

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

ZPO §§ 67, 71 Abs. 3, 320 Abs. 2

Für den Streithelfer beginnt die Frist für den Antrag auf Tatbestandsberichtigung mit der Zustellung des vollständigen Urteils an eine der Parteien (§ 221 Abs. 2 ZPO), nicht erst mit einer Zustellung an ihn.

BGH, Urt. v. 27. Februar 1963 - V ZR 86/61 - OLG Köln
LG Köln

V_ZR 86/61

Verkündet
am 27. Februar 1963
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Eheleute Alfred und Waltraud L [REDACTED], letztere
geb. W [REDACTED] in S [REDACTED], Post I [REDACTED] über O [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Streitgehilfe der Beklagten und Revisionskläger:

Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den Minister
für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, dieser vor-
treten durch das Landesamt Nordrhein für Flurbereinigung
und Siedlung in D [REDACTED], T [REDACTED]straße Nr. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kartonagenzuschneider Willi H [REDACTED] in
S [REDACTED], Post I [REDACTED] über O [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Februar 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag
für Recht erkannt:

Auf die Revisionen wird das Urteil des 4. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Köln vom 24. Februar 1961
aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revisionsinstanz übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger veräußerte am 12. Oktober 1957 sein unweit O [REDACTED] gelegenes Hausanwesen in der Urkunde Reg.Nr. 1140/1957 des Urkundsbeamten des Kulturamtes K [REDACTED] zum Preise von 9 000 DM an die Beklagten. Im Kaufvertrag heißt es u.a.: "Der Kaufpreis ist zu zahlen an "H [REDACTED]" GmbH. in K [REDACTED], H [REDACTED] ring [REDACTED] Sparkasse der Stadt K [REDACTED] Konto Nr. 19601."

Der Kläger klagt gegen die Beklagten auf Zahlung des Kaufpreises. Das Land Nordrhein-Westfalen ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten. Ein von ihm gestellter Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes ist durch das Berufungsgericht als verspätet zurückgewiesen worden. Die beantragten Berichtigungen sind bei der folgenden weiteren Sachdarstellung ersichtlich gemacht.

Der Kaufpreis ist entsprechend der vorerwähnten Bestimmung des Kaufvertrags an die H [REDACTED] GmbH bezahlt worden, obwohl der Kläger seine Anordnung widerrufen hat. Die Gesellschaft, welche den Kläger bei einem Bauvorhaben in K [REDACTED]-M [REDACTED] zu betreuen versprochen hatte, hat das Geld nicht an ihn weitergeleitet. Das Konkursverfahren über ihr Vermögen ist mangels Masse eingestellt worden. Die Parteien wurden durch das Kulturamt K [REDACTED] (jetzt Amt für Flurbereinigung und Siedlung) zusammengeführt (Antrag auf Berichtigung: Streichung des Satzes). Der Kläger hatte dem Amt das Grundstück im Frühjahr 1957 angeboten (Antrag auf Berichtigung: Streichung des Satzes). Das Kulturamt hielt das Anwesen als für eine Nebenerwerbs-siedlung geeignet (beantragte Berichtigung: Anwesen des Klägers). Die Verhandlungen über den Ankauf zogen sich bis

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zum Herbst 1957 hin (beantragte Berichtigung: Streichung des Satzes). Dann wurden der Kläger und das Kulturamt über Ankauf und Preis einig (beantragte Berichtigung: Streichung des Satzes). Die Beklagten sind Vertriebene. Sie wohnten 1957 in Westfalen (richtig in I [REDACTED], Kreis H [REDACTED]). Der Kläger lernte sie nur gelegentlich einer Besichtigung und bei der Beurkundung kennen. Im Kaufvertrag hat der Kläger Auflassung und Umschreibung bewilligt, Räumung bis zum 1. November versprochen und den Kaufpreis bis zum 1. Dezember 1957 gestundet. Der Ankauf wurde durch ein staatliches Siedlungsdarlehen von 10 000 DM finanziert (beantragte Berichtigung: der Ankauf wurde durch ein aus öffentlichen Geldern bereitgestelltes Darlehen der Deutschen Landesrentenbank - Anstalt des öffentlichen Rechts - in B [REDACTED] finanziert), das auf ein Sperrkonto der Beklagten bei der Zweigstelle O [REDACTED] der Kreissparkasse K [REDACTED] überwiesen wurde mit der Auflage, daß über das Guthaben nur mit Zustimmung des Kulturamtes verfügt werden konnte.

Bei Abschluß des Kaufvertrags war der Geschäftsführer B [REDACTED] der H [REDACTED] GmbH anwesend. Am 19. Oktober 1957 trat der Kläger mündlich vom Vertrag mit der H [REDACTED] GmbH zurück (Bl. 23 gelber Akt) und forderte sie zur Zurückzahlung seines Eigenkapitals von 3 000 DM auf. Am selben Tage widerrief er persönlich gegenüber dem Kulturamt seine Einwilligung zur Auszahlung der 9 000 DM an die H [REDACTED] GmbH und bat um Überweisung der Summe auf sein eigenes Konto. Das wurde ihm zugesichert und ein Aktenvermerk über die Änderung der früheren Anweisung aufgenommen (beantragte Berichtigung: Ein Vermerk über die Änderung der früheren Anweisung wurde aufgenommen).

Am 3. November und 10. Dezember 1957 wiederholte der Kläger in zwei wiederum an das Kulturamt gerichteten

Schreiben sein Verlangen auf Auszahlung des Kaufpreises an sich selbst. Am 5. November 1957 hatte die H [REDACTED] GmbH dem Kläger schriftlich bestätigt (gelber Akt Bl. 24), daß sie den Vertrag mit ihm als aufgelöst ansehe, und ihn gebeten, sich wegen der Rückzahlung seines Eigenkapitals noch etwas zu gedulden.

Am 10. Dezember 1957 hat das Kulturamt die 9 000 DM zur Auszahlung an die Gesellschaft freigegeben, worauf es zu der Auszahlung am 19. Dezember 1957 kam. Als der Kläger am 21. Dezember 1957 auf dem Kulturamt wegen der Fehlleistung vorsprach, wurde ihm nach seiner unwidersprochen gebliebenen Darstellung in seinem Schreiben vom 29. Januar 1958 an das Kulturamt K [REDACTED] (gelber Akt Bl. 31 R) von dessen Sachbearbeiter F [REDACTED] gesagt, es sei ein Versehen unterlaufen und man würde dafür sorgen, daß das Geld schnellstens an ihn zurücküberwiesen werde.

Der Kläger hat ausgeführt, mit der Benennung der H [REDACTED] GmbH als Empfänger des Kaufpreises habe er nur eine Zahlstelle angegeben gehabt, was er ohne weiteres und jederzeit habe rückgängig machen können. Daß die 9 000 DM entgegen seinen ausdrücklichen und wiederholten Anweisungen dennoch an die Gesellschaft gezahlt worden seien, müßten die Beklagten gegen sich gelten lassen.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an ihn 9 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1958 zu zahlen. Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt. Sie haben erwidert, es habe sich bei der Benennung der H [REDACTED] GmbH als Empfängerin der 9 000 DM um eine Abtretung an diese gehandelt. Die Gesellschaft habe schon ein Grundstück für den Kläger beschafft und daraus Ansprüche gegen ihn gehabt. Die Verpflichtung des Klägers zur Abtretung

ergebe sich aus deren Schriftwechsel mit ihm. Außerdem hätten sowohl deren Geschäftsführer B. [REDACTED] als auch der Kläger selbst anlässlich der Beurkundung ausdrücklich erklärt, daß die Kaufpreisforderung an die Gesellschaft abgetreten worden sei, was der Kläger bestreitet.

Die Beklagten haben dem Lande Nordrhein-Westfalen den Streit verkündet, weil sie im Falle des Unterliegens das Land regreßpflichtig machen wollen. Das Land ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten und hat Klageabweisung beantragt. Es hat darauf hingewiesen, daß der Siedlungskredit auf ein Konto der Beklagten eingezahlt worden sei. Über dieses Konto hätten die Beklagten zwar nur nach Freigabe durch das Kulturamt verfügen können. Rechtlich sei jedoch die Zahlung des Kaufpreises durch die Beklagten selbst erfolgt. Mindestens habe ein echter Vertrag zugunsten Dritter vorgelegen.

Der Kläger hat vorgebracht, die H. [REDACTED] GmbH habe keinerlei Forderungen gegen ihn gehabt, sondern ihn zur Hergabe immer neuer Barbeträge veranlaßt, ohne auch nur die geringsten Anstalten zu machen, ihre Zusagen wahrzumachen. Zu einer Abtretung der Kaufpreisforderung an die Gesellschaft habe für ihn wirtschaftlich keinerlei Anlaß bestanden.

Für eine beabsichtigte Schadensersatzklage gegen das Land Nordrhein-Westfalen hat das Landgericht Köln dem Kläger das Armenrecht verweigert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht ihr stattgegeben.

Gegen das Berufungsurteil haben die Beklagten und der Streithelfer Revision mit dem Ziel der Wiederherstellung

des landgerichtlichen Urteils eingelegt. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Antrag des Streithelfers auf Berichtigung des Tatbestands des Berufungsurteils mit Beschluß vom 20. Oktober 1961 abgelehnt, weil das Urteil den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten bereits am 18. April 1961 zugestellt worden war, der Antrag des Streithelfers auf Berichtigung aber erst am 9. Mai 1961 eingegangen war. Es hat den Standpunkt vertreten, die Frist des § 320 Abs. 1 ZPO beginne auch für den Streithelfer mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils an die Hauptpartei (gegebenenfalls nach § 221 Abs. 2 ZPO an den Gegner), nicht etwa erst mit der Zustellung des Urteils an den Streithelfer selbst.

Die Revision rügt Verletzung des § 320 ZPO. Nach ihrer Meinung beginnt für den Streithelfer die Frist zur Stellung des Berichtigungsantrags erst mit einer Zustellung des Urteils an ihn selbst. Durch Revision ist nach § 545 ZPO nur das Berufungsurteil selbst anfechtbar. Der Beschluß, mit dem das Berufungsgericht die Tatbestandsberichtigung abgelehnt hat, ist kein Teil des Urteils und daher von der Anfechtungsmöglichkeit des § 545 ZPO nicht umfaßt. Allerdings unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, die dem Berufungsurteil vorausgegangen sind, der Beurteilung des Revisionsgerichts (§ 548 ZPO), allein der Beschluß, der die Berichtigung abgelehnt hat, ist dem Endurteil nicht

vorausgegangen, sondern nachgefolgt. Zuzugeben ist, daß die Vorschrift des § 320 Abs. 4 Satz 4 ZPO, daß jeder Beschluß, der über den Berichtigungsantrag entscheidet, unanfechtbar ist, zur Begründung der Unanfechtbarkeit des Beschlusses des Berufungsgerichts hier nicht verwertet werden kann, weil nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung die genannte Vorschrift nicht anwendbar ist, wenn, wie hier, die Berichtigung ohne Sachprüfung abgelehnt wird (RGZ 47, 398). Wicczorek, ZPO § 320 B IV b will in solchem Fall § 548 ZPO anwenden, wobei auch noch das Bedenken außer Betracht bleiben soll, daß nach § 567 Abs. 3 ZPO die Beschlüsse der Oberlandesgerichte unanfechtbar sind (mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme), ein Grund, aus dem der Senat in seiner Entscheidung BGHZ 37, 125 die Nachprüfung einer dem Urteil vorausgegangenen Entscheidung abgelehnt hat (ebenso BGH Urteil vom 4. Dezember 1958, III ZR 169/57 IM ZPO § 404 Nr. 3). Ob der Grundsatz des § 567 Abs. 3 ZPO durchbrochen wird, wenn grundlegende Verfahrensvorschriften verletzt sind, hat der Senat in BGHZ 37, 125 dahingestellt sein lassen, ebenso der Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 18. Januar 1958 VIII ZB 3/57. Aber auch wenn man diese Ausnahme bejahen wollte (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 17. September 1953, I ZR 139/52, IM ZPO § 548 Nr. 2), würde doch der von der Revision gewünschte Erfolg, daß für die Revision instanz die beantragte Tatbestandsberichtigung als erfolgt zu unterstellen wäre und bei Beruhen des Berufungsurteils auf dem nicht geänderten Tatbestand das Berufungsurteil aufzuheben wäre und die Sache an die Vorinstanz zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen wäre, nicht eintreten. Der hier in Betracht kommende Grundsatz der Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG; Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. Grundzüge vor § 128 Anm. 4) ist nämlich jedenfalls dann nicht verletzt, wenn das

Vorbringen einer Partei sachlich nicht gewürdigt wird, weil sie eine gesetzliche Frist versäumt hat. Das trifft hier zu. Die Frage, ob der Streithelfer für die Tatbestandsberichtigung an die für die Hauptpartei laufende Frist für den Berichtigungsantrag gebunden ist, kann, wie das Berufungsgericht richtig ausführt, nicht verneint werden, wenn der Streithelfer an die für die Hauptpartei laufende Frist für das Rechtsmittel gebunden ist, da das Rechtsmittel höhere Bedeutung als die - das Rechtsmittel allenfalls vorbereitende - Tatbestandsberichtigung hat. Die Bindung des Streithelfers an die für die Hauptpartei laufende Frist wird aber von der herrschenden Meinung und Rechtsprechung mit Recht bejaht (Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 46 IV 1 e; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 67 II 2 bei Fußn. 4; Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 71 Anm. 3; RGZ 18, 416; vgl. auch RGZ 34, 360, 363; a.A. Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Band 2 S. 503 § 137 III 4 b; Nikisch, Zivilprozeßrecht § 112 III 1 S. 446; Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts Dresden Band 2 S. 366; zweifelnd auch Wieczorek, ZPO § 67 B II c). Von dieser in der höchststrichterlichen Rechtsprechung bereits anerkannten Auffassung abzugehen, besteht kein Anlaß. Die Bindung des Streithelfers an die für die Hauptpartei laufende Frist zur Stellung des Berichtigungsantrags verkümmert auch die vom Gesetz eröffnete Möglichkeit für den Streithelfer, am Verfahren teilzunehmen und gehört zu werden (§§ 67, 71 Abs. 3 ZPO), nicht in dem Maße, daß etwa in dieser Hinsicht das rechtliche Gehör als nicht gewährt erscheinen könnte. Mit Recht sagt das Berufungsgericht, daß der Streitgehilfe eben darauf bedacht sein muß, sich rechtzeitig einen vollständigen Text des Urteils zu verschaffen, was innerhalb der für den Berichtigungsantrag laufenden Frist keine Schwierigkeiten bereiten kann, da der Beginn der Frist an die Zustellung

eines in vollständiger Form abgefaßten Urteils gebunden ist. Von dieser Beschaffung kann er, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend erwägt, absehen, wenn er sich darauf verlassen kann, daß die Hauptpartei ihn unverzüglich von der Zustellung des Urteils benachrichtigt. Daß der Streitgehilfe damit ungünstiger steht als die Hauptpartei, ist richtig, entspricht aber seiner Stellung als bloßer Streithelfer und der nur begrenzten Rechtskraftwirkung (§ 68 ZPO) und ist daher auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 1 GG unbedenklich.

Nach alldem ist der Nachprüfung des Berufungsurteils der unveränderte Tatbestand, wie er in ihm enthalten ist, zugrunde zu legen.

II.

1. Das Berufungsgericht sieht in den Bestimmungen des Kaufvertrags, daß der Kaufpreis an die Gesellschaft zu zahlen sei, lediglich die Nennung einer Zahlstelle, d.h. die Ermächtigung an die Beklagten, mit Wirkung für den Kläger an die - an sich nicht berechnigte - Gesellschaft zu zahlen (§§ 362 Abs. 2, 185 BGB), und folgert von diesem Standpunkt aus zutreffend, daß der Kläger eine solche Ermächtigung bis zur Bewirkung der Leistung nach § 183 Satz 1 BGB frei habe widerrufen können. Die Revisionen sind der Auffassung, daß auch bei dieser Auslegung der Zahlungsklausel kein wirksamer Widerruf vorgelegen habe, da das Kulturamt zur Entgegennahme des Widerrufs nicht bevollmächtigt gewesen sei (§ 164 Abs. 3 i.V.m. § 183 Satz 2 BGB).

Das Berufungsgericht hat eine solche Vertretungsmacht für gegeben erachtet aus folgenden Gründen: Das Kulturamt,

so führt es aus, habe die gesamten Vorverhandlungen mit dem Kläger im Interesse der siedlungswilligen Beklagten und für diese geführt und sei dabei auch wie ein Beauftragter der Beklagten als der vorgesehenen Erwerber und Vertragspartner des Klägers aufgetreten. Die Beklagten selbst seien für den schriftungsgewandten Kläger schwer erreichbar gewesen, während er beim Kulturamt jederzeit habe persönlich vorsprechen können. Die Auszahlung habe letzten Endes vom Kulturamt abgehangen, dessen Entscheidung die Beklagten sich hätten fügen müssen. Die Beklagten hätten ihrerseits alles dem Kulturamt überlassen. Bei dieser Sachlage müsse davon ausgegangen werden, daß das Kulturamt für sämtliche auf die Art und Weise der Erfüllung bezüglichen Willenserklärungen des Klägers mit stillschweigender Zustimmung der Beklagten empfangsberechtigt gewesen sei. Das Kulturamt sei im Interesse der siedlungswilligen Beklagten und für diese, die selbst nicht in Erscheinung getreten seien, für das Zustandekommen des Kaufvertrages tätig geworden. Die Tätigkeit dieser Behörde habe von den Parteien, die beide auf sie besonders hätten vertrauen dürfen, im Sinn der genannten Bevollmächtigung verstanden werden müssen.

Sollten aber die Beklagten das Kulturamt doch nicht bevollmächtigt haben, so sei, führt das Berufungsgericht hilfsweise aus, das Kulturamt vor und auch nach Abschluß des Kaufvertrags wie ein Vertreter, wenn auch ohne Vertretungsmacht, aufgetreten. Da der Kläger habe annehmen müssen und dürfen, daß das im Einverständnis mit den Beklagten geschehen sei, habe zumindest eine Duldungs- oder äußerstenfalls eine Anscheinsvollmacht vorgelegen.

Außerdem falle dem Kulturamt Fahrlässigkeit insofern zur Last, als es die Zahlungsanordnung nicht sofort

an die Beklagten weitergegeben habe, sondern stattdessen die falsche Auszahlung durch die Freigabe für die Gesellschaft und das Schweigen gegenüber den Beklagten veranlaßt habe. Dieses Verschulden hätten die Beklagten nach § 278 BGB wie eigenes zu vertreten, da das Kulturamt für die Beklagten und mit deren Willen als Erfüllungsgehilfe tätig geworden sei. Aus den Ausführungen über die Bevollmächtigung des Kulturamts ergebe sich, daß es nicht gegen oder ohne den Willen der Beklagten für diese gehandelt habe. In § 5 der Urkunde sei bereits die Auflassung bewilligt worden, der Kläger habe das Anwesen (nach § 3 des Vertrags) bereits zum 1. November 1957 übergeben müssen, während die Kaufpreiszahlung bis 1. Dezember 1957 gestundet gewesen sei. Die Sicherung des Klägers als des Verkäufers habe daher nur in der vom Kulturamt ausgehenden Blockierung bestanden. Bei der aufgezeigten vertraglichen Gestaltung in dem von der Siedlungsbehörde entworfenen Formularvertrag müsse davon ausgegangen werden, daß der Käufer sich zur Sicherung des Gegenleistungsanspruchs des Verkäufers zur Blockierung der Tilgungsmittel verpflichtet habe, da sonst dem Verkäufer die Vorleistung unzumutbar gewesen wäre. Hinsichtlich dieser schuldnerischen Hauptpflicht hätten sich die Beklagten, meint das Berufungsgericht, des Kulturamts als Erfüllungsgehilfen bedient, dessen für die Beklagten als Schuldner zu erfüllende Pflicht in der Sperre und richtigen Leitung des Geldes bestanden habe.

2. Die Würdigung der Rügen der Revisionen zu der Frage der Vertretung der Beklagten durch das Kulturamt ergibt:

a) § 13 des Vertrages lautet: Mündliche Nebenabreden über Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sind ungültig. Die Revision der Beklagten erachtet überein-

stimmt mit dem Vortrag der Beklagten im zweiten Rechtszug den Widerruf der im Vertrag enthaltenen Bestimmung über die Zahlung des Kaufpreises an die Gesellschaft schon deswegen als nicht wirksam, weil nach Meinung der Revision mit der genannten Klausel nicht schon durch § 313 BGB erfaßte Bestimmungen hätten getroffen werden sollen. Dem kann nicht beigestimmt werden. Durch die Aufnahme der Klausel über die Zahlung an die Gesellschaft in den Vertrag mag eine entsprechende Pflicht der Beklagten, dorthin zu zahlen, begründet worden sein. Allein es kann nicht angenommen werden, daß mit der Klausel dem Verkäufer die Verfügung über den Kaufpreis - sofern es sich nicht überhaupt um Abtretung handelte, in welchem Fall die ganze Frage keine Bedeutung hat - genommen werden sollte. Das wäre der Fall, wenn es einer - dann im Belieben des Käufers stehenden - vertraglichen Vereinbarung mit dem Verkäufer bedurft hätte, um eine Zahlung an eine andere Stelle, beispielsweise ein Konto des Verkäufers (Klägers) zu ermöglichen. § 125 Satz 2 BGB greift daher nicht durch.

b) Unbegründet sind die Bedenken, die die Revisionen gegen die vom Berufungsgericht angenommene Vertreterstellung des Kulturamts äußern. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Entscheidend ist die von der Revision mit den in diesem Rechtszug zulässigen Rügen insbesondere nach § 286 ZPO nicht angegriffene Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Kulturamt die gesamten Vorverhandlungen mit dem Kläger im Interesse der siedlungswilligen Beklagten und für diese geführt habe und dabei wie ein Beauftragter der Beklagten aufgetreten sei, und zwar, wie den weiteren Ausführungen des Berufungsurteils zu entnehmen ist, mit deren Willen (BU S. 14). Die Beklagten, die sich die Vorteile dieses Handelns der Behörde haben gefallen lassen,

hätten unter den vom Berufungsrichter dargelegten Umständen es dem Kläger gegenüber zum Ausdruck bringen müssen, wenn sie bei der Abhängigkeit der Auszahlung von dem Willen des Kulturamtes an dieses gerichtete sich auf die Zahlung des Kaufpreises beziehende Willenserklärungen des Klägers nicht als ihnen zugegangen hätten gelten lassen wollen. Die Beklagten haben jedoch in dieser Richtung sich nicht geäußert. Es liegt eine stillschweigende Vollmachtserteilung im Sinn des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 10. März 1953, I ZR 76/52, LM BGB § 167 Nr. 4 vor. Die Fürsorgepflicht der Siedlungsbehörden dem Siedler gegenüber ist zwar, das kann den Revisionen zugegeben werden, öffentlich-rechtlicher Art. Das hindert die Behörde jedoch nicht, wie das Berufungsgericht mit Recht sagt, im Einzelfall in Betätigung dieser Fürsorge auf dem Gebiet des Privatrechts als Vertreterin des Siedlungswilligen zu handeln, erst recht nicht durch den Siedlungswilligen zur Entgegennahme von Willenserklärungen für ihn ermächtigt zu werden. Bezeichnend ist, daß das Kulturamt dem Kläger die Überweisung der Summe auf dessen eigenes Konto zugesichert hat (Tatbestand des Berufungsurteils S. 4), die an sich nur durch die Beklagten selbst vorgenommen werden konnte, wenngleich es hier nicht auf den Willen des Kulturamts ankam, sondern lediglich auf die Frage, ob es bevollmächtigt war und ob der Kläger die Erklärung dem Kulturamt als dem Vertreter der Beklagten gegenüber abgeben wollte (§ 164 Abs. 3 BGB).

c) Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens mehr auf die vom Berufungsrichter hilfsweise erörterte Frage, ob das Kulturamt Erfüllungsgehilfe der Beklagten war, für dessen Verschulden sie einzustehen hätten.

III.

Ohne Wirkung wäre allerdings der Widerruf, wenn zur Zeit seiner Abgabe und insbesondere bei Zahlung des Kaufpreises an die Gesellschaft nicht der Kläger, sondern wegen Abtretung oder wegen unwiderruflicher Begründung der Kaufpreisforderung von vornherein zugunsten der Gesellschaft (§ 328 BGB) diese der richtige Gläubiger gewesen wäre. Das Berufungsgericht verneint das. Es führt aus: Wortlaut und Sinn der Bestimmung in § 2 des Kaufvertrags, daß der Kaufpreis an die Gesellschaft zu zahlen sei auf deren näher bezeichnetes Konto, sei eindeutig derart, daß keine Abtretung der Kaufpreisforderung erfolgt sei, sondern lediglich die Benennung einer Zahlstelle. Der Kläger hätte auch, meint das Berufungsgericht, keine Veranlassung gehabt, der Gesellschaft etwas abzutreten, solange sie nichts für ihn vorgelegt gehabt habe. Bei der Anweisung des Geldes zur Auszahlung an die Gesellschaft habe es sich offensichtlich nur um die im Bauvertragswesen übliche Hinleitung von Geldern an die betreuende Firma zur zweckbestimmten Verwendung gehandelt. Nach der Aussage der Urkundsperson, des jetzigen Regierungsrats Asdonk, sei bei der Beurkundung nichts besprochen worden, wonach mit der wiedergegebenen Formulierung eine Abtretung gemeint gewesen wäre. Der von der Gesellschaft in der internen, dem Kulturredamt unbekannten Korrespondenz zwischen der Gesellschaft und dem Kläger geäußerte Wunsch nach Abtretung sei angesichts des effektiven Inhalts der Kaufurkunde ohne Belang. In ihr habe der Kläger, selbst wenn er eine Abtretungsverpflichtung gegenüber der Gesellschaft übernommen haben sollte, doch nicht entsprechend verfügt, was angesichts der Anwesenheit des Geschäftsführers B. der Gesellschaft sicher geschehen wäre, wenn

es beabsichtigt gewesen wäre. Deswegen scheide auch ein echter Vertrag zugunsten Dritter mit eigenem Rechtserwerb des Dritten (der Gesellschaft) aus.

2. Die Revisionen halten in diesen Ausführungen den § 398 BGB als verletzt, da das Berufungsgericht die Möglichkeit übersehen habe, durch einen dem Schuldner nicht erkennbaren Vertrag eine Forderung abzutreten, es also nur darauf ankomme, ob zwischen dem Kläger und der Gesellschaft eine solche Abtretung zustande gekommen sei. Das Berufungsgericht nimmt jedoch Bezug auf den Schriftwechsel zwischen den Genannten, in dem sich das Schreiben der Gesellschaft an den Kläger vom 28. August 1957 befindet. Dort ist die Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Gesellschaft in der Form erwähnt, daß der Kläger neben der im notariellen Vertrag "vorzunehmenden" Abtretung des Kaufpreises weitere 3 000 DM aufzubringen habe. Das Schreiben, das die Revision der Beklagten als nicht berücksichtigt bezeichnet, bedurfte, weil es auf eine nur "vorzunehmende" Abtretung hinwies, keiner besonderen Behandlung im Berufungsurteil. Beide Revisionen machen jedoch mit Recht geltend, daß der Streithelfer im zweiten Rechtszug (wie schon im ersten Rechtszug in ungenauer Form, Schriftsatz vom 9. Mai 1960, Bl. 56) durch den Geschäftsführer der Gesellschaft, B. [REDACTED], Beweis dafür angetreten hatte, daß der Kläger die Kaufpreisforderung an die Gesellschaft abgetreten habe, so daß diese auf Grund eigenen Rechts die Kaufpreiszahlung in Empfang genommen hätte (Schriftsatz vom 16. Dezember 1960, S. 3 Bl. 124 GA). Daß dieses Beweisangebot im Berufsrechtszug unbeachtet geblieben ist, bedeutet einen Verstoß gegen § 286 ZPO, auf dem das Berufungsurteil beruhen kann. Die hiernach gebotene Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache zum Zweck der Nachholung der Beweis-

erhebung erscheint auch nicht deshalb entbehrlich, weil die Gesellschaft am 5. November 1957 auf das Schreiben des Klägers, in dem er seinen Rücktritt von dem mit der Gesellschaft geschlossenen Vertrag erklärte, antwortete, sie bestätige den Eingang des Schreibens, da sich der Vertrag aber in der Abrechnung befinde, bitte sie den Kläger, noch für kurze Zeit um Geduld. Diese inhaltende Äußerung ist zu unbestimmt, als daß sie als Rückabtretung nach einer etwa vorher vorgenommenen unter Beweis gestellten Abtretung vom Kläger an die Gesellschaft gewertet werden könnte. Bei der erneuten Verhandlung im zweiten Rechtszug könnte auch das Beweisangebot des Klägers durch seinen Rechtsanwalt L. [REDACTED] im Schriftsatz vom 8. Juli 1959 als Zeugen von Bedeutung werden dahingehend, daß Bosbach dem Prozeßbevollmächtigten persönlich erklärt habe, die Überweisung des Geldes an die Gesellschaft müsse irrtümlich erfolgt sein (Bl. 18 GA).

IV.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war als vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängig dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag