



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

V ZR 90/01

Verkündet am:  
19. April 2002  
K a n i k ,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

WEG §§ 4 Abs. 3, 8, 10 Abs. 1; BGB a.F. §§ 313, 433 Abs. 1; ZPO § 448

- a) In dem Vertrag über den Erwerb noch zu begründenden Wohnungseigentums muß die Grundstücksfläche, an der später ein Sondernutzungsrecht des Käufers bestehen soll, eindeutig bezeichnet sein; dafür kann die Bezugnahme auf einen der Kaufvertragsurkunde beigefügten Plan genügen.
- b) Ist bei dem Verkauf einer noch nicht vermessenen Grundstücksteilfläche die Willensübereinstimmung der Vertragsparteien darauf gerichtet, daß sie sich über die Größe, die Lage und den Zuschnitt der Fläche entsprechend einer zeichnerischen - nicht notwendig maßstabsgerechten - Darstellung in einem der Kaufvertragsurkunde beigefügten Plan und über die spätere Konkretisierung der Fläche durch eine genaue Grenzziehung einig sind, und hat dieser Wille in der Urkunde seinen

Niederschlag gefunden, ist ein wirksamer Vertrag zustandegekommen (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 23. April 1999, V ZR 54/98, NJW-RR 1999, 1030).

- c) Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit verpflichtet das Gericht nicht zu einer vom sonstigen Ergebnis der Beweisaufnahme unabhängigen Parteivernehmung nach § 448 ZPO, wenn die Beweisnot einer Partei darauf beruht, daß nur der anderen ein unabhängiger Zeuge zur Verfügung steht.

BGH, Urt. v. 19. April 2002 - V ZR 90/01 - KG in Berlin

LG Berlin

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Wenzel und die Richter Tropf, Schneider, Dr. Klein und Dr. Lemke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 27. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. Januar 2001 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 21. Juni 1996 erwarben der Kläger zu 3 und der inzwischen verstorbene, von den Klägern zu 1 und 2 beerbte, W. B. von der Beklagten einen Miteigentumsanteil von 292/4.445 an dem Grundstück E. straße in S. , Flurstücke 886/1 und 889/1 der Flur 4. Die Beklagte trat als vollmachtlose Vertreterin u.a. auch für die Käufer auf; diese genehmigten die Erklärungen am 12. Juli 1996. In § 19 heißt es u.a.:

"Käufer verpflichtet sich, mit den Erwerbern der restlichen Grundstücksanteile zusammen auf dem Grundstück eine Wohnanlage zu bilden.

In der noch abzuschließenden Teilungserklärung ist der von den Käufern erworbene Miteigentumsanteil am Grundstück mit sämtlichen Räumen des Hauses Nr. 13 zu verbinden.

Lage des Hauses und der Sondernutzungsflächen ergeben sich aus dem anliegenden Lageplan ... .

Danach haben als Sondernutzungsfläche zu erhalten:

Der jeweilige Eigentümer des Hauses Nr. 13 die Grundstücksfläche - begrenzt von den Zahlen 28-27-20-49-48-29-28 -.

Die Erschienene verpflichtet sich, die erforderliche Teilungserklärung abzugeben und die Gemeinschaftsordnung aufzustellen, sobald die vom Bezirksamt geprüften Aufteilungspläne und Abgeschlossenheitsbescheinigung vorliegen.

Im übrigen soll die Teilungserklärung und die Gemeinschaftsordnung sich in dem allgemein üblichen Rahmen halten und vom Verkäufer nach billigem Ermessen ausgestaltet werden, worüber zwischen den Parteien Einigkeit besteht."

Die Beklagte war noch nicht Eigentümerin des Grundstücks. Sie hatte jedoch bereits am 4. Dezember 1995 eine Grundschuld in Höhe von 1,5 Mio. DM bestellt; diese wurde, zusammen mit zwei weiteren Grundschulden, am 3. September 1997 in das Grundbuch eingetragen. Für die Kläger wurde am 10. Juni 1998 eine Auflassungsvormerkung eingetragen.

Die Kläger zahlten, wie vertraglich vereinbart, an die Beklagte bzw. an Dritte einen Betrag von 84.606,85 DM (Anschaffungsnebenkosten, Gebühren u.ä.), nicht jedoch den Grundstückskaufpreis. Sie haben den Kaufvertrag mit der Begründung angefochten, nicht über die Bestellung der Grundschuld in Höhe von 1,5 Mio. DM durch die Beklagte unterrichtet worden zu sein. Außerdem halten sie den Kaufvertrag mangels Bestimmtheit für unwirksam, weil sie nicht darüber aufgeklärt worden seien, ob sie ein Grundstück oder eine Eigentumswohnung erwerben.

Das Landgericht hat der auf Rückzahlung von 84.606,85 DM nebst Zinsen, Erklärung der Zwangsvollstreckung aus der Kaufvertragsurkunde für unzulässig und Herausgabe sämtlicher vollstreckbaren Ausfertigungen dieser Urkunde gerichteten Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist teilweise erfolgreich gewesen; das Oberlandesgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Kläger.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Kaufvertrag für wirksam. Insbesondere sei er nicht wegen fehlender inhaltlicher Bestimmtheit nichtig. Aus dem Wortlaut folge nämlich, daß Wohnungseigentum geschaffen und verkauft werden sollte; die den Gegenstand des Sondereigentums bildende Wohnung und die den Klägern zu verschaffende Sondernutzungsfläche ergäben sich aus § 19 des Vertrags in Verbindung mit dem Lageplan. Die Anfechtungserklärung der Kläger führe ebenfalls nicht zur Nichtigkeit des Kaufvertrags, denn es fehle ein Anfechtungsgrund. Schließlich stünde den Klägern auch kein Schadensersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß zu.

Das hält einer rechtlichen Nachprüfung stand.

II.

1. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der Vertrag nicht schon deswegen nichtig ist, weil in ihm die das Gemeinschaftsverhältnis der späteren Wohnungseigentümer betreffenden Rechte und Pflichten der Kläger weitestgehend unbestimmt geblieben sind und erst durch die von der Beklagten noch abzugebende Teilungserklärung nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) festgelegt werden sollten. Ein solcher Vorbehalt kann auch bei einem beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäft dem Erfordernis der Bestimmtheit oder wenigstens hinreichender Bestimmbarkeit genügen; deswegen kann beim Kauf noch zu begründenden Wohnungseigentums dem Verkäufer - wie hier - vertraglich das Recht vorbehalten werden, in der Teilungserklärung Bestimmungen zur Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses zu treffen (Senatsurt. v. 8. November 1985, V ZR 113/84, NJW 1986, 845 m.w.N.).

2. Im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die den Klägern zu verschaffende Sondernutzungsfläche in dem Vertrag ausreichend bestimmt bezeichnet ist.

a) Durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer (Senat, BGHZ 145, 158, 162 ff) oder - wie hier - in der Teilungserklärung nach § 8 WEG (vgl. Senat, BGHZ 145, 133, 136) kann einem Wohnungseigentümer das Recht eingeräumt werden, gemeinschaftliches Eigentum allein, also unter Ausschluß der übrigen, zu benutzen. Dieses Sondernutzungsrecht muß nicht nur bei seiner Begründung, sondern auch schon bei dem hierauf gerichteten Verpflichtungsgeschäft im Zusammenhang mit dem Erwerb des noch zu errichtenden Woh-

neigentums eindeutig bezeichnet sein. Der Berechtigte (Käufer) muß erkennen können, welchen Teil des Gemeinschaftseigentums er allein nutzen dürfe und hinsichtlich welcher anderen Teile er wegen der Sondernutzungsrechte der übrigen (späteren) Wohnungseigentümer von der Nutzung ausgeschlossen sein soll. Anderenfalls ist der Kaufgegenstand nicht genau genug bestimmt. Es genügt allerdings, daß - wie bei der Begründung des Sondernutzungsrechts (vgl. Bärman/Pick, WEG, 15. Aufl., § 15 Rdn. 9) - die Fläche, auf die es sich beziehen soll, bestimmbar ist; zu deren Bezeichnung kann auf einen der Kaufvertragsurkunde beigelegten Plan Bezug genommen werden.

b) Diesen Anforderungen genügen die Regelungen in § 19 des Kaufvertrags in Verbindung mit dem ihm beigelegten Lageplan. Da hier Wohnungseigentum als Sondereigentum an einem einzelnen Haus, verbunden mit dem Sondernutzungsrecht an der umgebenden Grundstücksfläche verkauft wurde, ist es gerechtfertigt, für die Beurteilung der Bestimmtheit dieser Fläche auf die Grundsätze zurückzugreifen, die bei dem Verkauf noch nicht vermessener Grundstücksteilflächen gelten. Danach ist es erforderlich, daß die verkaufte Teilfläche entweder aufgrund der Angaben in dem Kaufvertrag oder anhand der dem Vertrag beigelegten Skizze genau ermittelt werden kann (Senatsurt. v. 23. April 1999, V ZR 54/98, NJW-RR 1999, 1030). Fehlt es hieran, führt das zur Nichtigkeit der Vereinbarung. Allerdings ist dies nicht, wie das Berufungsgericht meint, eine Frage der Form, sondern der inhaltlichen Bestimmtheit (Senatsurt. v. 23. April 1999, V ZR 54/98, NJW-RR 1999, 1030; v. 23. November 2001, V ZR 282/00, WM 2002, 202, 203). Dieser ist nicht nur dann Genüge getan, wenn ein außenstehender Dritter aufgrund der Angaben im Vertrag oder der zeichnerischen Darstellung die Grenzen der veräußerten Grundstücksteilfläche einwandfrei und unschwer feststellen kann (so aber von

Campe, DNotZ 2000, 109, 111). Vielmehr kommt es insoweit darauf an, worauf sich Verkäufer und Käufer geeinigt haben (vgl. Kanzleiter, NJW 2000, 1919, 1920).

aa) Zur Begründung der Leistungspflicht des Verkäufers nach § 433 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. ist die Bezeichnung des Kaufgegenstands erforderlich. Dafür genügt es, daß er anhand der vertraglichen Regelungen bestimmbar ist. Ist das nicht möglich, ist eine schuldrechtliche Bindung nicht entstanden. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Vertragsrecht (§§ 145 ff BGB). Davon zu unterscheiden ist das Bestimmtheiterfordernis des Sachen- und Grundbuchsrechts. Es dient dazu, daß jedermann aus der im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs eingetragenen Grundstücksbezeichnung erkennen kann, um welches Grundstück es sich handelt. Um das zu erreichen, enthalten die Vorschriften in § 2 Abs. 3 bis 5 GBO für die Abschreibung von Grundstücksteilen eingehende Bestimmungen, welche das Auffinden der Teilfläche in der Natur gewährleisten und ihre eindeutige Darstellung im Grundbuch in Übereinstimmung mit dem Liegenschaftskataster sicherstellen sollen. Ein noch nicht vermessener Grundstücksteil kann danach nicht als Grundstück im Grundbuch gebucht werden, und zwar auch dann nicht, wenn die Teilfläche in einem notariellen Vertrag mit Skizze hinreichend genau bestimmt ist, weil es häufig zu Differenzen zwischen den mehr oder minder genauen Planunterlagen in notariellen Urkunden und der endgültigen Vermessung kommt (Senatsurt. v. 21. Februar 1986, V ZR 246/84, NJW 1986, 1867, 1868). Sollen Sondernutzungsrechte durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (Teilungserklärung) eingetragen werden, muß diese die Fläche genau bezeichnen (Demharter, GBO, 24. Aufl., Anhang zu § 3 Rdn. 29). Für die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Vertrags kommt es dagegen nur darauf an, ob die Vertragsparteien



sich über die Größe, die Lage und den Zuschnitt der Fläche entsprechend einer zeichnerischen - nicht notwendig maßstabsgerechten - Darstellung und darüber einig sind, daß die genaue Grenzziehung erst noch erfolgen soll. In soweit geht es nämlich nur um die Bestimmung des Inhalts der Leistungspflicht des Verkäufers, aus der ausschließlich der Käufer Rechte herleiten kann. Der allgemeine Rechtsverkehr, zu dessen Gunsten das sachen- und grundbuchrechtliche Bestimmtheitsanfordernis gilt, wird davon nicht berührt.

bb) Allerdings hat der Senat die Notwendigkeit hinreichend genauer Umschreibung des den Verpflichtungsgegenstand bildenden Geländes früher aus dem gesetzlichen Beurkundungsanfordernis hergeleitet (BGHZ 74, 116, 120) und in diesem Zusammenhang den Begriff der Beurkundungsbestimmtheit gebraucht (BGHZ 97, 147; Urt. v. 8. November 1968, V ZR 58/65, NJW 1969, 131, 132; Urt. v. 18. April 1986, V ZR 32/85, NJW 1986, 2820). Damit sollte jedoch nur umschrieben werden, daß sich das gesetzliche Beurkundungsanfordernis nach § 313 BGB a.F. auch auf die genaue Bezeichnung des Verpflichtungsgegenstands erstreckt, nicht dagegen einem besonderen Beurkundungsanfordernis das Wort geredet werden. Denn die Wirksamkeit eines notariell beurkundeten Kaufvertrags erfordert neben der inhaltlichen Bestimmtheit des Vereinbarten auch, daß die Parteien dem Vereinbarten in der Urkunde Ausdruck gegeben haben und damit eine Nichtigkeit wegen Formmangels ausscheidet (vgl. Senatsurt. v. 23. November 2001, V ZR 282/00, WM 2002, 202). Beide Voraussetzungen müssen nebeneinander vorliegen, um von einem wirksamen Rechtsgeschäft ausgehen zu können. Im Fall einer ungenügenden Bezeichnung der verkauften Teilfläche oder Sondernutzungsfläche würde deshalb die - nicht beurkundete - übereinstimmende Vorstellung der Parteien über den beabsichtigten Grenzverlauf nichts an der Formnichtigkeit des Vertrags ändern

(vgl. Senat, BGHZ 74, 116, 118 f; Senatsurt. v. 8. November 1968, aaO; Senatsurt. v. 13. Juni 1980, V ZR 119/79, WM 1980, 1013, 1014). Er wäre aber auch dann unwirksam, wenn die übereinstimmenden Vorstellungen der Parteien in der notariellen Urkunde zum Ausdruck gekommen wären; allerdings fehlte es dann nicht an der gesetzlichen Form, sondern an der inhaltlichen Bestimmtheit.

cc) Soweit der Kaufgegenstand bei der Veräußerung einer noch zu vermessenden Grundstücksteilfläche durch eine bestimmte Grenzziehung in einer der Kaufvertragsurkunde beigefügten zeichnerischen Darstellung gekennzeichnet wird, hat es der Senat bisher für erforderlich gehalten, daß der Plan oder die Skizze maßstabsgerecht ist (Urt. v. 23. April 1999, V ZR 54/98, NJW-RR 1999, 1030; vgl. auch Urt. v. 15. März 1967, V ZR 60/64, LM BGB § 155 Nr. 2, und Urt. v. 13. Juni 1980, V ZR 119/79, WM 1980, 1013). Dies darf jedoch nicht den Blick darauf verstellen, daß es insoweit maßgeblich auf den Willen der Parteien ankommt. Geht er im Einzelfall dahin, die noch zu vermessende Teilfläche bzw. die noch genau zu fixierende Sondernutzungsfläche im Vertrag abschließend festzulegen, so muß eine hierzu verwendete Planskizze maßstabsgetreu sein. Ist sie es nicht und ergeben sich hieraus Zweifelsfragen, ist die Vereinbarung inhaltlich nicht bestimmt und der Vertrag nicht zustande gekommen (§ 155 BGB). Haben sich die Parteien dagegen bei Vertragsabschluß mit einem geringeren Bestimmtheitsgrad zufrieden gegeben und die verbindliche Festlegung der Durchführung des Vertrags überlassen, ist das Verpflichtungsgeschäft wirksam. Es ist dann eine Frage der Auslegung, wem die genaue Festlegung zustehen sollte.

dd) Die den Klägern zuzuweisende Sondernutzungsfläche ist in dem eine Anlage zum Kaufvertrag bildenden Lageplan eingezeichnet; sie wird nach der vertraglichen Regelung von den Markierungspunkten 28, 27, 20, 49, 48 und 29 begrenzt. Da in dem Lageplan das Gesamtgrundstück, das später in Miteigentumsanteile für die Wohnungseigentümer aufgeteilt werden sollte, die Sondernutzungsflächen der übrigen Wohnungseigentümer und die Lage der zu errichtenden Wohnhäuser eingezeichnet sind, können die ungefähre Größe und Lage der streitigen Fläche ermittelt werden. Daß sie nicht maßstabsgerecht dargestellt ist, ist schon auf den ersten Blick offensichtlich; es fehlt nämlich die Angabe eines bestimmten Maßstabs und einer Seitenlänge der Sondernutzungsfläche. Gleichwohl waren sich die Vertragsparteien darüber einig, daß für die Käufer an dieser Fläche ein Sondernutzungsrecht begründet werden sollte. Auch bestand zwischen ihnen Einigkeit darüber, daß die Fläche anhand der nicht maßstabsgerechten Skizze erst noch in der von der Beklagten aufzustellenden Teilungserklärung festgelegt werden sollte. Somit haben die Parteien einen Teilbereich des Umfangs der von der Beklagten geschuldeten Leistung bewußt offen gelassen und ihr insoweit ein Bestimmungsrecht zugestanden (§ 315 BGB). Das führt zur hinreichenden inhaltlichen Bestimmtheit des Vertrags. Da die auf dem übereinstimmenden Willen beruhende Einigung der Vertragsparteien in der Urkunde vollständig wiedergegeben wird, ist auch dem gesetzlichen Formerfordernis Genüge getan.

3. Der Kaufvertrag ist - entgegen der vom Prozeßbevollmächtigten der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Rechtsauffassung - auch nicht wegen Verstoßes gegen Vorschriften des AGB-Gesetzes und der Makler- und Bauträgerverordnung unwirksam. Weder hat das Berufungsgericht festgestellt, daß es sich bei den Vereinbarungen um allgemeine

Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 AGBG handelt, noch gibt es dafür hinreichende Anhaltspunkte. Gleiches gilt für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Makler- und Bauträgerverordnung (§ 1 MaBV). Die Beklagte hat ihre Erklärungen im eigenen Namen ausschließlich als Grundstücksverkäuferin und nicht als Bauträgerin abgegeben. Die Werkverträge zur Errichtung eines Wohnhauses nebst Keller wurden mit verschiedenen Bauunternehmen abgeschlossen.

4. Die von den Klägern erklärte Anfechtung des Kaufvertrags ist nicht wirksam.

a) Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß sich aus der Bezeichnung des Kaufgegenstands als Miteigentumsanteil und den Bestimmungen in § 19 des Vertrags eindeutig ergibt, daß Wohnungseigentum und nicht reines Grundstückseigentum veräußert wurde. Unter diesem Gesichtspunkt läßt sich die Nichtigkeit des Kaufvertrags somit nicht begründen.

b) Fehlerfrei gelangt das Berufungsgericht zu der Feststellung, daß die Käufer vor der Genehmigung der von der Beklagten abgegebenen Vertragserklärungen von dem Urkundsnotar über die Bestellung einer Grundschuld in Höhe von 1,5 Mio. DM unterrichtet worden waren. Das schließt ein Anfechtungsrecht der Kläger wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) aus.

aa) Die Würdigung der Zeugenaussage des vom Berufungsgericht vernommenen Notars läßt keine Rechtsfehler erkennen. Insoweit erhebt die Revision auch keine Rügen.

bb) Ohne Erfolg macht sie geltend, das Berufungsgericht sei zu Unrecht dem Antrag der Kläger auf Vernehmung des Beklagten zu 3 als Partei zu der Frage der Unterrichtung über die Grundschuldbestellung nicht nachgekommen. Mangels Zustimmung der Beklagten (§ 447 BGB) kam hier nur die Parteivernehmung nach § 448 ZPO in Betracht. Sie kann im Fall der Beweisnot einer Partei aus dem Gesichtspunkt der prozessualen Waffengleichheit notwendig sein. Die Voraussetzungen dafür lagen hier jedoch nicht vor. Es geht nämlich nicht um den Inhalt eines Vier-Augen-Gesprächs zwischen einer Partei und dem Vertreter der anderen Partei (vgl. dazu EGMR, NJW 1995, 1413), sondern um das Gespräch zwischen einer Prozeßpartei und einem außenstehenden Dritten. In einem solchen Fall läßt sich eine vom sonstigen Beweisergebnis unabhängige Pflicht zur Parteivernehmung nicht allein aus dem Grundsatz der Waffengleichheit herleiten. Es handelt sich um die in Zivilprozessen häufig anzutreffende Situation, daß nur einer von zwei Prozeßparteien ein unabhängiger Zeuge zur Verfügung steht. Ihr trägt § 448 ZPO ausreichend Rechnung, indem die Vorschrift dem Gericht dann, wenn nach dem Ergebnis der bisherigen Verhandlung und Beweisaufnahme eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der streitigen Behauptung spricht (BGH, Urt. v. 5. Juli 1989, VIII ZR 334/88, NJW 1989, 3222, 3223) und andere Erkenntnisquellen nicht mehr zur Verfügung stehen, unter Durchbrechung des Beibringungsgrundsatzes ein Mittel zur Gewinnung letzter Klarheit verschafft. Davon darf das Gericht allerdings nur dann Gebrauch machen, wenn es aufgrund der Gesamtwürdigung von bisheriger Verhandlung und Beweisaufnahme weder von der Wahrheit noch von der Unwahrheit der zu beweisenden Behauptung überzeugt ist, also eine echte non-liquet-Situation besteht. Das war hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung von der Richtigkeit der Aussage des Notars fehlerfrei gewonnen. Damit war kein Raum mehr für einen noch so ge-

ringen Grad der Wahrscheinlichkeit, daß der Vortrag der Kläger, die Käufer seien über die Grundschuldbestellung nicht unterrichtet worden, richtig sein könnte. Die von der Revision für ihre gegenteilige Auffassung angeführten Be-weisanzeichen (keine Erwähnung der Grundschuldbestellung in dem Kaufver-trag, erstmalige Benennung des Notars als Zeuge in der Berufungsinstanz) sind durch das Ergebnis der Beweisaufnahme widerlegt.

Fehlt es somit bereits an den Voraussetzungen für die Parteiverneh-mung nach § 448 ZPO, geht die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das ihm in dieser Vorschrift eingeräumte Ermessen fehlerhaft ausgeübt, ins Leere. Von diesem Ermessen kann das Gericht nämlich nur dann Gebrauch machen, wenn die Möglichkeit der Parteivernehmung besteht. Nichts anderes ist den von der Revision herangezogenen Entscheidungen des Bundesge-richtshofes vom 9. März 1990 (Senat, BGHZ 110, 363, 366) und vom 16. Juli 1998 (I ZR 32/96, NJW 1999, 363, 364) zu entnehmen.

cc) Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Revision die Verletzung des § 141 ZPO, weil das Berufungsgericht den Kläger zu 3 nicht wenigstens angehört hat. Die Anhörung dient nämlich nicht der Aufklärung eines streitigen Sachverhalts, sondern dem besseren Verständnis dessen, was die Partei behaupten und be-antragen will. Das war hier jedoch klar, so daß es keiner Anhörung des Klägers zu 3 bedurfte. Auch der Gesichtspunkt der prozessualen Waffengleichheit er-forderte sie nicht (vgl. dazu BGH, Urt. v. 16. Juli 1998, aaO), weil es nicht um den Inhalt eines Vier-Augen-Gesprächs geht.

dd) Zu Recht geht das Berufungsgericht auch davon aus, daß die Be-klagte den Käufern keine Aufklärung über die rechtlichen Folgen der Grund-

schuldbestellung und der Erteilung von Belastungsvollmachten schuldete. Die Kläger haben nämlich nicht vorgetragen, daß die Käufer die Beklagte danach gefragt haben. Ob der Urkundsnotar ihnen gegenüber obliegende Beratungspflichten verletzt hat, ist für die Entscheidung dieses Rechtsstreits ohne Bedeutung.

5. Ist der Kaufvertrag somit wirksam, steht den Klägern gegen die Beklagte kein Anspruch auf Rückzahlung der Anschaffungsnebenkosten von 57.058,70 DM zu. Ein Anspruch auf Erstattung weiterer 27.548,15 DM nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluß ist ebenfalls nicht gegeben; die Beklagte hat nämlich keine Aufklärungspflichten verletzt.

6. Unbegründet ist schließlich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 97 Abs. 2 ZPO verletzt, weil es der Beklagten nicht die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt hat. Zwar hat sie sich erstmals in der Berufungsinstanz darauf berufen, der Urkundsnotar habe die Käufer über die Grundschuldbestellung unterrichtet, und ihn als Zeugen benannt. Aber sie war nach der Prozeßlage im Rahmen einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozeßführung (§ 282 Abs. 1 ZPO) nicht verpflichtet, dieses bereits in erster Instanz geltend zu machen. Dort hat sie sich nämlich auf die Rechtsansicht gestützt, die Grundschuldbestellung habe keinen die Aufklärungspflicht begründenden Umstand dargestellt. Diese Auffassung hat das Landgericht zunächst geteilt; erst in der mündlichen Verhandlung am 13. April 1999 hat es zu erkennen gegeben, daß die Beklagte die Käufer möglicherweise doch über die Grundschuldbestellung hätte informieren müssen. Danach hat sich die Beklagte damit verteidigt, daß die Käufer jedenfalls vor der Genehmigung der von ihr als vollmachtloser Vertreterin abgegebenen Ver-

tragserklärungen Kenntnis von der Grundschuldbestellung erlangt haben. Damit ist sie der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast ausreichend nachgekommen. Denn ob ein durch Täuschung hervorgerufener Irrtum durch Aufklärung beseitigt worden ist oder nicht, muß der Getäuschte und nicht der Täuschende beweisen (Senatsurt. v. 22. Oktober 1976, V ZR 247/75, LM BGB § 123 Nr. 47). Demgegenüber hat das Landgericht in seiner Entscheidung die Beklagte für darlegungs- und beweisbelastet hinsichtlich der Unterrichtung der Käufer gehalten. Erst von da an bestand für sie Anlaß, zur Aufklärung durch den Notar vorzutragen. Das ist in der Berufungsbegründung im einzelnen geschehen.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Wenzel  
der

Tropf

Schnei-

Klein

Lemke