

Verkündet

2225 007

am 29. Januar 1962

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

.. In dem Rechtsstreit

der Firma B [REDACTED] B [REDACTED] Angestellten-Wohnbau-
GmbH., gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
K [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) den prakt. Arzt Dr. Dr. Wolfram von G [REDACTED] in
D [REDACTED], Post S [REDACTED]/Obb.;

2.) Horst von Gugel in München,
Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel,
Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München
vom 24. März 1960 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind in ungeteilter Gemeinschaft die Erben ihrer am 1. August 1956 verstorbenen Mutter Hedwig Freifrau von G[REDACTED]. Diese bestellte durch notariellen Vertrag vom 5. Juni 1952 an ihrem Anwesen in M[REDACTED], Maria-T[REDACTED]-Straße [REDACTED] für die Süddeutsche Bauträger-Gesellschaft mbH. in M[REDACTED] (im folgenden Gesellschaft genannt), an deren Stelle nach verschiedenen Firmenänderungen die Beklagte getreten ist, ein Erbbaurecht auf die Dauer von 60 Jahren. Die Gesellschaft war nach dem Vertrag berechtigt und verpflichtet, auf dem Anwesen unverzüglich ein Gebäude zu errichten. Der jährliche Erbbauzins wurde auf 2.925 DM festgesetzt. Die Gesellschaft räumte Frau von G[REDACTED] auf deren Lebensdauer ein durch Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gesichertes Wohnungsrecht an zwei Zimmern, Küche und Nebenräumen gegen eine monatliche Miete von 75 DM ein und verpflichtete sich ferner, das Wohnungsrecht im selben Umfang auch den Erben der Eigentümerin zu gewähren.

Das Anwesen war von 1945 bis 1952 von der US-Besatzungsmacht benutzt worden und hatte hierbei erhebliche Schäden erlitten. Mit Vollmacht der Frau von G[REDACTED] machte die Gesellschaft Entschädigungsansprüche in Höhe von 100.000 DM bei dem Besatzungskostenamt geltend; die Vollmacht erstreckte sich auch auf die Entgegennahme des Entschädigungsbetrages. In einer schriftlichen Vereinbarung vom 16. Juni 1955 erklärte sich die Beklagte gegenüber dem Besatzungskostenamt mit einer Entschädigung von 37.200 DM einverstanden. Der Betrag wurde an sie ausgezahlt. Sie gab jedoch erst am 17. Juli 1957 dem Kläger zu 1, nachdem dieser mehrfach nach dem Sachstand bei ihr angefragt hatte, von der Vereinbarung und Auszahlung der Entschädigung Kenntnis. Sie erklärte dazu, die Summe sei wie

vereinbart als verlorener Baukostenzuschuß für die für Frau von G. in dem Hause ausgebaute Wohnung und, soweit sie über die Baukosten der Wohnung hinausgehe, für die vertraglich vereinbarte Mietverbilligung verwendet worden.

Die Kläger haben vorgetragen, ihre Mutter habe sich zwar gegenüber der Gesellschaft bereit erklärt, sich mit dem zu erwartenden Entschädigungsbetrag am Wiederaufbau des Hauses zu beteiligen, aber nur in Form eines Darlehens, nicht eines verlorenen Zuschusses. Ein Darlehensvertrag sei nicht zustandegekommen, weil man sich über dessen Bedingungen noch nicht geeinigt habe. Die Beklagte habe daher den von ihr auf Grund des Auftrages der Frau von G. eingezogenen Betrag herauszugeben.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihnen 37.200 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und geltend gemacht, es sei vereinbart worden, daß der Entschädigungsbetrag von der Eigentümerin als verlorener Baukostenzuschuß zur Verfügung gestellt werden sollte. Sonst hätte sie als Baufirma keinen Anlaß gehabt, für die Mutter der Kläger das Entschädigungsverfahren zu betreiben. Über eine Rückzahlung sei nichts vereinbart worden. Auf jeden Fall habe die Entschädigungssumme langfristig in dem Bauvorhaben angelegt werden sollen; nur eine langfristige Geldanlage habe dem Sinn und Zweck der vorgesehenen Beteiligung entsprochen. Mindestens müßten die 9.116,92 DM, die für den Ausbau der Mansardenwohnung der Frau von G. verwandt worden seien, als verlorener Zuschuß behandelt werden. Sie, die Beklagte, sei insoweit zur Aufrechnung gegenüber einem etwaigen Anspruch der Kläger berechtigt.

Printweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrnG geschützt.



Ferner hat die Beklagte mit einem Gegenanspruch in Höhe von 66.971,58 DM aufgerechnet. Diesen leitet sie daraus her, daß die Miete mit Rücksicht auf die Beteiligung der Eigentümerin an der Finanzierung des Baues niedrig, nämlich auf 75 DM monatlich festgesetzt worden und bei Wegfall dieser Beteiligung für die Dauer des Erbbaurechts die Kostenmiete zu berechnen sei, die wesentlich höher sei.

Der frühere Geschäftsführer der Beklagten, Willi S., der die Verhandlungen mit der Mutter der Kläger geführt hatte, hat sich als Streithelfer der Beklagten deren Anträgen und Sachvortrag angeschlossen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt, jedoch nur 4% Zinsen zuerkannt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

Die Gesellschaft habe es im Hinblick darauf, daß die Eigentümerin sich mit der zu erwartenden Entschädigungssumme an der Finanzierung des Wiederaufbaus beteiligen wollte, übernommen, für diese das Entschädigungsverfahren zu betreiben. Die Beteiligung der Eigentümerin an der Finanzierung sei aber nicht in der Form eines verlorenen Baukostenzuschusses vereinbart worden. Frau

von G [REDACTED] habe vielmehr lediglich ein Baudarlehen zugesagt. Ein Darlehensvertrag sei nicht zustandegekommen. Die Kläger könnten daher von der Beklagten Herausgabe der auf Grund des Auftrages erlangten Entschädigungssumme verlangen. Ihr Anspruch verstoße nicht gegen Treu und Glauben, weil die Beklagte das Zustandekommen eines langfristigen Darlehensvertrages durch ihr eigenes treuwidriges Verhalten verhindert habe.

II.

1.) Zu Unrecht wendet sich die Revision zunächst dagegen, daß das Berufungsgericht von dem Vorliegen eines "isolierten Auftrags" ausgegangen sei. Dieses hat ausdrücklich bemerkt, die Gesellschaft habe den Auftrag übernommen, weil Frau von G [REDACTED] sich mit der zu erwartenden Entschädigungssumme an den Wiederaufbaukosten habe beteiligen wollen. Es sieht also ebenfalls einen Zusammenhang zwischen dem Auftrag und den weiteren Abreden.

2.) Die Revision meint weiter, die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beteiligung der Frau von G [REDACTED] an der Finanzierung nur durch Hergabe eines Darlehens habe erfolgen sollen, sei nach dem Wortlaut der von ihm angeführten Schreiben unmöglich.

Die Rüge ist unbegründet.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, von einem verlorenen Baukostenzuschuß sei weder in dem Schriftwechsel noch nach der Bekundung des Zeugen S [REDACTED] bei den mündlichen Verhandlungen ausdrücklich gesprochen worden. Das wird auch von der Revision nicht angezweifelt. Das Berufungsgericht zieht daraus die für das Revisionsgericht bindende Schlußfolgerung, daß ein verllorener Zuschuß nicht vereinbart worden sei, daß vielmehr lediglich ein Baudarlehen zugesagt worden sei. In der Tat bleibt, wenn

die Vereinbarung eines verlorenen Zuschusses nicht erwiesen ist und auch eine gesellschaftsähnliche Beteiligung vom Berufungsgericht verneint worden ist, als Art der Beteiligung nur ein Darlehen übrig. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß unter "Beteiligung" auch ein Baudarlehen verstanden werden könne, verstößt nicht gegen den allgemeinen Sprachgebrauch.

b) Der Schriftwechsel spricht ebenfalls nicht zwingend dagegen, daß ein Darlehen in Aussicht genommen war. Frau von G. weist in den Schreiben vom 22. November 1952, 6. Februar 1953 und 14. September 1953 in erster Linie ihr unberechtigt erscheinende Forderungen der Gesellschaft zurück und besteht demgegenüber auf ihren vertraglichen Rechten. Die von der Gesellschaft in ihren Schreiben vom 11. Dezember 1952 und 10. April 1953 erhobene Forderung, Frau von G. solle die Kosten des Ausbaues ihrer Wohnung tragen, hat diese in dem Schriftwechsel nicht anerkannt. Sie hat immer, auch in ihrem von der Beklagten besonders hervorgehobenen Schreiben vom 6. Februar 1953, nur ihre Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, sich mit der Entschädigungssumme am Wiederaufbau zu beteiligen. Da das Berufungsgericht - durchaus möglich - daraus nur die Zusage einer Beteiligung in Form eines Baudarlehens entnimmt, ist dem Hauptangriff der Revision die Grundlage entzogen.

c) Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob das Berufungsgericht als weiteres Anzeichen für die Richtigkeit seiner Auffassung auch das Schreiben der Frau von G. vom 10. Februar 1955 ansehen konnte, in dem diese ausdrücklich von einem Baukostendarlehen spricht. Ob das Schweigen der Gesellschaft auf dieses Schreiben selbständige rechtliche Bedeutung haben könnte, hat das Berufungsgericht zudem dahingestellt sein lassen.

d) Die Auffassung des Berufungsgerichts wird auch durch den Inhalt des notariellen Vertrages vom 5. Juni 1952 gestützt. Es ist davon auszugehen, daß dieser Vertrag die beiderseitigen Leistungen vollständig anführt und daß in ihm ein Gleichgewicht der beiderseitigen Leistungen vereinbart worden ist. Hätte Frau von G. sich schon vorher bereit erklärt, die Entschädigungssumme als verlorenen Zuschuß zur Verfügung zu stellen, so wäre es kaum verständlich, daß das in dem notariellen Vertrag keinen Ausdruck gefunden hat oder bei der Höhe der in Betracht kommenden Summe nicht sonst klar und eindeutig schriftlich niedergelegt worden ist. Die nachträgliche Vereinbarung einer Hingabe der Entschädigungssumme als verllorener Zuschuß hätte die in dem notariellen Vertrag festgelegten beiderseitigen Leistungen zu Ungunsten der Frau von G. wesentlich verändert. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsirrtum zu der Auffassung gelangen, daß es an einer hinreichend deutlichen Änderung des notariellen Vertrages fehle.

3.) Ferner hat das Berufungsgericht wirtschaftliche Erwägungen gegen die Annahme eines verlorenen Baukostenzuschusses angeführt. Die Revision hat dagegen nichts Einleuchtendes vorzubringen vermocht. Man wußte in den Jahren 1952 und 1953 auch nicht annähernd, auf welchen Betrag sich die Entschädigung belaufen würde. Frau von G. und die Gesellschaft konnten sehr wohl mit der Möglichkeit rechnen, daß dem Antrag auf Zahlung einer Entschädigung von 100.000 DM wenigstens zu einem erheblichen Teil entsprochen werden würde. Die Unsicherheit, welcher Betrag schließlich als Entschädigung gezahlt werden würde, spricht nach der Lebenserfahrung gegen die Bereitschaft der Frau von G., die zu erwartende Entschädigung ohne Rücksicht auf ihre Höhe als verlorenen Zuschuß zur Verfügung zu stellen. Keinesfalls kann umgekehrt gesagt werden, daß die Würdigung des Berufungsgerichts unmöglich ist..

4.) Die Revision meint, das Berufungsgericht widerspreche sich, wenn es einerseits annehme, die zu erwartende Entschädigung habe als Finanzierungsbeitrag für den Ausbau des Anwesens verwandt werden sollen, andererseits feststelle, daß die Herausgabepflicht der Beklagten nicht vertraglich ausgeschlossen sei.

Ein Widerspruch liegt darin nicht. Das Berufungsgericht versteht, wie bereits erwähnt, unter der vereinbarten Beteiligung lediglich die Zusage eines Baudarlehens. Es hat aber weiter festgestellt, daß ein Darlehensvertrag nicht zustandegekommen sei. Diese Feststellung entspricht auch der eigenen Auffassung der Beklagten (BU 6). Die Revision irrt demnach, wenn sie anführt, Frau von G. habe nach der Annahme des Berufungsgerichts die Entschädigungssumme als Darlehen gegeben. Ist aber die Beklagte weder unter dem Gesichtspunkt des verlorenen Zuschusses noch unter dem eines Darlehensvertrages noch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt berechtigt, den von ihr auf Grund des Auftrages der Frau von G. eingezogenen Entschädigungsbetrag zu behalten, so hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Herausgabepflicht der Beklagten nicht vertraglich ausgeschlossen sei.

5.) Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, die Beklagte habe durch ihr eigenes treuwidriges Verhalten das Zustandekommen eines langfristigen Darlehensvertrages verhindert, nämlich dadurch, daß sie es unterlassen habe, Frau von G. und später deren Erben ^{zu} von der Auszahlung der Entschädigungssumme in Kenntnis zu setzen und mit ihnen in Verhandlungen über Laufzeit und Verzinsung des Darlehens einzutreten. Das Herausgabeverlangen der Kläger verstoße daher nicht gegen Treu und Glauben, obwohl an sich an eine langfristige Anlegung des Geldes in dem Bauvorhaben gedacht worden sein möge.

Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsfehler. Die Revision verkennt bei ihren Darlegungen immer wieder den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß ein verlorener Zuschuß nicht vereinbart worden ist (BU 17, 18). Bei Berücksichtigung dieser Rechtslage spricht die unstreitige Tatsache, daß keine Vereinbarungen über Laufzeit, Verzinsung und Sicherstellung eines Darlehens getroffen sind, auch gegen das Zustandekommen eines Darlehensvertrages. Hat aber die Beklagte selbst dessen Zustandekommen vereitelt, so kann sie sich, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht darauf berufen, es habe ihr ein langfristiges Darlehen gegeben werden sollen.

Die Kläger haben, nachdem sie erfahren hatten, daß die Beklagte ihnen über 2 Jahre die Auszahlung der Entschädigungssumme verschwiegen hatte, sich noch in ihrem Schreiben vom 5. Oktober 1957 bereit erklärt, mit der Beklagten über die Belassung des Betrages als Darlehen zu verhandeln. Die Beklagte ist darauf nicht eingegangen, sondern hat den Standpunkt vertreten, die Entschädigung sei ihr als verlorener Zuschuß zur Verfügung gestellt worden. Bei dieser Sachlage kann sie nicht, auch nicht hilfsweise, verlangen, nach Treu und Glauben so behandelt zu werden, wie wenn ein langfristiger Darlehensvertrag zustande gekommen wäre.

6.) Unter diesen Umständen ist es auch nicht angängig, von einer Lücke in den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien zu sprechen, die durch richterliche Entscheidung geschlossen werden könnte. Es fehlt überhaupt an einer Übereinkunft der Vertragsparteien, ein bestimmtes Rechtsgeschäft abzuschließen; es handelt sich nicht nur darum, daß eine Regelung in einzelnen Punkten übersehen worden wäre.

:

III.

Dem Berufungsgericht ist ferner darin beizutreten, daß es der Beklagten keine Gegenansprüche zugebilligt hat.

1.) Was den Posten von 9.116,92 DM betrifft, so rügt die Revision zunächst zu Unrecht, daß die Entscheidung insoweit nicht mit Gründen versehen sei (§ 551 Nr. 7 ZPO). Das Berufungsgericht hat sich zu diesem Punkt (BU 22) auf die vorangegangenen Ausführungen zur Klageforderung bezogen, was unbedenklich zulässig ist. Es sind damit offensichtlich die Erörterungen Seite 17 des Urteils gemeint, in denen es heißt, die Schreiben der Gesellschaft vom 11. Dezember 1952 und 10. April 1953 ließen zwar die Auslegung zu, daß diese ihrerseits die Wohnungsbaukosten als verlorenen Zuschuß angesehen habe; Frau von G. habe aber in ihren Schreiben unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß sie keinen verlorenen Zuschuß geben wolle.

Die Revision vermißt zu Unrecht ein Eingehen des Berufungsgerichts auf das Vorbringen der Beklagten und ihres Streithelfers in den Schriftsätzen vom 4. und 14. Dezember 1959 und vom 25. Januar 1960 sowie auf das Schreiben der Beklagten vom 10. April 1953.

Die Behauptungen der Beklagten, Frau von G. habe sich mit dem Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 10. April 1953 offensichtlich einverstanden erklärt, weil sie der darin gestellten Forderung auf Übernahme der Kosten des Ausbaues ihrer Wohnung niemals widersprochen habe; wird, wie das Berufungsgericht ersichtlich angenommen hat, durch den Schriftwechsel nicht bestätigt. Wie bereits erwähnt, weist Frau von G. in ihrem Schreiben vom 6. Februar 1953 die Forderungen der Beklagten zurück,

soweit sie über ihre Zusage, sich später mit der Entschädigungssumme an der Finanzierung zu beteiligen, hinausgingen; sie verweist demgegenüber auf die in dem notariellen Vertrag getroffenen Vereinbarungen. Die Beteiligungszusage aber faßt das Berufungsgericht lediglich als Darlehensangebot auf.

Auf das Schreiben der Beklagten vom 10. April 1953 ist Frau von G. mit Schreiben vom 14. September 1953 eingegangen. Sie bemerkt darin, daß ihr vertraglich ein Wohnungsrecht an zwei Zimmern zustehe und daß sie für den Ausbau der Wohnung keine Sonderwünsche geäußert habe; die Gesellschaft möge ihren vertraglichen Verpflichtungen nachkommen und den längst fälligen Erbbauzins überweisen.

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern in Schreiben dieses Inhalts ein ausdrückliches oder stillschweigendes Einverständnis der Frau von G., die Kosten des Ausbaus der Wohnung zu übernehmen, gefunden werden sollte. Das Berufungsgericht konnte vielmehr daraus den Schluß ziehen, daß die Mutter der Kläger die Forderungen der Gesellschaft nicht anerkannt hat und auch für ihre Wohnung keinen verlorenen Zuschuß geben wollte. Es hat daher ohne Rechts- und Verfahrensverstoß der Beklagten den Posten von 9.116,92 DM nicht zugesprochen. Im übrigen kann dahingestellt bleiben, ob, wenn der Rechtsstandpunkt der Beklagten zuträfe, es einer Aufrechnung bedurft hätte oder die Klageforderung ohnedies entsprechend zu kürzen wäre.

2.) Eine Gegenforderung der Beklagten für "Mietdifferenz" hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, in dem notariellen Vertrag sei ohne Einschränkung eine Festmiete von 75 DM vereinbart worden. Da Frau von G. eine Beteiligung an der Finanzierung nicht

durch verlorenen Zuschuß, sondern nur durch ein Baudarlehen zugesagt habe, sei auch keine Einigung darüber zustandegekommen, daß die geringere Miete etwa durch Überlassung der Entschädigungssumme als verllorener Zuschuß abgegolten werden sollte.

Die Revision meint, die Forderung der Beklagten ergebe sich aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage. Eine Beteiligung der Frau von G. an den Baukosten sei Geschäftsgrundlage des Vertragswerkes gewesen.

Auch hierbei verkennt die Revision wiederum, daß das Berufungsgericht die Beteiligungszusage der Frau von G. nur als Zusage eines Darlehens auffaßt. Sollte aber nur ein Darlehen gegeben werden, so ist es, auch wenn der Darlehensvertrag nicht zustandegekommen ist, nicht gerechtfertigt, der Beklagten deshalb aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eine höhere als die vereinbarte Miete von 75 DM zuzubilligen, und zwar schon deshalb nicht, weil die Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts selbst treuwidrig das Zustandekommen des Darlehensvertrags verhindert hat.

IV.

Die Revision hat auch mit ihren Verfahrensrügen keinen Erfolg.

1.) Unter Bezugnahme auf die Vorschrift des § 139 ZPO beanstandet sie, das Berufungsgericht hätte mit den Parteien erörtern müssen, "in welchem wirtschaftlichen Verhältnis der Betrag von 37.200 DM zu der Wohnung der Baronin Gugel stand."

Darauf kam es aber nicht an. Das Berufungsgericht hat, wie bereits erörtert, die Vereintarung eines verlorenen Zuschusses nicht als erwiesen angesehen, auch

nicht in Höhe der Kosten des Ausbaues der Wohnung der Frau G. . Deshalb brauchte die Höhe dieser Kosten sowie die Größe und Ausstattung der Wohnung nicht erörtert zu werden.

2.) Die Revision macht in diesem Zusammenhang mit einer weiteren Rüge aus § 139 ZPO geltend, die Beklagte hätte den früheren Geschäftsführer S. als Zeugen dafür benennen können, daß die Miete im Hinblick auf die vorgesehene Beteiligung der Frau von G. an der Finanzierung des Baues auf nur 75 statt auf 129,70 DM festgesetzt worden sei.

Zunächst liegen insoweit die Voraussetzungen des § 139 ZPO nicht vor. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, diesen Beweis von sich aus rechtzeitig anzutreten. Abgesehen davon wäre der Beweisantritt nicht geeignet gewesen, die Annahme des Berufungsgerichts auszuräumen, daß die Beteiligung der Frau von G. nur in einem Baudarlehen bestehen sollte, dessen Zustandekommen die Beklagte durch ihr eigenes Verhalten vereitelt hat.

3.) Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe den Unterschied zwischen vorläufiger und endgültiger Finanzierung eines Baues verkannt, indem es bemerkt habe (BU 21), da der Bau schon lange Zeit vor der Auszahlung der Entschädigungssumme - im Sommer 1953 - fertiggestellt worden sei, könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Entschädigungssumme noch für das Anwesen verwandt worden sei. Es hätte nach der endgültigen Finanzierung fragen müssen.

Es handelt sich um eine Hilferwägung des Berufungsgerichts, in der aber auch ein Verstoß gegen § 139 ZPO nicht zu finden ist. Der Einzelrichter hatte im Termin vom 2. November 1959 die Parteien ausdrücklich aufgefordert,

Ausführungen über die Finanzierung des Baues zu machen. Der Bau war zu dieser Zeit schon über 6 Jahre fertiggestellt; es war daher anzunehmen, daß die vorläufige Finanzierung längst erledigt war und nur noch die endgültige Finanzierung in Frage stand. Die Beklagte hätte daher auf die Aufforderung des Einzelrichters hin sich hierzu äußern können.

Im übrigen kommt es auch hierauf nicht an. Die Entscheidung wird durch die Feststellung des Berufungsgerichts getragen, daß die Beklagte selbst das Zustandekommen eines Darlehensvertrages vereitelt hat. Sie kann sich daher auf das etwaige Bestehen einer Finanzierungslücke nicht berufen.

4.) Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht eine nochmalige Vernehmung des Zeugen S. abgelehnt habe. Als neue Behauptung, die durch dessen Zeugnis unter Beweis gestellt worden sei, führt sie lediglich an, es sei keine Zinsvereinbarung getroffen worden. Das ist aber unstreitig; auch das Berufungsgericht geht davon aus (BU 21). Es bedurfte also insoweit keiner Beweiserhebung.

Im übrigen unterlag die Entscheidung darüber, ob Scholl nochmals vernommen werden sollte, dem freien in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbaren Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 ZPO).

5.) Es bedurfte schließlich keiner Vernehmung des Buchhalters K. darüber, daß dieser von dem damaligen Geschäftsführer S. angewiesen worden sei, die Entschädigungssumme in den Büchern der Gesellschaft als verlorenen Baukostenzuschuß zu verbuchen. Diese Behauptung der Beklagten betrifft nur einen internen Vorgang bei der Gesellschaft, sie sagt nichts über eine entsprechende

Vereinbarung mit Frau von G[REDACTED]. Das Berufungsgericht konnte sie daher als richtig unterstellen.

V.

Die Revision der Beklagten ist nach alledem als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke