

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 98/64

URTEIL

Verkündet am

2. Juni 1967
Hirth,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kraftfahrzeugmeisters Heinz K [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Ursula K [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in U [REDACTED] über Ka [REDACTED]/Holst., Ha [REDACTED]straße,

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. den Bäckermeister Manfred G [REDACTED],
2. den Bäckermeister Max G [REDACTED],
beide in E [REDACTED], E [REDACTED]straße,

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED].

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. April 1964 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 19. März 1963 zu Nr. 2 und 3 des Tenors zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von den bisherigen Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten 11/12 zu tragen. Über die weiteren Kosten hat das Berufungsgericht zu entscheiden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger, die eine Großbäckerei mit Versandabteilung betreiben, suchten im Jahre 1962 ein Grundstück zu erwerben, auf dem sie für ihren Geschäftsbetrieb geeignete Räumlichkeiten errichten wollten. Durch den Makler Siefert wurde ihnen das den Beklagten gehörige

- 3 -

Grundstück Berlin 51 (Reinickendorf), P. [REDACTED] Allee [REDACTED] (Grundbuch des Amtsgerichts Wedding von Reinickendorf Band 61 Blatt 3843) zum Kauf angeboten. Auf demselben befand sich neben Mieträumen auch der Kraftfahrzeug-Handwerksbetrieb des Beklagten zu 1). Am 13. September 1962 beurkundete der Notar Dr. N. [REDACTED] - Urkundenrolle Nr. 176/62 - einen Kaufvertrag über dieses Grundstück, wobei auf der Verkäufersseite die beiden Beklagten erschienen, auf der Käuferseite der Kläger zu 1) mit dem Bemerkten, daß er die Erklärung zugleich für seinen Bruder, den Kläger zu 2), abgebe, der noch am gleichen Tage seine Zustimmung zu den Erklärungen erteilen werde.

In § 3 des Kaufvertrages war ein Kaufpreis von 174 600 DM vereinbart, von dem 124 600 DM auf das Grundstück und die Gebäude und 50 000 DM auf den Wert des Gewerbebetriebes, und zwar Inventar, Einbauten und Goodwill, entfielen. Nach § 4 a waren 100 000 DM auf ein Anderkonto des beurkundenden Notars einzuzahlen, und zwar 45 000 DM sofort und 55 000 DM bis zum 19. September 1962. Unter b) hieß es dann weiter:

"Käufer übernehmen als Selbst- und Gesamtschuldner die den Belastungen in Abt. III Nr. 13, Nr. 14 und Nr. 15 zugrundeliegenden Verpflichtungen. Dabei wird erläuternd bemerkt, daß es sich bei der Belastung in Abteilung III Nr. 13 um ein Restkaufgeld handelt, welches zur Zeit noch in Höhe von 4 600 DM valutiert.

Dieses Restkaufgeld steht der früheren Eigentümerin, der verwitveten Frau Emma K. [REDACTED], auf dem Grundstück wohnhaft, zu. Soweit das Restkaufgeld durch Tilgung zur Eigentümergrundschuld geworden ist, werden die Verkäufer auf ihre Kosten Löschungsbewilligung beibringen. Käufer b e a n t r a g e n die Löschung.



Bei den Belastungen in Abt. III Nr. 14 und Nr. 15 handelt es sich um Hypotheken bzw. Grundschulden der B [REDACTED] V [REDACTED] bank eGmbH.

Den Käufern sind die Eintragungen in Abteilung II, Nr. 2, Nr. 4 und Nr. 5 bekannt. Sie wurden ihnen vom Notar erläutert. Sie übernehmen diese Belastungen ohne Anrechnung auf den Kaufpreis.

Etwaige weitere Belastungen in Abteilung III des Grundbuchs übernehmen die Käufer nicht.

