

90. 1. Wann besteht zwischen zwei gleichzeitig abgeschlossenen Rechtsgeschäften ein solcher Zusammenhang, daß das eine trotz Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig ist, wenn nicht auch bei dem anderen, an sich formfreien, die Form beobachtet wird?

2. Wird die in einem formnichtigen Grundstücksveräußerungsvertrag erteilte Vollmacht von der Nichtigkeit des Vertrags unbedingt mitergriffen?

V. Zivilsenat. Ur. v. 7. Dezember 1921 i. S. W. (Rl.) m. B. (Bekl.)
V 141/21.

I. Landgericht Flensburg. — II. Oberlandesgericht Kiel.

Durch notariellen Vertrag vom 13. Mai 1919 verkaufte die Beklagte ihr zu D. belegenes Grundstück nebst totem Inventar an den Kläger. In der notariellen Urkunde war der Kaufpreis auf 9000 M angegeben. Die Parteien erklärten darin, daß sie den Bureauvorsteher B. bevollmächtigten, die zur Auflassung erforderlichen Erklärungen an ihrer Statt abzugeben und entgegenzunehmen. Gleichzeitig kaufte der Kläger von der Beklagten durch mündliche Vereinbarung das auf dem Grundstück befindliche Vieh, wofür ein Kaufpreis von 5000 M vereinbart wurde. Durch einen „Dienstvertrag“ vom 14. Mai 1919 wurde der Beklagten die Verwaltung des Guts übertragen. Auf Grund der am 28. Juli 1919 vor dem Notar durch die Beklagte persönlich erklärten und von B. als Bevollmächtigtem des Klägers entgegengenommenen Auflassung wurde dieser am 9. August 1919 als Eigentümer eingetragen. Im August 1919 kündigte er den Dienstvertrag fristlos und erhob Klage auf Herausgabe des Grundstücks nebst totem und lebendem Inventar. Die Beklagte forderte widerklagend die Einwilligung des Klägers in die Berichtigung des Grundbuchs durch ihre Wiedereintragung als Eigentümerin, hilfsweise Zahlung von 19000 M. Sie behauptete, in Wirklichkeit sei ein Kaufpreis von insgesamt 28000 M vereinbart gewesen; insolgedessen sei der Kauf-

vertrag sowie die in ihm erteilte Auflassungsvollmacht nichtig und die Nichtigkeit auch durch den Vollzug der Auflassung nicht geheilt worden.

Das Landgericht verstellte die Entscheidung auf einen Eid des Klägers über die behauptete Vereinbarung eines Kaufpreises von 28000 *M.* In der Berufungsinstanz machte die Beklagte noch weiter geltend, der Kaufvertrag nebst Auflassungsvollmacht sei schon um deswillen nichtig, weil der Verkauf des lebenden Inventars nicht ebenfalls notariell beurkundet sei. Das Berufungsgericht wies die Klage ab und verurteilte auf die Widerklage den Kläger, in die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Beklagten als Eigentümerin zu willigen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Berufungsrichter gelangt zur Abweisung der Klage und Zusprechung der Widerklage, indem er den Kaufvertrag schon um deswillen gemäß § 313 BGB. für nichtig erklärt, weil in der notariellen Urkunde nicht auch der Verkauf des Viehes mit beurkundet ist, und alsdann weiter annimmt, daß diese Nichtigkeit auch nicht durch die erfolgte Auflassung gemäß Satz 2 des § 313 geheilt sei, weil die Auflassungsvollmacht, auf Grund deren W. für den Kläger die Entgegennahme der Auflassung erklärt hat, von der Nichtigkeit des Kaufvertrags mitergriffen gewesen sei.

1. Die Nichtigkeit des Kaufvertrags über das Grundstück wegen der Nichtbeurkundung des Viehverkaufs leitet der Berufungsrichter unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts daraus her, daß zwischen beiden Geschäften eine innere Beziehung bestanden habe derart, daß das eine Geschäft nicht ohne das andere abgeschlossen worden wäre und der Viehverkauf auch nicht etwa nur aus Anlaß des schon als bewirkt gedachten Grundstücksverkaufs, der veränderten Rechtslage Rechnung tragend, vorgenommen worden sei. In solchem Falle liege ein einheitlicher Grundstücksveräußerungsvertrag vor und bedürfe auch das Nebengeschäft der Form des § 313. Daß ein solcher Zusammenhang hier gegeben sei, entnimmt er aus dem Vorbringen des Klägers in erster Instanz, wo wiederholt der „Geiamtpreis“ auf 14000 *M.* angegeben und als Grund der Nichterwähnung des Viehkaufs glaubhaft die Kosten- und Stempelerparnis angegeben sei, sowie aus der Aussage der Ehefrau des Klägers, wonach dieser das Grundstück erwerben wollte, um den Betrieb seiner Pension in St. P. zu erleichtern. Der Berufungsrichter legt mit tatsächlicher Begründung dar, daß für den Kläger der Viehkauf für sich allein wegen der fehlenden Möglichkeit der Unterbringung und Futtergewinnung nicht in Frage gekommen, sondern noch bedingt gewesen sei durch den gleichzeitigen Erwerb des Grundbesitzes, wenn er auch den Grundbesitz allein gekauft haben würde, da er Vieh sich anderweit

durch Kauf hätte verschaffen können. Andererseits sei bei der Beklagten anzunehmen, daß sie den Grundbesitz nicht ohne das Vieh, und das Vieh nicht ohne den Grundbesitz verkauft haben würde. An der sonach bestehenden gegenseitigen inneren Beziehung der beiden Verträge sei auch dadurch nichts geändert, daß bei den Verhandlungen über den Preis die einzelnen Bestandteile des Vertrags zunächst besonders in Rechnung gestellt und der Gesamtpreis danach berechnet worden sei. Auch auf einen Landesbrauch, wonach in solchen Fällen nur der Grundstücksverkauf beurkundet, daneben aber der Viehverkauf formlos abzuschließen sei, könne sich der Kläger nicht berufen, da eine dahingehende Übung, falls sie (wie unterstellt wird) bestünde, jedenfalls soweit sie mit zwingenden Vorschriften des BGB. in Widerspruch stehe, keine Anerkennung finden könne.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts geht allerdings aus von dem Satze, daß dem Formzwang des § 313 BGB. nicht nur die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke unterliegt, also nicht bloß der auf diese Übertragung gerichtete Vertragsbestandteil, sondern der gesamte Grundstücksveräußerungsvertrag, mithin alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt, insbesondere also bei entgeltlichen, gegenseitigen Veräußerungsverträgen auch diejenigen Abreden, welche die Gegenleistungen des Erwerbers betreffen; daß dagegen, wenn unter den Parteien nur aus Anlaß des Grundstücksveräußerungsvertrags noch andere Vereinbarungen getroffen sind, welche weder zu der Eigentumsübertragungspflicht des Verkäufers noch zu den Gegenleistungen des anderen Teils in inneren Beziehungen stehen, diese nicht unter die Formvorschrift des § 313 BGB. fallen (vgl. RGZ. Bd. 51 S. 181; Urt. v. 5. April 1913 V 502/12, v. 23. Oktober 1908 II 330/08, v. 12. Januar 1909 III 133/08).

An diesem Ausgangspunkt muß festgehalten werden. Dafür aber, ob eine einzelne Vereinbarung in diesem Sinne Bestandteil des Grundstücksveräußerungsvertrags ist, entscheidet, wie das Reichsgericht auch schon ausgesprochen hat, zunächst die erklärte Vertragsabsicht der Parteien. Sind äußerlich voneinander getrennte Verträge abgeschlossen, mögen sie in verschiedenen Urkunden niedergelegt oder mag ein Teil von ihnen nur mündlich abgeschlossen sein, so spricht zunächst eine tatsächliche Vermutung dafür, daß sie auch nach der Absicht der Parteien nicht als ein einheitlicher Vertrag, sondern als verschiedene selbständige Geschäfte gewollt sind und dies gerade durch die Trennung zum Ausdruck gebracht werden sollte (vgl. RGZ. Bd. 79 S. 439). Zur Widerlegung dieser Vermutung genügt nicht der Nachweis eines wirtschaftlichen Zusammenhanges und der gleichzeitige Abschluß der

Geschäfte; vielmehr steht es den Parteien frei, auch wirtschaftlich zusammengehörige und gleichzeitig abgeschlossene Geschäfte als rechtlich selbständig und voneinander unabhängig zu behandeln. Nur wenn sie trotz der äußerlichen Trennung den rechtlichen Zusammenhang in dem Sinne gewollt haben, daß der Grundstücksveräußerungsvertrag nur zusammen mit den darin nicht beurkundeten Vereinbarungen Geltung haben, diese also noch mit zu den Vertragsleistungen der einen oder der anderen Seite gehören sollten, dann allerdings liegt es nicht in ihrer Macht, einen Teil des zusammenhängenden Rechtsgeschäfts unbeurkundet zu lassen, ohne daß das ganze Rechtsgeschäft dadurch nichtig wird (Urt. v. 5. April 1913 V 502/12; Warneyer 1913 Nr. 219, 1914 Nr. 151, 1915 Nr. 45; RGZ. Bd. 61 S. 267, Bd. 97 S. 221).

Ein mit dem Grundstücksveräußerungsvertrag in „engstem, unmittelbarem“ rechtlichem Zusammenhange stehender Bestandteil der gegenseitigen Leistungen ist in RG. V 502/12 gefunden worden in der Übernahme der Pflicht zur Instandsetzung des verkauften Hauses durch den Verkäufer; in Warneyer 1913 Nr. 219 in der Übernahme der Verpflichtung des Käufers zum Bezuge von Bier aus der Brauerei des Verkäufers; in Warneyer 1914 Nr. 151 in der Übernahme der Garantie für ein bestimmtes Mieteträgnis durch den Verkäufer. Ein solcher Zusammenhang wurde ferner angenommen zwischen mehreren äußerlich getrennten und je einen selbständigen Vertrag darstellenden, auch wesensungleichen Geschäften (zwei Kaufverträge, Kauf- und Mietvertrag), wenn nach dem Willen der Vertragsparteien das eine von dem andern rechtlich abhängig, also der Abschluß oder das Bestehen des einen durch den Abschluß oder das Bestehen des anderen ausdrücklich oder stillschweigend bedingt war; so namentlich im Falle des Urteils vom 29. November 1919 V 260/19 (teilweise abgedruckt in RGZ. Bd. 97 S. 219) bei einem Grundstückskaufvertrag und einem mit ihm zusammenhängenden Mietvertrag. Mit Unrecht aber meint der Berufsrichter unter Bezugnahme auf dieses Urteil, daß ein solcher Zusammenhang in dem vorliegenden Falle von ihm festgestellt sei. Denn er unterstellt beim Kläger, daß er zwar nicht das Vieh ohne den Grundbesitz, wohl aber den Grundbesitz ohne das Vieh gekauft haben würde, und er sieht nur als festgestellt an, daß die Beklagte ihrerseits weder das Grundstück ohne das Vieh noch das Vieh ohne das Grundstück verkauft haben würde. Daß aber dieser Wille der Beklagten bei den Vertragsverhandlungen auch nur in einer für den Kläger nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte nicht zu verkennenden Weise hervorgetreten und dadurch zur stillschweigenden Vertragsbedingung geworden wäre, ist nicht festgestellt. Es würde also, soweit bisher festgestellt, nur ein nicht zum Vertragsinhalte gewordener Beweggrund oder eine einseitige Voraussetzung vor-

liegen, die rechtlich nicht in Betracht kommen kann (vgl. Urtr. v. 24. November 1920 V 260/20). Etwas anderes ist auch aus dem Urteil Bd. 97 S. 220/221 nicht zu entnehmen. Wenn dort an der vom Berufungsrichter in bezug genommenen Stelle gesagt ist, die Frage, ob ein zusammengesetztes Rechtsgeschäft vorliege, bestimme sich danach, ob „die Parteien“ das eine Rechtsgeschäft ohne das andere vorgenommen haben würden, so sollte damit nicht der Wille nur der einen Partei als maßgebend für die rechtliche Gestaltung des Rechtsgeschäfts erklärt, sondern der Gedanke zum Ausdruck gebracht werden, es komme darauf an, ob von beiden Parteien durch übereinstimmende ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung der Abschluß des einen Geschäfts zur Bedingung für den Abschluß des anderen Geschäfts gemacht worden ist. Das erhellt besonders deutlich aus dem nicht mit abgedruckten Teile des genannten Urteils, in welchem die von der damaligen Revision als übergangen gerügte Behauptung gewürdigt wird, daß der Kläger den Kaufvertrag nur dann habe abschließen wollen, wenn sein Wohnrecht durch Abschluß des Mietvertrags gesichert würde, und daß der Beklagte sich dem gefügt habe. Der Senat führt dort aus, daß, wenn beides zuträfe, wenn also nicht nur der Kläger den Abschluß des Kaufvertrags von dem gleichzeitigen Abschlusse des Mietvertrags habe abhängig machen wollen, sondern auch der Beklagte das erkannt hätte, dann die Annahme nahe liegen würde, daß der Beklagte sich dessen wohl bewußt war, daß der Kaufabschluß vom gleichzeitigen Abschlusse des Mietvertrags abhängig sein solle.

Eine derartige Willensrichtung des Klägers ist bisher nicht festgestellt. Wenn der Berufungsrichter aber ausführt, an der sonach bestehenden inneren Beziehung der beiden Verträge werde auch dadurch nichts geändert, daß bei den Verhandlungen über den Preis die einzelnen Bestandteile des Vertrags zunächst besonders in Rechnung gestellt und der „Gesamtpreis“ danach berechnet sei, so ist auch diese Ausführung (abgesehen davon, daß sie nicht als selbständiger Entscheidungsgrund gegeben ist, der für sich allein die Entscheidung tragen soll) nicht frei von Rechtsirrtum. Denn ein „Gesamtpreis“, der eine rechtliche Einheitlichkeit der beiden äußerlich getrennten und zu getrennten Kaufpreisen abgeschlossenen Verträge begründen könnte, würde nur dann vorliegen, wenn festgestellt würde, daß in Wirklichkeit nicht für das Grundstück 9000 *M.*, für das Vieh 5000 *M.* als Kaufpreise vereinbart worden sind, sondern daß der Kaufpreis für die einheitlich gedachte Gesamtleistung von Grundstück und Vieh auf 14000 *M.* berechnet worden sei, so daß der im Grundstücksveräußerungsvertrag beurkundete Preis von 9000 *M.* sich nicht als die abredegemäße Gegenleistung darstellen und deshalb der Grundstücksvertrag nicht vollständig und richtig beurkundet sein würde (vgl.

Urt. v. 26. Juni 1915 V 99/15). Mit einer solchen Annahme wäre aber die Feststellung des Berufungsrichters nicht ohne weiteres zu vereinbaren, daß bei den Vertragsverhandlungen die Preise für das Grundstück und für das Vieh besonders in Rechnung gestellt worden sind, zumal in Verbindung mit der weiteren Tatsache, daß diese Preise dementsprechend auch in den abgeschlossenen Verträgen gesondert festgesetzt wurden. Die Annahme, daß ein „Gesamtpreis“ vereinbart sei, gründet sich nur darauf, daß der Anwalt des Klägers in den Schriftsätzen erster Instanz, namentlich in der Klageschrift, bei der Gesichtserzählung davon gesprochen hat, daß der „Gesamtpreis“ 14000 *M* betragen habe, jedoch unter gleichzeitiger Hinzufügung, daß davon 9000 *M* für die Landstelle und 5000 *M* für die Tiere berechnet seien. Das erscheint nicht ausreichend, um die Verabredung eines Gesamtpreises im obigen Sinne als rechtsirrtumsfrei festgestellt anzusehen. Auch rügt die Revision nicht ohne Grund, daß der Berufungsrichter bei dieser Feststellung die Ausführungen des Klägers nicht gewürdigt hat, die dahin gingen, daß durch die Bezeichnung „Gesamtpreis“ nur gegenüber der Behauptung der Beklagten, es seien für Grundstück und Vieh zusammen 28000 *M* als Kaufpreis vereinbart worden, zum Ausdruck habe gebracht werden sollen, daß im ganzen nicht mehr als 14000 *M* als Kaufpreis vereinbart worden sei. Auch daraus, daß der Kläger als Grund für die Nichterwähnung des Viehkaufs in dem Grundstücksvertrage glaubhaft die Kosten- und Stempelerparnis angegeben hat, konnte der Berufungsrichter nicht ohne weiteres darauf schließen, daß der Grundstücks- und der Viehkaufvertrag ein einheitliches zusammengefügtes Rechtsgeschäft in dem oben erörterten Sinne gebildet haben. Denn jene Absicht der Parteien konnte nur erreicht werden, wenn sie über das Grundstück und das Vieh zwei rechtlich selbständige Verträge abschlossen, und es liegt daher näher anzunehmen, daß sie das zur Erreichung ihrer Absicht geeignete Mittel auch wirklich gewählt und ernstlich gemollt haben, was ihnen freistand.

2. Der Berufungsrichter nimmt aber weiter an, daß die wegen Verabäumung der notariellen Beurkundung des Viehverkaufs nach seiner Ansicht begründete Nichtigkeit des Grundstücksveräußerungsvertrags auch nicht gemäß § 313 Satz 2 *ABW.* durch die Auflassung geheilt worden sei. Er führt in dieser Beziehung aus, in dem notariellen Kaufvertrage hätten beide Parteien den Bureauvorsteher *B.* bevollmächtigt, die zur Auflassung erforderlichen Erklärungen an ihrer Statt abzugeben oder entgegenzunehmen. Diese Vollmacht habe zwar an sich keiner Form bedurft, sei aber bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrags mit beurkundet und habe deshalb einen Bestandteil des Grundstücksveräußerungsvertrags gebildet, von dessen Nichtigkeit sie mit ergriffen worden sei. Für die Ausnahmebestimmung des § 139

Halb. 2 BGB. sei kein Raum gewesen, da die Parteien die Auflassungsvollmacht nicht erteilt haben würden, wenn sie das Kaufgeschäft als nichtig angesehen hätten. Der Berufungsrichter erklärt, dabei den in dem Urteile des erkennenden Senats Bd. 94 S. 147 aufgestellten grundsätzlichen Erwägungen zu folgen. Von dem dort entschiedenen Falle unterscheide sich der hier vorliegende nur insofern, als hier bei der Auflassung der Auflassungsbevollmächtigte nicht für beide Parteien (wie im Vertrage vorgesehen), sondern nur für den Kläger aufgetreten sei, während die Beklagte persönlich erschienen sei, was aber an der rechtlichen Beurteilung nichts ändern könne, da die Nichtigkeit der Vollmacht der einen Vertragspartei die Auflassung ebenso nichtig mache, wie die Vertretung beider Parteien durch einen nicht gültig Bevollmächtigten. Das Reichsgericht habe denn auch den Umstand, daß beide Parteien damals durch denselben Bevollmächtigten vertreten waren, nur zur Verstärkung seiner vorher schon ganz allgemein ausgesprochenen Auffassung verwertet, ohne ihn zur Voraussetzung seiner Entscheidung zu machen. Die unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers, daß der Justizrat H. (der Notar, welcher den Grundstückskaufvertrag beurkundet hatte) den Kläger vor der Auflassung gefragt habe, ob die Auflassung durch den Bevollmächtigten nunmehr erfolgen solle, und jener sein Einverständnis damit erklärt habe, hält der Berufungsrichter für unerheblich, weil darin die Erteilung einer selbständigen, von der früheren Beurkundung unabhängigen mündlichen Vollmacht an W. jedenfalls nicht zu erblicken wäre, zumal eine solche Vollmachtserteilung weder gegenüber dem zu Bevollmächtigenden noch gegenüber dem Vertragsgegner gemäß § 167 Abs. 1 BGB. erfolgt wäre. Tatsächlich sei W. bei der Auflassung auf Grund der ihm in dem notariellen Kaufvertrag erteilten Vollmacht aufgetreten, da weder er sich bei der Auflassung auf eine andere Vollmacht berufen noch der Vertreter beim Eintragungsantrage eine solche behauptet oder dargetan habe, vielmehr in beiden Fällen lediglich auf den Vertrag vom 13. Mai 1919 Bezug genommen worden sei. Auch für eine nachträgliche Genehmigung einer etwaigen auftragslosen Geschäftsführung durch den Kläger sei nichts dargetan. Eine wirksame Auflassung würde deshalb nur vorliegen, wenn der Vertrag vom 13. Mai 1919 gültig wäre.

Dem Berufungsrichter kann jedoch nicht beigegeben werden in der Annahme, daß der hier vorliegende Fall in allen Beziehungen gleich gelagert sei dem vom erkennenden Senat in Bd. 94 S. 147 entschiedenen, in dem die in einem nichtigen Grundstücksveräußerungsvertrag mit beurkundete Auflassungsvollmacht als von der Nichtigkeit des Hauptvertrags mit ergriffen und deshalb die auf Grund ihrer erfolgte Auflassung nicht als zur Heilung der Nichtigkeit des Grundstücksveräußerungsvertrags dienlich angesehen worden ist. Die damalige

Entscheidung beruhte im wesentlichen auf der Erwägung, daß die Auflassungsvollmacht zur Ausführung des Kaufvertrags habe dienen sollen und daß die Regelvorschrift des § 139 BGB. Platz greifen müsse, da sich nicht denken lasse, daß die Parteien die Vollmacht selbst dann erteilt haben würden, wenn sie das Kaufgeschäft als nichtig angesehen hätten. Dieser letzte Teil der Erwägung bezog sich ersichtlich nur auf den damals entschiedenen Fall und erklärt sich daraus, daß nach den damaligen Feststellungen der Kaufpreis in dem notariellen Vertrage unrichtig, nämlich zu niedrig, beurkundet war und die Verkäufer, die sich dadurch benachteiligt fühlten, an dem Kaufvertrage so, wie er beurkundet war, nicht festhalten wollten. Im vorliegenden Falle ist zwar auch von der Beklagten behauptet, daß der Kaufpreis zu niedrig beurkundet worden sei; aber eine dahingehende Feststellung ist bis jetzt nicht getroffen und deshalb muß für die Revisionsinstanz unterstellt werden, daß der Kaufpreis so, wie er beurkundet, vereinbart war. Bei dieser Sachlage erscheint es keineswegs undenkbar, daß die Parteien die zur Ausführung des Geschäfts bestimmte Auflassungsvollmacht auch dann erteilt haben würden, wenn sie die hier zu unterstellende Nichtigkeit des Grundstückskaufvertrags gekannt hätten, die sich nur daraus ergeben hätte, daß nicht auch der Viehkaufvertrag notariell beurkundet worden ist. Denn diese Nichtigkeit würde ihrem Vertragswillen, daß beide Verträge so wie sie vereinbart waren auch wirksam werden und ausgeführt werden sollten, nicht entprochen haben. Es liegt deshalb nahe anzunehmen, daß sie die Auflassungsvollmacht auch und gerade dann erteilt haben würden, wenn sie davon Kenntnis gehabt hätten, daß der Grundstückskaufvertrag wegen der Nichtbeurkundung des Viehkaufs nichtig sei, aber diese Nichtigkeit durch die Vornahme der Auflassung geheilt werden könne. Die Sache würde dann nicht anders liegen wie in den zahlreichen Fällen, wo die Parteien einen Grundstückskaufvertrag mündlich oder unter Privatunterschrift abschließen in dem Bewußtsein, daß dieser Vertrag nichtig ist, aber mit der Absicht, durch Vornahme der Auflassung die Heilung der Nichtigkeit herbeizuführen. Sonach erscheint die Annahme des Berufungsrichters, daß der Ausnahmefall des § 139 Halbs. 2 nicht vorliege, nicht hinreichend begründet. Ob es nicht auch bei zu niedriger Beurkundung des Kaufpreises unter Umständen denkbar wäre, daß die Parteien die Vollmacht bei Kenntnis der Nichtigkeit erteilt haben würden, um durch die Auflassung den Vertrag mit dem mündlich vereinbarten Preise zur Geltung zu bringen, braucht zurzeit nicht entschieden zu werden.

Die Revision rügt aber ferner nicht ohne Grund, daß der Berufungsrichter den auf Vernehmung des Notars, Justizrat S., gerichteten Beweis Antrag des Klägers mit nicht prozeßgerechter Begründung abgelehnt habe. Es war unter Beweis gestellt, daß vor der Auf-

lassung der Notar den Kläger gefragt habe, ob die Auflassung durch den Bevollmächtigten nunmehr erfolgen solle, und daß der Kläger sein Einverständnis damit erklärt habe. Wenn der Berufsungsrichter Zweifel hatte, ob damit die Erteilung einer selbständigen, von der früheren Beurkundung unabhängigen Vollmacht für den W. durch eine diesem gegenüber abgegebene Erklärung behauptet werden sollte, so hätte er, wie die Revision mit Recht rügt, durch Ausübung des Fragerechts darüber Aufklärung schaffen müssen. Würden alsdann die ergänzenden Behauptungen des nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatzes aufgestellt worden sein, wonach der Kläger (nachdem ihm der Notar mitgeteilt hatte, daß die Beklagte persönlich zur Auflassung erscheinen werde) den Notar gebeten haben soll, daß der Bureauvorsteher für ihn die Auflassung vornehme, und wonach ferner der Notar diesen „Auftrag“ dem W., seinem Bureauvorsteher, ausgerichtet habe, so würden die Bedenken des Berufsungsrichters gegen die Erheblichkeit des Beweiserbietens sich wohl nicht haben aufrechterhalten lassen. Rechtsirrig ist es auch, wenn er darauf Wert legt, daß W. in dem Auflassungstermine sich nur auf die in dem Kaufvertrag beurkundete, nicht auf die ihm mündlich erteilte Vollmacht berufen hat; denn die Wirksamkeit eines im Namen eines andern abgeschlossenen Rechtsgeschäfts für und gegen den anderen ist nur dadurch bedingt, daß eine Vertretungsmacht besteht und der Vertreter innerhalb ihrer handelt, (§ 164 BGB.), nicht aber dadurch, daß er die seine Vertretungsmacht begründende Vollmacht dem andern Teile kundgibt. Die Frage, ob die Richtigkeit des Kaufvertrags, falls eine solche ursprünglich bestanden haben sollte, nicht durch die erfolgte Auflassung geheilt ist, bedarf aber einer anderweiten Prüfung durch den Berufsungsrichter auch in der Richtung, ob nicht aus dem Verhalten des Klägers, der auch jetzt noch an dem Vertrage festhält und dessen Ausführung verlangt, eine Genehmigung der durch W. in seinem Namen erfolgten Entgegennahme der Auflassung für den Fall, daß sie ohne Vertretungsmacht erfolgt sein sollte, zu finden ist, wodurch die Auflassung wirksam geworden wäre (§ 177 BGB.). Freilich könnte dafür nur eine solche Genehmigung in Betracht kommen, die erfolgt wäre, bevor die Beklagte ihrerseits ihre Auflassungserklärung widerrufen hat (§ 178 BGB.).