

2362 094

V ZR 24/51

Verkündet am 18. April 1952  
Hoffmeister, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Anton H [REDACTED], Ha [REDACTED]-P [REDACTED],  
A [REDACTED] L [REDACTED] strasse [REDACTED] "Ho [REDACTED]",

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Han [REDACTED] H [REDACTED], vertreten durch die Finanzbehörde,  
H [REDACTED], G [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 29. Februar 1952 unter Mitwirkung des  
Senatspräsidenten Prof. Dr. Pritsch und der Bundesrichter  
Dr. Hertel, Dr. v. Normann, Dr. Heck und Dr. Oechßler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivil-  
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu  
Hamburg vom 15. Januar 1951 wird auf Kosten des  
Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat 1937 das Anwesen "Schloss Ho[REDACTED]" in H[REDACTED]-P[REDACTED], Parzelle Nr. 0 u. 1, zu Eigentum erworben. Das Gebäude wurde durch Fliegerbomben beschädigt und von November 1943 an von der Beklagten zur Unterbringung Fliegergeschädigter teilweise in Anspruch genommen.

Am 26. Mai 1944 bot der Kläger das Anwesen zu Protokoll des zur Beurkundung von Grundstückskaufverträgen mit der Beklagten ermächtigten Stadtinspektors K[REDACTED] dieser gegen einen Kaufpreis von 360 000 RM zum Kaufe an. Von dem Kaufpreis entfielen 230 000 RM auf die Grundstücke, 130 000 RM auf das Inventar. Das Angebot war bis zum 31. August 1944 befristet; dem Stadtinspektor T[REDACTED] wurde Auflassungsvollmacht erteilt, der Kaufpreis war 14 Tage nach Auflassung zahlbar. Am 30. August 1944 erklärte der Büroangestellte der Beklagten Großkopf vor dem Stadtinspektor K[REDACTED] die Annahme des Angebots.

Zwischen den Parteien waren Differenzen über den Inhalt des Vereinbarten aufgetreten. Vor allem behauptete der Kläger, die Beklagte habe neben dem beurkundeten Inhalt des Kaufangebotes weitere Verpflichtungen mündlich übernommen, darunter die Beschaffung eines Ersatzgrundstückes für den Kläger. Der auf Seiten des Klägers an den Verhandlungen teilnehmende Makler Z[REDACTED] hatte diese vom Kläger behaupteten Nebenverpflichtungen in einem Brief an die Beklagte vom 17. Juli 1944 niedergelegt, auf den die Beklagte nicht geantwortet hatte. Da die Beklagte ihre Verpflichtungen bestritt, soweit sie nicht in den von K[REDACTED] beurkundeten Erklärungen enthalten waren, widerrief der Kläger mit Brief an die Beklagte vom 4. September 1944 unter gleichzeitigem

- 3 -

Rücktritt von Verträge die an T. erteilte Auflassungsvollmacht; er wiederholte diesen Widerruf mit Brief vom 17. September 1944. Desungeachtet erklärte T. am 29. September 1944 als Bevollmächtigter beider Parteien vor dem Rechtspfleger des Grundbuchamts die Auflassung. Auf Antrag der Beklagten wurde am 13. Oktober 1944 der Eigentumsübergang hinsichtlich der Parzelle Nr. 1 im Grundbuch eingetragen; der Antrag war auf diese Parzelle, die den Hauptteil der Besitzung bildet und auf der das eigentliche Schlossgebäude steht, beschränkt worden, da auf der Parzelle Nr. 0, auf der das Wirtschaftsgebäude sich befindet, eine Auflassungsvorvermerkung zu Gunsten der Eheleute Gerth eingetragen war; diese Parzelle steht heute noch im Eigentum des Klägers.

Da die Beklagte den Kaufpreis nicht 14 Tage nach der Auflassung bezahlte, liess der Kläger durch Anwaltsschreiben vom 13. November 1944 die Beklagte darauf hinweisen, dass er bereits vor der einseitig vorgenommenen Auflassung vom Verträge zurückgetreten sei, weil die Beklagte die von ihr mündlich übernommenen Nebenverpflichtungen nicht erfüllt habe; gleichzeitig wurde der Beklagten zur Anerkennung und Erfüllung dieser Nebenverpflichtungen eine Nachfrist nach § 326 EGB bis zum 15. Dezember 1944 gesetzt. Weiter wurde die Beklagte darauf hingewiesen, dass auch der Kaufpreis noch nicht bezahlt worden sei und sie deswegen in Verzug gesetzt werde; auch hierfür gelte die Nachfrist aus § 326 EGB bis zum 15. Dezember 1944. Nach weiterem Schriftwechsel liess der Kläger durch Anwaltsschreiben vom 13. Dezember 1944 die Beklagte an den bevorstehenden Ablauf der Nachfrist erinnern; dieser Brief, in welchem das Postscheckkonto des Klägers angegeben wurde, wurde am 14. Dezember 1944 um 9 Uhr vormittags dem Amt Al. der Be-



klagten durch Boten überbracht.

Im Laufe des 15. Dezember 1944 versuchte die Beklagte zweimal, den Kaufpreis - nach Abzug übernommener Belastungen, eines Betrages von 25 000 RM für die nicht umgeschriebene Parzelle Nr. 0 und weiterer kleinerer Beträge noch 173 707.70 RM - durch Boten dem Kläger in seiner Wohnung persönlich übergeben zu lassen. Da die Beamten der Beklagten den Kläger nicht trafen, hinterlegte die Beklagte den Betrag am folgenden Tage, dem 16. Dezember 1944, beim Amtsgericht Hamburg unter Verzicht auf Rücknahme; sie zeigte dies mit Brief vom 18. Dezember 1944 dem Kläger an. Dieser antwortete mit Schreiben vom 21. Dezember 1944, dass er die Hinterlegung nicht als schuldbefreiend anerkenne, zumal es sich nur um eine Teilleistung handle, und dass er hiermit vom Vertrag zurücktrete.

Mit der Klage begehrt der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Rückkaufassung der Grundstücke, hilfsweise zur Zahlung des Kaufpreises mit insgesamt 309 050 DM und 4% Zinsen aus 247 050 DM ab 1. Oktober 1949. Zur Begründung trug er vor: Die Auflassung sei unwirksam, da er die Vollmacht des Inspektors T. rechtzeitig widerrufen habe. Der Kaufvertrag sei nichtig, da das Kaufangebot ihm von der Beklagten durch politischen und wirtschaftlichen Druck abgepresst worden sei. Da ausser dem Beurkundeten noch Nebenverpflichtungen vereinbart gewesen seien und diese Vereinbarung der Form des § 313 BGB entbehre, sei der ganze Vertrag nichtig (§ 139 BGB). Großkopf sei zur Annahme des Kaufangebots nicht in der durch die Deutsche Gemeindeordnung vorgeschriebenen Form bevollmächtigt gewesen. Sollte der Vertrag je wirksam zustande gekommen sein, so greife der am 21. Dezember 1944 erklärte Rücktritt durch. - Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten.

Das Landgericht hielt den Rücktritt des Klägers für begründet und gab dem Hauptklageantrag statt. Die Beklagte legte Berufung ein, der Kläger Anschlussberufung, mit der er hilfsweise beantragte, die Beklagte zur Bewilligung der Grundbuchberichtigung durch Eintragung des Klägers als Eigentümers der Parzelle Nr 1491 zu verurteilen. Der Kläger hat seine Anträge weiter darauf gestützt, dass der Kaufvertrag auch wegen arglistiger Täuschung angefochten werde.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil aufgehoben. Durch Teilurteil hat es die Klage hinsichtlich des Hauptantrages (Rückauflassung) abgewiesen, die Anschlussberufung des Klägers (Bewilligung der Grundbuchberichtigung) hat es zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt, mit der er seine Anträge weiter verfolgt. Die Beklagte hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

Gegen die Zulässigkeit des von dem Berufungsgericht erlassenen Teilurteils bestehen keine Bedenken (vgl. RGZ 102, 174); die Revision hat insoweit auch keine Rüge erhoben (RGZ 152, 295 [297], auch 159, 293 [295]).

##### II.

Der Kläger hat behauptet, das von ihm erklärte Angebot vom 26. Mai 1944 sei auf Grund von § 138 BGB nichtig. Er begründet das damit: Die Beklagte habe ihn zur Abgabe des

Angebots unter sittenwidriger Ausnutzung ihrer Monopolstellung als einziger in Betracht kommender Käufer durch politischen und wirtschaftlichen Druck bewogen. Sie habe die Entschädigung für die erlittenen Bombenschäden und ebenso die Entschädigung für die Inanspruchnahme des grössten Teils der Räume zur Unterbringung von Fliegergeschädigten nach dem Reichsleistungsgesetz absichtlich zurückgehalten, um ihn wirtschaftlich "auszuhungern". Am Tage vor der Abgabe des Angebots, dem 25. Mai 1944, habe man ihm bei einer Verhandlung vor dem Jugendamt für die Inanspruchnahme der Räume eine völlig unzureichende Entschädigung von 5 000 RM jährlich angeboten, obwohl der Beklagten bekannt gewesen sei, dass allein die festen Kosten des Anwesens 11 000 RM jährlich betrügen. Unter dem Eindruck dieser Verhandlung habe sich der Kläger zum Verkauf an die Beklagte entschlossen.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter die Behauptung des Klägers, er sei durch politischen und wirtschaftlichen Druck zur Abgabe des Kaufangebots bestimmt worden, nicht für bewiesen erachtet. Der Kläger habe sich bereits seit 1942 um die Veräusserung des unrentablen Besitzes bemüht. Nach eingehender Erörterung der Verhandlungen des Klägers mit verschiedenen Kaufliebhavern, darunter vor allem der Deutschen Arbeitsfront, gelangt das Berufungsgericht zu der Feststellung, der vereinbarte Preis sei angemessen gewesen, hieraus ergebe sich kein Anhaltspunkt für eine unzulässige Beeinflussung des Klägers. Wenn der Kläger infolge der Kriegsverhältnisse und vielleicht auch infolge der erlittenen Bombenschäden in schwierige Verhältnisse gekommen sei, so könne er die Beklagte hierfür nicht verantwortlich machen. Die auf Grund des Reichsleistungsgesetzes angeordneten Beschlag-

nahmen seien nicht zu beanstanden; die Beklagte sei gezwungen gewesen, den durch Fliegerschäden entstandenen Raumbedarf durch Inanspruchnahme der Besetzung des Klägers sicherzustellen. Dass die Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung sich hingezogen habe, führt das Berufungsgericht darauf zurück, dass der Kläger weit übersetzte Forderungen erhoben und sich dabei anfangs nicht an die richtige Stelle (nämlich an das Amt Al[redacted] und die Kammerei statt an das zuständige Landesjugendamt) gewandt habe. Die Räume seien auch erst vom 1. Juni 1944 ab als Jugendwohnheim benützt worden, da die Räumung sich bis Ende April 1944 hingezogen habe. Eine rasche Beilegung seiner finanziellen Schwierigkeiten habe der Kläger von einem - auf 3 Monate befristeten - Kaufangebot ohnehin nicht erwarten können. Schon seit 1942 habe der Kläger im Auge gehabt, das Anwesen gerade an die Beklagte zu verkaufen; in einem Briefe vom 31. August 1942 habe er der Beklagten erklärt, er habe mehrere Angebote ausgeschlagen, um ihr den Vortritt zu lassen, da "seine geradezu trostlos gewordene Lage zum sofortigen Verkauf des Anwesens zwingt". Sein Entschluss, an die Beklagte zu verkaufen, habe nach dem Zeugnis des Maklers Sch[redacted] schon mehrere Wochen vor dem 26. Mai 1944 festgestanden. Der Verhandlung vom 25. Mai 1944 komme die vom Kläger behauptete entscheidende Bedeutung für seinen Entschluss nicht zu. Wenn in dieser Verhandlung von Seiten der Beklagten eine Entschädigung von nur 5 000 RM (gegenüber später zuerkannten 15 000 RM) angeboten worden sei, so sei das den Umständen nach nur ein "Versuchsballon" gewesen, und so habe auch der Zeuge Sch[redacted] dies Angebot aufgefasst. Auch der Zeuge Scha[redacted] habe mit Bestimmtheit bekundet, bei den Verhandlungen sei auf den Kläger ein Druck nicht ausgeübt worden. Das Berufungsgericht weist

schliesslich darauf hin, dass der Kläger selbst während der folgenden Monate niemals sich darauf berufen habe, durch Ausnützung seiner Notlage zur Abgabe des Kaufangebots gezwungen worden zu sein; er habe dies nicht einmal zur Begründung des in seinen Schreiben vom 4. u 17. September 1944 erklärten Widerrufs der Auflassungsvollmacht vorgebracht.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unter Verstoss gegen § 286 ZPO in mehrfacher Hinsicht den vorhandenen Prozeßstoff nicht ausgewertet und sei dadurch zu unrichtigen Feststellungen gelangt. So habe das Berufungsgericht nicht beachtet, dass der Kläger aus den im September 1943 einsetzenden Beschlagnahmen noch nichts erhalten gehabt habe und dadurch in eine schwierige Lage geraten sei. Das Berufungsgericht geht jedoch erkennbar von diesem Sachverhalt aus, wenn es erörtert, aus welchen Gründen die Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung sich verzögerte, und wenn es feststellt, dass der Kläger selbst schon im August 1942 seine Absicht, an die Beklagte zu verkaufen, mit seiner trostlosen wirtschaftlichen Lage begründete. In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht, so meint die Revision weiter, auch berücksichtigen müssen, dass nach der Niederschrift über die Verhandlungen mit dem Jugendamt am 25. Mai 1944 der Wirtschaftsreferent der Beklagten es für notwendig erklärt habe, dem Kläger einen Vorschuss auf die Miete zu zahlen, "um das Ansehen der Gemeindeverwaltung nicht noch weiter zu schädigen"; hätte das Berufungsgericht dieses Eingeständnis eines unlauteren Verhaltens der Beklagten gewürdigt, so wäre es zu einer anderen Beurteilung gelangt. Das Berufungsgericht hat diese Niederschrift aber nicht übersehen, sondern sich mit ihr eingehend auseinandergesetzt.

setzt; es hat mit überzeugenden Ausführungen verneint, dass diese Verhandlungen für den Entschluss des Klägers bestimmend waren (S 17 des Berufungsurteils); ein Verfahrensverstoss liegt daher nicht vor. - Sodann greift die Revision an, dass das Berufungsgericht das Zeugnis des Sch. [REDACTED] verwerte: Der Zeuge habe ein doppeltes Spiel getrieben. Er sei zunächst Makler des Klägers gewesen, sei aber dann zu der Partei der Beklagten übergegangen und habe sogar den Kläger im Februar 1945 bei der Gestapo denunziert. Die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 3. Februar 1950, in denen die Rolle dieses Zeugen beleuchtet worden sei, seien nicht beachtet worden. Auch dieser Angriff geht fehl. Dass Schmidt den Kläger bei der Gestapo denunziert hat, wird in dem Berufungsurteil (Seite 19 unten) erwähnt; das Berufungsgericht erörtert, ob er hierzu durch Vertreter der Beklagten veranlasst worden sei, meint aber, dass hierfür kein Anhaltspunkt vorliege; mit der Veräusserung des Grundstücks stehe die Denunziation nicht in Zusammenhang. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass das Berufungsgericht die Angriffe des Klägers gegen den Zeugen Sch. [REDACTED] nicht übersehen hat. Wenn es ihnen ebenso wenig gefolgt ist wie der erste Richter, so liegt das im Rahmen der freien Beweiswürdigung, deren Nachprüfung dem Revisionsgericht verschlossen ist. Übrigens stützt sich das Berufungsurteil nicht ausschliesslich, ja nicht einmal in erster Linie auf diesen Zeugen, sondern vor allem auf die übrigen Ergebnisse der Beweisaufnahme, insbesondere die Bekundungen des Zeugen Schallehn.

Zu Unrecht rügt die Revision schliesslich, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, dass die Kämmererei während des Rechtsstreites in einem Schreiben vom 24. Juni 1948

und einem Vergleichsvorschlag vom Tage darauf ausdrücklich anerkannt habe, dass der Kläger im Mai 1944 unter politischem Druck gestanden habe. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Vorbringen auseinandergesetzt. In Übereinstimmung mit dem ersten Richter ist es auf Grund der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, die einen politischen Druck zugebenden Formulierungen seien in Rahmen eines beabsichtigten Vergleiches im Interesse des Klägers aus steuerlichen Gründen gewählt worden, hätten aber in Wirklichkeit der Ansicht der beteiligten Vertreter der Beklagten nicht entsprochen. Das sei dem Kläger auch erkennbar gewesen.

Dass die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts in anderer Weise, etwa wegen Verstosses gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungsregeln bei der Würdigung der Beweise, mangelhaft seien, ist nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat daher die Anwendung des § 139 DGB mit Recht verneint.

### III.

Der Kläger hatte behauptet, neben dem beurkundeten und von der Beklagten angenommenen Verkaufsangebot vom 26. Mai 1944 seien noch mündliche Nebenabreden getroffen worden, die in dem Schreiben des Maklers Z. [REDACTED] vom 17. Juli 1944 niedergelegt worden seien. Die Nichterfüllung dieser Verpflichtungen hat der Kläger schon in seinem Schreiben vom 4. September 1944 als Grund für seinen Rücktritt vom Kaufvertrage angeführt, und sein Bevollmächtigter, Rechtsanwalt Dr. Engels, hat in seinem Schreiben vom 13. November 1944 der Beklagten Frist zur Erfüllung dieser Verpflichtungen bis 15. Dezember 1944 nach § 326 DGB gesetzt. Der Kläger leitet sein Recht, vom Vertrage zurückzutreten,

u.a. daraus ab, dass die Beklagte diese Verpflichtungen nicht erfüllt habe. Wollte man diese Nebenabreden wegen des Mangels der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form für nichtig halten, so würde nach Ansicht des Klägers diese teilweise Nichtigkeit die Nichtigkeit des gesamten Kaufvertrages zur Folge haben, da für den Entschluss des Klägers zum Verkauf diese Nebenverpflichtungen mit entscheidend gewesen seien.

Es kann dahinstehen, ob solche nicht beurkundeten Nebenabreden trotz des Formmangels wirksam geworden wären, nachdem die Auflassung und hinsichtlich des Hauptbestandteils der verkauften Grundstücke, der Parzelle Nr. 1, die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch erfolgt ist, so dass eine auf Formmangel beruhende Nichtigkeit geheilt worden wäre (§ 313 Satz 2 BGB). Denn beide Vorinstanzen haben den dem Kläger obliegenden Beweis einer mündlichen Vereinbarung nicht für erbracht gehalten. Zwar habe der Kläger, so meint das Berufungsgericht, die in dem Schreiben des Maklers Z. vom 17. Juli 1944 niedergelegten Punkte zum Vertragsinhalt machen wollen. Sie seien auch Gegenstand der am 26. Mai 1944 gepflogenen Erörterungen gewesen. Die Zeugen Sch., Scha., Gr. und F. hätten aber bekundet, dass Senatsrat Scha. die Aufnahme dieser Punkte in das Kaufangebot ausdrücklich abgelehnt und der Kläger in Kenntnis dieser Tatsache das Angebot unterzeichnet habe. Scha. habe lediglich unverbindlich eine wohlwollende Unterstützung der von dem Kläger geäußerten Wünsche zugesagt. Eine Bestätigung dieser Zeugenaussagen findet das Berufungsgericht darin, dass die Erfüllung der Wünsche des Klägers der Mitwirkung verschiedener Stellen bedurfte, die dem Zeugen Scha. nicht unterstanden, so dass er insoweit eine Verpflichtung gar

nicht habe eingehen können; zudem stünden die Wünsche des Klägers mit der Veräusserung des Grundstücks nur in losem Zusammenhang. Das dem Kläger günstige Zeugnis des Maklers Z. reiche zum Gegenbeweise nicht aus. So gelangt das Berufungsgericht zu der abschliessenden Feststellung, dass das beurkundete Kaufangebot vom 26. Mai den Inhalt der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen vollständig zusammenfasse.

Die Revision greift diese Feststellung in doppelter Richtung an. Sie macht einmal geltend, die Feststellung beruhe auf einem Verfahrensverstoss. Es sei nicht berücksichtigt, dass nach der Behauptung des Klägers der Text des Kaufangebots von der Beklagten verfasst worden sei und bei der Beurkundung bereits fix und fertig vorgelegen habe; nur aus technischen Gründen habe man die Nebenabreden nicht in die Urkunde aufgenommen. Diese Rüge ist nicht schlüssig. Von wem der Entwurf des Kaufangebotes herrührte und ob er bei Beginn der Verhandlungen bereits fix und fertig vorlag, kann für die Frage, ob ausserhalb des beurkundeten Angebots noch weitere Vereinbarungen mündlich getroffen worden sind, nicht von entscheidender Bedeutung sein. Die Behauptung des Klägers, diese Nebenabreden seien nur "aus technischen Gründen" nicht in die Urkunde hineingenommen worden, ist nicht geeignet, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts in Frage zu stellen.

Sodann rügt die Revision Verletzung des materiellen Rechts. Sie meint, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob die Nebenabreden nicht ein selbständiges Rechtsgeschäft neben dem Kaufvertrag gebildet hätten. Nach der Rechtsprechung hätte ein solches Rechtsgeschäft der Form

des § 313 BGB nicht bedurft. Unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung dieses Nebenvertrages könne der Anspruch auf Rückgängigmachung des Kaufvertrages selbst begründet sein.- Auszugehen ist aber von den Feststellungen des Berufungsgerichts. Nach diesen hat die Beklagte sich nicht verpflichtet, die Wünsche des Klägers zu erfüllen. Liegt eine mündliche Vereinbarung der Parteien nicht vor, so fällt auch diese Rüge der Revision in sich zusammen.

#### IV.

Der Kläger verwertet diese Feststellung in anderem Sinne zu seinen Gunsten. Er will der Ansicht gewesen sein, dass die Beklagte auch zur Erfüllung der "Nebenabreden" sich bindend verpflichtet habe, in diesem Sinne habe er das Kaufangebot abgegeben. Wenn die Beklagte eine solche Verpflichtung nicht eingegangen sei, so liege Dissens vor. Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei auf diese Behauptung des Klägers nicht eingegangen, dem Berufungsurteil fehle insoweit eine Begründung (§ 551 Ziff 7 ZPO).

Die Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht erwähnt die Frage des Dissenses (§ 23 Ziff 4 des Berufungsurteils), lehnt diesen Gesichtspunkt aber ab im Hinblick auf die unmittelbar vorher getroffene Feststellung, dass das Kaufangebot vom 26. Mai 1944 den Inhalt des Vereinbarten vollständig wiedergebe. Dieser Folgerung aus dem festgestellten Sachverhalt ist lediglich beizutreten. Dissens (§ 155 BGB) liegt vor, wenn die beiderseitigen Willenserklärungen sich nicht decken oder sich zwar äußerlich entsprechen, aber mehrdeutig sind und jede Partei einen anderen Sinn mit ihnen verbindet (RGZ 66, 122). Dabei kommt es aber

nicht auf den inneren Willen an, sondern darauf, was die Parteien erklärt haben. Sind die Erklärungen der Parteien eindeutig, so kann Dissens nicht in Frage kommen. Es kann sich dann nur darum handeln, ob eine Partei über den Inhalt ihrer Erklärung sich geirrt hat und deswegen ihre Erklärung anfechten will (RGZ 105, 211; 165, 199; Warn 18, 222). Das Berufungsgericht geht davon aus, dass das Kaufangebot des Klägers und die Annahmeerklärung der Beklagten inhaltlich übereinstimmen, und hat daher Dissens mit Recht verneint. Die Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung wird im Berufungsurteil erörtert, aber mit der Erwägung verneint, dass der Kläger weder die Voraussetzungen einer solchen Anfechtung erwiesen, noch die Anfechtung wegen Irrtums erklärt habe. Die Revision hat insoweit keine Einwendung erhoben.

V.

In der Berufungsinstantz hatte der Kläger erklärt, er fechte den Kaufvertrag wegen arglistiger Täuschung an. Diese sieht er darin, dass bei den zur Abgabe des Kaufangebotes führenden Verhandlungen der Vertreter der Beklagten, der Zeuge Schs [REDACTED], ihm in Aussicht gestellt habe, die Beklagte werde ihn beim Erwerb eines anderen Grundstücks wohlwollend unterstützen. Dabei habe die Beklagte verschwiegen, dass bei Kriegsbeginn der Kämmerer der Beklagten, Ve [REDACTED], die Weisung erteilt habe, grundsätzlich Grundstücke nur zu erwerben, nicht aber zu veräußern. Durch dieses Verschweigen habe die Beklagte ihn über die Möglichkeit, ein anderes Grundstück zu erwerben, arglistig getäuscht und dadurch zur Abgabe seines Kaufangebots bestimmt.

Das Berufungsgericht lässt dahingestellt, ob diese Anfechtung rechtzeitig erklärt wurde, da eine arglistige Täuschung nicht erwiesen sei. Es lasse sich nicht feststellen, so meint das Berufungsgericht, dass Scha [REDACTED] eine die Veräußerung gemeindeeigener Grundstücke betreffende rechtsverbindliche Erklärung abgegeben habe oder doch wenigstens eine Erklärung, die der Kläger als rechtsverbindlich habe ansehen können; Scha [REDACTED] habe nur eine wohlwollende Berücksichtigung der Wünsche des Klägers unverbindlich in Aussicht gestellt. Nichts spreche dafür, dass diese Erklärung nicht aufrichtig gemeint gewesen sei. Die Weisung des Kämmerers habe eine Veräußerung von gemeindeeigenem Grundbesitz nicht schlechthin ausgeschlossen. Auch hätte ein Ersatzgrundstück für den Kläger nicht notwendig aus Gemeindeeigentum zu stammen brauchen. Das Berufungsgericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass gerade das Grundstück Nr. [REDACTED], das der Kläger damals zu erwerben wünschte, nicht in Eigentum der beklagten Stadtgemeinde stand.

Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht es unterlassen habe, die von dem Kläger benannten Zeugen He [REDACTED] und Scha [REDACTED] darüber zu hören, dass die fragliche allgemeine Anweisung des Kämmerers ihnen bekannt gewesen und dem Kläger bei den Verhandlungen verschwiegen worden sei. Diese Rüge ist nicht begründet. Aus den Ausführungen des Berufungsurteils geht hervor, dass das Berufungsgericht die unter Beweis gestellten Tatsachen als richtig unterstellt hat. In rechtlicher Hinsicht sind die Ausführungen des Berufungsgerichts allerdings insofern nicht unbedenklich, als es nicht darauf ankommen konnte, ob die von Scha [REDACTED] namens der Beklagten abgegebenen Erklärungen rechtsverbindlich waren. Wäre die Zusage, dem Kläger ein

Ersatzgrundstück zu verschaffen, rechtsverbindlich gewesen, so wäre demgegenüber der Erlass des Kämmerers ohne Bedeutung; eine Unmöglichkeit oder ein Unvermögen der Beklagten zur Erfüllung einer solchen Verpflichtung konnte sich aus einer innerdienstlichen Weisung des Kämmerers nicht ergeben. Die Ausführungen des Berufungsgerichts erwecken den Anschein, es habe verkannt, dass auch eine unverbindliche Zusage für den Entschluss des Klägers, ein Angebot abzugeben, hätte bestimmend sein können. Dies hätte bei einer grossen Stadtgemeinde wie der Beklagten besonders nahegelegen, da bei ihr mit der Einhaltung auch unverbindlicher Zusagen im Rahmen des Möglichen gerechnet werden durfte. Wäre eine - wenn auch unverbindliche - Zusage zur Beschaffung eines Ersatzgrundstückes gegeben worden, obwohl keine Aussicht bestand, sie einhalten zu können, und im Bewusstsein, dass der Kläger durch diese Zusage zur Abgabe des Angebots bestimmt werde, so könnte darin wohl eine arglistige Täuschung gesehen werden. Allein das Berufungsgericht führt weiter aus, dass eine arglistige Täuschung schon deswegen nicht anzunehmen sei, weil die allgemeine Anweisung der Kämmererei Ausnahmen im Einzelfall nicht ausgeschlossen habe und auch Grundstücke in privatem Besitz als Ersatzgrundstücke in Betracht gekommen wären. Die innerdienstliche Weisung der Kämmererei steht daher nicht in Widerspruch zu der Feststellung des Berufungsgerichts, die Erklärung Schallehns, für eine wohlwollende Berücksichtigung der Wünsche des Klägers eintreten zu wollen, sei aufrichtig gewesen. Die Begründung, mit der das Berufungsurteil die Anfechtung des Kaufangebots wegen arglistiger Täuschung verneint, ist bedenkenfrei und trägt die Entscheidung.

VI.

Der Kläger bestreitet, dass sein Angebot rechtswirksam angenommen worden sei. Der städtische Angestellte Gr[REDACTED] sei nicht ordnungsgemäss bevollmächtigt gewesen, die Annahmeerklärung für die Beklagte abzugeben. Das Berufungsgericht hat in eingehenden Ausführungen die Vertretungsmacht des Zeugen Gr[REDACTED] bejaht. Hiergegen wendet sich die Revision.

1) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass nach § 7 des Gesetzes über die Verfassung und Verwaltung der Hansestadt Hamburg vom 9. Dezember 1937 (RGBl I, 1327) für die Beklagte die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 gilt, soweit nicht in dem erwähnten Gesetz oder den Durchführungsverordnungen etwas anderes bestimmt ist. Im § 6 des genannten Gesetzes ist bestimmt, dass der Reichsstatthalter die Gemeindeverwaltung führt, und dass sein allgemeiner Vertreter in Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung der erste Beigeordnete ist. Das Berufungsgericht entnimmt dem, dass der Reichsstatthalter als solcher "Bürgermeister" im Sinne des § 36 Abs 1 DGO und zur Vertretung der Gemeinde berechtigt sei. Verpflichtungs-erklärungen der Gemeinde bedurften nach § 36 Abs 2 Satz 1 DGO der Schriftform, wobei entweder der Bürgermeister selbst (also der Reichsstatthalter) die Erklärung habe abgeben müssen, oder an seiner Stelle zwei nach § 35 Abs 3 DGO vertretungsberechtigte Beamte. Hiervon galt aber, wie das Berufungsgericht weiter ausführt, nach § 3 der 2.DVO zur DGO vom 25. März 1936 (RGBl I, 273) eine weitere Ausnahme für Geschäfte, die ein für dieses Geschäft oder den Kreis von Geschäften ausdrücklich Bevollmächtigter abschliesst, sofern die Vollmacht in den Formen des § 36 Abs 2 DGO erteilt war.

Bei diesen Ausführungen geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Durchführungsverordnungen zur Deutschen Gemeindeordnung auf die Beklagte Anwendung finden. Das Berufungsgericht setzt sich nicht damit auseinander, dass im § 7 des Gesetzes über die Verfassung und Verwaltung der Hansestadt Hamburg vom 9. Dezember 1937 zwar die Geltung der Deutschen Gemeindeordnung selbst angeordnet ist, nicht aber die der zu diesem Gesetz erlassenen Durchführungsverordnung (vgl. hierzu Ipsen, Von Gross-Hamburg zur Hansestadt Hamburg, 1938, S 86). - Eine Nachprüfung dieser Frage ist jedoch dem Revisionsgericht verschlossen. Ob die Durchführungsverordnungen zur Deutschen Gemeindeordnung für die Beklagte gelten, ist nach Hamburgischem Landesrecht zu beurteilen, dessen Geltungsbereich sich nicht über den Bereich des Berufungsgerichts hinaus erstreckt und das daher nicht revisibel ist (§ 549 Abs 1, 562 ZPO). Für diese Frage ist es ohne Belang, dass das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Hansestadt Hamburg vom 9. Dezember 1937 ein Reichsgesetz war; sein hier allein in Betracht kommender § 7 fällt nicht in den Bereich der ausschliesslichen oder der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes, wie ihn die Art 73, 74 GrundG umreissen, er ist daher auch nicht durch die Übergangsvorschriften der Art 124 ff GrundG Bundesrecht geworden. Für das Revisionsverfahren ist infolgedessen davon auszugehen, dass § 3 der 2. DVO zur Deutschen Gemeindeordnung für die Beklagte gilt.

Nach Feststellung des Berufungsgerichts war Gr [REDACTED] durch Verfügung des Reichsstatthalters vom 31. März 1942 Ziff III wirksam bevollmächtigt worden, den Reichsstatthalter in Grundstücksangelegenheiten bei der Abgabe von

Verpflichtungserklärungen zu vertreten, sofern eine zustimmende Entschliessung entweder des Reichsstatthalters selbst oder seiner unter I und II dieser Verfügung genannten Vertreter in den Formen des § 36 DGO vorlag. Da diese Verfügung von dem Reichsstatthalter persönlich unterzeichnet war, genügte sie nach Ansicht des Berufungsgerichts den Formen des § 36 Abs 2 DGO. Danach konnte Gr [REDACTED] die Beklagte allein vertreten, sofern sein Handeln durch eine Entschliessung zweier geeigneter Vertreter des Reichsstatthalters gedeckt war.

Die Revision greift diese Feststellung des Berufungsgerichts an, indem sie eine Anordnung des Reichsstatthalters vom 31. Juli 1944 vorlegt (GVBl Hamb 1944, 49), in der die Vertretung der Beklagten bei Rechtsgeschäften der regionalen Verwaltung, um die es sich hier handelt, neu geordnet und die der Entscheidung des Berufungsgerichts zu Grunde gelegte Verfügung vom 31. März 1942 aufgehoben wurde. Dieser Angriff ist jedoch nicht begründet. Die Verfügungen des Reichsstatthalters vom 31. März 1942 und 10. Juli 1944 sind keine Rechtsnormen, sondern Verwaltungsakte, durch die die Vertretung des Reichsstatthalters in Gemeindeangelegenheiten in bestimmter Weise geregelt wurde. Dass die Anordnung vom 31. Juli 1944 im GVBl Hamb bekannt gemacht - nicht verkündet - worden ist, ändert daran nichts. Das Vorbringen der Revision ist daher neues tatsächliches Vorbringen, das in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden kann (§ 561 ZPO). Die Revision meint allerdings, da die Verfügung vom 31. Juli 1944 veröffentlicht sei, müsse sie als vorgetragen gelten; das Berufungsgericht hätte sie daher berücksichtigen müssen, und wenn dies unterblieben sei, so liege darin ein Verfahrensverstoss. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Dass eine Tatsache durch öffentliche Bekanntmachung offenkundig geworden ist, erübrigt den Beweis (§ 291 ZPO; vgl RGZ 102, 339 [342]), enthebt aber die Parteien nicht der Notwendigkeit, sie im Rechtsstreit vorzutragen und sich darauf zu beziehen.

2) Es kommt also darauf an, ob die Annahme des Kaufangebotes seitens des Angestellten Großkopf durch eine Entschliessung zweier zur Vertretung des Reichsstatthalters berechtigter Beamten der Beklagten gedeckt wurde. Eine solche Entschliessung sieht das Berufungsgericht in der Verfügung von Senatsdirektor Dr. Hen[REDACTED] und Obersenatsrat Dr. Sc[REDACTED] vom 28. August 1944. Beide hält das Berufungsgericht zur Vertretung des Reichsstatthalters nach § 35 Abs 3 DGO für befugt. Hinsichtlich des Obersenatsrats Dr. Sc[REDACTED] entnimmt das Berufungsgericht die Zeichnungsbefugnis der oben erwähnten Verfügung des Reichsstatthalters vom 31. März 1942, wo Dr. Sc[REDACTED] namentlich als Bevollmächtigter erwähnt wird; insoweit erhebt die Revision keinen Einwand. Dagegen bezweifelt sie die Zeichnungsbefugnis des Senatsdirektors Dr. Hen[REDACTED]. Dieser war durch eine Verfügung des Reichsstatthalters vom 29. Mai 1940 ermächtigt worden, für den Geschäftsbereich der Kämmerei die erforderliche erste Unterschrift zu leisten. Der Kläger vertritt den Standpunkt, diese Vollmacht sei durch die Anordnung vom 31. März 1942 überholt, die die Vertretung des Reichsstatthalters in den Landgemeinden abschliessend regle. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand zurückgewiesen: Die Anordnung vom 31. März 1942 enthalte keine abschliessende Liste aller Vertretungsberechtigten, sondern nur eine Regelung der Vertretung nach örtlichen Gesichtspunkten. Aus dem Wesen einer Oberbehörde, wie es die Kämmerei sei, folge, dass ihre als vertretungsberechtigt bezeichneten Beamten auch in den Landbezirken vertretungsberechtigt gewesen seien.

Diese Auslegung greift die Revision an; sie macht geltend, sie widerspreche dem Wortlaut der Anordnung vom 31. März 1942. Dieser Angriff ist aber nicht begründet. Das

Berufungsgericht führt aus, dass in Gross-Hamburg die zur Vertretung des Reichsstatthalters bevollmächtigten Beamten der Oberbehörden allgemein berechtigt gewesen seien, die Gemeinde auch in den Landbezirken zu vertreten. Damit stellt das Berufungsgericht einen Satz des Landesrechts, nämlich des Hamburgischen Verwaltungsrechtes, fest. Da dieser Rechtssatz nur im Bereiche des Berufungsgerichts gilt, kann die Richtigkeit dieser Feststellung im Revisionsverfahren nicht nachgeprüft werden (§§ 549 Abs 1, 562 ZPO).

3) Unbegründet ist es schliesslich, wenn die Revision geltend macht, die Annahme des Kaufangebotes entbehre der Form des § 35 DGO, weil die Urkunde auf die massgebende Verfügung des Reichsstatthalters nicht Bezug nehme. In der Niederschrift des Stadtinspektors K. [REDACTED] vom 30. August 1944 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Entschliessung des Reichsstatthalters vom 28. August 1944 vorgelegen habe. Diese Bezugnahme muss genügen; die Beklagte macht mit Recht geltend, dass die Revision das Form-erfordernis überspanne.

4) Die Entschliessung vom 28. August 1944 ist auch nicht etwa, wie die Revision weiter geltend macht, deswegen rechtsunwirksam, weil die erforderliche Bekenntgabe in der Ratsherrenversammlung nicht voranging. Der Schlußsatz dieser Entschliessung geht dahin, wegen Dringlichkeit gemäss § 55 Abs 2 DGO vor der Bekenntgabe an die Ratsherren das Kaufangebot des Klägers anzunehmen. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob eine Dringlichkeit gegeben war. Das Berufungsgericht erörtert dies allerdings nicht. Aber es stand im pflichtgemässen Ermessen der Vertreter der Beklagten, ob sie die Dringlichkeit im Sinne des

§ 55 Abs 2 DGO annehmen wollten. Dafür, dass die Grenzen dieses Ermessens überschritten worden seien, ist nichts vorgetragen worden. Dass das Angebot auf drei Monate befristet war, schloss die Dringlichkeit der Annahme nicht aus, wenn die Verhandlungen darüber sich bis Ende August hinzogen. Aber selbst wenn die Dringlichkeit zu Unrecht bejaht worden wäre, würde doch nicht angenommen werden können, dass dieser Verwaltungsakt dermassen fehlerhaft gewesen sei, dass er als nichtig hätte behandelt werden können.

#### VII.

Weiter rügt die Revision, dass das Berufungsgericht der Rücktrittserklärung des Klägers vom 21. Dezember 1944 zu Unrecht die Wirksamkeit abgesprochen habe.

Der erste Richter hatte in dem Anwaltsschreiben vom 13. November 1944 eine wirksame Nachfristsetzung zur Zahlung des Kaufpreises im Sinne des § 326 BGB gesehen und angenommen, die Beklagte habe es unterlassen, vor Ablauf der Nachfrist ordnungsgemäss zu erfüllen. Dagegen hat das Berufungsgericht ausgeführt: Die Kaufpreisforderung sei nach § 2 des Kaufvertrages 14 Tage nach der Auflassung fällig geworden. Dass die Beklagte nur die Umschreibung des einen Grundstücks im Grundbuch habe veranlassen können, berechtige sie nicht, die Leistung zu verweigern, denn sie habe selbst die Auflassung in Kenntnis des Umstandes veranlasst, dass dem Kläger mit Rücksicht auf die zu Gunsten der Eheleute G. eingetragene Auflassungsvormerkung eine vollständige Erfüllung des Kaufvertrages nicht möglich gewesen sei. Der auf das Grundstück Nr. 0 entfallende Teil

des Kaufpreises sei verhältnismässig geringfügig, bei einem Gesamtkaufpreis von 360 000 RM werde er von der Beklagten nur auf 25 000 RM geschätzt; nach Abzug dieses Betrages und der Belastungen seien immer noch rund 173 000 RM bar zu zahlen gewesen. Das Schreiben vom 13. November 1944 könne aber entgegen der Ansicht des Erstrichters nicht als wirksame Mahnung und Nachfristsetzung gewertet werden. Eine Mahnung und ebenso eine Nachfristsetzung müsse bestimmt, eindeutig und unbedingt sein; sie dürfe den Schuldner nicht im Unklaren darüber lassen, dass der Gläubiger die Leistung wirklich verlange, aber auch seinerseits bereit und in der Lage sei, die Gegenleistung zu erbringen. In dem Schreiben vom 13. November 1944 fordere der Kläger aber in erster Linie die verbindliche Anerkennung und Erfüllung der in dem Schreiben seines Maklers vom 17. Juli 1944 aufgeführten Punkte (der "Nebenabreden") bis zum 15. Dezember 1944 mit der Androhung, im Weigerungsfalle die Erfüllung abzulehnen. Wenn er daneben auch auf den Kaufpreis aufmerksam mache und die Beklagte auch insoweit unter Nachfristsetzung nach § 326 BGB in Verzug setze, so gehe daraus hervor, dass der Kläger in keinem Falle bereit gewesen sei, nur gegen Zahlung des Kaufpreises die Wirksamkeit des Kaufvertrages anzuerkennen. Der Kläger weise in dem Briefe vom 13. November noch darauf hin, dass er bereits vor der "einseitig vorgenommenen Auflassung" vom Vertrage zurückgetreten sei, dass man "sehr wohl den Standpunkt einnehmen könne, die gesamten Verträge seien auf eine unmögliche Leistung gerichtet und deshalb nichtig", "bei der verworrenen Rechtslage halte er eine alsbaldige Verhandlung für dringend erwünscht". Diesen Inhalt entnimmt das Berufungsgericht, der Kläger habe in Wahrheit nicht eine unbedingte Zahlung des Kaufpreises, sondern eine Anerkennung der "Nebenabreden" und andernfalls die Lösung vom Vertrage erstrebt.

Die Revision hält den § 133 BGB für verletzt: Das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Ernstlichkeit des Erklärungswillens des Klägers verneint. Mangelnde Ernstlichkeit der Nachfristsetzung habe aber nicht einmal die Beklagte gerügt, im Gegenteil zeigten ihr Schreiben vom 4. Dezember 1944 und ihre Leistungsversuche vom 15. Dezember, dass sie die Aufforderung des Klägers durchaus ernst genommen habe.

Diese Rüge verkennt den Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts. Dieses will offensichtlich nicht in Abrede stellen, dass der Kläger mit seinem Brief vom 13. November ein bestimmtes rechtsgeschäftliches Verhalten der Beklagten ernstlich herbeiführen wollte. Aber es legt die Erklärung des Klägers aus. Wenn es dabei die Überzeugung gewinnt, dass dem Kläger die Durchführung der "Nebenabreden" und nicht die Zahlung des Kaufpreises wesentlich gewesen sei, so ist diese Auslegung möglich. Allerdings beachtet das Berufungsgericht nicht, dass in dem Schreiben vom 13. November 1944 nicht nur die ausdrückliche Anerkennung, sondern sogar die Erfüllung der "Nebenabreden" innerhalb der gesetzten Nachfrist gefordert wurde. Aber durch diesen Irrtum des Berufungsgerichts wird der Kläger nicht beschwert; da eine verbindliche Vereinbarung über die "Nebenabreden" nicht zustande gekommen ist, konnte der Kläger weder ihre ausdrückliche Anerkennung noch ihre Erfüllung fordern. Entscheidend ist, dass das Schreiben eine von der Beklagten nicht geschuldete Leistung in den Vordergrund stellt und das Festhalten am Verträge von dieser Leistung abhängig macht. Wenn das Berufungsgericht daraus entnimmt, dass ein eindeutiges, bestimmtes und unbedingtes Verlangen nach Zahlung des Kaufpreises in diesem Schreiben nicht zu sehen sei, so steht diese Auslegung nicht im Widerspruch zum Wortlaut oder zu allgemeinen Auslegungsregeln.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, auch in dem Schreiben des klägerischen Bevollmächtigten vom 25. November 1944 sei eine Mahnung und Nachfristsetzung nicht zu sehen; die darin ausgesprochene Weigerung des Klägers, sein Konto anzugeben, und das Verbot, Geld auf das Konto seines Anwalts einzuzahlen, seine Ausführungen, auch im Falle der Zahlung mit Rücksicht auf seine übrigen Forderungen sein Recht zum Rücktritt aufrechterhalten zu wollen, liessen erkennen, dass es dem Kläger jedenfalls in diesem Briefe nicht auf die Befriedigung der Kaufpreisforderung angekommen sei. Sei das Schreiben aber als Mahnung nicht zu verstehen, so erst recht nicht als Nachfristsetzung gemäss § 326 BGB: Bei einer solchen dürfe an der Erfüllungsbereitschaft und Vertragstreue des Gläubigers kein Zweifel sein; die Nachfristsetzung solle zu einer klaren Rechtslage führen; damit sei es unvereinbar, wenn der Gläubiger dem Schuldner neben der vertragsmässigen Erfüllung noch andere Bedingungen stelle und Lösungsmöglichkeiten andeute. Auch diese Auslegung ist rechtlich bedenkenfrei; die Revision hat insoweit Einwendungen nicht erhoben.

Dagegen hält das Berufungsgericht für möglich, in dem Schreiben des Bevollmächtigten des Klägers vom 13. Dezember 1944 eine wirksame Mahnung und Nachfristsetzung zu sehen. In diesem Falle sei aber die darin in Bezug genommene Frist bis 15. Dezember 1944 zu kurz. Als angemessene Frist, deren Lauf mit der Übergabe dieses Briefes an die Beklagte am 14. Dezember 1944 vormittags 9 Uhr beginne, nimmt das Berufungsgericht eine Frist von 7 Tagen an, wobei es die Höhe des auch für die Beklagte nicht alltäglichen Betrages, die geringe Bedeutung der Einhaltung der Frist für den Kläger, ausserdem die damaligen Kriegsverhältnisse in Betracht zieht. Die Revision wendet ein, bei diesen Erwä-

gungen sei der Begriff der Angemessenheit verkannt; rechtzeitige Einzahlung auf das von dem Kläger angegebene Postscheckkonto wäre ohne weiteres möglich gewesen. Dem Berufungsgericht ist aber darin beizutreten, dass unter den von ihm festgestellten Verhältnissen eine Nachfrist von noch nicht 2 Tagen, wie der Kläger sie eingeräumt wissen will (vom 14. Dezember vormittags 9 Uhr bis zum Ablauf des folgenden Tages), auch unter Berücksichtigung der in den Briefen vom 13. und 25. November enthaltenen Erklärungen keinesfalls angemessen sein konnte. Dass das Berufungsgericht den Begriff der Angemessenheit verkannt habe, ergeben seine Ausführungen nicht; die von ihm in Betracht gezogenen Gesichtspunkte rechtfertigen seine Beurteilung.

Folgt man insoweit den Ausführungen des Berufungsgerichts, so bleibt die Frage, ob die Beklagte in der Nachfrist sich durch die Hinterlegung des Kaufpreises von ihrer Verbindlichkeit befreit hat. Sie hat nur hinterlegt; Voraussetzung für eine schuldbefreiende Wirkung der Hinterlegung wäre Annahmeverzug des Gläubigers. Das Berufungsgericht nimmt in Übereinstimmung mit dem Erstrichter an, dass der Kläger am 15. Dezember 1944 nicht in Annahmeverzug geraten sei; nachdem er kurz zuvor auf Verlangen der Beklagten ihr sein Postscheckkonto genannt habe, habe er ein Barangebot im Laufe des 15. Dezember nicht zu erwarten brauchen und auch nicht erwarten können. An diesem Tage, so meint das Berufungsgericht, sei der Kläger "vorübergehend verhindert" gewesen, nach § 299 EGB sei Annahmeverzug nicht eingetreten. Daher habe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, die Leistung nochmals angeboten werden müssen, um den Kläger in Annahmeverzug zu setzen und dann mit befreiender Wirkung hinterlegen zu können. Allerdings

sei hierzu ein nochmaliges tatsächliches Angebot nicht nötig gewesen. Nachdem der Kläger wiederholt erklärt habe, dass er die Leistung nach Ablauf des 15. Dezember nicht mehr annehmen werde, genüge ein wörtliches Angebot (§ 295 BGB). Als solches könne die Mitteilung von der bereits erfolgten Hinterlegung angesehen werden; die Hinterlegung habe dem Kläger ja grössere Sicherheit geboten als ein bloß wörtliches Angebot, jedenfalls verstosse der Kläger gegen Treu und Glauben, wenn er sie nicht als Angebot gelten lassen wolle. Nachdem der Kläger mit Brief vom 21. Dezember 1944 die Annahme der Leistung abgelehnt habe, sei die Beklagte berechtigt gewesen, nunmehr zu hinterlegen; da diese Hinterlegung bereits vorgenommen gewesen sei, habe die Beklagte sie nicht zu wiederholen brauchen.

Diese Ausführungen verletzen nach Ansicht der Revision die §§ 294ff BGB. Die Revision bestreitet vor allem, dass in der Mitteilung der bereits erfolgten Hinterlegung ein zum Gläubigerverzug führendes Angebot liege. Die Hinterlegung sei nur ein Erfüllungssurrogat; die Mitteilung von der Vornahme der Hinterlegung könne einem Angebot nicht gleichgestellt werden. Dieser Angriff ist nicht begründet. Die Rechtsprechung hat stets anerkannt, dass ein tatsächliches Angebot nicht notwendig ist, um den Gläubiger in Annahmeverzug zu setzen, wenn dieser bereits zu erkennen gegeben hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, vgl. § 295 BGB. Wenn das Berufungsgericht aus dem ganzen Verhalten des Klägers den Schluss zieht, dass er nach Ablauf des 15. Dezember eine Zahlung nicht mehr entgegengenommen hätte, so ist diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung rechtlich bedenkenfrei. Nach Ablauf des 15. Dezember genüge daher ein wörtliches Angebot, um den Kläger in Annahmeverzug zu setzen. Dass die Mitteilung der erfolgten Hinterlegung

einem wörtlichen Angebot gleichgesetzt werden muss, nimmt das Berufungsgericht mit Recht an. Dann aber ist auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts bedenkenfrei, dass die Beklagte nunmehr zur Hinterlegung berechtigt, aber zu einer nochmaligen (zweiten) Hinterlegung nicht verpflichtet gewesen sei.

In letzter Linie macht der Kläger geltend, die Beklagte habe nur eine Teilzahlung angeboten; zu Teilleistungen sei sie aber nicht berechtigt gewesen. Der Kläger beanstandet in diesem Zusammenhang die von der Beklagten gemachten Abzüge. Das Berufungsgericht hält - neben der Anrechnung der übernommenen Belastungen - den Abzug von 25 000 RM als Gegenwert der nicht umgeschriebenen Parzelle Nr. 0 für berechtigt. Im übrigen ersachtet es die Abzüge für vergleichsweise geringfügig, so dass sie den Kläger nicht berechtigt hätten, die Entgegennahme des angebotenen Betrages abzulehnen.

Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht die vorgenannten Abzüge für geringwertig gehalten habe: Ausser den 25 000 RM für die Parzelle Nr. 0 seien noch weitere 18 000 RM abgezogen worden; insgesamt handle es sich um Abzüge von 43 000 RM, die im Rahmen des gesamten Vertrages nicht als unerheblich bezeichnet werden könnten.-

Darauf kommt es jedoch nicht an. Aus dem im Berufungs-urteil in Bezug genommenen Schriftwechsel der Parteien zwischen dem 13. November und dem 15. Dezember 1944 geht hervor, dass die Beklagte dem Kläger auf den Brief vom 13. November 1944 die von ihr beabsichtigten Abzüge unter genauer Abrechnung mitgeteilt hat. Der Bevollmächtigte des Klägers, Rechtsanwalt Dr. E., hat diesen Abzügen bis

zum Fristablauf nicht widersprochen. Er hat im Gegenteil in seinem Schreiben vom 13. November 1944 Nachfrist gesetzt wegen eines restlichen Kaufpreises von "mehr als 70 000 RM"; auch wenn es sich dabei um ein Schreibversehen gehandelt haben sollte und (für die Beklagte erkennbar) ein Betrag von "mehr als 170 000 RM" gemeint gewesen sein sollte, würde doch damit die Abrechnung der Beklagten im Grundsatz und vorbehaltlich der Einzelheiten vorläufig nicht beanstandet worden sei. Erst in dem Schreiben vom 21. Dezember 1944, in dem er den Rücktritt vom Vertrage wegen erfolglosen Ablaufs der Nachfrist erklärte, hat Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] unter anderem bemängelt, dass nur eine Teilleistung vorgenommen worden sei, und die Berechtigung der Abzüge in Zweifel gezogen. Bei dieser Sachlage verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger der Beklagten einen Vorwurf daraus machen will, dass sie innerhalb der Nachfrist nur den von ihr errechneten Betrag geleistet hat. Es kann dahinstehen, ob die von der Beklagten vorgenommenen Abzüge im einzelnen berechtigt gewesen sind; bezüglich des Hauptpostens von 25 000 RM für die Parzelle Nr 1490 dürfte dies übrigens mit dem Berufungsgericht anzunehmen sein.

#### VIII.

Erweisen sich nach dem Ausgeführten die Angriffe des Klägers gegen Zustandekommen und Fortbestand des Kaufvertrages als unberechtigt und ist demzufolge der Hauptantrag auf Rückauflassung nicht begründet, so kommt es für den Hilfsantrag auf Berichtigung des Grundbuchs noch auf die Angriffe des Klägers gegen die Wirksamkeit der von dem städtischen Inspektor T [REDACTED] namens beider Parteien erklärten

Auflassung an. T. war vom Kläger in Ziff 8 des Angebots vom 26. Mai 1944 zur Erklärung der Auflassung ausdrücklich bevollmächtigt worden. Der Kläger meint, diese Vollmacht sei durch den in seinen Schreiben vom 4. und 17. September 1944 erklärten Widerruf erloschen, infolgedessen sei die am 29. September 1944 erklärte Auflassung unwirksam und das Grundbuch durch die Eintragung des Eigentumsübergangs unrichtig geworden. Daraus leitet er den Hilfsantrag ab, die Beklagte zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs zu verurteilen. Das Berufungsgericht ist dem nicht gefolgt; es hält die Vollmacht für unwiderruflich, den Widerruf des Klägers für wirkungslos.

Die Revision rügt einmal Verletzung des § 181 BGB. Zwar habe der Kläger in dem Kaufangebot vom 26. Mai 1944 T. von den Schranken des § 181 BGB befreit, nicht aber habe die Beklagte eine solche Befreiung erklärt. T. sei daher nicht befugt gewesen, durch Selbstkontrahieren namens beider Parteien die Auflassung zu erklären.

Diese Rüge ist nicht begründet. Nach dem Kaufvertrage waren beide Teile zur Erklärung und Entgegennahme der Auflassung verpflichtet; es handelte sich also nur um die Erfüllung einer Verbindlichkeit, wenn die Beklagte die Auflassung entgegennahm, und eine solche nicht § 181 BGB von dem allgemeinen Verbot des Vertragschlusses mit sich selbst ausdrücklich aus (RG JR 25 Nr 567, RG OLG 42, 272). Es kann daher dahinstehen, ob nicht die in Ziff III der Verfügung des Reichsstatthalters vom 31. März 1942 an T. unter Namensnennung erteilte Vollmacht zu seiner Vertretung in Grundstücksangelegenheiten dahin auszulegen wäre, dass sie für derartige, im Grundstücksverkehr der Gemeinden häufig wiederkehrende Geschäfte stillschweigend die Befreiung von

den Vorschriften des § 181 BGB enthält.

Sodann wendet die Revision sich dagegen, dass das Berufungsurteil die Auflassungsvollmacht für unwiderruflich hält. Die Unwiderruflichkeit einer Vollmacht könne wohl, so meint die Revision, stillschweigend vereinbart werden, aber stets bedürfe es einer Vereinbarung, ein einseitiger Verzicht genüge nicht.- Diese Rechtsansicht entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 109, 333); wenn aber die Revision eine solche Vereinbarung in den Feststellungen des Berufungsurteils vermisst, so ist das unbegründet. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, war die Auflassungsvollmacht Bestandteil des bindenden Kaufangebots vom 26. Mai 1944, und durch die am 30. Oktober 1944 erfolgte Annahme dieses Angebots ist sie auch Bestandteil des Kaufvertrages geworden. Aus dieser Verbindung der Auflassungsvollmacht mit dem Kaufvertrage, der von dem Kläger nicht einseitig widerrufen oder gekündigt werden konnte, hat das Berufungsgericht auf eine stillschweigende Vereinbarung der Unwiderruflichkeit geschlossen.

Zu Gunsten dieser Annahme hat das Berufungsgericht weiter darauf hingewiesen, dass die Vollmacht nicht nur den Interessen des Vollmachtgebers (des Klägers), sondern auch dem Interesse der Käuferin (der Beklagten) zu dienen bestimmt gewesen sei; auch diese Interessenlage spreche dafür, dass die Vollmacht auch ohne ausdrückliche Vereinbarung habe unwiderruflich sein sollen. Die Revision hat dem entgegen gehalten, eine unwiderrufliche Auflassungsvollmacht dürfe nur da vermutet werden, wo der Käufer im Hinblick auf die von ihm erwarteten Leistungen, etwa Anzahlungen auf den Kaufpreis, einer besonderen Sicherung bedürfe.

Diese Voraussetzung fehle hier. Der Revision kann zugegeben werden, dass ein besonderes Interesse der Beklagten an einer unwiderruflichen Bevollmächtigung ihres Angestellten im vorliegenden Falle nicht ohne weiteres erhellt, und dass die dahingehende Feststellung des Berufungsgerichts nicht ausreichend begründet scheint. Doch kommt es darauf nicht an. Denn der Kläger hat mit seinen Schreiben vom 13. und 25. November und 13. Dezember 1944 in Kenntnis der durch T. für beide Parteien erklärten Auflassung Zahlung des Kaufpreises von der Beklagten gefordert. Damit hat er zu erkennen gegeben, dass er an dem Widerruf der T. erteilten Auflassungsvollmacht nicht festhalten wolle. Er hat damit den von ihm ausgesprochenen Widerruf wieder zurückgenommen. Er kann sich daher jetzt nicht mehr darauf berufen. Aber auch abgesehen davon ist er nach dem oben Ausgeführten auf Grund des Kaufvertrages zur Auflassung verpflichtet. Es wäre arglistig, wollte er unter diesen Umständen die bereits vollzogene Auflassung nicht gegen sich gelten lassen. Seiner Einrede steht daher der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Schon daran scheitert der Hilfsantrag des Klägers.

Die Revision des Klägers ist sonach im Ergebnis in allen Punkten unbegründet. Sie war mit der aus § 97 ZPO sich ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Pritsch

Dr. v. Normann

Dr. Heck

Dr. Oechsler

Bundesrichter Dr. Hertel ist  
erkrankt und dadurch an der  
Unterschrift verhindert.

Dr. Pritsch