerin vor dem Vertragsabschluss sich nicht persönlich mit der Beklagten ins Benehmen gesetzt hat, kann kein für die Klägerin nachteiliger Schluss gezogen werden, nachdem St. ihr seine Vollmacht zum Vertragsabschluss vorgelegt hatte. Den Umstand, dass der Vortrag kurz nach Mitternacht in J. abgeschlossen wurde, hat das Berufungsgericht mit Recht als unverdächtig erklärt. Die Zeugen K. und W. wurden nicht für bestimmte Tatsachen benannt, sondern sie sollten darüber gehört werden, ob die Voraussetzungen eines Rechtsverhältnisses gegeben sind. Dasselbe galt von dem Antrag auf Vernehmung der Parteien. Diese Beweise brauchten daher nicht erhoben zu werden. Auch daraus, dass im Kaufvertrag vereinbart ist, dass die Parteien sämtliche Kosten, die mit dem Vertrag zusammenhängen, je zur Hälfte übernehmen sollten, kann ein sittenwidriges Zusammenwirken der Klägerin mit St. nicht entnommen werden.

Die Revision zieht auch noch das nachträgliche Verhalten des St. zum Beweis für das arglistige Zusammenwirken des St. und der Klägerin heran. Sie stützt sich dabei u.a. auf einen Eintrag im Grundbuch vom 22. Januar 1952, von dem sie erst nachträglich Kenntnis bekommen habe. Daraus ergebe sich, dass St. gegen den Willen der Beklagten die Forderung "He." abgelöst und dadurch der Klägerin die Hypothek in Höhe von 15 000 DM mit dem

Rang vor der Restkaufgeldhypothek der Beklagten verschafft habe. Die Revision sieht darin einen Grund, der nach § 580 Ziff 7 b ZPO die Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigen würde und deshalb auch noch in der Revisionsinstanz als neue tatsächliche Behauptung vorgebracht werden könne.

In der Rechtsprechung ist wiederholt die Auffassung vertreten worden, dass zum Zweck der Vermeidung unnötiger Prozesse Tatsachen, die zur Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Verfahrens führen können, auch noch im Revisionsverfahren geltend gemacht werden könnten und dass insoweit eine Bindung des Revisionsgerichts an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen nicht bestehe. (RG DR 1944, 495; BGH in NJW 1951, 923). Die Richtigkeit dieser Auffassung kann aber dahingestellt bleiben, denn diese Urkunde ist nicht "aufgefunden" worden. Es genügt dazu nicht, dass die Partei keine Kenntnis vom Inhalt der Urkunde hatte, sondern die Urkunde musste für jede Art des Urkundenbeweises unbekannt oder unzugänglich sein oder ihre Erheblichkeit musste für den Prozess ganz ferngelegen haben (RG 84, 142 [145]; 89, 1 [5]; 151, 203 [207]). Das kann aber bei einer Grundbucheintragung nicht gesagt werden. Ausserdem wäre die Urkunde ihrer ganzen Art nach nicht geeignet, eine der Beklagten günstige Entscheidung herbeizuführen, wie dies auch für das übrige Vorbringen über das nachträgliche Verhalten des St. nach dem Kaufabschluss, nachdem er sich mit der Beklagten überworfen hatte, kann kein Schluß auf ein Zusammenwirken der Klägerin mit St. zur Zeit des Vertragsabschlusses gezogen werden. Es braucht daher nicht geklärt zu werden, wie es kommt, dass die für He. eingetragene Hypothek von 15 000 DM, von der die Beklagte am 10. Juli 1951 5000 DM zurückgezahlt hatte und von der nach dem Kaufvertrag am 15. Oktober 1951 5000 DM von der Beklagten und am 15. Januar 1952 weitere 5000 DM von der

Klägerin bezahlt werden sollten, am 22. Januar 1952 in voller Höhe auf die Klügerin umgeschrieben wurde.

7. Wenn endlich die Revision unter Bezugnahme auf einen Zeugen den Vortrag, der zu den Einstellungsanträgen gegeben worden ist, unter Erhebung einer Rüge nach § 139 ZPO zum Gegenstand der Revisionsbegründung machen will, so ist dieses Vorbringen derart unbestimmt, dass darauf nicht weiter eingegangen werden kann.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Fritsch

Dr. Heck

Dr. Oechßler

Die Bundesrichter Dr. von Normann und Schuster sind beurlaubt und dadurch an der Unterschrift verhindert.

Dr. Fritsch