
Datum: 13.09.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 70/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0913.15U70.05.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 53 O 358/03

Tenor:

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 15.03.2005 – Az.: 3 O 358/03 – wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat die Kosten der Berufung zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,- € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

			1
--	--	--	---

Gründe: 2

I. 3

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten, ihrem Sohn, die Rückauflassung eines dem Beklagten übertragenen Hausgrundstücks. 4

Mit Testament vom 19.12.1995 (Anl. S 1) vermachte der damalige Lebensgefährte der Klägerin dieser das Hausgrundstück B. 74 in T., welches 1.036 m² groß ist, mit der Auflage, 5

das untere, unbebaute Gartenstück von 400 m² zu verkaufen und von dem Erlös die Kosten seiner Beerdigung und der Grabpflege zu zahlen. Der Erbfall trat 1999 ein. Zu einem nicht genau genannten Zeitpunkt nach dem Erbfall erteilte die Klägerin dem Beklagten Vollmacht für alle Angelegenheiten betreffend das Haus (Anlage S 6; Bl. 191 GA), widerrief diese Vollmacht jedoch – nach ihrem Vortrag – unmittelbar darauf.

Mit notariellem Vertrag vom 28.07.2000 (Anlage S 2, Bl. 13 GA) übertrug die Klägerin dem Beklagten unentgeltlich das genannte Grundstück unter gleichzeitiger Einräumung eines lebenslangen, unentgeltlichen Nießbrauchs für die Klägerin. Der Beklagte verpflichtete sich, den Grundbesitz zu Lebzeiten der Klägerin ohne deren vorherige schriftliche Zustimmung weder zu veräußern noch zu belasten. Die Klägerin sollte zum Rücktritt von dem Vertrag berechtigt sein, falls der Beklagte gegen dieses Verfügungsverbot verstieß. Das Grundstück wurde umgeschrieben und zur Sicherung des bedingten Rücküberweisungsanspruchs der Klägerin eine Rückkaufassungsvormerkung in das Grundbuch eingetragen. Beide Parteien wohnten seinerzeit in dem dortigen Haus. 6

Rund ein Jahr später, mit notarieller Urkunde vom 09.08.2001 (Bl. 125 f. GA), verpflichtete sich der Beklagte, die 1925 geborene Klägerin zu pflegen, „soweit sie der Hilfe bedarf oder gewillt ist, diese in Anspruch zu nehmen“. Ferner erklärten die Parteien in derselben Urkunde, dass der Beklagte der Klägerin nach dem Tode ihres Lebensgefährten insgesamt 65.000,- DM als Darlehen gegeben habe. 7

Ebenfalls im Jahre 2001 erwogen die Parteien, eine Teilfläche von ca. 450 m² an die N. Immobilien GmbH für 180.000 DM zu verkaufen (Anl. S 8, Bl. 28 GA). Der Verkauf wurde jedoch nicht durchgeführt. 8

Im Folgejahr, (spätestens) am 06.06.2002, gab die Klägerin dem Beklagten ihre schriftliche Einwilligung, dass der Beklagte das Baugrundstück verkauft, „die Einzelheiten über die Vertragsabstimmungen sollte er selbst bestimmen.“ (Anl. S 9, Bl. 192 GA). Dem korrespondierte eine notarielle Löschungsbewilligung der Klägerin hinsichtlich der zu verkaufenden Teilfläche vom 09.12.2002 (Anl. S 10, Bl. 33 GA) wegen des Nießbrauchs / der Rückkaufassungsvormerkung. Am 16.12.2002 widerrief die Klägerin diese Löschungsbewilligung. Der Beklagte hatte beabsichtigt, am 17.12.02 eine Teilfläche von ca. 628 m² an seinen Adoptivsohn für 40.000 € zu veräußern (Anl. S 7, Bl. 25 GA). Dieser verstarb kurz vor dem geplanten Vertragsschluss. Wohl ebenfalls im Dezember 2002 gab die Klägerin dem Beklagten zur Begleichung der Vermessungskosten 1.000,- €. 9

Anfang Februar 2003 kam es zu einer Auseinandersetzung des Beklagten mit seinem Bruder L. C.. Der Beklagte zog im Februar oder März 2003 vorübergehend aus dem Haus B. 74 aus und zu seiner Nichte U. S. nach D.. Ihn betreffende Post wurde jedoch nach wie vor in den Briefkasten der Klägerin in der B. 74 eingelegt und von der Klägerin dem Beklagten oder seiner Schwester M., dem Bruder V. oder der Nichte U. S., zu denen der Beklagte Kontakt hatte, gelegentlich übergeben. Eine Ummeldung bei dem Einwohnermeldeamt oder eine Mitteilung gegenüber der Post erfolgte nicht. Streitig ist, ob auch die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildenden Schriftstücke dem Beklagten oder dessen Geschwistern oder seiner Nichte übergeben worden sind. 10

Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.03.2003 (Anl. S 4, Bl. 21 GA) widerrief die Klägerin die Schenkung wegen groben Undanks. 11

Zu einem nicht genau genannten Zeitpunkt ließ der Beklagte die zu veräußernde Teilfläche des Grundstücks vermessen. Die korrespondierende, an den Beklagten gerichtete Rechnung 12

der Stadt T. gab die Klägerin dem Beklagten Mitte Juli 2003 oder jedenfalls spätestens im August 2003, er erhielt auch mehrere Mahnungen. Gleichwohl zahlte er – nach dem Vortrag der Klägerin - die Kosten der Vermessung zunächst nicht oder nicht vollständig, weswegen die Stadt T. wegen ihrer Forderung iHv. 2.057,55 € am 05.06.2003 eine Zwangssicherungshypothek in das Grundbuch eintragen ließ (Anl. S 3, Bl. 19 GA), wovon der Beklagte ebenfalls – zu einem nicht genannten Zeitpunkt – erfuhr.

Mit ihrer Klageschrift vom 14.07.2003, die dem Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom selben Tag beigelegt war, erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Übertragungsvertrag. Der Prozesskostenhilfeantrag nebst Abschrift der Klageschrift wurde dem Beklagten mit einfachem Brief vom 21.07.2003 zugesandt. Die Klage, mit welcher die Klägerin die Rückkauflassung des streitgegenständlichen Grundstücks verlangt hat, wurde dem Beklagten im Wege der Niederlegung unter der Anschrift B. 74 am 22.10.2003 zugestellt. Ein der Klage stattgebendes Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren vom 10.11.2003 wurde dem Beklagten dort ebenfalls im Wege der Niederlegung am 12.11.2003 zugestellt. 13

Am 17.11.2003 besuchte der Beklagte die Klägerin in der Alten Lohmarer Straße, ohne dass die Klägerin ihm jedoch von diesem Rechtsstreit erzählte; das tat erst der Bruder des Beklagten am 29.11.2003. 14

Nachdem der Beklagte die Kosten der Vermessung gezahlt hatte, bewilligte die Stadt T. am 27.11.2003 die Löschung der Hypothek. Die Löschung selbst erfolgte am 02.12.2003. 15

Mit Schriftsatz vom 01.12.2003 hat der Beklagte Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 10.11.2003 eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, welche das Landgericht bewilligt hat. 16

Die Klägerin hat behauptet, 17

sie sei in geschäftlichen Dingen gänzlich unerfahren gewesen und verstehe die „formelle“ deutsche Sprache nur unzureichend. Ihr sei nicht klar gewesen, welche Konsequenzen der Vertrag vom 28.07.2000 gehabt habe. Der Beklagte habe ihr erklärt, an ihrem Eigentum ändere der Vertrag nichts. 18

Der Beklagte habe ihren Kontakt zu den anderen Kindern – neben dem Beklagten hat die Klägerin drei weitere Söhne, L., V. und J., sowie eine Tochter M. – gestört und diesen das Haus verboten. Seinen Bruder L. habe der Beklagte grundlos angegriffen und in das Gesicht geschlagen, um ihn aus dem Haus zu vertreiben. Insoweit ist jedoch unstreitig, dass der Beklagte dem Bruder L. das Haus verboten hat. 19

Unter Vorspiegelung falscher Tatsachen habe der Beklagte die Klägerin dazu gebracht, das Einwilligungsschreiben (Anl. S 9, Bl. 32 GA) zu unterschreiben. 20

Die Pflege, zu der sich der Beklagte verpflichtet hat, werde nicht gewährt. Auch pflege sie, die Klägerin, das Grab des Erblassers allein. 21

Nach Auszug des Beklagten habe sie, die Klägerin, nicht gewusst, wo der Beklagte sich aufgehalten habe, zumal der Beklagte oftmals auch längere Zeit in Russland gewesen sei. Die Nichte des Beklagten wie dessen Schwester M. hätten amtlich aussehende Post nicht angenommen, sodass sie, die Klägerin, sich nach D. habe fahren lassen, um dem Beklagten insbesondere vom Gericht stammende Briefe zukommen zu lassen. Auch hätten die 22

Schwester und Nichte des Beklagten amtlich aussehende Post ungeöffnet zurück geschickt. Sämtliche Post einschließlich gerichtlicher Schreiben sei an den Beklagten weitergeleitet worden.

Am 13.08.2004 habe der Beklagte ein für die Klägerin bestimmtes Schreiben entgegen genommen und unterschlagen. 23

Die Klägerin hat gemeint, ein Rücktritt vom Übertragungsvertrag sei bereits mit Schreiben vom 24.03.2003 (Anl. S 4, Bl. 21 GA) erklärt worden. Da der Beklagte postalisch nicht habe erreichbar sein wollen, müsse er den Zugang der Klageschrift in der B. 74 gegen sich gelten lassen. 24

Die Klägerin hat beantragt, 25

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin das Grundstück Gemarkung X., Flur I, Flurstück 1109, Gebäude- und Freifläche, Wohnen, B. 74, groß 10,36 Ar, in T. zurück zu übereignen und einer entsprechenden Grundbuchumschreibung zuzustimmen. 26

Der Beklagte hat beantragt, 27

die Klage abzuweisen, hilfsweise: das Versäumnisurteil vom 10.11.2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen. 28

Der Beklagte hat behauptet, 29

die Schriftsätze der Klägerin habe er nicht erhalten, die entsprechende Post sei nicht an ihn weitergeleitet worden. Sein Bruder L. habe diese Post unterschlagen und dies gegenüber dem gemeinsamen Bruder V. auch zugegeben. Bei der Besprechung am 19.02.2003 habe er der Prozessbevollmächtigten der Klägerin seine Adresse für die Post in D. mitgeteilt. Die Klageschrift habe sein Prozessbevollmächtigter erst am 05.12.2003 erhalten und erst am 09.12.2003 an den Beklagten weitergeleitet. 30

Das streitgegenständliche Grundstück habe ihm seine Mutter überschrieben, weil er ihr – zunächst darlehensweise – 65.000,- DM gegeben und sich verpflichtet habe, die Mutter zu pflegen. Weiterer Grund sei gewesen, dass er seinerzeit der Klägerin das Geld gegeben habe, damit diese von Kasachstan nach Deutschland habe kommen können. 31

Nicht er habe seinen Bruder L. angegriffen, sondern L. habe ihn, den Beklagten, angegriffen. 32

Hinsichtlich des Verkaufs eines Teilstücks des Grundstücks hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 12.12.2003 (Bl. 68 GA) einerseits vorgetragen, es sei unter den Parteien und den übrigen Geschwistern des Beklagten besprochen worden, dass alle aus dem Grundstücksverkauf einen Vorteil hätten ziehen sollen. Andererseits hat er in dem selben Schriftsatz erklärt, der Verkauf eines Teilstücks an seinen Adoptivsohn sei erfolgt, damit der Beklagte gemeinsam mit dem Adoptivsohn auf dem Grundstücksteil ein Doppelhaus errichten sollten. Es habe die Eigenheimzulage gesichert werden sollen und hieraus allen Beteiligten, insbesondere auch den anderen Geschwistern, ein Vorteil entstehen sollen. 33

Im Februar 2003 sei zwischen allen Beteiligten in der Kanzlei der damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin besprochen worden, dass der untere Teil des Grundstücks verkauft werden sollte. Aus dem Erlös hätten seine Geschwister 100.000 € erhalten sollen, er den Rest. 34

Die Vermessung des Grundstücks habe er im Namen der Klägerin veranlasst, die Vertretung möglicherweise aber nicht hinreichend deutlich gemacht, die entsprechende Rechnung habe offenbar sein Bruder L. unterschlagen. Die Klägerin sei (zuvor) bereit gewesen, die Kosten der Vermessung zu tragen, hätte dann aber die Vermessung – ausgenommen die 1.000,- € - nicht bezahlt. Einem Mitarbeiter der Stadt T. gegenüber habe die Klägerin mehrfach erklärt, sie werde für die Zahlung der Vermessungskosten persönlich aufkommen (Beweis: Zeugnis W.). Bevor dem Beklagten die Rücktrittserklärung der Klägerin bekannt geworden sei, sei die Kostenforderung der Stadt T. bezahlt worden. Jedenfalls sei die Vermessung auch im Interesse der Klägerin erfolgt.

Der Beklagte hat gemeint, die Zwangssicherungshypothek der Stadt T. gebe der Klägerin 36
kein Recht, von dem Vertrag zurückzutreten. Bei einer Rückabwicklung des
Übertragungsvertrags werde auch seiner Pflegeverpflichtung die Grundlage entzogen.

Das Landgericht hat am 25.01.2005 eine telefonische Auskunft der Stadt T. darüber 37
eingeholt, wann deren Forderung bezahlt worden ist. Danach wurde die Forderung
vollständig erst am 26.11.2003 beglichen.

Mit nicht nachgelassenem privatschriftlichen Schreiben vom 13.03.2005 hat der Beklagte 38
behauptet, er habe die Rechnung der Stadt T. sofort bezahlt.

Das Landgericht Bonn hat das Versäumnisurteil vom 10.11.2003 für wirkungslos erklärt, da 39
es dem Beklagten nicht wirksam zugestellt worden sei. Im Übrigen hat das Landgericht der
Klage stattgegeben. Aufgrund der Eintragung der Zwangssicherungshypothek habe der
Beklagte gegen das vertragliche Belastungsverbot verstoßen. Dass die Klägerin sich bereit
erklärt habe, die Vermessungskosten zu tragen, sei nicht ausreichend vorgetragen. Daher sei
die Klägerin zum Rücktritt vom Übertragungsvertrag berechtigt gewesen, die Erklärung des
Rücktritts sei dem Beklagten mit Einlegen in den Briefkasten am 22.10.2003 wirksam
zugegangen. § 178 Abs. II ZPO gelte insoweit nicht.

Gegen das Urteil des Landgerichts, das dem Beklagten am 23.03.2005 zugestellt worden ist, 40
hat der Beklagte mit einem am 22.04.2005 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung
eingelegt und diese mit einem am 23.05.2005 eingegangenen Schriftsatz begründet. In der
Berufungsbegründung beruft sich der Beklagte darauf, das Landgericht habe das Recht
fehlerhaft angewendet. Die Zwangssicherungshypothek der Stadt T. stelle keine Belastung
dar, die zum Rücktritt berechtige. Jedenfalls sei eine Belastung des Grundstücks durch die
Einwilligung der Klägerin Anl. S 9 gedeckt, zumal die Klägerin selbst den Verkauf einer
Teilfläche und die Vermessung gewollt habe. Nur wegen der Frage, zu welchen Bedingungen
die Teilfläche veräußert werden sollte, und wegen der Verteilung des Veräußerungserlöses
sei Streit entstanden. Verkannt habe das Landgericht auch den Zusammenhang zwischen
dem Übertragungsvertrag und der Übernahme einer Pflegeverpflichtung durch den Beklagten
im Folgejahr. Schließlich hätte das Landgericht auch nicht die Behauptung des Beklagten
übergehen dürfen, er habe der Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Frühjahr 2003
erklärt, er sei nunmehr unter der Adresse seiner Nichte zu erreichen.

Der Beklagte beantragt, 41

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Bonn vom 15.03.2005, Akten- zeichen 42
3 O 358/03, die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 43

44

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. 45

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf deren gewechselte Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 46

Der Senat hat den Beklagten im Rahmen einer Erörterung seines PKH – Antrags für die Durchführung der Berufung persönlich angehört. 47

II. 48

1.) Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft sowie form- und fristgemäß eingelegt und fristgemäß begründet worden. Die Berufungsbegründungsschrift enthält auch die nach § 520 Abs. III Ziffer 2 ZPO erforderlichen Angaben. 49

2.) Die Berufung ist jedoch unbegründet. 50

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Denn die Klägerin hat aufgrund des Vertrags vom 28.07.2000 gegen den Beklagten nach Ausübung des Rücktritts den tenorierten Anspruch auf Zustimmung zur Rückauflassung des Grundstücks. 51

a) Der Beklagte hat das Verfügungsverbot aus dem Übertragungsvertrag verletzt. Da der Übertragungsvertrag zu diesem Punkt, d.h. der Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten, keine ausdrückliche Regelung enthält, ist er (ergänzend) auszulegen. Der Wortlaut der Urkunde („Falls der Erwerber gegen dieses Verfügungsverbot verstoßen sollte ...“) und die darin wiedergegebenen Interessen der Parteien zeigen, dass eine Belastung im Wege der Zwangsvollstreckung damals nicht nur nicht bedacht worden ist, der Vertrag vielmehr eine planwidrige Lücke enthält, weil die Parteien mit der getroffenen Regelung ein bestimmtes Ziel haben erreichen wollen, dies aber wegen der Lückenhaftigkeit des Vereinbarten nicht gelungen ist (vgl. zuletzt BGH NJW-RR 2005, S. 205 m.w.Nw.; Palandt – Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 157, Rz. 3 m.w.Nw.). 52

Sinn und Zweck der vertraglichen Regelung ergeben, dass die Zwangssicherungshypothek der Stadt T. einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung oder Belastung gleichsteht. Die Absicht der Klägerin, einen unbeschwerten Lebensabend zu verbringen und unentgeltlich auf dem Grundstück zu wohnen, wäre gefährdet gewesen, wenn eine Zwangsversteigerung den Rücktrittsfall nicht ausgelöst hätte. Unabhängig davon, dass der Nießbrauch der Klägerin rechtlich in einer Zwangsvollstreckung der Stadt T. nicht gefährdet gewesen wäre, weil er Belastungen des Grundstücks im Rang vorging, § 52 Abs. I ZVG, hätte doch die Klägerin sich nach einer eventuellen Zwangsversteigerung des Grundstücks mit einem neuen Eigentümer konfrontiert gesehen, bei welchem faktisch die Gefahr bestand, er könne die Klägerin in ihrem Nießbrauch stören. Der Senat sieht sich in seiner Auffassung durch die Rechtsprechung des BGH (MDR 1995, S. 791) wie durch die Rechtsprechung des OLG Frankfurt (OLGR Frankfurt 2003, S. 306 [Leitsatz]: „Eine in einem Grundstücksschenkungsvertrag enthaltene, durch Vormerkung gesicherte Rückübereignungsklausel für den Fall der Veräußerung oder Belastung des Grundstücks ist ergänzend dahingehend auszulegen, dass die Vormerkung auch dann Wirkung entfalten soll, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung belastet wird.“) bestätigt. 53

Dagegen hat der Beklagte Wesentliches nicht vorgebracht. Soweit er meint, das in der Urkunde vom 28.07.2000 geregelte Rücktrittsrecht dürfe keine Wirkung mehr entfalten, weil bereits damals die Verpflichtung des Beklagten zur Pflege der Klägerin gewollt gewesen und diese Verpflichtung im Folgejahr schriftlich vereinbart worden ist, übersieht er, dass die Parteien selbst im August 2001 – trotz ausdrücklicher Bezugnahme auf den Vertrag vom 28.07.2000 - keinen Anlass gesehen haben, letzteren Vertrag zu ändern. Selbst wenn aber – auch nach dem Willen der Parteien - der Übertragung des Grundstücks auf den Beklagten dessen Verpflichtung, die Klägerin zu pflegen, gegenübersteht, bedeutet das noch nicht, dass er nunmehr nach Gutdünken mit dem übertragenen Grundstück umgehen konnte, mit der Folge, dass möglicherweise der Nießbrauch der Klägerin gestört worden wäre.

b) Dass die Zwangsvollstreckung durch die Stadt T. aufgrund eines recht geringen Betrags iHv. 2.057,55 € erfolgt ist, der zudem bei Ausübung des Rücktrittsrechts am 14.07.2003 teilweise, d.h. in Höhe von 1.000,- €, getilgt war, schadet nicht. Zum einen ist nicht dargetan oder ersichtlich, dass die von einer Alters- und Witwenrente lebende Klägerin die Zwangsversteigerung jederzeit durch Befriedigung der Stadt hätte abwenden können. Zum anderen hätten die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragsparteien angesichts der beschränkten wirtschaftlichen Verhältnisse auf beiden Seiten (die Klägerin erhielt im ersten Rechtszug Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten sind ausweislich seines Prozesskostenhilfeantrags nicht besser, sondern eher schlechter) auch die zwangsweise Belastung des Grundstücks wegen eines verhältnismäßig geringen Betrags dem Verfügungsverbot unterstellt, wie denn auch die vertragliche Verpflichtung des Beklagten, das Grundstück nicht zu belasten, generell gilt und nicht erst ab einer bestimmten Summe eingreift. Anders mag zu entscheiden sein, wenn der Betrag, wegen dessen das Grundstück belastet wird, so gering ist, dass sich die Ausübung des Rücktrittsrechts als Schikane darstellen würde. Davon kann hier jedoch angesichts der wirtschaftlichen Umstände der Parteien keine Rede sein. 55

c) Die Klägerin ist wirksam von dem Vertrag vom 28.07.2000 zurückgetreten. Der durch die Belastung des Grundbuchs eingetretene Rücktrittsgrund – der bei Ausübung des Rücktritts noch bestehen muss (Staudinger - Kaiser, BGB [2001], § 349, Rz. 12; Jauernig - Vollkommer, BGB, 11. Aufl., § 346, Rz. 10) – lag sowohl, als der Prozesskostenhilfeantrag der Klägerin dem Beklagten Ende Juli 2003 zugeing, als auch bei Zustellung der Klageschrift Ende Oktober 2003 noch vor. 56

Die einfache Abschrift der Klage (zusammen mit dem Prozesskostenhilfeantrag) ist dem Beklagten mit dem Einwurf in den Hausbriefkasten B. 74 in T. zugegangen, § 130 Abs. I BGB. 57

aa) Dass die Erhebung der Klage bedingt war für den Fall der Bewilligung von Prozesskostenhilfe, bedeutet nicht, dass die in der Klageschrift enthaltene Rücktrittserklärung ebenfalls unter eine solche Bedingung gestellt war. Vielmehr musste der Beklagte als Empfänger dieser Erklärung den Rücktritt als unbedingten verstehen. 58

bb) Der Einwurf in den Briefkasten B. 74 war ausreichend, denn die Erklärung muss (nur) so in den Bereich des Empfängers gelangen, dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen (vgl. Palandt – Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 130, Rz. 5 f.). Dann kann der Einwurf in den Briefkasten den Zugang bewirken, sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Entnahme zu rechnen ist. Der Briefkasten in der B. 74 ist insoweit auch als Briefkasten des Beklagten anzusehen, weil 59

er – solange er im Haus gewohnt hat – an ihn gerichtete Briefe mit Hilfe dieses Briefkastens entgegen genommen hat (selbst wenn auf dem Briefkasten neben dem Namen des Erblassers nur "C. C." vermerkt war) und auch nach Auszug aus dem Haus es dabei belassen und darauf vertraut hat, seine Mutter werde ihm die Post aushändigen (was sie immer oder jedenfalls in der Regel auch getan hat). Mit anderen Worten: der Beklagte hat den Briefkasten in der B. 74 nicht entwidmet (vgl. Staudinger – Singer / Benedict, BGB [2004], § 130, Rz. 91: "Aufgrund der Widmung dürfen der Absender und der von ihm beauftragte Erklärbote darauf vertrauen, dass widmungsgemäße Übermittlung den Zugang bewirkt.").

Eine solche Entwidmung lag auch nicht darin, dass der Beklagte – nach seinem Vorbringen – der damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin gesagt haben will, er halte sich bei seiner Schwester in D. auf, „weil mein alkoholabhängiger Bruder L. sich bei meiner Mutter befindet.“ (Schriftsatz vom 20.01.2004, S. 2 = Bl. 96 GA). Letztere Erklärung bezog sich auf den tatsächlichen Aufenthalt des Beklagten und seine Fähigkeit, die Klägerin zu pflegen, verhielt sich aber nicht dazu, dass der Beklagte nunmehr auch seine Post unter der Anschrift seiner Schwester erhalten wollte. 60

cc) Soweit der Beklagte bestritten hat, den Prozesskostenhilfeantrag der Klägerin zusammen mit einer Abschrift der Klage erhalten zu haben, vermag der Senat dem nach Anhörung des Beklagten keinen Glauben mehr zu schenken. Nachdem der Beklagte auf die Frage des Vorsitzenden, ob er den Prozesskostenhilfeantrag der Klägerin erhalten habe, zunächst die Beantwortung der Frage verwehrt und auf seinen anwesenden Prozessbevollmächtigten verwiesen hat, hat er – nochmals befragt – zu einer bejahenden Antwort angesetzt, um dann nach weiterem Nachdenken den Erhalt zu bestreiten. Aufgrund des dabei gezeigten Verhaltens des Beklagten, dessen Mimik und Gestik erkennen ließen, er werde nicht – wo ihm nicht vorteilhaft – die Wahrheit sagen, ist der Senat überzeugt, dass der Beklagte die Abschrift der Klage und damit die Erklärung des Rücktritts vom Vertrag tatsächlich ausgehändigt erhalten hat. 61

Die spätere Erklärung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten, dieser habe die Fragen des Vorsitzenden falsch verstanden, vermag angesichts des Vorhergesagten nicht zu überzeugen. Der Beklagte spricht ein vorzügliches Deutsch als Muttersprachler 62

d) Selbst wenn man – anders als der Senat – dem Beklagten dahin folgen wollte, er habe die Rücktrittserklärung der Klägerin Ende Juli 2003 nicht erhalten, so ist doch jedenfalls dem Landgericht zuzustimmen, dass die Rücktrittserklärung mit der Zustellung der Klageschrift am 22.10.2003 wirksam zugegangen ist. 63

Dass die Klägerin um die Abwesenheit des Beklagten und darum gewusst hat, dass erst die Aushändigung der Post an die Brüder oder die Nichte des Beklagten dazu geführt hat, dass der Beklagte (in der Regel) die Post erhielt, führt nicht dazu, dem Briefkasten die durch den Beklagten gegebene Widmung abzusprechen (vgl. BAG NJW 1989, S. 606) oder das Risiko, dass aus dem Briefkasten heraus die an den Beklagten gerichtete Post von dem Bruder des Beklagten unterschlagen würde, der Klägerin zuzurechnen. Dieses Risiko verblieb dem Beklagten, der den gemeinsam mit den übrigen Hausbewohnern genutzten Briefkasten für den Empfang seiner Post gewidmet hat. 64

Dass Treu und Glauben, § 242 BGB, dann zu einer abweichenden Würdigung führen müssen, wenn etwa die Klägerin selbst die für den Beklagten bestimmte Post unterschlagen oder von der Unterschlagung durch den Bruder des Beklagten gewusst hätte, ändert nichts, denn solche Umstände sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. 65

Dem Landgericht ist schließlich auch dahin beizutreten, dass das Verbot der Ersatzzustellung gemäß § 178 Abs. II ZPO zwar prozessual wirken mag, den Zugang einer Willenserklärung indes nicht hindert. Auf die entsprechenden Ausführungen des Landgerichts (S. 7/8 des Urteils) wird verwiesen. 66

e) Der Klägerin war auch nicht deswegen ein Rücktritt nach Treu und Glauben, § 242 BGB, verwehrt, weil sie im Innenverhältnis verpflichtet gewesen wäre, die Kosten der Vermessung zu tragen. 67

aa) Dass eine Verpflichtung im Außenverhältnis nicht bestand, hat der Beklagte zwischenzeitlich eingeräumt (Schriftsatz vom 17.09.2004, S. 2 = Bl. 167 GA). 68

bb) Aber auch für eine Verpflichtung der Klägerin im Innenverhältnis ist nicht genug vorgetragen, zumal der Beklagte (zunächst) den unbebauten Grundstücksteil zu einem Vorzugspreis an seinen Adoptivsohn hatte veräußern wollen und sodann der Beklagte – nach seinem Vortrag – im Einverständnis der Parteien versuchen sollte, das Grundstück bestmöglich zu veräußern. 69

Der Vortrag des Beklagten, „im Rahmen der Gespräche innerhalb der Familie habe sich die Klägerin bereit erklärt, die Kosten für die Vermessung ... zu übernehmen“ (Schriftsatz vom 17.09.2004, S. 5 = Bl. 170 GA), ist nach Ort und Zeit zuwenig substantiiert, um ihm nachgehen zu können. Entsprechendes gilt auch für den weiteren Vortrag des Beklagten (Schriftsatz vom 07.03.2005, S. 4 = Bl. 248 GA), die Klägerin habe gegenüber dem Mitarbeiter der Stadtkasse T., Herrn W., mehrfach erklärt, sie werde selbst für die Zahlung der Vermessungskosten aufkommen. Ein solches Versprechen gegenüber der Stadtkasse würde auch eher abgegeben worden sein i.S. einer Abwendung der drohenden Zwangsverwertung des Grundstücks durch Leistung als betroffene Dritte i.S. von § 268 BGB. 70

cc) Soweit der Beklagte nunmehr argumentiert, die Vermessung sei objektiv auch der Klägerin zu Gute gekommen, die doch auch einen Verkauf des unbebauten Grundstücksteil gewollt habe und wolle, fehlt Vortrag, wann der Vermessungsauftrag erteilt und welche Teilfläche vermessen worden ist. 71

dd) Selbst wenn aber diese Behauptung des Beklagten zutreffen sollte, so hatte doch die Klägerin dem Beklagten bereits 1.000,- € gegeben; warum der Beklagte es gleichwohl auch wegen dieses Teilbetrags auf eine Zwangssicherungshypothek ankommen ließ, ist weder von ihm dargetan noch sonst ersichtlich. Schon deswegen lässt sich nicht der Klägerin ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorwerfen, sondern eher dem Beklagten, der gehalten gewesen wäre, die von der Klägerin erhaltenen 1.000,- € alsbald an die Stadt weiterzuleiten. Er hätte jedenfalls insoweit eine Belastung des Grundstücks vermeiden können. 72

f) Die Auffassung des Beklagten, eine Belastung des Grundstücks sei durch die undatierte Vollmacht der Klägerin (Anlage S 6) gedeckt, überzeugt nicht, da diese Vollmacht erteilt worden war, solange die Klägerin noch Eigentümerin war. Mit dem notariellen Vertrag vom 28.07.2000 hatte indes die Klägerin diese Vollmacht stillschweigend widerrufen. Die Verpflichtung der Klägerin zur Abgabe einer Löschungsbewilligung und Zustimmung zu dem beabsichtigten Verkauf einer Teilfläche (Anl. S 10), welche der Beklagte als Zustimmung zu einer Belastung ansehen will, hatte die Klägerin bereits am 16.12.2002 widerrufen; die entsprechende Urkunde war ihr sodann von dem Notar wieder ausgehändigt worden. 73

3.) Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. I ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO. 74

Der Schriftsatz des Beklagten persönlich vom 10.09.2005 gibt keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

75

4.) Die Revision war nicht zuzulassen, da weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 ZPO.

76

Wert der Berufung: 140.000,- €
