

V_ZR_194/59

079

Verkündet
am 21. Juni 1961
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Elisabeth B. [REDACTED] geb. D. [REDACTED] in Be [REDACTED]-I [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] als Abwickler
der Kanzlei Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

den Bauunternehmer Horst A. L. [REDACTED], Be [REDACTED]-I [REDACTED]-Süd,
W. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 21. Juni 1961 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Piepenbrock,
Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
16. Oktober 1959 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil
der 9. Zivilkammer des Landgerichts Berlin in
Berlin-Charlottenburg vom 20. November 1958 wird
zurückgewiesen.

Der Beklagte hat auch die Kosten des Berufungs-
und Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die bisherige Klägerin, Frau Emma D. geb. R. (im folgenden weiterhin Klägerin genannt), ist im Lauf des Revisionsverfahrens verstorben. Der Rechtsstreit wird von ihrer Tochter und Alleinerbin, Frau Elisabeth B. geb. D., fortgesetzt.

Die Klägerin war Eigentümerin des Trümmergrundstücks G. straße in Be.-L. Mit Schreiben vom 15. November 1956 machte ihr der Beklagte das Angebot, ihr und ihrer Tochter in dem von ihm auf dem Grundstück zu errichtenden Mehrfamilienhaus eine Wohnung zu beschaffen.

In notarieller Urkunde vom 4. Dezember 1956 bot daraufhin die (damals etwa 90 Jahre alte) Klägerin dem Beklagten das Grundstück zum Kauf an. Nach dem Inhalt des Angebots sollte der Kaufpreis von 9 000 DM durch Verrechnung mit der (näher festgesetzten) Miete getilgt werden und der Beklagte verpflichtet sein, nach der Annahme des Angebots für den Kaufpreis eine Sicherungshypothek und nach der Errichtung des Gebäudes ein lebenslängliches Wohnrecht für die Klägerin und ihre Tochter im Grundbuch eintragen zu lassen. Für die Annahme des Angebots wurde eine Frist bis zum 1. Juli 1957 gesetzt. Die Klägerin erteilte in der Urkunde dem Beklagten Auflassungsvollmacht unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB. Nach der Einleitung des Vertragsangebots hat sie ihre Tochter bevollmächtigt, alle Verhandlungen mit dem Beklagten in ihrem Namen zu führen.

Am 30. April 1957 bevollmächtigte die Klägerin den Beklagten, alle Maßnahmen zu treffen, die erforderlich

seien, um die Enttrümmerung des Grundstücks durchzuführen, sofern ihr dadurch keine Kosten entstanden.

Am 28. Juni 1957 ließ der Beklagte unter Bezugnahme auf das Vertragsangebot der Klägerin vom 4. Dezember 1956 folgende Erklärung notariell beurkunden:

"In § 3 dieser Offerte habe ich mich verpflichtet, der Eigentümerin eine Sicherungshypothek im Grundbuch eintragen zu lassen.

Zwischen der Verkäuferin und mir schweben Verhandlungen bezüglich der Eintragung dieser Hypothek auf dem Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED].

Ich nehme daher von der Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] zunächst Abstand; ich erkläre mich ausdrücklich damit einverstanden, daß eine Ausfertigung mir von dem amtierenden Notar erst erteilt werden darf, sobald die Frage der Eintragung der Sicherungshypothek geklärt ist.

Selbstverständlich soll ich berechtigt sein, - falls eine Einigung bezüglich der Eintragung der Sicherungshypothek auf dem Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] nicht zustande kommt - eine solche auf dem Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] eintragen zu lassen.

Auch bezüglich des Wohnrechtes schweben zur Zeit Verhandlungen zwischen der Verkäuferin und mir, ob dasselbe auf dem Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] oder G[REDACTED]straße [REDACTED] eingetragen werden soll. Hierüber müßten gegebenenfalls neue vertragliche Abmachungen getroffen werden.

Ich nehme daher hiermit die vorher näher bezeichnete Offerte in vollem Umfange an und erkläre mich mit den in dieser Offerte gemachten Bedingungen in vollem Umfange einverstanden."

Das in dieser Erklärung erwähnte Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] gehörte damals dem Beklagten. Er hatte die Absicht, auf den benachbarten Grundstücken G[REDACTED]straße [REDACTED] und [REDACTED] ein Doppelhaus zu errichten. Die Finanzierung des Bauvorhabens sollte der Fuhrunternehmer M[REDACTED] übernehmen, der in dem Doppelhaus

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



ebenfalls eine Wohnung beziehen sollte. Um diesem eine Kreditunterlage zu verschaffen, übereignete der Beklagte ihm und seiner Ehefrau mit Vertrag vom 10. Oktober 1956 das Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED]. Mit einem weiteren Vertrag vom 13. März 1958 verkaufte der Beklagte an die Eheleute M[REDACTED] zusätzlich 189 qm des Grundstücks G[REDACTED]straße [REDACTED]. In § 5 dieses Vertrages heißt es, daß den Eheleuten M[REDACTED] der Vertrag zwischen den Parteien vom 4. Dezember 1956/28. Juni 1957 bekannt sei und daß das Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] nunmehr von der Klägerin als der ursprünglichen Besitzerin aufgebaut werde, so daß die Klägerin für diesen Teil des Bauvorhabens als Bauherrin zu bezeichnen sei.

Am 21. März 1958 erteilte die Klägerin dem Beklagten in notarieller Urkunde Vollmacht, für sie eine Hypothek oder Grundschuld auf das Grundstück G[REDACTED]straße [REDACTED] aufzunehmen.

Mit Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 17. Mai 1958 hat die Klägerin diese Vollmacht widerrufen und zwar zumindest gegenüber dem Bezirksamt Steglitz. Der Beklagte bestreitet, das an ihn gerichtete Schreiben erhalten zu haben, in dem es ferner heißt:

"Da die Angelegenheit nunmehr auch bereits seit 18 Monaten von Ihnen bearbeitet wird, setze ich Ihnen zur Vorlage eines baureifen, dem meiner Auftragsgeberin vorgelegten Bauplan entsprechenden Projekts, eine Frist bis zum 2. Juni d.J. Unter einem baureifen Projekt verstehe ich eine von der Baupolizei genehmigtes Bauvorhaben mit gesicherter Finanzierung."

Mit weiterem Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 3. Juni 1958 hat die Klägerin dann den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Auch dieses Schreiben will der Beklagte nicht erhalten haben.

Am 16. Mai 1958 war die im November 1957 begonnene Enttrümmerung des Grundstücks G[REDACTED]straße [REDACTED] vollendet.

Am 30. Mai 1958 ließ der Beklagte auf Grund der ihm erteilten Vollmacht das Grundstück an sich auf und bewilligte zugleich die Eintragung der vorgesehenen Sicherungshypothek. Das Grundbuchamt Lichterfelde hat den Antrag auf Umschreibung des Eigentums in einer Zwischenverfügung beanstandet, weil der Beklagte das Angebot nicht vorbehaltlos angenommen habe, ein Kaufvertrag daher nicht zustandegekommen und deshalb auch die nur für den Fall des wirksamen Vertragschlusses gewollte Bevollmächtigung des Beklagten zur Auflassung nicht wirksam geworden sei. Auf die Beschwerde des Beklagten wurde das Grundbuchamt vom Landgericht Berlin angewiesen, von seinen Bedenken Abstand zu nehmen. Auf die weitere Beschwerde der Klägerin hat das Kammergericht die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Beschwerde des Beklagten zurückgewiesen.

Durch eine von der Klägerin erwirkte einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Lichterfelde vom 13. Juni 1958 wurde dem Beklagten untersagt, sich aufgrund des Kaufvertrags als Eigentümer im Grundbuch eintragen zu lassen. Die einstweilige Verfügung wurde durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 22. September 1958 bestätigt. In der Berufungsinstanz haben sich die Parteien dahin verglichen, daß die einstweilige Verfügung bis zur Entscheidung dieses Rechtsstreits aufrecht erhalten bleibe.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe ihr als Termin für die Fertigstellung des Hauses anfänglich "Mitte 1957" und später "Herbst 1957" genannt. Der Beklagte habe bisher jedoch nichts unternommen, um seine vertraglichen Pflichten zur Errichtung des Gebäudes zu erfüllen. Ihr Rücktritt sei daher berechtigt.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, daß die Klägerin von dem Kaufvertrag rechtswirksam zurückgetreten sei und daß der Beklagte aus diesem Verträge keine Rechte herleiten könne,

hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, auf die Rechte aus der Auflassung zu verzichten.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat nicht nur den Empfang der Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin vom 17. Mai und 3. Juni 1958, sondern auch das Recht der Klägerin zum Rücktritt bestritten; er habe alle ihm obliegenden Vertragspflichten erfüllt, während die Klägerin die Errichtung des Gebäudes durch die von ihr dem Bezirksamt Steglitz gegenüber ausgesprochene Entziehung der Vollmacht vereitelt habe.

Das Landgericht hat, von dem Klageantrag abweichend, festgestellt, daß zwischen den Parteien mangels Übereinstimmung von Angebot und Annahme ein Kaufvertrag nicht zustande gekommen ist. In einer Hilfsbegründung hat es den Rücktritt der Klägerin als berechtigt bezeichnet.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte beantragt,

in Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin, die während des Berufungsrechtszuges das Grundstück anderweit verkauft hat, hat beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen,

hilfsweise, die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß nach ihren in der ersten Instanz gestellten Anträgen erkannt wird.

Das Oberlandesgericht hat in Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Der Vortrag der Revision in ihrem Schriftsatz vom 12. Juni 1961, aus den Akten des Amtsgerichts Berlin-Lichterfelde 50 VIII 266/56 ergebe sich, daß der Beklagte wegen hochgradiger Psychopathie (Geistesschwäche) unter Pfllegschaft stehe, gibt zu Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit und damit auch gegen die Prozeßfähigkeit des Beklagten keinen Anlaß.

Im Gegensatz zu der Auffassung des Landgerichts kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß zwischen den Parteien ein Kaufvertrag über das Grundstück G[redacted]straße [redacted] zustande gekommen ist und daß der Klägerin nicht das Recht zustand, von diesem Vertrag zurückzutreten.

Das Berufungsgericht folgt zwar dem Landgericht darin, daß sich das Angebot der Klägerin vom 4. Dezember 1956 und die Annahmeerklärung des Beklagten vom 28. Juni 1957 nicht deckten, weil der Beklagte entgegen seiner abschließenden Erklärung, daß er das Angebot in vollem Umfang annehme, dieses, wie sich aus der Präambel der Annahmeerklärung ergebe, nur

mit Einschränkungen hinsichtlich der Sicherungshypothek und des Wohnrechts angenommen habe, und daß deshalb ein dem Angebot der Klägerin entsprechender Vertrag nicht zustande gekommen sei. Es ist jedoch der Auffassung, daß sich die Parteien am 28. Juni 1957 darüber einig gewesen seien, einen Vertrag mit den sich aus der Präambel ergebenden Einschränkungen abzuschließen, d.h. ohne Festlegung der Frage, auf welchem der beiden in Betracht kommenden Grundstücke die Klägerin wohnen und die Sicherungshypothek und das Wohnrecht eingetragen werden sollten. Diese Auffassung stützt das Berufungsgericht auf den Vortrag des Beklagten, es hätten am 28. Juni 1957, dem Tage, an dem er die Annahmeerklärung abgegeben habe, Verhandlungen zwischen den Parteien über eine Änderung des Vertrages hinsichtlich der Sicherungshypothek und des Wohnrechts geschwebt und es sei auf den ausdrücklichen Wunsch der durch ihre Tochter vertretenen Klägerin zurückzuführen, daß er das Angebot nicht vorbehaltlos mit der stets gegebenen Möglichkeit, den Vertrag später abzuändern, sondern mit der Einschränkung angenommen habe, daß hinsichtlich der beiden Einzelpunkte eine Klärung noch zu treffen sei. Das Berufungsgericht erachtet diesen Vortrag durch die Aussage des Notars Dr. S. (der das Angebot und die Annahme beurkundet hat) als bestätigt, die Tochter der Klägerin habe den Notar kurz vor dem 28. Juni 1957 telefonisch angerufen und ihm von ihrem und der Klägerin Wunsch, nicht mit dem Fuhrunternehmer M. in einem Hause zu wohnen, und von den deswegen zwischen den Parteien schwebenden Verhandlungen bezüglich der Sicherungshypothek und des Wohnrechts Mitteilung gemacht. Daß der von ihm festgestellte Vertrag der Form des § 313 BGB entbehrt, wird vom Berufungsgericht nicht verkannt. Es hält diesen Formmangel mit folgender Begründung für unerheblich: Aus der Aussage des Notars Dr. S. folge weiter, daß es die Klägerin bzw. ihre Bevollmächtigte gewesen sei, die Veranlassung zu der formlosen Abänderung des Vertrags gegeben habe. Es sei in der Rechtsprechung anerkannt,

daß derjenige, der den Formmangel, wenn auch ohne böse Absicht, herbeigeführt habe, sich auf den Formmangel nicht berufen dürfe (Palandt, Anm. 2 zu § 125 BGB mit zahlreichen Zitaten aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs).

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Da das Berufungsgericht seine Auffassung, die Klägerin könne sich nicht auf den Formmangel berufen, im wesentlichen mit einem allgemeinen Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs begründet, ist zunächst eine Darlegung dieser Rechtsprechung erforderlich. Die Frage, inwieweit gegenüber der Vertragspartei, die sich auf die Nichtigkeit eines Grundstücksveräußerungsvertrags wegen eines Formmangels beruft, die Einrede der Arglist oder des Verstoßes gegen Treu und Glauben erhoben werden kann, ist (wie der Senat in BGHZ 16, 334, 336/337 näher ausgeführt hat) zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet worden. Zunächst hat sich das Reichsgericht auf den Standpunkt gestellt, daß Formvorschriften gegenüber die Berufung auf Treu und Glauben versagen müsse, da sonst die Vorschriften bedeutungslos sein würden (RGZ 52, 1, 5). Später wurde dieser Einwand zugelassen, wenn auf Seiten dessen, welcher der Geltendmachung der Formnichtigkeit entgegentrat, ein Irrtum über die rechtliche Notwendigkeit der Formlichkeit vorgelegen hat und dieser Irrtum vom Geschäftsgegner schuldhaft, mindestens fahrlässig verursacht worden war (RGZ 107, 357, 360 ff; 117, 121, 124). In der weiteren Folge wurde angenommen, daß die Einrede der Arglist auch erhoben werden kann, wenn der, der sich auf den Formverstoß beruft, wenn auch unabsichtlich, eine Haltung eingenommen hat, die mit seinem früheren Verhalten unvereinbar ist (RGZ 153, 59, 60/61), und wenn eine Partei, sei es auch unabsichtlich, die andere zum Absehen vom erforder-

lichen Abschluß eines formgültigen Vertrags veranlaßt und diese daraufhin angenommen hat, daß formlose Vereinbarungen genügten (RGZ 157, 207, 209). Das Reichsgericht hat schließlich die Berufung auf Formmängel schon dann als unzulässig erklärt, wenn es nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen des Falles Treu und Glauben widersprechen würde, Vertragsansprüche an dem Formmangel scheitern zu lassen (RGZ 169, 65, 73; 170, 203, 205). Dem ist der Bundesgerichtshof mit dem Obersten Gerichtshof für die Britische Zone (OGHZ 1, 217, 218/219) dahin gefolgt, daß die Anwendung des § 242 BGB gegenüber der Formnichtigkeit nur gerechtfertigt sei, wenn bei grundsätzlicher Anerkennung der Nichtigkeit des Geschäfts ausnahmsweise gerade die Verweigerung oder Beseitigung des dem Vertrag entsprechenden Erfüllungszustandes durch den Vertragsgegner mit Treu und Glauben unvereinbar erscheine (BGHZ 16, 334, 337; 20, 172, 173; 23, 249, 256; Betrieb 1955, 479).

Hieraus ergibt sich, daß die Berufung auf einen Formmangel nach § 242 BGB unzulässig sein kann einmal, wenn auf Seiten dessen, der sich auf den Formmangel beruft, ein unredliches Verhalten vorliegt, sei es, daß er sich mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt, sei es, daß er, wenn auch unabsichtlich, den Geschäftsgegner zum Absehen vom erforderlichen Abschluß eines formgültigen Vertrags veranlaßt hat, und zum andern, wenn die Berufung auf den Formmangel nach den gesamten Umständen des Falles einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt.

In ersterer Hinsicht stellt das Berufungsgericht zwar auf Grund der Aussage des Notars fest, daß die Klägerin durch ihre Tochter die Veranlassung zu der formlosen Abänderung des Vertrags gegeben und damit, wenn auch ohne böse Absicht, den Formmangel herbeigeführt habe. Dies reicht jedoch nach der aufgeführten Rechtsprechung nicht aus, die Berufung der Klägerin

auf den Formmangel unzulässig zu machen. Es hätte vielmehr noch der weiteren Feststellung bedurft, daß die Tochter der Klägerin den Beklagten entweder in den Irrtum versetzt oder in dem Irrtum erhalten hatte, daß die Abänderung des Vertrags formlos gültig sei (RGZ 157, 207, 209; BGB RGRK 11. Aufl. § 125 Anm. 8 mit Nachweis der weiteren Rechtsprechung des Reichsgerichts). Eine solche Feststellung läßt das angefochtene Urteil jedoch vermissen. Es ergeben sich auch aus dem beiderseitigen Sachvortrag keine dahingehenden Anhaltspunkte. Die von dem Berufungsgericht ebenfalls auf die Aussage des Notars gestützte weitere Feststellung, die Tochter der Klägerin habe diesen kurz vor dem 28. Juni 1957, dem Tag der Beurkundung der Annahmeerklärung des Beklagten, telefonisch angerufen und ihm von den zwischen den Parteien schwebenden Verhandlungen bezüglich der Sicherungshypothek und des Wohnrechts Mitteilung gemacht, spricht zudem gegen eine Irreführung des Beklagten durch die Tochter der Klägerin in dem hier maßgebenden Sinne. Dieser Anruf bei dem Notar wäre nicht verständlich, wenn die Tochter der Klägerin den Beklagten in den Irrtum hätte versetzen wollen, der von dem Berufungsgericht festgestellte Vertrag sei formlos, also ohne Mitwirkung eines Notars, wirksam.

Hinsichtlich der Frage, ob unter besonderen Umständen der Verkäufer eines Grundstücks an einen wegen Formmangels nichtigen Kaufvertrag nach Treu und Glauben gebunden ist, geht die ständige Rechtsprechung des Senats dahin, daß dies nur dann der Fall ist, wenn die Nichtanerkennung des Vertrags zu einem für den Käufer untragbaren, nicht etwa nur zu einem harten Ergebnis führen würde (Urteile vom 25. September 1957, V ZR 188/55, LM § 313 BGB Nr. 13 = DNotZ 1958, 21; vom 3. Dezember 1958, V ZR 28/57, BGHZ 29, 6, 10; vom 7. Januar 1959, V ZR 112/57, S. 14; vom 23. Mai 1960, V ZR 63/59, S. 9 und vom 25. Mai 1960, V ZR 2/59, S. 13). Hierfür ergeben sich aber weder aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, noch aus dem beiderseitigen

Sachvortrag irgendwelche Anhaltspunkte. Von einem untragbaren Ergebnis im Sinne der Rechtsprechung des Senats kann hier schon deshalb nicht gesprochen werden, weil der nach der Auffassung des Berufungsgerichts zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag, wie sich aus dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt, noch von keiner Seite erfüllt ist. Zugunsten des Beklagten könnte allenfalls der Umstand sprechen, daß der Beklagte mit Vertrag vom 13. März 1958 von dem von der Klägerin an ihn verkauften Grundstück Grabenstraße 32 ein Teilstück von 189 qm an die Eheleute M. verkauft hat und zur Erfüllung dieses Vertrags nicht in der Lage ist, wenn der Vertrag zwischen den Parteien der Wirksamkeit entbehrt. Ein untragbares Ergebnis kann aber hieraus für den Beklagten schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil er mit der Veräußerung eines Teils eines Grundstücks, dessen Eigentümer er noch nicht war, auf eigene Gefahr gehandelt hat. Der Vertrauensschutz, auf den sich der Beklagte in der mündlichen Verhandlung bezogen hat, reicht daher nicht aus, in der Berufung der Klägerin auf den Formmangel eine unzulässige Rechtsausübung zu sehen.

Ohne Erfolg wendet sich die Revisionserwiderung gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das Angebot der Klägerin vom 4. Dezember 1956 und die Annahmeerklärung des Beklagten vom 28. Juni 1957 deckten sich nicht. Was sie in dieser Hinsicht vorbringt, enthält lediglich unzulässige Angriffe gegen die tatrichterliche Auslegung der Annahmeerklärung. Soweit darauf abgestellt wird, die Ausführungen des Berufungsgerichts ließen auch in ihrem Zusammenhang nicht erkennen, woraus dieses die mangelnde Übereinstimmung zwischen Angebot und Annahme ableite, wird übersehen, daß das Berufungsgericht insoweit auf das Urteil des Landgerichts verweist und sich damit dessen Begründung für die Nichtübereinstimmung zu eigen gemacht hat.

Da, wie bereits ausgeführt, keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, welche die Berufung der Klägerin auf den Formmangel

des nach der Auffassung des Berufungsgerichts zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags nach § 242 BGB unzulässig machen, und es bei der hiernach gegebenen Unwirksamkeit dieses Vertrags auf den von der Klägerin erklärten Rücktritt nicht mehr ankommt, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden.

Es war deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger