

61

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 120/67

URTEIL

Verkündet am
30. Mai 1968
Groß,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bau-Kaufmanns Werner N [REDACTED], K [REDACTED]/Allgäu,
F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Antonie B [REDACTED], geb. D [REDACTED], M [REDACTED] -
[REDACTED], Block [REDACTED]/B 7 bei W [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 27. April 1967 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Landwirt Thomas B. [REDACTED], der verstorben und von seiner Ehefrau, der jetzigen Klägerin, allein beerbt worden ist, sagte dem Beklagten in einem Vertrag vom 29. Juli 1964, der vor dem Notariat in Reutte (Tirol) geschlossen wurde, ein Darlehen von 150.000 DM zu. Das Darlehen sollte durch Eintragung eines Pfandrechts an dem Grundstück des Beklagten in Heiterwang (Tirol) gesichert (§ 2 a) und nur für den Bau eines Alpen-Hotels verwendet werden (§ 2 c). Der Vertrag sah eine Laufzeit des mit 10 % jährlich ver-

zinslichen Darlehens (§ 2 c) von 5 Jahren, beginnend mit dem 1. August 1964 vor; jedoch war der Darlehensgeber berechtigt, vom 1. August 1966 an Teilbeträge bis zur Hälfte des gewährten Darlehens mit vierteljährlicher Frist schriftlich zu kündigen (§ 2 h), und konnte die volle Rückzahlung verlangen, wenn u.a. der Darlehensnehmer eine bedungene Teilrückzahlung oder die Zinszahlungen nicht rechtzeitig leisten sollte (§ 2 f).

Auf Grund dieses Vertrages erhielt der Beklagte 100.000 DM als Darlehen ausbezahlt. Im Auftrage des Beklagten forderte Rechtsanwalt Wi[REDACTED] mit Schreiben vom 26. September 1964 den Beauftragten des Darlehensgebers, Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED], auf, die noch ausstehenden 50.000 DM bis zum 1. Oktober 1964 zu zahlen. Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED] lehnte am 30. September 1964 unter Hinweis auf § 610 BGB und die "Vermögensverhältnisse und geschäftlichen Manipulationen" des Beklagten ab und regte eine Besprechung der Angelegenheit an.

In der Folgezeit fanden Besprechungen und Ferngespräche statt, deren Inhalt und Ergebnis streitig ist. Rechtsanwalt Wi[REDACTED] unterrichtete mit Schreiben vom 26. Oktober 1964 den Vertreter des Darlehensgebers, Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED], dahin, der Beklagte werde sich, sobald der Rohbau in etwa zwei Wochen fertiggestellt sein werde, um eine erste Hypothek bemühen, mit der das Darlehen ausgelöst werden solle, und hat, im Höchstfalle noch 6 bis 8 Wo-

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



chen zuzuwarten, da die Sache bis dahin erledigt sein werde. Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] erinnerte an die Rückzahlung der 100.000 DM erfolglos am 24. November 1964, am 12. Januar 1965 - unter Fristsetzung bis zum 31. Januar 1965 - und am 21. April 1965.

Mit der Klage fordert die Klägerin - nach vorangegangenen Mahnverfahren - von dem Beklagten die Rückzahlung des gewährten Darlehens. Sie hat vorgetragen, der Beklagte habe sich am 23. Oktober 1964 in Abänderung des Darlehensvertrages verpflichtet, die Darlehenssumme bis Ende Dezember 1964 zurückzuzahlen, und hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 100.000 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 29. Juli 1964 zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat bestritten, sich zur vorzeitigen Rückzahlung verpflichtet zu haben, und behauptet, er habe lediglich in Aussicht gestellt, das Darlehen vorzeitig zurückzuzahlen, falls nach entsprechendem Baufortschritt die Aufnahme einer ersten Hypothek und damit eine andere Finanzierung möglich werden sollte. Diese Bedingung sei aber nicht eingetreten. Zur vorzeitigen Kündigung sei die Klägerin nicht befugt, weil sie vertragswidrig die restliche Darlehenssumme nicht ausgezahlt habe.

Hilfsweise hat der Beklagte die Aufrechnung erklärt mit einer Forderung auf Auszahlung des Rest-

darlehens von 50.000 DM sowie mit einem Anspruch auf Schadensersatz, den er damit begründet hat, daß er den begonnenen Hotelbau, für den das Darlehen bestimmt war, wegen des Verzuges in der Auszahlung nicht habe weiter führen können, wodurch erhebliche Verwitterungsschäden in Höhe von bisher 39.731,19 DM eingetreten seien und noch weiterhin eintreten.

Hierauf hat die Klägerin erwidert, der Beklagte selbst habe verschuldet, daß der Bau nicht habe unter Dach gebracht werden können und deshalb anderweite Finanzierungsverhandlungen gescheitert seien; denn der Bau sei behördlich stillgelegt worden, weil der Beklagte entgegen der Baubewilligung ein Stockwerk zusätzlich aufgesetzt habe. Der Beklagte könne die Auszahlung des Darlehensrestbetrages auch deshalb nicht beanspruchen, weil er in Vermögensverfall geraten sei.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 100.000 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 31. Januar 1965 verurteilt und den weitergehenden Zinsanspruch abgewiesen. Mit seiner Berufung hat der Beklagte die Abweisung der Klage erbeten; er hat ferner Widerklage mit dem Antrag erhoben, die Klägerin zur Zahlung von 89.731,19 DM - und zwar 50.000 DM Darlehensrest und 39.731,19 DM Schadensersatz wegen Verwitterungsschäden - nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß die Klägerin dem Beklagten jeden künftigen Schaden, der durch die

Nichtfertigstellung des Bauvorhabens in Heiterwang entstehe, zu ersetzen habe. Das Berufungsgericht hat, den Anträgen der Klägerin entsprechend, die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen, und auf die Anschlußberufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil dahin geändert, daß der Beklagte auf den geschuldeten Betrag von 100.000 DM 10% Zinsen seit dem 1. August 1964 zu zahlen habe.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Obwohl der Vertrag vom 29. Juli 1964 vor einem österreichischen Notariat geschlossen wurde, das Darlehen für die Finanzierung eines Baues im Ausland bestimmt war und dort dinglich gesichert werden sollte, hat das Berufungsgericht die Rechts-sache nach deutschem Recht beurteilt, weil beide Vertragsschließende Deutsche mit Wohnsitz in der Bundesrepublik waren und die Parteien im Rechts-streit nur Vorschriften des deutschen Rechts ange-

führt und sich nicht dagegen gewendet haben, daß das Landgericht nach deutschem Recht entschieden hat. Insoweit ergoßen sich Bedenken nicht (vgl. III zu EGBGB Art. 7 ff - Deutsches Internationales Privatrecht - Nr. 17 = NJW 1962, 1005), solche werden auch von der Revision nicht geltend gemacht.

2. Anders als das Landgericht hat das Berufungsgericht nicht für bewiesen gehalten, daß die Parteien sich auf eine vorzeitige Rückzahlung des ausbezahlten Darlehens geeinigt hätten; es hat aber die Verpflichtung des Beklagten aus dem Vertrag vom 29. Juli 1964 hergeleitet und hierzu ausgeführt: Nach Ziff. 2 b des Vertrages sei der Darlehensgeber berechtigt, nach dem 31. Juli 1966 durch vierteljährliche Kündigung Beträge bis zur Hälfte des gewährten Darlehens fällig zu stellen. Der Kündigungswille, also der Wille, das Darlehensverhältnis zu beenden, sei durch die Fortsetzung des Rechtsstreits über den 31. Juli 1966 hinaus deutlich zum Ausdruck gekommen. Die Klägerin könne daher die Hälfte des gewährten Darlehens, also 50.000 DM, zum 30. September 1966 verlangen. Der Anspruch auf Rückzahlung der restlichen Darlehenssumme rechtfertige sich aus Ziff. 2 f des Vertrages, weil der Beklagte "eine bedungene Teilrückzahlung", nämlich die zum 30. September 1966 fällig gewordenen 50.000 DM, nicht rechtzeitig geleistet habe. Danach fordere die Klägerin mit Recht den vollen Betrag von 100.000 DM zurück, den der Beklagte nach Ziff. 2 e des Vertrages mit 10 % seit dem 1. August 1964 zu verzinsen habe.

II.

Die Revision bleibt erfolglos.

1. Die Revision meint, dem Klageverlangen stehe die Einrede entgegen, daß der Beklagte noch nicht die volle Darlehenssumme, die bestimmungsgemäß für den Bau in Heiterwang habe verwendet werden sollen, erhalten habe; erst wenn die Klägerin dem Beklagten die restlichen 50.000 DM gezahlt und der Beklagte das volle Darlehen zwei Jahre lang für die Finanzierung des Baues habe nutzen können, dürfe die Klägerin die Hälfte ahufen.

Daran ist richtig, daß der Vertrag vom 29. Juli 1964 unter dem "Darlehen" auch im Sinne der Bestimmungen über die Laufzeit und Kündigung (Ziff. 2 b) die volle Darlehenssumme von 150.000 DM verstand, die dem Beklagten in Ziff. 1 zugesagt worden war. Die Vertragsschließenden waren jedoch nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht gehindert, den ursprünglichen Vertrag zu ändern, und konnten dies, selbst wenn sie für den Vertrag vom 29. Juli 1964 eine öffentliche Form gewählt hatten, auch formlos tun, da für das Darlehensversprechen eine Form gesetzlich nicht vorgeschrieben ist (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 125 Anm. 30 und BGH MDR 1959, 657 Nr. 48). Eine solche Vertragsänderung hat das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt, und zwar in der Richtung, die Vertragsschließenden seien sich

dahin einig geworden, daß die 50.000 DM Restdarlehen nicht mehr ausgezahlt werden sollten; das beruht auf nachstehenden Erwägungen und Feststellungen des Berufungsgerichts: Der Beklagte sei in einer Besprechung am 23. Oktober 1964 mit seinen Beratern Rechtsanwalt Wi[REDACTED] und Dr. Kr[REDACTED] dahin einig geworden, daß durch Aufnahme einer Hypothek Geld beschafft und das Darlehen von 100.000 DM zurückgezahlt werden solle, um Zinsen zu sparen. In diesem Sinno habe Rechtsanwalt Wi[REDACTED] mit dem Vertreter der Gegenseite, Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED], fernmündlich gesprochen und diesem dann unter dem 26. Oktober 1964 geschrieben. Davon, daß noch das Restdarlehen an den Beklagten gezahlt werden solle, sei überhaupt nicht mehr die Rede gewesen. Die einseitige Meinung von Rechtsanwalt Wi[REDACTED], der Beklagte könne, falls er die Hypothek zur Umschuldung nicht bekomme, auf der Auszahlung von 50.000 DM beharren, wie er unter dem 26. September 1964 an Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED] geschrieben habe, sei weder bei dem Ferngespräch mit Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED] noch in dem Brief vom 26. Oktober 1964, auch nur andeutungsweise zum Ausdruck gekommen; vielmehr spreche dieser Brief eindeutig dafür, daß etwas derartiges nicht als Meinung der Gesprächsteilnehmer ausgesprochen worden sei. Da schon von der Rückzahlung der 100.000 DM die Rede war, wäre es geradezu widersinnig gewesen, wenn der Beklagte die restlichen 50.000 DM noch hätte haben wollen. Eine solche Willensrichtung hätte, wenn sie tatsächlich vorhanden gewesen wäre, unmißverständlich

ausgedrückt werden müssen; sie habe aber - wie aus dem Verhalten von Rechtsanwalt Wi[REDACTED] und des Beklagten selbst hervorgehe - gar nicht bestanden. Denn beide, und zwar auch der Beklagte selbst, hätten die Erinnerungen von Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED] nicht mit dem Verlangen nach Auszahlung der restlichen 50.000 DM beantwortet, sondern sich nur darauf berufen, das Haus sei noch nicht eingedeckt und deshalb eine Hypothek noch nicht gewährt worden. Der Beklagte habe daher nicht die Auszahlung des Restgeldes gefordert, sondern lediglich entschuldigt, daß die 100.000 DM noch nicht zurückgezahlt worden seien. Die Beteiligten seien sich darüber einig gewesen, daß die 50.000 DM Restdarlehen nicht mehr verlangt werden sollten. Auf den Vortrag des Beklagten, Rechtsanwalt Wi[REDACTED] sei lediglich bevollmächtigt gewesen, den Darlehensgeber zur Erfüllung des Darlehensvertrages anzuhalten, er habe aber nicht auf vertragliche Ansprüche verzichten dürfen, komme es nicht an. Denn auch der Beklagte selbst sei nach der Besprechung mit seinen beiden Beratern der Meinung gewesen, daß die Auszahlung des Restdarlehens nicht mehr verlangt werden sollte, und sei sich darin mit der Gegenseite einig gewesen. Diese Willensrichtung sei deutlich dadurch zum Ausdruck gekommen, daß er die wiederholten Rückzahlungsverlangen von Dr. P[REDACTED] nur mit einem Hinweis auf die bisherige Erfolglosigkeit der Finanzierungsbemühungen beantwortet, aber nicht seinerseits auf der Erfüllung der Darlehenszusage

durch Zahlung der restlichen 50.000 DM bestanden habe; erst im Prozeß habe er sich hierauf berufen.

2. Die Revision greift diese Erwägungen, die im wesentlichen auf dem dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses liegen, erfolglos an.

Das Berufungsgericht hat den Vortrag des Beklagten, Rechtsanwalt Wi[REDACTED] sei zu einer Erklärung - wie das Landgericht sie seinem Schreiben vom 26. Oktober 1964 entnommen habe -, daß also der Beklagte sich zur Rückzahlung des erhaltenen Darlehens bis zum Jahresende verpflichte und auf die Auszahlung des Restdarlehens verzichte, nicht bevollmächtigt gewesen, nicht übersehen, sondern ihn im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ausdrücklich behandelt; es hat den Vortrag jedoch als unerheblich angesehen, weil es - anders als das Landgericht - das Schreiben von Rechtsanwalt Wi[REDACTED] vom 26. Oktober 1964 nicht als die entscheidende Erklärung für den Beklagten gewertet, sondern in diesem Schreiben nur ein Anzeichen für die Meinungsäußerung beider Seiten gesehen hat, wie in anderen Umständen, insbesondere dem eigenen Verhalten des Beklagten auch. Es bedarf daher nicht der Prüfung, ob der Beklagte, der unstreitig Rechtsanwalt Wi[REDACTED] zu Verhandlungen mit dem Vertreter der Gegenseite wegen der Abwicklung des Darlehensvertrages beauftragt hatte, unter dem Gesichtspunkt der Duldungs- oder der An-

scheinsvollmacht (vgl. BGB HGRK 11. Aufl. zu § 167 Anm. 4, 6) an die Erklärungen von Rechtsanwalt Winklo gebunden wäre. Daß Rechtsanwalt Wi [REDACTED] bevollmächtigt war, Rechtsanwalt Dr. P [REDACTED] nach der Besprechung am 23. Oktober 1964 zu unterrichten, zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

Ohne Erfolg trägt die Revision weiter vor, der Beklagte habe sich gegen das Rückzahlungsverlangen der Klägerin gewandt, er habe nicht auf die Auszahlung der restlichen 50.000 DM verzichtet. Demgegenüber hat das Berufungsgericht festgestellt, der Beklagte selbst habe nach dem Scheitern der Bemühungen um eine Umfinanzierung das Restdarlehen nicht mehr verlangt, er habe die wiederholten Rückzahlungsverlangen Dr. P [REDACTED] nur mit einem Hinweis auf die Erfolglosigkeit seiner Finanzierungsbemühungen beantwortet, aber nun seinerseits nicht mehr auf der Erfüllung des ursprünglichen Darlehensvertrages bestanden. Diese tatsächliche Feststellung ist für die Entscheidung des Revisionsgerichts bindend (§ 561 ZPC), denn die Revision richtet gegen die Feststellung nicht einen zulässigen und begründeten Angriff (§§ 561 Abs. 2, 554 Abs. 3 Nr. 2, 559 ZPO); sie behauptet vielmehr einfach das Gegenteil, damit aber kann sie im Revisionsrechtszug nicht gehört werden.

Es ist ferner bedeutungslos, ob die Aussage von Rechtsanwalt Wi [REDACTED] und dessen Schreiben vom 26. Oktober 1964 für sich allein den Schluß tragen würden, daß der Beklagte auf die Auszahlung der rest-

lichen 50.000 DM verzichtet habe, was die Revision in Abrede stellt. Das Berufungsgericht hat mit Recht seine Aufgabe darin gesehen, zur Feststellung des beiderseits Gewollten das Gesamtverhalten der Beteiligten einschließlich aller Nebenumstände, auch der vorbereitenden Besprechungen und des Zweckes der Verhandlungen und Erklärungen, zu würdigen (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 133 Anm. 8). Selbst wenn Rechtsanwalt Wi[REDACTED] der Auffassung war, der Beklagte könne und werde, falls er eine Hypothek nicht bekommen sollte, auf der Erfüllung des ursprünglichen Darlehensvertrages bestehen - eine Auffassung, der er, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auch nicht andeutungsweise Ausdruck gab, - wird damit dem Berufungsurteil die Grundlage nicht entzogen. Denn verfahrensrechtlich hatte das Berufungsgericht seine Überzeugung nicht auf Grund einer Aussage allein, sondern unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu bilden (§ 286 ZPO); es war daher auch nicht gehindert, aus der Aussage von Dr. Kr[REDACTED] den Schluß zu ziehen, allen Teilnehmern an der Besprechung vom 23. Oktober 1964 (also dem Beklagten, Rechtsanwalt Wi[REDACTED] und Dr. Kr[REDACTED]) sei es "klar" gewesen, daß die 100.000 DM zurückgezahlt werden sollten. Hinsichtlich der sachlich-rechtlichen Würdigung konnte es nicht darauf ankommen, wie Rechtsanwalt Wi[REDACTED], der im übrigen seinen Auftrag mit dem 26. Oktober 1964 im wesentlichen als erledigt betrachtete, die Rechtslage beurteilte, sondern es war entscheidend, daß jede Par-

tei ihre Erklärungen und ihr Verhalten in dem Sinne gegen sich gelten lassen muß, in dem sie von der anderen Seite nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs verstanden werden konnten (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 133 Anm. 6). Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts,

- a) daß die Seite der Klägerin die Aufforderung Rechtsanwalts Wi[REDACTED], den Restbetrag aus-
zuzahlen, mit dem begründeten Schreiben vom
30. September 1964 ablehnte,
- b) daraufhin der Beklagte sich in einer Bespre-
chung mit seinen Beratern, Rechtsanwalt Wi[REDACTED]
[REDACTED] und Dr. Kr[REDACTED], am 23. Oktober 1964 dar-
über einig wurde, daß durch Aufnahme einer
Hypothek Geld beschafft und das Darlehen von
100.000 DM zurückgezahlt werden solle,
- c) Rechtsanwalt Wi[REDACTED] den Vertreter des Darle-
hensgebers, Rechtsanwalt Dr. P[REDACTED], hier-
von zunächst fernmündlich und dann mit dem
Schreiben vom 26. Oktober 1964 unterrichtete,
ohne auch nur anzudeuten, daß der Beklagte
für den Fall der Verzögerung oder des Mißlin-
gens einer Umschuldung doch das Restdarlehen
noch beanspruchen wolle,
- d) in der Folgezeit weder Rechtsanwalt Wi[REDACTED]
noch der Beklagte selbst die Auszahlung des
angehlichen Restes verlangte,
- e) sondern Rechtsanwalt Wi[REDACTED] - auf Grund der
Informationen des Beklagten - und auch der
Beklagte selbst die wiederholten Erinnerungen

Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] an die Rückzahlung der 100.000 DM lediglich mit einem Hinweis auf die bisherige Erfolglosigkeit ihrer Umschuldungsbemühungen beantworteten und die Nichtrückzahlung entschuldigten, ohne daß von der Auszahlung des Restdarlehens überhaupt noch die Rede war,

- Feststellungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, - tragen den rechtlichen Schluß, die Parteien seien sich darüber einig geworden, daß der Beklagte die Auszahlung des Restdarlehens nicht mehr verlange. Es ist verfehlt, wenn die Revision meint, einer Erneuerung dieses Verlangens seitens des Beklagten habe es nicht mehr bedurft, nachdem Rechtsanwalt Wi. [REDACTED] in seinem Schreiben vom 26. September 1964 die Forderung nach der Auszahlung des Restes unmißverständlich ausgesprochen und für den Fall der Nichterfüllung rechtliche Maßnahmen angedroht habe. Die Revision übersieht hierbei, daß Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] für die Klägerin diese Forderung unter Angaben von Gründen mit seinem Schreiben vom 30. September 1964 abgelehnt hatte und daß gerade diese begründete Weigerung der Anlaß und Ausgangspunkt aller anschließenden Erörterungen war.

Wurden aber - wovon hiernach auszugehen ist - die Vertragsteile in dem Sinne einig, daß der Betrag von 50.000 DM an den Beklagten nicht mehr gezahlt werden solle, und änderten sie damit den Vertrag vom 29. Juli 1964 wirksam durch eine spätere Vereinbarung ab, so steht dem Beklagten die Einwendung, er habe

das zugesagte Darlehen überhaupt noch nicht vollständig nutzen können, nicht zu und es erscheint als unbedenklich, die Bestimmungen des Vertrages sinngemäß auf das vereinbarungsgemäß gekürzte Darlehen anzuwenden, wie es der Entscheidung des Berufungsgerichts zugrunde liegt. Damit rechtfertigt sich sowohl die Kündigung des gewährten Darlehens als auch die von der Klägerin geforderte Verzinsung mit 10 % seit Vertragsbeginn aus dem Vertrag vom 29. Juli 1964. Hinsichtlich der Zinsen bringt die Revision nichts vor, was gegen das Berufungsurteil sprechen könnte.

3. Danach erweist die Revision sich als unbegründet, soweit sie die Verurteilung auf die Klage angreift, zugleich aber auch, soweit sie sich gegen die Abweisung der Widerklage richtet. Denn wenn die Vertragsteile sich - und zwar schon im Herbst und Winter 1964/65 - darüber einig wurden, daß es bei den ausbezahlten 100.000 DM sein Bewenden habe, dann schuldet die Klägerin dem Beklagten weder ein weiteres Darlehen von 50.000 DM noch Schadensersatz wegen der Nichtzahlung, zu der sie nicht mehr verpflichtet war und ist. Die Begründung der Widerklage gibt nichts dafür her, daß es sich um Verwitterungsschäden handeln könnte, die vor der Einigung der Vertragsteile eingetreten wären; darauf beruft auch die Revision sich nicht. Das vom Beklagten vorgelegte Privatgutachten des Dipl.Ing. E. [REDACTED] vom 18. Juni 1966 gibt lediglich Verwitterungsschäden an, die bei einer Begehung am 13. Juni 1966 festgestellt wurden. Auf die Angriffe, die die Revision gegen die zusätzliche Erwägung des

Berufungsgerichts richtet, der Bau sei behördlich stillgelegt worden, weil der Beklagte ein weiteres nicht genehmigtes Stockwerk aufgesetzt habe, kommt es nicht an.

Die Revision ist daher in vollem Umfang zurückzuweisen. Der Beklagte hat die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Pagendarm Dr. Kreft Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler