

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 242 Cd, 346

Zur Frage, ob der Käufer, der von seinem vertraglichen Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hat, sich gegenüber der Vereinbarung im Kaufvertrag, daß der Verkäufer eine Anzahlung nicht zurückgewähren müsse, auf Rechtsmißbrauch wegen vertragswidrigen Verhaltens des Verkäufers vor dem Rücktritt berufen kann, wenn er es unterlassen hat, diesem Verhalten auf eine vom Gesetz eröffnete spezifische Weise (hier nach § 326 BGB) zu begegnen.

BGH, Urt. v. 18. April 1984 - VIII ZR 46/83 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 46/83

URTEIL

Verkündet am
18. April 1984
Kanik,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Britt W■■■■■, Hotel W■■■■■ B■■■■■, B■■■■■, Republik
Gambia,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

g e g e n

die Firma N■■■■■ T■■■■■ GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führer Hermann N. K■■■■■, Dr. Dieter M■■■■■ und Rudolf A.
P■■■■■ Hochhaus am B■■■■■ Platz in ■■■■■■

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■■ -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1984 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier, Gärtner und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. Januar 1983 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

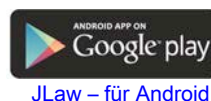
Tatbestand

Die Klägerin ist Reiseveranstalterin. Sie beabsichtigte im Jahre 1979, das Hotel W■■■■-B■■■■ in Gambia zu erwerben, um es unter ihre Reiseangebote aufzunehmen. Das Hotel gehört der T■■■■ I■■■■ Ltd., einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gambischen Rechts (künftig: GmbH). Das Hotelgrundstück ist Eigentum des gambischen Staates; die GmbH hat ein dingliches Nutzungsrecht an dem Gelände. Die Anteile der GmbH lagen zu 98 % bei der B■■■■-I■■■■ Ltd., zu 1,2 % bei der Beklagten und zu je 0,2 % bei vier weiteren Personen. Die Beklagte, die die

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



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



Geschäftsführerin der GmbH ist, kontrollierte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts den Anteil der B[REDACTED]-I[REDACTED] Ltd., d.h. sie konnte bestimmen, was mit dem Anteil zu geschehen hatte.

Mit notariellem Vertrag vom 4. September 1979 verkauften die sechs Gesellschafter ihre gesamten 5 000 Geschäftsanteile, und zwar 4 990 an die Klägerin und 10 an den kaufmännischen Angestellten Gi[REDACTED]. Der Kaufpreis betrug insgesamt 900 000 DM. Die Geschäftsanteile sollten am 1. Mai 1980 übertragen werden. Die Käufer leisteten bei Vertragsschluß eine Anzahlung. Der Restkaufpreis war 14 Tage nach Erstellung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung für das am 30. April 1980 endende Geschäftsjahr der GmbH zu zahlen. Bis zur Zahlung dieses Restes war den Käufern das Recht vorbehalten, von dem Vertrag zurückzutreten (§ 8 a).

Ebenfalls am 4. September 1979 schlossen die Klägerin und die Beklagte einen notariell beurkundeten Beratervertrag ab, in dem - wie schon im Kaufvertrag - die Anwendung deutschen Rechts vereinbart wurde. Nach diesem Vertrag sollte die Beklagte die Klägerin in Fragen des Hotelmanagements beraten. Nach § 3 des Vertrags erhielt die Beklagte für ihre Tätigkeit eine Vergütung in Höhe von 900 000 DM, von der 200 000 DM bei Unterzeichnung der Vereinbarung an sie ausgezahlt wurden. Der restliche Betrag sollte zum selben Zeitpunkt fällig werden wie die Zahlung des

Restkaufpreises für den Erwerb der Geschäftsanteile. Es ist un-
streitig, daß die Vergütung von 900 000 DM einen Teil des Kauf-
preises für die Anteile darstellte.

In § 5 des Beratervertrags haben die Parteien folgendes
vereinbart:

"Sollte es, aus welchen Gründen auch immer, nicht
zum Erwerb der Geschäftsanteile an der T [REDACTED]
I [REDACTED] Ltd., durch die N [REDACTED] (Klägerin) kom-
men, entfällt jeglicher Anspruch auf die Restver-
gütung. Der gemäß § 3 bei Vertragsunterzeichnung
ausgezahlte Betrag von DM 200 000 wird hiervon
nicht berührt. Etwaige Ansprüche aus anderen
Rechtsgründen sind ebenfalls ausgeschlossen."

Um den Betrag von 200 000 DM geht der Rechtsstreit, dem
folgender Sachverhalt zugrunde liegt:

Im Jahre 1979 verhandelte die GmbH, vertreten durch die Be-
klagte, bereits mit der Bank of A [REDACTED] in J [REDACTED] über die Auf-
nahme eines Darlehens in Höhe von 650 000 US-Dollar. Der Vertrag
darüber wurde am 1. Dezember 1979 schriftlich abgeschlossen.
Die Bank erhielt zur Sicherung ihrer Forderung ein Garantiever-
sprechen des gambischen Staates vom selben Tage. Dieser ließ
sich wiederum durch Urkunde vom 17. Januar 1980 von der GmbH,
vertreten durch die Beklagte, für das Garantieverprechen eine
erstrangige Hypothek in Höhe von 650 000 US-Dollar an dem Hotel-
gelände der GmbH einräumen.

Die Klägerin macht geltend, sie sei von der Beklagten über diese Vorgänge nicht unterrichtet worden. Nach ihrer Ansicht ist mit der Hypothekenbestellung das wesentliche Vermögen der GmbH preisgegeben worden, weil der gambische Staat nunmehr jederzeit das mit der GmbH bestehende Pachtverhältnis habe aufkündigen können. Aus diesem Grunde trat sie mit Schreiben vom 8. April 1980 von den beiden am 4. September 1979 beurkundeten Verträgen zurück.

Die Klägerin verlangt - soweit hier noch von Interesse - von der Beklagten die Rückzahlung des Betrags von 200 000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt sie den Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält die Beklagte gemäß § 346 Satz 1 BGB zur Rückgewähr der ihr nach § 3 Abs. 2 des Beratervertrags gezahlten 200 000 DM für verpflichtet. Hierbei betrachtet es diesen Betrag als Anzahlung auf den Kaufpreis für die Geschäftsanteile, die der Klägerin infolge ihres Rücktritts vom Kaufvertrag erstattet werden müsse. Dem Rückgewähranspruch stehe § 5 des Beratervertrags im Ergebnis nicht entgegen. Zwar sei

nicht der Auffassung der Klägerin zu folgen, mit § 5 habe nur ein pauschalierter Schadensersatzanspruch für den Fall zugesichert werden sollen, daß die Klägerin wegen fehlender Zustimmung ihres Aufsichtsrats oder aus von ihr zu vertretenden Gründen von dem Kaufvertrag über die Geschäftsanteile zurücktrete. Dieser - behauptete - Parteiwille sei in den notariellen Urkunden auch nicht andeutungsweise erkennbar. Vielmehr solle nach dem eindeutigen Wortlaut von § 5 des Beratervertrags der Beklagten die Anzahlung auch für den Fall verbleiben, daß die Gründe für den unterbliebenen Erwerb der Geschäftsanteile in ihrer Sphäre liegen.

Nach Ansicht der Vorinstanz kann sich die Beklagte aber nicht auf § 5 des Beratervertrags berufen. Denn dies würde gegen Treu und Glauben verstoßen (§ 242 BGB), weil die Beklagte in gravierender Weise die ihr aus dem Abschluß des Kaufvertrags, dessen wesentlicher Bestandteil der Beratervertrag gewesen sei, erwachsenen Verpflichtungen verletzt und dadurch der Klägerin begründeten Anlaß gegeben habe, die Vertragsbeziehungen zu beenden. Die Auslegung von § 5 des Beratervertrags, wonach der Beklagten die Anzahlung verbleiben sollte, wenn - aus welchen Gründen auch immer - die Klägerin die Geschäftsanteile nicht erwerbe, bedeute nicht, daß die Beklagte sich zu ihrem eigenen Vorteil selbst dann auf diese Vertragsklausel berufen dürfe, wenn sie der Klägerin durch ihr schuldhaftes Verhalten eine Fortsetzung der Vertragsbeziehungen und damit die gegenseitige

Abwicklung der eingegangenen Verpflichtungen unzumutbar gemacht habe. Ein solches Verhalten sei im vorliegenden Fall gegeben. Hierzu führt das Berufungsgericht folgendes aus:

Nach deutschem Recht, dessen Anwendung die Parteien vereinbart haben (vgl. § 12 Kaufvertrag und § 9 Beratervertrag), sei der Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile als Verkauf des von der GmbH betriebenen Unternehmens zu qualifizieren. Demgemäß sei die Beklagte nach §§ 459 ff BGB gehalten gewesen, dafür zu sorgen, daß das Betriebsvermögen, nämlich der Hotelbetrieb mit dem dazugehörigen Gelände, nicht bis zur Übergabe mit einem Fehler behaftet wurde, der seinen Wert nicht unerheblich minderte. Gegen diese Verpflichtung habe die Beklagte schuldhaft in schwerwiegender Weise verstoßen, indem sie das Hotelgrundstück - so wie geschehen - mit der Hypothek belastete oder, falls sie die Belastung aufgrund der zum Zeitpunkt des Anteilsverkaufs bereits eingegangenen Verpflichtungen nicht habe verhindern können, die Klägerin hiervon weder rechtzeitig unterrichtet noch zu den Verhandlungen hinzugezogen habe. Daß der Beklagten ein schwerwiegender Pflichtverstoß anzulasten sei, leitet das Berufungsgericht aus Ziffer 5 der Vereinbarung über die Hypothekenbestellung her, die - in der von der Klägerin vorgelegten deutschen Übersetzung - wie folgt lautet:

"Der Hypothekenschuldner erkennt hiermit an, daß er Pächter zu nomineller Rente des verpfändeten Besitzes nach Belieben des Hypo-

thekengläubigers wird, unter Berücksichtigung dessen, daß der Hypothekengläubiger jederzeit in schriftlicher Form dem Hypothekenschuldner die eingegangene Pacht kündigen und von genanntem Anwesen Besitz ergreifen kann, welches der Hypothekenschuldner anerkannte in Pacht zu halten; der Hypothekengläubiger somit das Recht hat, die Verpachtung zu beenden, und, daß weder der Erhalt genannter Rente noch die durch diese gebildete Pacht den Hypothekengläubiger verpflichten, dem Hypothekenschuldner gegenüber Rechenschaft abzulegen."

Danach wäre - so meint das Berufungsgericht - die Klägerin Gefahr gelaufen, jederzeit nach dem Belieben des Staates Gambia ihr Recht an dem Hotelgelände und damit die Grundlage für den Hotelbetrieb zu verlieren.

Diese Begründung hält nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand.

II. 1. Das Berufungsgericht nimmt im Ausgangspunkt zutreffend an, daß § 5 Beratervertrag die durch den Rücktritt der Klägerin gemäß § 346 Satz 1 BGB ausgelöste Rechtsfolge, die wechselseitig empfangenen Leistungen zurückzugewähren, hinsichtlich der nach Maßgabe des Beratervertrags geleisteten Anzahlung ausschließt. Es hat § 5 ohne Rechtsverstoß dahin ausgelegt, daß der Beklagten die Anzahlung verbleiben solle, aus welchen Gründen immer die Klägerin die Geschäftsanteile nicht erwarb (d.h. die Anteile nicht auf sie übertragen wurden). Soweit in der Revisionserwiderung Bedenken dagegen geäußert werden, daß das

Berufungsgericht für die Auslegung von § 5 Beratervertrag nur berücksichtigt, was in der Urkunde zumindest andeutungsweise erkennbar geworden ist (vgl. BGHZ 63, 359, 362), braucht dem schon deshalb nicht nachgegangen zu werden, weil nicht ausgeführt wird, welchen erheblichen Parteivortrag das Berufungsgericht übergangen habe.

2. Die Feststellungen des Oberlandesgerichts reichen nicht für seine Annahme aus, daß es der Beklagten verwehrt sei, sich gegenüber einem Rückgewähranspruch der Klägerin auf § 5 des Beratervertrags zu berufen.

a) Das Berufungsgericht stützt seine Ansicht auf § 242 BGB. Richtig ist, daß der Ausschluß der gesetzlichen Rücktrittsfolgen durch eine individuelle vertragliche Absprache seine Grenzen an dem Grundsatz von Treu und Glauben findet. Der Beklagten wäre es danach verwehrt, dem Rückgewähranspruch der Klägerin aus § 346 BGB erfolgreich mit § 5 Beratervertrag zu begegnen, wenn darin eine unzulässige Rechtsausübung gesehen werden müßte. Das hat das Berufungsgericht ersichtlich gemeint, wenn es ausführt, die Beklagte habe in gravierender Weise gegen die ihr aus dem Abschluß des Kaufvertrages erwachsenen Vertragspflichten verstoßen und d a d u r c h der Klägerin Anlaß gegeben, die Vertragsbeziehungen zu beenden. Der erkennende Senat hat in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Kündigung von Mietverhältnissen, wiederholt ausgesprochen, daß es ein vertragswidriges

zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten darstellt, wenn der Mieter den Vermieter zur Kündigung des Mietverhältnisses nötigt (vgl. zuletzt das zur Veröffentlichung vorgesehene Senatsurteil vom 4. April 1984 - VIII ZR 313/82). Die Nötigung des anderen Vertragspartners zu einer von diesem sonst nicht gewünschten Beendigung rechtsgeschäftlicher Beziehungen stellt jedenfalls bei Verschulden ein treuwidriges Verhalten dar. Das gilt auch für den vorliegenden Sachverhalt.

b) Fraglich ist, ob der Beklagten in diesem Sinne ein vertragswidriges Verhalten angelastet werden kann.

aa) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß in den von der Beklagten mit der Bank of A [REDACTED] in J [REDACTED] geführten Darlehensverhandlungen und im Abschluß des Darlehensvertrages über 650 000 US-Dollar am 1. Dezember 1979 deshalb kein vertragswidriges Verhalten gesehen werden könne, weil es sich dabei lediglich um eine Umschuldung und nicht um die Begründung neuer zusätzlicher Verbindlichkeiten gehandelt habe.

bb) Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, in welcher Weise das umgeschuldete Darlehen gesichert gewesen ist. Daß es der GmbH ohne Sicherung gewährt worden sein könnte, widerspricht allgemeiner Lebenserfahrung mit Kreditgeschäften derart, daß davon nicht ohne weitere Nachprüfung ausgegangen werden kann. Die im Zuge der Umschuldung vereinbarte Sicherung des Darlehens von

650 000 US-Dollar durch ein Garantieverprechen des Staates Gambia hat das Berufungsgericht der Beklagten gleichfalls nicht als vertragswidriges Verhalten angelastet. Es hat vielmehr gemeint, durch die Hypothekenbestellung zur Sicherung des staatlichen Garantieverprechens sei das dingliche Nutzungsrecht der GmbH an dem Hotelgrundstück beeinträchtigt worden, weil gemäß Nr. 5 der Hypothekenbestellungsurkunde dem Hypothekengläubiger das Recht zu Eingriffen in das Pachtverhältnis mit der GmbH und die Befugnis, von dem Anwesen Besitz zu ergreifen, zugebilligt worden sei. Die Vorinstanz hat darin in bezug auf den Erwerb aller Geschäftsanteile der GmbH, der sich als Erwerb des von der GmbH betriebenen Unternehmens darstelle, die Herbeiführung eines Sachmangels im Sinne des § 459 BGB gesehen und gemeint, eine derart erhebliche Verschlechterung des Kaufobjekts habe die Beklagte nicht veranlassen dürfen.

cc) Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht keinerlei Feststellungen darüber getroffen hat, ob nicht die von der Klägerin auch nach seiner Ansicht hinzunehmende Umschuldung letztlich die Hypothekenbestellung zwangsläufig nach sich gezogen hat, was ihr den Charakter eines treuwidrigen Verhaltens nehmen könnte, ist bisher auch ein weiterer entscheidungserheblicher Gesichtspunkt nicht beachtet worden. Die Klägerin kann sich grundsätzlich nicht auf rechtsmißbräuchliche Inanspruchnahme (§ 242 BGB) der Regelung in § 5 des Beratervertrags berufen, wenn sie es unterlassen hat, dem Verhalten der Beklagten, auf

das sie den Einwand des Rechtsmißbrauchs stützt, in einer nach dem Gesetz eröffneten spezifischen Weise zu begegnen. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß die dem einzelnen Rechtsverhältnis eigene Sachgesetzlichkeit, die im dispositiven Recht eine typische Ausprägung gefunden hat, von allgemeinen Billigkeitsvorstellungen verdrängt wird.

Nach dem für die Revisionsinstanz maßgeblichen Prozeßstoff ist nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin gegen eine vertragswidrige Hypothekenbestellung mit Aussicht auf Erfolg vorgehen konnte. Für diese Beurteilung ist deutsches Recht zugrunde zu legen, dessen Anwendung die Parteien vereinbart haben. Hiernach läßt es keinen Rechtsfehler erkennen, daß das Berufungsgerecht in dem einheitlichen Verkauf aller Anteile an der GmbH den Verkauf des von der GmbH betriebenen Unternehmens gesehen hat (vgl. im einzelnen Hiddemann, ZGR 1982, 435, 438 ff). Daß sich etwa aus dem für die gambische GmbH maßgebenden Gesellschaftsstatut zwingend etwas anderes ergibt, ist nicht vorgetragen. Mit der Bestellung der Hypothek wurde nach Ansicht des Berufungsgerechts, von der hier insoweit auszugehen ist, die Rechtsstellung der Klägerin als künftiger Inhaberin des Hotelbetriebs und als dinglich Berechtigter an dem Hotelgelände entscheidend verschlechtert. Es liegt nahe anzunehmen, daß die Klägerin wegen einer solchen nach Abschluß des Kaufvertrags, aber vor Übertragung der Anteile eingetretenen vertragswidrigen Belastung die Rechte aus § 326 BGB in Anspruch nehmen, also auch - bei Erfül-

lung der übrigen Voraussetzungen des § 326 BGB - vom Kaufvertrag zurücktreten konnte. Dies folgt aus §§ 434, 440 BGB, wenn - was noch der tatrichterlichen Prüfung bedarf - die Belastung mit der Hypothek als Rechtsmangel des Unternehmens anzusehen ist (vgl. für eine Grundstücks-GmbH RGZ 120, 283, 288; s. auch Canaris ZGR 1982, 395, 429, 432 f unter Bezugnahme auf BGH Urteil vom 7. Januar 1970 - I ZR 99/68, LM BGB § 437 Nr. 4 = WM 1970, 319). Die Belastung kann freilich auch einen Sachmangel des übertragenen Unternehmens dargestellt haben (vgl. BGH Urteil vom 16. Oktober 1968 - I ZR 81/66, LM BGB § 433 Nr. 31 unter III. 3 a = JZ 1969, 336 m.Anm. Schlosser; s. auch Canaris aaO S. 432). In diesem Falle hätte die Klägerin, weil die Anteile noch nicht übertragen und deshalb noch nicht §§ 459 ff BGB anwendbar waren, ebenfalls mit Aussicht auf Erfolg nach § 326 BGB vorgehen (vgl. RGRK-Mezger, BGB, 12. Aufl., § 459 Rdn. 29 a.E.; Peters, JZ 1978, 92, 94 unter III 2; kritisch MünchKomm-H.P.Westermann, BGB, § 459 Rdn. 5, § 462 Rdn. 8, 9), d.h. unter Nachfristsetzung verlangen können, daß die Hypothek beseitigt oder auf einen mit dem Kaufvertrag vereinbarten Inhalt zurückgeführt werde. Zumindest hatte die Beklagte ein Recht darauf, daß die Klägerin ihr auf Verlangen hierzu Gelegenheit gab (s. MünchKomm-H.P.Westermann aaO). Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Revisionsrüge von Belang, das Berufungsgericht habe den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten übergangen, sie habe sich bei der Besprechung mit der Klägerin am 8. April 1980, in deren Verlauf ihr das Rücktritts-

schreiben ausgehändigt worden ist, bereiterklärt, die Hypothek durch Darlehensrückgewähr sofort aus der Welt zu schaffen; das habe die Klägerin abgelehnt.

Aus alledem ergibt sich, daß die Klägerin Möglichkeiten hatte, die Verkäufer und insbesondere die Beklagte, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts neben ihrer eigenen Beteiligung von 1,2 % die Anteile der B [REDACTED] I [REDACTED] Ltd. an der GmbH in Höhe von 98 % kontrollierte, auf Beseitigung der Hypothek in Anspruch zu nehmen (zu der nach dem Prozeßstoff ebenfalls denkbaren Sachlage, daß die Verkäufer zur Beseitigung der Hypothek nicht in der Lage waren, vgl. unten c). Diese Möglichkeiten hat sie nicht wahrgenommen. Dann aber kann sie nicht die Bestellung der Hypothek zur Begründung für den Einwand heranziehen, die Beklagte handele mißbräuchlich, wenn sie von ihrem vertraglichen Recht Gebrauch mache, die Anzahlung auf den Kaufpreis zu behalten.

c) Die Erwägungen unter b cc führen zur Aufhebung des Berufungsurteils, das sich ohne weitere Sachaufklärung auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten läßt. Deshalb war der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Sollte die anderweite Verhandlung ergeben, daß die Beklagte nicht in der Lage war, die Hypothek zu beseitigen, so hätte die Klägerin - wegen eines nicht behebbaren Mangels - nach § 325 vom Vertrag zurücktreten können. Bei dieser Sachlage, für die allerdings die Klä-

gerin die Darlegungs- und Beweislast trifft (vgl. BGHZ 64, 5, 11), erscheint es nicht ausgeschlossen, daß die Berufung der Beklagten auf § 5 des Beratervertrags als rechtsmißbräuchlich anzusehen ist. Einen Anhaltspunkt gibt hier die zu § 359 BGB zutreffend vertretene Auffassung, daß ein vereinbartes Reugeld nicht zu zahlen ist, wenn ein gesetzliches Rücktrittsrecht eingreift (s. RG JW 1913, 918; MünchKomm-Janßen, BGB, § 359 Rdn. 2).

Für die Entscheidung der Frage, ob Rechtsmißbrauch zu bejahen ist, bedarf es jedoch einer umfassenden tatrichterlichen Würdigung, für die u.a. auch der Gesichtspunkt zu beachten sein wird, daß die streitigen 200 000 DM möglicherweise als Optionsvergütung gedacht waren und nicht nur eine Art Reugeld darstellten. Nach § 8 a des Kaufvertrags war die Klägerin nämlich berechtigt, von diesem Vertrag bis zur Zahlung des Restkaufpreises zurückzutreten, der 14 Tage nach Erstellung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung über das am 30. April 1980 endende Geschäftsjahr der GmbH fällig war (§ 4 Abs. 2). Aufgrund dieser Regelung konnte das Rücktrittsrecht der Klägerin noch erheblich über den 1. Mai 1980 hinaus andauern, der als Termin für die Übertragung der Geschäftsanteile bestimmt war (§ 7). Die Beklagte wird auch Gelegenheit haben, auf ihren Vortrag zurückzukommen, sie habe die Klägerin rechtzeitig von der erforderlichen Bestellung der Hypothek informiert. Das Berufungsgericht hat dazu zwar ausgeführt, die - der

Aussage des Zeugen Gi [REDACTED] entgegenstehende - Bekundung des Zeugen Hj [REDACTED] er habe dem Beauftragten der Klägerin im Frühjahr 1979 gesagt, daß der Staat Gambia für einen Kredit eine Garantie gegeben habe und daß diese Garantie noch durch ein Grundpfandrecht abgesichert werden sollte, sei zu allgemein gehalten gewesen. Für die Prüfung, ob die Inanspruchnahme der 200 000 DM durch die Beklagte im Hinblick auf die Hypothekenbestellung rechtsmißbräuchlich ist, kann aber schon der Umstand von Bedeutung sein, daß die Klägerin überhaupt von der beabsichtigten Hypothekenbestellung Kenntnis hatte und damit in der Lage war, bei der Beklagten auf nähere Information und auf ihre - der Klägerin - Einschaltung zu dringen.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, die vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Gärtner

Groß