Der Notar ist gehalten, 90 000 DM der hinterlegten Summe nach Weisung der Verkäufer Zug um Zug gegen Eintragung der im § 5 vorgesehene Vormerkung und restliche 10 000 DM Zug um Zug gegen die Räumung des Grundstücks durch die Verkäufer auszuzahlen".

Tatsächlich wurden am Tage des Vertragsabschlusses an den Notar 44 997 DM in bar gezahlt.

Der Kläger zu 2) hat seine Zustimmung zu dem Grundstückskaufvertrag nicht erteilt.

Bereits am 15. September 1962 ließen die Kläger den Beklagten u.a. mitteilen, daß sie sich gröblich getäuscht fühlten und daher die Anfechtung des Vertrages erklären müßten, weil entgegen den Angaben des Maklers Siefert und des Beklagten zu 1) kein Abrißschein für die auf dem Grundstück stehenden Gebäude vorliege und die Mieter länger laufende Verträge hätten, als angegeben worden sei. Mit Schreiben vom 19. September 1962 ließen die Kläger mitteilen, daß sie sich hinsichtlich der Angaben über die Belastung des Grundstücks ebenfalls getäuscht fühlten und auch hierauf ihre Anfechtung stützten.

Zu einer Durchführung des Kaufvertrages ist es nicht gekommen. Ende Oktober 1962 zahlte der Notar Dr. N[REDACTED] im Einverständnis der Parteien an den Vater der Kläger als deren Bevollmächtigten 35 184,14 DM zurück und behielt seine Notariatsgebühren in Höhe von 812,86 DM ein. Es blieben bei ihm 9 000 DM hinterlegt, die nach dem Willen der Beklagten zum Ausgleich der Provisionsansprüche des Maklers S[REDACTED] dienen sollten.

Die Kläger haben auch diesen Betrag für sich beansprucht und dazu folgendes vorgetragen:

Der Vertrag vom 13. September 1962 sei schon deshalb nicht zustandegekommen, weil es an der Zustimmung des Klägers zu 2) gefehlt habe. Der Vertrag sei auch als "Schwarzkauf" unwirksam, weil ein Teil des Kaufpreises in Höhe von 50 000 DM als Entschädigung für den Gewerbebetrieb des Beklagten zu 1) gerechnet worden sei. Ein Wert in dieser Höhe sei nicht gerechtfertigt. Die Kläger als Bäckermeister seien nicht an dem Betrieb eines Kfz-Handwerkers interessiert gewesen, sie hätten den Goodwill dieses Betriebes gar nicht ausnutzen können. Außerdem hätten sie den Kaufvertrag aus verschiedenen Gründen wegen arglistiger Täuschung angefochten. Sie hätten, wie die Beklagten gewußt hätten, an dem Grundstück nur ein Interesse gehabt, wenn sie die vorhandenen Gebäude sofort hätten abreißen und dafür Geschäftsräume für ihren Betrieb hätten errichten können. Es sei ihnen vom Makler S[REDACTED] und dem Beklagten zu 1) zugesichert worden, daß bereits ein Abrißschein vorliege und daß eine sofortige Räumung des Grundstücks

zu erreichen sei, da die Mieter entweder gar keine oder nur kurzfristig auslaufende Verträge hätten. Nach Protokollierung des Vertrages habe sich aber herausgestellt, daß die Hauptmieterin einen Vertrag bis zum 31. Dezember 1965 habe und andere Mieter sich gegen die Räumung sträubten, z.T. auch den Ersatz erheblicher Aufwendungen für die Herrichtung der Räume beanspruchten. Ein Abrißschein für das Grundstück sei entgegen der Zusicherung des Maklers nicht erteilt gewesen. Außerdem habe sich herausgestellt, daß die Angaben der Beklagten über die dingliche Belastung des Grundstücks falsch gewesen seien. Im Kaufvertrag sei nur von den Hypotheken Abteilung III Nr. 13, 14 und 15 die Rede gewesen, von denen die erste als Restkaufgeldhypothek der Voreigentümerin nur noch mit 4 600 DM valutieren sollte. Die Einsicht in das Grundbuch habe jedoch ergeben, daß sie dort noch mit 16 300 DM eingetragen sei. Dazu hätten die Kläger folgende weitere Belastungen feststellen müssen:

Abteilung III Nr. 16 Grundschuld für das Finanzamt W [REDACTED], eingetragen am 18. Januar 1962	30 000,-- DM
Abteilung III Nr. 17 nebst 1 % Säumniszuschlag pro Monat von 20 400 DM für das Finanz- amt W [REDACTED], eingetragen am 11. Juli 1962	21 782,29 DM
Abteilung III Nr. 18 auf den Grundstücksanteil des Be- klagten zu 1) Sicherungshypothek für die Effekten- und Wechselbank auf Grund eines Versäumnisurteils vom 24. August 1962, eingetragen am 12. September 1962.	8 000,-- DM

Es habe nicht dieser Sachlage entsprochen, daß die Beklagten sich darauf beschränkt hätten, im Kaufvertrag zu erklären, weitere Belastungen in Abteilung III übernahmen die Käufer nicht, ohne die Höhe der Belastungen zu erwähnen und eine Verpflichtung der Beklagten notariell festzulegen, diese Belastungen vorab zu löschen. Sie, die Kläger, hätten daher den Kaufvertrag angefochten und seien außerdem berechtigt, von den Beklagten die Erstattung der aus ihren Mitteln entnommenen Notariatskosten von 812,86 DM zu beanspruchen.

Die Kläger haben daher beantragt:

1. Die Beklagten als Gesamtschulder zu verurteilen, zuzustimmen, daß ein durch die Kläger bei dem Notar Dr. Friedrich N[REDACTED], B[REDACTED], R[REDACTED] Platz [REDACTED], auf dessen Notar-Anderkonto bei der Bank für Ha[REDACTED] und I[REDACTED] AG, B[REDACTED], Kantstraße 17, Konto-Nr. 66 817 1/384 hinterlegter Betrag von 9 000 DM an die Kläger ausgezahlt bzw. zu Gunsten der Kläger freigegeben wird,
2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kläger einen Betrag von 812,86 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Sie sind dem Vorbringen der Kläger entgegengetreten und haben hervorgehoben: Die Kläger hätten sich selbst bereits vor Unterzeichnung des Kaufvertrags über die Möglichkeiten der Erteilung des Abrißscheins beim Bezirksamt unterrichtet. Die Mietverträge seien den Klägern auch gezeigt worden, sie seien über die bestehenden Kündigungsfristen unterrichtet worden. Der Notar habe vor Abschluß des Kaufvertrags das Grundbuch eingesehen und die Eintragungen in Abteilung III festgestellt.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung der Klage stattgegeben und die Kosten den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt. Dagegen haben sich die Beklagten mit der Berufung gewandt.

Am 6. Juli 1963 ist über das Vermögen des Erstatb- klagten das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat erklärt, er wolle den streitigen Anspruch nicht zur Konkursmasse ziehen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Kosten den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt. Dagegen haben die Beklagten Revision eingelegt, mit der sie ihr bisheriges Begehren, die Klage abzuweisen, weiterverfolgen. Die Kläger bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. (Klagantrag 1)

A) Das Oberlandesgericht ist im Wege der Auslegung des Kaufvertrags mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß der Erstkläger für den Zweitkläger Erklärungen als Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben hat, denen dieser nur durch eine nachträgliche Genehmigung Wirksamkeit hätte verleihen können. Es hat ausgeführt; Den Klägern habe die Möglichkeit offengestanden, anstatt des vom Landgericht angenommenen Weges die Form der Bevollmächtigung zu wählen. Die Frage, von welcher der beiden Möglichkeiten sie Gebrauch gemacht haben, könne nur streng nach dem Wortlaut der Urkunde beantwortet werden. Der Notar sei bei der Formulierung des Vertrags nicht von einer Vollmacht auf den Erstkläger ausgegangen. Wenn es im Vertrag heiße, der Erstkläger gebe die Erklärungen zugleich für den Zweitkläger ab, fehle es an jeder Bezugnahme auf eine Vollmacht. Der Zusatz des Erstklägers:„der noch heute seine Zustimmung zu den Erklärungen erteilen werde" - zeige eindeutig, daß der Notar den Fall der nachträglichen Genehmigung im Auge gehabt, also nicht eine formlos erteilte Vollmacht zugrunde gelegt habe. Diese Folgerung werde ferner durch die Bekundung des Notars bestätigt, er habe bereits eine besondere Zustimmungserklärung des Zweitklägers entworfen gehabt. Hätte der Notar an eine bereits vorliegende Vollmacht gedacht, hätte er eine andere Formulierung gefunden. Der zunächst schwebend unwirksame Vertrag sei nach der endgültigen Ablehnung der Genehmigung als gescheitert anzusehen und infolgedessen insgesamt (§ 139 BGB) hinfällig geworden.

St

Hilfsweise erwägt das Berufungsgericht, der Kaufvertrag sei infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, gegebenenfalls auch wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft unwirksam geworden. Die Beklagten hätten den Klägern - zumindest - keinen Überblick über die wirklichen dinglichen Belastungen des Grundstücks gegeben und geschwiegen, als sie merkten, daß auch der Notar über den Stand des Grundbuchs nicht richtig informiert gewesen sei. Die Erwerber eines Grundstücks müßten wissen, wie das Grundbuchblatt aussieht. Sie brauchten sich nicht darauf verweisen zu lassen, daß es den Veräußerern möglicherweise gelingen kann, bis zum Zeitpunkt der Umschreibung des Eigentums auf die Erwerber die Lasten zu löschen. Zur allgemeinen Charakterisierung des Verhaltens der Beklagten hat das Oberlandesgericht ergänzend darauf hingewiesen, daß nach der in der letzten mündlichen Verhandlung überreichten notariellen Schuldurkunde vom 20. September 1962 die Beklagten an diesem Tage das von ihnen eine Woche vorher verkaufte Grundstück mit einer Hypothek zu Gunsten des Maklors S. [REDACTED] in Höhe von 30 000 DM belasten wollten.

Für die Sicherungshypothek Abteilung III Nr. 18 hätten die Beklagten überdies eine Löschungsabsicht nicht behauptet. Selbst wenn hier dem Erstbeklagten zuzugestehen wäre, daß er am 13. September 1962 selbst noch gar nichts von der am Vortage eingetragenen Zwangshypothek gewußt habe, so wäre diese Belastung des Grundstücks als eine im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaft zu betrachten, und ein Irrtum über sie würde die Kläger zu einer Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB berechtigen.

B) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Sie meint zunächst, der Weg der Zustimmung zum Vertrag anstelle der Vollmacht ändere nichts am Vorhandensein der Vollmacht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Darauf allein komme es an. Aus den Umständen folge, daß der Zweitkläger dem Erstkläger Vollmacht erteilt hatte. Die gegenteilige Meinung des Oberlandesgerichts verletze insbesondere selbstverständliche Erfahrungs- und Denkgesetze. Der Erstkläger habe ausdrücklich erklärt gehabt, daß er auch für den Zweitkläger als dessen Vertreter auftrete. Wenn ein wirksamer Vertrag vorlag, zu dem lediglich die formgerechte Zustimmung des Zweitklägers nachgebracht werden sollte, hätte das Berufungsgericht den angebotenen Beweis über die Bevollmächtigung des Erstklägers erheben müssen. Würde die Bevollmächtigung nicht bewiesen, so würde der Erstkläger nach § 179 BGB auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung haften.

Das Oberlandesgericht habe in seiner Hilferwägung irrtümlich angenommen, die Beklagten seien verpflichtet gewesen, die wirklichen dinglichen Belastungen des Grundstücks zu offenbaren. Von den Beklagten sei aber eine dahingehende Auskunft nicht verlangt worden. Den Klägern sei bekannt gewesen, daß alle von den Beklagten zur Löschung zu bringenden Lasten aus dem beim Notar hinterlegten Kaufgeld abgelöst werden sollten. Auf die Möglichkeit weiterer Belastungen habe man im Vertrag ausdrücklich hingewiesen.

Schließlich habe das Berufungsgericht unzulässigerweise "zur allgemeinen Charakterisierung des Verhaltens der Beklagten" ergänzend angeführt, daß sie noch am 20. September 1962 das eine Woche vorher verkaufte Grundstück zugunsten des Maklers Siefert mit einer Hypothek von 30 000 DM belasten wollten. Das Oberlandesgericht habe insoweit den Vortrag der Beklagten nicht beachtet und seine Fragepflicht verletzt. Nach der unbegründeten Anfechtung des Kaufvertrags durch die Kläger hätten gute und berechtigte Gründe für das vom Berufungsgericht mißbilligte Vorgehen der Beklagten vorgelegen.

2. a) Der Prozeß ist durch die Konkurseröffnung am 6. Juli 1963 hinsichtlich des Erstbeklagten unterbrochen worden. Mit ihrem Schriftsatz vom 19. Februar 1964 haben die Beklagten eine Erklärung des Konkursverwalters vorgelegt, nach der er es ablehnte, "den streitigen Anspruch ... zur Konkursmasse zu ziehen". In dieser Mitteilung des Konkursverwalters lag die Weigerung, den Rechtsstreit aufzunehmen, und die Erklärung, er überlasse dem Erstbeklagten die Fortsetzung, soweit es um den hinterlegten Betrag ging (vgl. BGH Urteil vom 21. Oktober 1965 - Ia ZR 144/63, NJW 1966, 51). Der Erstbeklagte hat, wie die Revisionsbeantwortung hervorhebt, den Willen, den Rechtsstreit weiterzuführen, dadurch bekundet, daß er vorbringen ließ, das Verfahren sei überhaupt nicht unterbrochen gewesen. Eine etwaige Nichtbeachtung der sich aus § 250 ZPO ergebenden Förmlichkeiten ist in der folgenden mündlichen Verhandlung nicht gerügt worden (§ 295 ZPO). Die Revision vermag einen Verfahrensverstoß insoweit nicht mehr zu rügen (§ 558 ZPO).

b) aa. Die Revision erkennt, daß das Berufungsgericht die Erklärungen des Erstklägers im Kaufvertrag ausgelegt und erforscht hat, ob er als vollmachtsloser Vertreter auftreten wollte und auftrat. Gegen diesen Ausgangspunkt sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben (vgl. Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 177 Rdn. 5 mit weiteren Nachweisen). Das Oberlandesgericht hat festgestellt, daß der Erstkläger für den Zweitkläger als Vertreter ohne Vertretungsmacht Erklärungen abgegeben hat, indem er schlechthin die Zustimmung des Zweitklägers zu den Erklärungen vorbehalten hat. Es handelt sich insoweit um die Auslegung einer Willenserklärung. Diese ist Sache des Tatrichters und kann in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachgeprüft werden, ob sie gegen gesetzliche Vorschriften oder allgemeine Auslegungsgrundsätze verstößt. Die Revision vermag keinen derartigen Verstoß darzutun.

Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß die Kläger den Erstkläger als Vertreter ohne Vertretungsmacht und nicht als Bevollmächtigten auftreten lassen wollten. Nach dem Zusammenhang der Gründe hat es aus dem Wortlaut der Urkunde und den begleitenden Umständen festgestellt, daß der Erstkläger auch so aufgetreten und von den Beklagten, die der Formulierung des Notars zugestimmt haben, so verstanden worden ist. Die Frage, ob der Erstkläger tatsächlich eine - formlose - Vollmacht besaß, spielt bei dieser Sachlage keine Rolle. Auch ein Bevollmächtigter vermag bei Vertragsschluß als vollmachtsloser Vertreter mit der Folge aufzutreten, daß die Wirksamkeit des Vertrags entsprechend § 177 BGB von der Genehmigung des Vertretenen abhängt (vgl. OGHZ 1, 209, 211).

Das Berufungsgericht hat die Gründe angegeben, die für die Bildung seiner Überzeugung ausschlaggebend waren. Wenn es angesichts der sonstigen für und wider den Vortrag der Kläger sprechenden Umstände der Art der Formulierung und der Bekundung des Notars maßgebliche Bedcutung beigemessen hat, ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es hat ersichtlich nicht verkannt, daß es bei der Auslegung notariell beurkundeter Willenserklärungen nicht in erster Linie auf die Auffassung des Notars ankommt, sondern auf den Willen und die Vorstellungen der die Erklärungen abgebenden Vertragspartner (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juni 1966 - V ZR 170/63 S. 11). Ferner ist kein Anhalt dafür vorhanden, daß das Oberlandesgericht den von der Revision für wichtig gehaltenen Tatsachenvortrag nicht beachtet hätte. Auf die in der Revisionsbegründung in diesem Zusammenhang angeführten Schriftsätze ist im Tatbestand des Berufungsurteils Bezug genommen. Dem Berufungsgericht ist es bei seiner Rechtsauffassung nicht darauf angekommen, ob die Behauptung der Beklagten bewiesen wird, der Erstkläger sei vom Zweitkläger bevollmächtigt gewesen. Die Art und Weise, wie der Tatrichter die Erklärung im Kaufvertrag ausgelegt hat, erweist sich mindestens als möglich und bindet daher das Revisionsgericht. Die Würdigung des Oberlandesgerichts stellt sich auch hier nicht als "unwirkliche Konstruktion" dar, die das Oberlandesgericht verpflichtet hätte, die anwaltlich vertretenen Beklagten auf seine Rechtsauffassung hinzuweisen (§ 139 ZPO), um ihnen die Möglichkeit zu geben, die Behauptung unter Beweis zu stellen, man sei sich einig gewesen, daß der Vertrag sofort wirksam sein sollte.

bb) Da der Revisionsangriff gegen die Hauptbegründung des Oberlandesgerichts scheitert, kommt es auf dessen Hilferwägungen nicht mehr an. Die dagegen erhobenen Rügen der Revision bedürfen im Rahmen des Klagantrags 1) keiner Prüfung mehr. Überdies ist zu der von der Revision gerügten "allgemeinen Charakterisierung des Verhaltens der Beklagten" durch das Berufungsgericht zu bemerken, daß es sich insoweit um einen im Zusammenhang mit der Erörterung der Täuschungsanfechtung gebrachten zusätzlichen Hinweis handelt, auf dem das Urteil nicht beruht. Die Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrag 1) erweist sich nach alledem als unangreifbar.

II. (Klagantrag 2)

A) Das Oberlandesgericht hat zum Klagantrag 2) ausgeführt: Im zweiten Rechtszug hätten die Beklagten zur Erstattung der Notarkosten von 812,86 DM keine Einwendungen vorgetragen. Solche seien auch nicht erkennbar.

B) 1. Die Revision meint hierzu, die Klage hätte insoweit abgewiesen werden müssen, als sie gegen den Erstbeklagten auf Zahlung gegangen sei. Das Verfahren sei gemäß § 240 ZPO unterbrochen gewesen.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß das Oberlandesgericht § 240 ZPO verletzt haben kann. Das Verfahren ist nach dieser Vorschrift unterbrochen worden. Es geht um einen vermögensrechtlichen Anspruch, der als Passivum

zur Konkursmasse gehört. Die Kläger haben keine Erklärung abgegeben, daß sie den Erstbeklagten nur persönlich in Anspruch nähmen und aus der Konkursmasse keine Befriedigung suchten (vgl. RGZ 64, 361, 362; BGHZ 25, 395, 396). Da auch die Voraussetzungen des § 146 Abs. 6 KO bisher nicht dargetan sind, läßt sich nicht ausschließen, daß der Prozess noch unterbrochen ist und deshalb ein Urteil gegen den Erstbeklagten nach § 249 ZPO nicht ergehen dürfte. Dieses Bedenken ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Der Vortrag der Kläger, sie ließen den Zahlungsanspruch gegen den Erstbeklagten für den vorliegenden Prozess fallen, ist unbeachtlich, da möglicherweise der Prozess insoweit unterbrochen, noch nicht wirksam aufgenommen ist und es zu der von den Klägern erklärten Klagrücknahme der Zustimmung des prozeßführungsberechtigten Konkursverwalters ermangelt (§ 271 ZPO). Unter solchen Umständen muß das Berufungsurteil ohne Sachprüfung teilweise aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

3. Soweit die Revision hinsichtlich der Zweitbeklagten das Begchren auf Abweisung der Zahlungsklage weiterverfolgt, beanstandet sie zwar nicht besonders, daß das Oberlandesgericht die Zweitbeklagte aus Verschulden bei Vertragsschluß verurteilt hat. Eine solche Rüge ergibt aber das gesamte Vorbringen der Revision, in dem sie die Meinung vertritt, daß der Kaufvertrag wirksam war und blieb. Infolgedessen sind von ihrem Standpunkt aus die Kläger nach § 6 des Kaufvertrags zur Übernahme der Notarkosten verpflichtet. Weiterhin greift die

Revision damit, daß sie eine Pflicht der Beklagten, den Klägern alle Belastungen zu offenbaren, in Abrede stellt, die Auffassung des Berufungsgerichts an, die Zweitbeklagte treffe wegen unterbliebener Aufklärung ein Verschulden beim Vertragsschluß.

Der Angriff hat ebenfalls Erfolg.

Da der Zweitkläger den Kaufvertrag nicht genehmigt hat und das gesamte Rechtsgeschäft nach der irrtumsfreien Auffassung des Berufungsgerichts unwirksam ist, kommt auch die in § 6 des Vertrags vorgesehene Kostenregelung nicht zum Zuge. Für die durch Inanspruchnahme des Notars erwachsenen Kosten gelten zunächst die §§ 141, 2, 5 KostO. Zu der Frage, ob der Zweitkläger für diese Kosten haftet, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Schon deshalb kann das Berufungsurteil hinsichtlich des Zweitklägers nicht bestehen bleiben.

Die Erwägung des Oberlandesgerichts, daß die Zweitbeklagte aus Verschulden bei Vertragsschluß zur Bezahlung von 812,86 DM herangezogen werden kann, trägt ihre Verurteilung nicht. Zwar hat die Zweitbeklagte eine ihr gegenüber den Klägern obliegende Offenbarungspflicht zumindest dadurch verletzt, daß sie dem Erstkläger über die im Grundbuch Abteilung III Nr. 16 und 17 eingetragenen Belastungen des Kaufgrundstücks nicht Aufschluß gab. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts waren der Erstkläger und der Notar über den Grundbuchstand nicht richtig informiert. Das hatten die Beklagten "gemerkt". Ihre

Behauptung, dem Erstkläger sei bekannt gewesen, daß alle von ihnen zur Löschung zu bringenden Lasten aus dem Kaufpreis abgelöst werden sollten, der beim Notar hinterlegt war, ist nicht bewiesen. Der Zeuge Notar Dr. Noistem hat dazu nichts bekundet. Ihr hierauf zielendes, vor jener Vernehmung Dr. Noistens liegendes Beweisangebot im Schriftsatz vom 24. Januar 1963 S. 4 haben sie im zweiten Rechtszug nicht in einer der Prozeßordnung gemäßen Weise (vgl. BGHZ 35, 103, 106) widerholt. Die Beklagten ließen zu notariellem Protokoll nehmen, daß "etwaige weitere Belastungen in Abteilung III des Grundbuchs die Käufer nicht übernehmen". Diesen Satz verstand der Erstkläger ersichtlich dahin, daß sie nicht genau wußten, ob noch weitere Belastungen eingetragen sind. In Wirklichkeit war ihnen aber bekannt, daß noch erhebliche Belastungen (Nr. 16 und 17) bestanden. Die Beklagten sind auch dem Vortrag der Kläger nicht substantiiert entgegengetreten, durch die Wahl des Ausdrucks "etwaige" hätten die Verkäufer den Eindruck erweckt, als kämen weitere Belastungen "kaum in Betracht". Wie der Tatrichter ohne Rechtsverstoß angenommen hat, war die Zweitbeklagte bei der für die Käufer wichtigen Erörterung der Belastung, die der Notar nach der Fassung des § 4 ersichtlich einzeln erläuterte, verpflichtet, darauf hinzuweisen, daß u n z w e i f e l h a f t weitere Belastungen in Abteilung III unter Nr. 16 und 17 im Grundbuch vermerkt waren. Der Verstoß gegen eine solche Aufklärungspflicht beim Vertragsschluß gibt dem Verhandlungspartner das Recht, Schadensersatz zu fordern. Er kann verlangen, daß der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn

der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB). Der Schaden ergibt sich aus dem Vergleich der Vermögenslage, wie sie bei Fortführung der durch das schadenbringende Verschulden unbeeinflussten Vorhaben des Geschädigten bestanden hätte, mit der nunmehrigen wirklichen Vermögenslage (vgl. BGH Urteil vom 8. Januar 1962 - VII ZR 64/61, WM 1962, 347, 348 = VRS 1962, 562). Hierüber fehlen Feststellungen des Tatrichters, sodaß die Verurteilung der Zweitbeklagten aus diesem Grund nicht bestehen bleiben kann, das Berufungsurteil insoweit ebenfalls aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden muß. Bei der erneuten Prüfung wird das Oberlandesgericht folgendes zu beachten haben. Wenn man vom Vortrag der Kläger ausgeht, hätten sie bei der Beurkundung nach Mitteilung der im Grundbuch Abteilung III Nr. 16 und 17 eingetragenen Lasten dafür gesorgt, daß eine Verpflichtung der Verkäufer zur Erwirkung der Löschung dieser Belastungen im Vertrag "vermerkt" worden wäre. Sie hätten auch für eine "Besicherung durch Einbehaltung des Barpreises von 100 000 DM" gesorgt. Damit wären die Voraussetzungen für das Wirksamwerden des Kaufvertrags und den Grundstückserwerb aber noch nicht erfüllt gewesen. Die Zustimmung des Zweitklägers stand noch aus. Er hat seine ablehnende Haltung - und damit seine Verweigerung der Zustimmung - bereits im Schreiben vom 15. September 1962 den Beklagten gegenüber erklärt, ohne daß im einzelnen genau feststeht, welche Gründe dafür maßgebend waren. Möglicherweise ergibt sich anhand der vom Tatrichter nachzuholenden Feststellung, daß der Vergleich der Vermögenslagen für die Annahme eines Schadens keinen Raum läßt.

III.

Soweit die Revision keinen Erfolg hat, dem Klagantrag 1) also zu Recht entsprochen worden ist (siehe oben zu I), sind den Beklagten unter Aufhebung der bisherigen Kostenentscheidungen die Kosten nach §§ 91, 97 ZPO in Höhe von 11/12 aufzuerlegen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haften die Beklagten für diese Kosten nach § 100 Abs. 1 ZPO und nicht nach Abs. 4. Über die restlichen Kosten hat das Berufungsgericht zu befinden.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell