

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 128 Abs. 2, 551 Nr. 1

- a) Bei den im schriftlichen Verfahren erlassenen Urteilen ist für die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts die dem Urteil zugrundeliegende (letzte) Beratung maßgebend.
- b) Die Beurteilung der Frage, wann eine im schriftlichen Verfahren zu treffende Entscheidung erlassen wird, unterliegt dem Ermessen des Gerichts.

BGH, Urt. v. 22. Dezember 1967 - V ZR 114/64 - OLG Karlsruhe
LG Offenburg

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 114/64

URTEIL

Verkündet am
22. Dezember 1967
Wüst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Frau Anny O [REDACTED] geb. S [REDACTED]
in K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frieda F [REDACTED] in K [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senätspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Hill für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe, den Parteien an Verkündungs Statt am 19. und 20. Mai 1964 zugestellt, wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch notariellen Vertrag vom 13. April 1962 verkaufte die Beklagte der Klägerin ihr Hausgrundstück J[REDACTED]straße [REDACTED] in K[REDACTED] zum Preise von 56 000 DM. Die Klägerin übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis einige Verbindlichkeiten der Beklagten und verpflichtete sich, 42 000 DM "mit Eintrag des Eigentumswechsels im Grundbuch" und den Rest binnen zwei Monaten nach Eigentumsübergang zu zahlen. Hierzu wurde in Ziffer 4 des Vertrages folgendes vereinbart:

"Die Auflassung ist zu erklären, sobald dem beurkundenden Notar die Frl. F[REDACTED] mit Eigentumsübertragung auszahlenden 42 000 DM auf seinem Anderkonto gutgeschrieben sind, ihm weiter auf dieses



Konto der Betrag überwiesen ist, der zur Ablösung der Landeskreditanstalt erforderlich ist, und darüberhinaus alle Voraussetzungen erfüllt sind, damit entsprechend der Weisung der den Treuhandbetrag zahlenden Gläubiger zugleich mit dem Eintrag des Eigentumsüberganges im Grundbuch die Zahlungen an die Landeskreditanstalt und an Frl. F. [REDACTED] erfolgen können. Zu den hiernach erforderlichen Voraussetzungen gehört insbesondere auch die Bescheinigung nach § 189 d RAO zum heutigen Vertrage. Sollte hiernach nicht bis spätestens zum 15. Juni 1962 die Auflassung erklärt werden können, so kann Frl. F. [REDACTED] vom heutigen Vertrage zurücktreten.

Die Auflassung ist zu erklären, sobald die vorerwähnten Bedingungen erfüllt sind".

Bis zum 15. Juni 1962 waren die 42 000 DM nicht auf das Anderkonto des Notars überwiesen worden. Die Beklagte mahnte die Klägerin zunächst fernmündlich und sodann durch ein Schreiben vom 26. Juni 1962, in dem sie der Klägerin eine Nachfrist setzte, wobei unter den Parteien streitig ist, ob diese Nachfrist auf den 5. oder 25. Juli 1962 lautete. Auch auf dieses Schreiben hin hat die Klägerin die 42 000 DM nicht gezahlt. Am 15. Juli 1962 richtete die Beklagte an die Klägerin folgendes Schreiben:

"Zu meinem größten Bedauern muß ich Ihnen mitteilen, daß ich von meinem Recht Gebrauch machen und mein Kaufversprechen zurücknehmen muß. Wir hatten s. Zt. den 15. Juni als Termin festgelegt. Sie haben in Gegenwart des Herrn Notars versichert, daß das Geld viel früher angewiesen sein würde. Ich hatte Sie am 26. Juni schriftlich darum gebeten, dafür sorgen zu wollen, daß

die Kaufpreissumme bis 5. Juli zu meiner Verfügung stehe, da ich das Geld anderweitig benötige. Leider ist bis heute, ein Monat nachdem die Frist verstrichen ist, der Betrag immer noch nicht beim Notar angewiesen.

Dieser Umstand nötigt mich, vom Kauf zurückzutreten. Es ist mir sehr leid, aber ich kann mich nun nicht mehr vertrösten lassen".

Am 30. Juli 1962 schrieb die Beklagte an die Klägerin:

"Zurückkommend auf meine Schreiben vom 26. Juni und 15. Juli 1962 und nachdem ich Ihnen telefonisch nochmals eine Frist gewährte, die längst verstrichen ist, bedaure ich, Ihnen mitteilen zu müssen, daß ich endgültig von dem Kaufvertrag zurücktrete.

Ich habe den Herrn Notar hiervon in Kenntnis gesetzt, nachdem ich soeben gehört habe, daß das Geld immer noch nicht angewiesen ist.

Ich bitte Sie, nun nicht mehr darauf zurückkommen zu wollen."

Am 6. August 1962 erhielt die Klägerin von ihrer Bank die verbindliche Zusage eines Darlehens für den Ankauf des Grundstücks. Sie teilte dies der Beklagten mit, die jedoch erklärte, sie halte an ihrem schon vorher erklärten Rücktritt fest. Die Beklagte weigert sich, das Grundstück an die Klägerin aufzulassen.

Die Klägerin trägt vor, die Beklagte habe durch das Schreiben vom 26. Juni 1962 auf ihr Rücktrittsrecht bis zum 25. Juli 1962 verzichtet und am

21. Juli 1962 gegenüber einem Bevollmächtigten der Klägerin namens Od. [REDACTED] fernmündlich einen weiteren Verzicht auf ihr Rücktrittsrecht bis zum 12. August 1962 ausgesprochen. Vor Ablauf dieser Frist habe sie (Klägerin) ihre Erfüllungsbereitschaft erklärt. Die Beklagte habe jedoch zu Unrecht die angebotene Leistung zurückgewiesen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Auflassung des Grundstücks Zug um Zug gegen Einzahlung von 42 000 DM auf das Anderkonto des Notars zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie bestreitet, der Klägerin eine über den 5. Juli 1962 hinausgehende Nachfrist eingeräumt zu haben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Der Senat hat nach Maßgabe des Beschlusses vom 30. Juni 1967 dienstliche Äußerungen von den Besitzern des Berufungsgerichts eingeholt und die Urschrift des Berufungsurteils beigezogen. Das Ergebnis der Beweisaufnahme war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Die Rüge, das Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO), greift nicht durch.

Der Rechtsstreit war in der Berufungsinanz ursprünglich beim 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe mit dem Sitz in Freiburg anhängig. Mitglieder dieses Senats waren nach dem Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 1964 Senatspräsident Prof. Dr. S. [REDACTED] sowie die Oberlandesgerichtsräte O. [REDACTED], Fe. [REDACTED], B. [REDACTED], Dr. S. [REDACTED], Sc. [REDACTED] und W. [REDACTED], letzterer mit halber Arbeitskraft. Nach Aufteilung des Senats in einen 4a und 4b Senat wurde die Geschäftsverteilung durch Präsidialbeschluss vom 17. April 1964 mit Wirkung vom 20. April 1964 geändert. Vorsitzender der beiden neu gebildeten Senate war danach Senatspräsident Prof. Dr. S. [REDACTED]. Dem 4a Zivilsenat wurden die Oberlandesgerichtsräte O. [REDACTED], B. [REDACTED] und Dr. S. [REDACTED] dem 4b Zivilsenat die Oberlandesgerichtsräte Fe. [REDACTED] und Sc. [REDACTED] sowie Amtsgerichtsrat Dr. E. [REDACTED], letzterer mit halber Arbeitskraft, zugewiesen. Für den vorliegenden Rechtsstreit wäre, weil die Sache zum Bezirk des Landgerichts Offenburg gehörte, an sich die Zuständigkeit des 4b Zivilsenats begründet gewesen. Nach der Übergangsregelung der Geschäftsverteilung gingen jedoch Sachen, in denen bereits ein Berichterstatter bestimmt war, auf den Senat über, dem vom 20. April 1964 an der bisherige Berichterstatter zugeteilt war.

Oberlandesgerichtsrat Dr. S. [REDACTED] war bereits am 12. Dezember 1963 als Berichterstatter bestimmt worden, so daß für die Entscheidung der 4. a Zivilsenat zuständig war.

Bei dem angefochtenen Urteil haben außer dem Senatspräsidenten Prof. Dr. Sc. [REDACTED] der dem 4a Zivilsenat angehörende Oberlandesgerichtsrat Dr. S. [REDACTED] und Oberlandesgerichtsrat F. [REDACTED], der Mitglied des 4b Zivilsenats war, mitgewirkt, und zwar letzterer als Vertreter, da die beiden anderen ordentlichen Mitglieder des 4a Zivilsenats nach der Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten in Karlsruhe vom 7. Juli 1965 verhindert waren. Oberlandesgerichtsrat O. [REDACTED] war nämlich vom 13. bis zum 24. Mai 1964 erkrankt, Oberlandesgerichtsrat B. [REDACTED] vom 8. bis 29. Mai 1964 beurlaubt. Der nach der Geschäftsverteilung zunächst berufene Vertreter, Oberlandesgerichtsrat S. [REDACTED], befand sich vom 14. Mai bis zum 5. Juni 1964 in Urlaub, so daß Oberlandesgerichtsrat F. [REDACTED] als nächstberufener Vertreter hinzugezogen wurde. Daß das erkennende Gericht im Urteilkopf als "4. Zivilsenat" bezeichnet ist, beruht, wie sich aus der vorerwähnten Auskunft ergibt, auf einem offensichtlichen Verscher. Der 4. Zivilsenat existiert seit dem 20. April 1964 nicht mehr. In Wirklichkeit handelt es sich um ein Urteil des 4a Zivilsenats. Ohne Bedeutung ist, daß eine Berichtigung des Urteils gemäß § 319 ZPO, die auch nach der Revisionseinlegung noch möglich gewesen wäre, bisher nicht erfolgt ist (vgl. dazu Urteil des erkennenden Senats vom 20. April 1966, V ZR 230/64).

Das angefochtene Urteil ist im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO ergangen und gemäß § 310 Abs. 2 ZPO den Parteien am 19. und 20. Mai 1964 zugestellt worden. Maßgebend für die Beurteilung der Besetzung des Gerichts ist der Zeitpunkt, in dem das Urteil erlassen wurde. Es ist anerkannt, daß bei den auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehenden Urteilen für die Frage der ordnungsmäßigen Besetzung des Gerichts die letzte mündliche Verhandlung in Betracht kommt (BGHZ 10, 130, 132), da nach § 309 ZPO das Urteil nur von denjenigen Richtern gefällt werden kann, welche der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben. Das Gericht muß deshalb im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ordnungsmäßig besetzt sein. Anders ist die Rechtslage, wenn ein Rechtsstreit nach mündlicher Verhandlung in das schriftliche Verfahren übergeleitet worden ist. In solchen Fällen ist ein zwischen der mündlichen Verhandlung und dem Erlass der Entscheidung eingetretener Richterwechsel unschädlich (BGHZ 11, 27). Infolgedessen muß der Zeitpunkt der (letzten) mündlichen Verhandlung, die im vorliegenden Fall am 20. Februar 1964 vor dem Berufungsgericht stattgefunden hat, ausscheiden. Ebenso wenig kommt der Zeitpunkt in Betracht, in dem die Parteien sich mit der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt haben. Im Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO muß die Entscheidung darauf abgestellt werden, wann die dem Urteil zugrunde liegende Beratung - bei wiederholter Beschlußfassung die letzte Beratung - stattgefunden hat (BGH Urteil vom 12. Juli 1965, III ZR 241/64, LM Nr. 13 zu Art. 101 GG). Die an dieser Beratung

beteiligten Richter haben das Urteil erlassen.

Bei den im schriftlichen Verfahren ergehenden Urteilen empfiehlt es sich, daß im Urteil angegeben wird, wann die Entscheidung beschlossen wurde. Das ist hier nicht geschehen. Der Tag der Beratung ist auch sonst aus den Akten nicht ersichtlich. Der Senat hat deshalb die Urschrift des Berufungsurteils beigezogen und dienstliche Äußerungen von den beteiligten Richtern eingeholt. Aus der Urschrift des Urteils ergibt sich lediglich, daß der Vorsitzende, Prof. Dr. Sc[REDACTED], das Urteil am 15. Mai 1964 unterzeichnet hat. Prof. Dr. Sc[REDACTED] hat auf Anfrage erklärt, er könne den genauen Zeitpunkt der Beratung nicht mehr angeben. Er habe die Gepflogenheit, die Urteilsentwürfe unmittelbar nach der Vorlegung durchzusehen und zu unterschreiben und seiner Unterschrift das Datum der Unterzeichnung beizufügen. Er folgert hieraus, daß die Beratung kurz vor dem 15. Mai 1964 stattgefunden haben müsse, zumal da der Berichterstatter, Oberlandesgerichtsrat Dr. S[REDACTED], der ein sehr rascher Arbeiter sei, die Urteilsentwürfe meist unmittelbar nach der Beratung vorlege. Es sei schon vorgekommen, daß er wenige Stunden nach der Beratung das Urteil erhalten habe, insbesondere dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Beratung ein schriftliches Referat zugrunde gelegt habe. Das Urteil sei also wohl spätestens am 14. Mai 1964 beschlossen worden. Termine hätten an diesem Tag nicht stattgefunden. Die Oberlandesgerichtsräte Dr. S[REDACTED] und F[REDACTED] vermögen mangels schriftlicher Unterlagen

ebenfalls das Datum der Beratung nicht mehr anzugeben. Der Berichterstatter weiß allerdings aus der Erinnerung, daß er den Urteilsentwurf kurz nach der Beratung, und zwar seines Wissens am selben Tage, dem Vorsitzenden zugeleitet hat, wozu er in der Lage gewesen sei, weil er sich weitgehend an sein Referat habe halten können und die wichtigsten Teile der Entscheidungsgründe in der Beratung wörtlich festgelegt und von ihm schriftlich fixiert worden seien, so daß er das Urteil sofort nach der Beratung habe abschließen können. Der Senat ist deshalb davon überzeugt, daß das angefochtene Urteil am 14. Mai 1964 beschlossen worden ist. Die Seite 11 der Urschrift des Berufungsurteils und der bei den Akten befindlichen Urteilsabschrift vorgenommenen Streichungen und Änderungen besagen nichts für den Zeitpunkt der Beratung.

Die Richter, die beim Erlass des Urteils mitgewirkt haben, waren nach der Geschäftsverteilung am 14. Mai 1964 zur Fällung des Urteils berufen. Von einer unzulässigen Mitwirkung eines dem 4a Zivilsenat nicht angehörenden Richters kann keine Rede sein. Die Ordnungsmäßigkeit der Besetzung des Berufungsurteils kann entgegen der Meinung der Revision nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil das angefochtene Urteil in einem Zeitpunkt erlassen wurde, in dem nicht alle an sich zur Entscheidung berufenen Mitglieder des 4 a Zivilsenats zur Verfügung standen. Die Beurteilung der Frage, wann eine Sache entscheidungsreif ist, insbesondere in welchem Zeitpunkt eine im schriftlichen Verfahren zu treffende Entscheidung

erlassen wird, unterliegt dem Ermessen des Gerichts. Es ist deshalb unbeachtlich, ob die Entscheidung, wie die Revision meint, ohne eine für die Parteien unzumutbare Verzögerung auch in einem Zeitpunkt hätte erlassen werden können, in dem alle ordentlichen Mitglieder des Senats anwesend waren. Für die Annahme, daß der Vorsitzende des Berufungsgerichts für den Erlass des angefochtenen Urteils einen durch sachliche Gründe nicht gerechtfertigten Zeitpunkt gewählt habe, sind tatsächliche Anhaltspunkte weder vorgebracht noch ersichtlich. Die Auffassung der Revision, daß der Berichterstatter die am 23. April 1964 verfügte Wiedervorlegung der Akten zum 4. Mai 1964 nachträglich auf den 14. Mai 1964 abgeändert habe, trifft nach der dienstlichen Äußerung des Berichterstatters nicht zu. Die vermeintliche Zahl "14" bedeutet vielmehr "sp" (=spätestens). Im übrigen ist dieser Umstand für die Entscheidung unerheblich. Der in der Verfügung vom 23. April 1964 enthaltene Vermerk "alsdann Urteil" besagt lediglich, daß der Berichterstatter die Sache schon damals für entscheidungsreif gehalten hat und daß ihm dies bei Wiedervorlegung der Akten sofort wieder ins Gedächtnis gerufen werden sollte. Irgendwelche Folgerungen für die Frage der ordnungsmäßigen Besetzung des Gerichts können hieraus nicht gezogen werden.

Nach alledem war das Berufungsgericht beim Erlass des angefochtenen Urteils vorschriftsmäßig besetzt.

II.

Der Klageanspruch ist dann nicht begründet, wenn, wie das Oberlandesgericht meint, die Beklagte rechtswirksam von dem Kaufvertrag zurückgetreten ist. Die Rücktrittserklärung, die das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in dem Schreiben der Beklagten vom 15. Juli 1962 erblickt, ist wirksam, wenn der Klägerin zur Zahlung nur eine Nachfrist bis zum 5. Juli 1962 eingeräumt war.

1. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die Beklagte in dem Schreiben vom 26. Juni 1962 der Klägerin eine Nachfrist bis zum 5. Juli 1962 gewährt hat. Es ist davon überzeugt, daß die Klägerin oder eine in ihrem Interesse handelnde dritte Person nachträglich in dem Schreiben vom 26. Juni 1962 vor das Datum vom "5. Juli" die Ziffer "2" eingefügt hat. Das Berufungsgericht stützt seine Überzeugung von der Fälschung des Schreibens vom 26. Juni 1962 nicht nur auf das äußere Schriftbild, sondern noch auf weitere Umstände. Es wäre, so meint das Oberlandesgericht, nicht ohne weiteres verständlich, daß die Beklagte, wenn sie der Klägerin eine Nachfrist bis zum 25. Juli 1962 gewährt hätte, schon vor diesem Zeitpunkt unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die bis zum 5. Juli 1962 gesetzte Frist den Rücktritt erklärt hätte. Die Klägerin würde, da sie den Empfang des Schreibens vom 15. Juli 1962 nie bestritten habe, im Falle der Vereinbarung einer Nachfrist bis zum 25. Juli 1962 mit großer Wahrscheinlichkeit dem

Rücktrittsschreiben der Klägerin sofort und nachdrücklich entgegengetreten sein mit dem Hinweis, daß die Nachfrist ja noch gar nicht abgelaufen sei. Eine Fälschung des Schreibens vom 26. Juni 1962 sei der Klägerin auch durchaus zuzutrauen. Die Klägerin habe beim Abschluß des Kaufvertrages über keinerlei flüssige Mittel verfügt. Über das Vermögen ihres Ehemannes sei das Konkursverfahren eröffnet worden; noch im Jahre 1960 sei ein im Miteigentum der Klägerin und ihres Ehemannes stehendes Hausgrundstück zwangsversteigert worden. Die Klägerin habe auch bei dem Versuch, von der H. KG Finanzierungsbank in K. ein Darlehen zum Ankauf des Grundstücks der Beklagten zu erlangen, die Bank über einen für die Kreditgewährung wesentlichen Punkt getäuscht.

2. Die sachlichen Einwendungen der Revision richten sich lediglich gegen die tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts. Das Berufungsgericht hat im einzelnen dargelegt, auf Grund welcher Tatsachen es sich von der Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, sie habe der Klägerin in dem Schreiben vom 26. Juni 1962 nur eine Nachfrist bis zum 5. Juli 1962 eingeräumt, überzeugt hat. Es hat die Umstände hervorgehoben, die nach seiner Meinung gegen das Vorbringen der Klägerin sprechen. Bei der Beurteilung des Berufungsgerichts handelt es sich um eine ausschließlich dem Tatrichter obliegende Entscheidung, die, soweit sie nicht auf einer Rechtsverletzung beruht, für das Revisionsgericht bindend ist. Ein Rechtsverstoß liegt entgegen der Auffassung der

Revision nicht vor.

Richtig ist, daß das Berufungsgericht sich mit dem Schreiben der Klägerin vom 27. Juni 1962, das eine Antwort auf den Brief der Beklagten vom 26. Juni 1962 darstellt, nicht ausdrücklich befaßt. Offensichtlich hat es dem Inhalt dieses Schreibens keine entscheidende Bedeutung beigelegt. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Schreiben vom 27. Juni 1962, in dem die Klägerin eine umgehende Erledigung der Angelegenheit in Aussicht stellt und sich wegen der Verzögerung entschuldigt, läßt überhaupt nicht erkennen, ob die Klägerin eine Nachfrist bis zum 5. oder 25. Juli 1962 im Auge gehabt hat. Der Umstand, daß die Beklagte nicht alsbald auf dieses Schreiben reagiert und nicht erneut auf die im Schreiben vom 26. Juni 1962 gesetzte Frist hingewiesen hat, besagt nichts dafür, daß die Beklagte von einer Frist bis zum 25. Juli 1962 ausgegangen sei oder etwa - für die Klägerin erkennbar - stillschweigend auf die gesetzte Frist verzichtet habe. Weshalb die Geltendmachung des Rücktrittsrechts eine unzulässige Rechtsausübung darstellen soll, ist nicht ersichtlich.

Für die Annahme, daß die Beklagte selbst das Datum der Nachfrist vor Absendung des Briefes vom 26. Juni 1962 auf den 25. Juli 1962 geändert habe und sich bei Abfassung des Schreibens vom 15. Juli 1962 dieser nachträglichen Änderung nicht mehr bewußt gewesen sei, liegen keine Anhaltspunkte vor. Es stellt deshalb keinen Rechtsverstoß dar, daß das Berufungsgericht hierzu keine Ausführungen gemacht

hat. Einen Erfahrungssatz des Inhalts, daß kurze Fristsetzungen beim nochmaligen Durchlesen eines Schreibens vor der Absendung geändert werden, gibt es entgegen der Meinung der Revision nicht. Das Berufungsgericht geht auch ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Klägerin das Schreiben vom 15. Juli 1962 erhalten hat. Die Klägerin hat, wie das angefochtene Urteil feststellt, den Empfang des Schreibens, das als Einschreibebrief abgesandt war, nie bestritten. Einer Beweisaufnahme über den Zugang des Schreibens bedurfte es nicht. Da die Beklagte bereits in der Klagebeantwortung darauf hingewiesen hatte, daß sie im Schreiben vom 15. Juli 1962 den Rücktritt erklärt habe, und die Klägerin erst im Laufe des Berufungsvorfahrens lediglich erklärt hat, sie könne sich an ein Schreiben der Beklagten vom 15. Juli 1962 nicht erinnern und habe auch ein solches nicht im Besitz, konnte das Oberlandesgericht gemäß § 138 Abs. 3 und 4 ZPO den Empfang des Briefes durch die Klägerin als zugestanden ansehen. In diesem Sinne hat das Berufungsgericht auch offensichtlich die Einlassung der Klägerin aufgefaßt. Die nachfolgende Bemerkung in der Begründung des angefochtenen Urteils, ein Bestreiten seitens der Klägerin wäre auch sinnlos gewesen, weil der Zugang des Briefes vom 15. Juli 1962 durch einen "Postempfangsschein" vom 16. Juli 1962 nachgewiesen sei, stellt nur eine zusätzliche Erwägung dar, so daß es nicht darauf ankommt, daß es sich bei der Bescheinigung des Postamts vom 16. Juli 1962 in Wirklichkeit nicht um eine Empfangsbescheinigung, sondern um einen Posteinlieferungsschein handelt.

14

Einer Vernehmung des Zeugen Od [REDACTED] bedurfte es nicht. Da die Beklagte mit Schreiben vom 15. Juli 1962 von dem Vertrag zurückgetreten war, hätte, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, ein angeblich am 21. Juli 1962 von der Beklagten erklärter Rücktrittsverzicht der Form des § 313 BGB bedurft (BGHZ 20, 338). Eine nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist mündlich vereinbarte Fristverlängerung war unwirksam. Von einer Verletzung des § 139 ZPO kann keine Rede sein. Wenn die Beklagte bei der fernmündlichen Unterredung mit Od [REDACTED] am 21. Juli 1962 der Klägerin eine weitere Fristverlängerung bis zum 12. August 1962 eingeräumt haben sollte, so zwingt das entgegen der Meinung der Revision nicht zu dem Schluß, daß bei dieser Gelegenheit auch über das Schreiben vom 15. Juli 1962 gesprochen worden sei. Abgesehen hiervon ist auch nichts darüber vorge-
tragen, was die Klägerin, die Beklagte oder Od [REDACTED] über den Inhalt dieses Briefes gesagt haben sollen.

Soweit das Oberlandesgericht das Verhalten der Klägerin gegenüber der H [REDACTED] KG Finanzierungsbank, an die sie sich im Jahre 1962 ohne Erfolg zwecks Erlangung eines Darlehens gewandt hatte, und ihre Einlassung im Prozeß als gegen die Glaubwürdigkeit der Klägerin sprechende Umstände gewertet hat, rügt die Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Beweisbeschuß vom 19. März 1964 nicht ausgeführt.

Die Rüge ist nicht begründet. Es handelt sich um die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin bei ihren Bemühungen um die Erlangung eines

Darlehens der Bank gegenüber den unrichtigen Eindruck erweckt habe, als ob sie auf den Kaufpreis bereits eine Teilzahlung an die Beklagte geleistet habe. Diese rechtlich nicht zu beanstandende Feststellung beruht vor allem auf dem an die Klägerin persönlich gerichteten Schreiben der Bank vom 22. Mai 1962, in dem die Bank im Zusammenhang mit der Errechnung des von der Klägerin noch zu zahlenden Restbetrages zum Ausdruck gebracht hatte, daß die Klägerin nach der von Od. [REDACTED] eingereichten Quittung am 24. März 1962 12 300 NF an die Beklagte gezahlt und diese hierüber quittiert habe. In Wirklichkeit hat die Beklagte diesen Betrag nicht von der Klägerin erhalten und auch keine Quittung hierüber erteilt. Die Klägerin hat dazu geltend gemacht, daß es sich um ein Mißverständnis der Bank gehandelt habe. Sie hat jedoch nicht behauptet, dieses angebliche Mißverständnis der Bank gegenüber richtiggestellt zu haben. Das Berufungsgericht war bei dieser Sachlage nicht gehindert, von der Ausführung des Beweisbeschlusses Abstand zu nehmen, nachdem die Beklagte ein Schreiben der Bank vom 17. März 1964 vorgelegt hatte, in dem diese unter Beifügung einer ihr vorliegenden Fotokopie einer mit dem Namen "F. [REDACTED]" unterzeichneten Quittung vom 24. März 1962 über eine Zahlung der Klägerin an die Beklagte in Höhe von 12 300 NF erklärte, daß ihr eine Originalquittung nicht vorgelegt worden sei. Im übrigen ergibt die Begründung des angefochtenen Urteils, daß das Berufungsgericht das Verhalten der Klägerin gegenüber

der Bank nicht lediglich auf Grund des Auftretens einer dritten "im Interesse" der Klägerin handelnden Person (Od[REDACTED]) beurteilt hat, daß vielmehr das Oberlandesgericht, wie die Erwähnung des Schreibens der Bank an die Klägerin vom 22. Mai 1962 ergibt, davon ausgegangen ist, daß die Klägerin auch das Verhalten des Od[REDACTED] gegenüber der Bank gekannt hat.

III.

Die Revision mußte deshalb als unbegründet mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Rothe

Dr. Freitag

Hill