

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 132/91

Verkündet am:
17. Juni 1992
Zöller
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Günther H[REDACTED], S[REDACTED]straße [REDACTED], E[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Volker G[REDACTED], T[REDACTED]straße [REDACTED], S[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juni 1992 durch die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 27. März 1991 abgeändert.

Die Berufung gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Ravensburg vom 3. Juli 1990 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11. Juli 1990 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit Vertrag vom 21. September 1988 kaufte der Kläger von der Verlobten des Beklagten, Frau Elfriede G., das "Spielcasino O." zum Kaufpreis von 120.000 DM. Das Spielcasino wurde in Räumen betrieben, die ein Herr H. von den Hauseigentümern gemietet und an Frau G. untervermietet hatte. Nach dem Kaufvertrag sollte der Kläger anstelle H. in den Mietvertrag eintreten (§ 4 Abs. 1) und die Verkäuferin den Vermieter zur Zustimmung hierzu auffordern (§ 4 Abs. 2). In § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages heißt es:

"Sollte in erster Linie der Käufer oder einer von ihm ersatzweise vorgeschlagene Dritte die Lizenzen, Genehmigungen und Erlaubnisse zum Betreiben des Spielcasinos nicht erhalten und der Grund dafür nicht in den Personen des Käufers oder des vorgeschlagenen Dritten liegt, kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten. Die bereits geleisteten Vorauszahlungen müssen vom Verkäufer unverzüglich an den Käufer zurückbezahlt werden."

Der Kaufpreis war gemäß § 5 des Vertrages nach Übertragung sämtlicher Konzessionen auf den Käufer und Einstieg in den Hauptmietvertrag fällig. Stichtag für die Übernahme des Casinos sollte der 15. Dezember 1988 sein (§ 1 Abs. 2). Abweichend hiervon vereinbarten die Vertragsparteien ebenfalls noch am 21. September 1988, daß Übernahme-Stichtag der Tag der Erteilung der Konzession durch das Landratsamt sein solle.



Am 27. September 1988 zahlte der Kläger an den Beklagten den Betrag von 120.000 DM. Der Beklagte bestätigte den Empfang mit einer handschriftlichen Erklärung von diesem Tage, in der es unter anderem heißt:

"Sollte Herr Ga. (Kläger) die Konzession für das Spielcasino in O. nicht erhalten, oder für einen Dritten, verpflichtet sich Herr Hö. (Beklagter) den Betrag von DM 120.000 unverzüglich zurückzuzahlen."

Am 28. September 1988 traf der Kläger mit dem Hauseigentümer, Herrn H. und Frau G. eine privatschriftliche Vereinbarung, nach der der Kläger als "Ersatzmieter" für Frau G. in das Untermietverhältnis eintreten und diese Vereinbarung ab "Übergabe des Spielbetriebes" durch Frau G. an den Kläger gelten sollte.

Der Kläger stellte am 21. September 1988 gemäß § 33 i in Verbindung mit § 33 d GewO den Antrag auf Erteilung der Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle und meldete das Gewerbe entsprechend einer Auflage des Landratsamts am 10. November 1988 an. Mit Schreiben vom 15. Dezember 1988 erklärte das Landratsamt dem Kläger seine Absicht, den Konzessionsantrag "mangels persönlicher Zuverlässigkeit" abzulehnen, weil gegen ihn nach Mitteilung der Landespolizeidirektion "eine Reihe von Verfahren wegen verschiedener Delikte von Bankrott bis Betrug" liefen, andere Verfahren nach § 154 StPO eingestellt worden seien und bei Nichtbestreiten dieses Sachverhalts ein weiteres Betreiben des Konzessionsverfahrens sinnlos erscheine. Auf die von dem Bevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 22. Dezember

1988 geäußerte Bitte wurde diesem vom 6. bis 16. Februar 1989 Akteneinsicht gewährt. Am 10. März 1989 meldete der Kläger sein Gewerbe ab und gab als Datum der Betriebsaufgabe den 16. Dezember 1988 an. Das Landratsamt teilte ihm daraufhin in einem Bescheid vom 11. April 1989 mit, aufgrund seiner Gewerbeabmeldung werde der Konzessionsantrag als zurückgenommen behandelt und gegen ihn eine Verwaltungsgebühr festgesetzt. Der Bevollmächtigte des Klägers legte gegen den Kostenbescheid mit Schreiben vom 17. April 1989 Widerspruch ein und führte aus, der Kläger habe lediglich wegen der - unbegründeten - Ankündigung der Antragsablehnung "auf die Durchführung eines Verwaltungsgerichtsverfahrens ... verzichtet und den Antrag zurückgenommen". Mit späteren Schreiben vom 19. und 23. Juni 1989 teilte der Bevollmächtigte mit, der Kläger habe lediglich die Gewerbeabmeldung, nicht jedoch den Antrag auf Konzessionserteilung zurückgenommen. Dasungsverfahren wurde daraufhin fortgesetzt; ob und mit welchem Ergebnis es zwischenzeitlich beendet worden ist, ist nicht vorgetragen.

Den (Unter-) Mietzins für die Räume, in denen das Spielcasino betrieben worden war, hatte die Verkäuferin, Frau G., bis einschließlich Januar 1989 gezahlt. Mit Anwaltsschreiben vom 20. Januar 1989 kündigte sie dem Kläger an, sie werde die Zahlungen ab Februar 1989 einstellen, was sie auch tat. Nach dem - vom Beklagten bestrittenen - Vortrag des Klägers hat der Hauseigentümer den Mietvertrag gegenüber dem Hauptmieter H. mit Schreiben vom 13. Februar 1989 fristlos gekündigt. Unstreitig kündigte H. das Untermietverhältnis am 26. Mai 1989 fristlos wegen Zahlungsverzuges. Ob der Vermieter zum Abschluß eines neuen Mietver-

trages zum Betrieb eines Spielcasinos bereit ist, ist zwischen den Parteien streitig. Die von der Verkäuferin gegen den (jetzigen) Kläger erhobene Klage auf Erstattung der für November 1988 bis Januar 1989 gezahlten Mieten ist rechtskräftig abgewiesen worden.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Rückzahlung der 120.000 DM nebst Zinsen und stützt sich in erster Linie auf dessen Erklärung vom 27. September 1988 in Verbindung mit § 323 BGB, weil ihm, dem Kläger, die Konzession nicht erteilt worden sei, ferner auch auf ungerechtfertigte Bereicherung und auf Schadensersatzansprüche wegen Verhandlungsverschuldens und unerlaubter Handlung. Er hat in dem Vorprozeß seine kaufvertragliche Erklärung wegen arglistiger Täuschung über die der Erlaubnis entsprechende Durchführung des Spielbetriebs in der Vergangenheit angefochten und in dem vorliegenden Rechtsstreit den Rücktritt wegen Unmöglichkeit eines wirtschaftlichen Spielbetriebs erklärt. Der Beklagte hält die Voraussetzungen für seine Inanspruchnahme aus der Erklärung vom 27. September 1988 für nicht gegeben, ebenso nicht die eines Bereicherungs- oder Schadensersatzanspruches. Hilfsweise hat er mit Gegenansprüchen wegen Begleichung der den Kläger treffenden Mietrückstände und wegen des Weiterverkaufs der dem Kläger überlassenen Spieltische aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte sein Klagabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht ist dem Landgericht darin gefolgt, daß die vom Beklagten am 27. September 1988 abgegebene Erklärung ein Schuldbeitritt sei, der auf die Regelung in § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages Bezug nehme, daß der Kläger zur Ausübung des im Kaufvertrag vereinbarten Rücktrittsrechts nicht berechtigt gewesen sei und ihm auch weder Anfechtungsgründe noch Schadensersatzansprüche zustünden. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt: Der Kläger habe aber gegenüber der Verkäuferin und damit auch gegenüber dem Beklagten, der zur Rückzahlung der erhaltenen 120.000 DM in demselben Umfang wie die Verkäuferin verpflichtet sei, einen Anspruch auf Herausgabe nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Die Erfüllung des Kaufvertrages sei aus von der Verkäuferin zu vertretenden Gründen unmöglich geworden, so daß der Kläger nach § 325 Abs. 1 Satz 3 BGB die Rechte aus § 323 BGB geltend machen könne; das dahin gehende Wahlrecht habe er in der Berufungsverhandlung ausgeübt. Die Unmöglichkeit der Kaufvertragserfüllung ergebe sich daraus, daß der Kläger in das Untermietverhältnis nach dessen wirksamer Kündigung vom 26. Mai 1989 nicht mehr eintreten könne und bis zur Kündigung noch nicht eingetreten sei. Denn unter der in der Vereinbarung vom 28. September 1988 genannten "Übergabe des Spielbetriebs" als Zeitpunkt für den Mieteintritt des Klägers sei das Vorliegen aller Voraussetzungen für die Fortführung des Casi-

nos in den Mieträumen durch den Kläger zu verstehen. Die dafür insbesondere erforderliche Konzession habe bei Ausspruch der Kündigung noch nicht vorgelegen. Die fristlose Kündigung habe die Verkäuferin zu vertreten, weil sie ihrer Pflicht zur Zahlung des Untermietzinses ab Februar 1989 nicht mehr nachgekommen sei. Diese Pflicht der Verkäuferin habe mangels wirksamen Eintritts des Klägers in den Untermietvertrag fortbestanden. Die vom Beklagten behauptete davon abweichende Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Verkäuferin scheitere an der Nichteinhaltung der im Kaufvertrag vereinbarten Schriftform. Der Kläger müsse sich auch nicht nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei der Übernahmestichtag bereits eingetreten gewesen. Er habe das Erlaubnisverfahren bis Februar 1989 nicht verzögerlich betrieben, auch danach habe mit dessen kurzfristiger Erledigung nicht gerechnet werden können. Die Verkäuferin habe daher die Mietzahlungen nicht sogleich - mit der voraussehbaren Folge der Kündigung des Untermietverhältnisses - einstellen dürfen, sondern sei dazu allenfalls nach Zubilligung einer weiteren angemessenen Frist für die Durchführung des Konzessionsverfahrens berechtigt gewesen. Der Klageanspruch sei auch der Höhe nach in vollem Umfang begründet. Die Miete bis einschließlich Januar 1989 habe die Verkäuferin aufgrund eigener vertraglicher Verpflichtung gezahlt. Durch den Weiterverkauf der Spieltische, die in den Mieträumen verblieben seien, habe der Kläger die Rechte der Verkäuferin nicht beeinträchtigt.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in mehreren Punkten nicht stand.

1. Soweit das Berufungsgericht den Beklagten aufgrund der Vereinbarung vom 27. September 1988 in demselben Umfang wie die Verkäuferin G. zur Rückzahlung der empfangenen 120.000 DM für verpflichtet hält, ist seine Begründung in sich widersprüchlich und beruht zudem auf der Verletzung anerkannter Auslegungsgrundsätze, die das Revisionsgericht ohne Bindung an die geltend gemachten Revisionsgründe allein auf die allgemeine Sachrüge hin von Amts wegen zu berücksichtigen hat (BGH, Urteile vom 8. Dezember 1989 - V ZR 53/88 = WM 1990, 423 unter 2 und vom 22. Juni 1990 - V ZR 126/89 = WM 1990, 1755).

a) Allerdings ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in der Vereinbarung vom 27. September 1988 einen Schuldbeitritt des Beklagten zu einer (etwaigen) Rückzahlungsverpflichtung der Verkäuferin aus dem Kaufvertrag vom 21. September 1988 und keine von der Verpflichtung der Verkäuferin unabhängige Anspruchsgrundlage gesehen hat. Diese tatrichterliche Auslegung einer Individualerklärung wird in der Revisionsinstanz auch von keiner Seite angegriffen. Ebenso wenig unterliegt es Bedenken und wird im Revisionsrechtszug auch nicht beanstandet, daß beide Vorinstanzen der Schuldbeitrittserklärung des Beklagten eine "offensichtliche Bezugnahme" auf § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages entnommen haben.

Daraus folgt indessen, daß der Beklagte dem Kläger nicht, wie das Berufungsgericht meint, in demselben Umfang wie die Verkäuferin zur Rückzahlung des erhaltenen Betrages verpflichtet, sondern deren etwaiger Rückzahlungsverpflichtung nur für den Fall beigetreten war, den § 4 Abs. 4 des

Kaufvertrages nennt, also der Nichterteilung der Konzession aus nicht in der Person des Käufers liegenden Gründen. Hielt das Berufungsgericht, wie geschehen, ein Rücktrittsrecht des Klägers nach dieser Vertragsbestimmung für nicht gegeben, so hätte es eine Zahlungsverpflichtung des Beklagten allein schon aus diesem Grunde verneinen müssen. Ob die Verkäuferin aus anderen - gesetzlichen - Gründen, etwa nach den §§ 325 Abs. 1 Satz 3, 323 Abs. 3, 812 BGB, dem Kläger den Kaufpreis herauszugeben hatte, ist demgegenüber ohne Belang, weil der Beklagte dieser Verpflichtung der Verkäuferin nicht beigetreten war, was das Berufungsgericht unter Außerachtlassung des Wortlauts der Vereinbarung vom 27. September 1988 in Verbindung mit § 4 Abs. 4 des Vertrages vom 21. September 1988 verkannt hat.

b) Das könnte der Revision jedoch dann nicht zum Erfolg verhelfen, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - zu bejahen wäre. Nach dieser Bestimmung hatte der Kläger ein Rücktrittsrecht, wenn die Konzession aus nicht personenbezogenen - also objektbezogenen - Gründen nicht erteilt wurde. Ein derartiger objektbezogener Versagungsgrund könnte mit der Kündigung des Untermietvertrages vom 26. Mai 1989 eingetreten sein, weil die im Kaufvertrag angegebenen Räume dem Kläger damit nach seinem für den Revisionsrechtszug zugrundezulegenden Vortrag für die Zukunft nicht mehr zur Verfügung standen und die Erlaubnis zum Betrieb einer Spielhalle oder eines ähnlichen Unternehmens entsprechend § 33 i Abs. 2 Nr. 2 GewO jeweils nur für bestimmte Räume erteilt wird (z.B. Landmann/Rohmer/Marcks, GewO, Bd. I, § 33 i Rdnr. 26 m.Nachw.). Auf die angebliche

Kündigung des Hauptmietvertrages vom 13. Februar 1989 kann in diesem Zusammenhang dagegen nicht abgestellt werden, weil dem Vortrag des Klägers nichts für die Wirksamkeit dieser Kündigung zu entnehmen ist; denn die Verkäuferin hatte die Miete bis einschließlich Januar 1989 gezahlt, und § 554 Abs. 1 Nr. 1 BGB erlaubt die fristlose Kündigung nur bei Verzug des Mieters mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines nicht unerheblichen Teils davon für zwei aufeinander folgende Termine. Aber auch die Kündigung vom 26. Mai 1989 eröffnete dem Kläger im Ergebnis kein Rücktrittsrecht nach § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages und somit keinen Rückzahlungsanspruch gegen den Beklagten aufgrund der Vereinbarung vom 27. September 1988:

aa) Es fehlt bereits an einer auf § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages bezogenen Rücktrittserklärung des Klägers.

aaa) Das Erfordernis eines Rücktritts gegenüber der Verkäuferin als Voraussetzung der Haftung des Beklagten ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Wortlaut der Vereinbarung vom 27. September 1988, wohl aber aus der vom Tatrichter rechtsfehlerfrei für notwendig gehaltenen "Zusammenschau" mit § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages (oben II 1 a). Es widerspräche auch ersichtlich dem Sinn der Regelungen und dem Interesse der an ihnen Beteiligten (§§ 133, 157 BGB), wenn der Kläger ohne Erklärung des Rücktritts unter Berufung auf einen objektbezogenen Erlaubnisversagungsgrund den Beklagten auf Rückzahlung in Anspruch nehmen, gleichwohl aber noch von der Verkäuferin Erfüllung verlangen oder gegen sie Ansprüche wegen Nichterfüllung geltend machen könnte.

bbb) Einen Rücktritt wegen Nichterteilung der Konzession aus objektbezogenen Gründen hat der Kläger zu keiner Zeit erklärt. Im vorliegenden Rechtsstreit hat er allein eine Rücktrittserklärung - gegenüber dem Beklagten - wegen der behaupteten Unwirtschaftlichkeit des Spielbetriebs abgegeben und bestätigt, davon abgesehen sei ein Rücktritt nicht erfolgt. Er will zwar im Vorprozeß gegenüber der Verkäuferin den Rücktritt erklärt haben. In den Beiakten findet sich aber - neben einer Arglistanfechtung wegen eines nicht erlaubnisgerechten Spielbetriebs durch die Verkäuferin - nur die - bestrittene - Behauptung des Klägers, er habe in einer Besprechung vom 11. Januar 1989 "vorsorglich" den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt. Weder dort noch im jetzigen Rechtsstreit hat der Kläger die Abgabe einer Rücktrittserklärung unter Beweis gestellt und auch nicht ausgeführt, worauf er einen Rücktritt gestützt haben will. Stattdessen hat er im zweiten Rechtszug nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein - nach dem Gesetz (§ 325 Abs. 1 Satz 3 BGB) bestehendes - "Wahlrecht" in der Weise "ausgeübt", daß er die "Rechte aus § 323 BGB" geltend gemacht hat. Das ist mit einem auf § 4 Abs. 4 des Vertrages gestützten Rücktritt nicht gleichzusetzen und kann mangels jeglichen Anhaltspunkts auch nicht in dieser Weise ausgelegt werden, ganz abgesehen davon, daß der Rücktritt gegenüber der Verkäuferin hätte erklärt werden müssen.

bb) Darüber hinaus stand dem Kläger auch nicht der Rücktrittsgrund nach § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages zur Seite.

aaa) Eine Konzessionsversagung aus personenbezogenen Gründen berechtigte den Kläger nicht zum Rücktritt. Zwar ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß es zu einer abschließenden Entscheidung der Erlaubnisbehörde bisher nicht gekommen ist. Der Kläger muß sich aber der Verkäuferin ebenso wie dem Beklagten gegenüber so behandeln lassen, als sei die Erlaubnis aus einem in seiner Person liegenden Grund nicht erteilt worden. Denn der Nichterteilung der Konzession aus personenbezogenen Gründen ist der Fall gleichzuachten, daß der Kläger der Verwirklichung der von der Erlaubnisbehörde angekündigten Absicht, den Antrag mangels persönlicher Zuverlässigkeit abzulehnen, durch ein Verhalten zuvorkam, das die Weiterführung des Erlaubnisverfahrens verhinderte. Daß beides gleich zu werten ist, ergibt die - sei es unmittelbare, sei es ergänzende - Auslegung des § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages entsprechend dem Rechtsgedanken der §§ 162, 242 BGB. Ein der Nichterteilung der Erlaubnis aus personenbezogenen Gründen gleichzuachtendes Verhalten muß sich der Kläger entgegenhalten lassen. Obwohl er der Verkäuferin gegenüber, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, verpflichtet war, alles zu tun, um die Konzessionserteilung herbeizuführen, und alles zu unterlassen, was sie gefährden oder vereiteln könnte, hat er am 10. März 1989 sein Gewerbe abgemeldet und der Wertung der Gewerbeabmeldung als Antragsrücknahme durch das Landratsamt nicht nur nicht widersprochen, sondern sie zunächst - im Erlaubnisverfahren ebenso wie in dem Rechtsstreit mit der Verkäuferin - mit anwaltlichen Schriftsätzen ausdrücklich bestätigt. Damit war eine Sachlage eingetreten, die so gewertet werden muß, als sei dem Kläger die Konzession aus in seiner Person liegenden Gründen nicht erteilt worden.

Daran ändert nichts, daß er im Juni 1989 - nach Ablauf der Widerspruchsfrist gegen den Bescheid des Landratsamts vom 11. April 1989 - von seinen Erklärungen wieder abrücken und den Erlaubnisantrag als nicht zurückgenommen behandelt wissen wollte. Denn zu diesem Zeitpunkt war nach dem eigenen Vortrag des Klägers wegen der Kündigung des Untermietverhältnisses und der fehlenden Bereitschaft des Hauseigentümers, mit dem Kläger einen neuen Mietvertrag zu schließen, eine auf die fraglichen Räume bezogene Konzessionserteilung nicht mehr möglich.

bbb) Der Kläger kann ein Rücktrittsrecht aus § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages und eine Mithaftung des Beklagten auch nicht daraus herleiten, daß mit der fristlosen Kündigung vom 26. Mai 1989 ein objektbezogener Versagungsgrund hinzugetreten sein mag. Zum einen folgt dies bereits aus der zeitlichen Reihenfolge: Wäre dem Kläger im März 1989 tatsächlich die Konzession aus personenbezogenen Gründen versagt worden, so hätte festgestanden, daß er nicht mehr gemäß § 4 Abs. 4 vom Kaufvertrag zurücktreten und von dem Beklagten auch nicht Rückzahlung verlangen konnte; daran hätte der spätere Eintritt eines objektbezogenen Versagungsgrundes nichts zu ändern vermocht. Ebenso liegt es, wenn der Kläger mit der Gewerbeabmeldung im März 1989 ein Verhalten an den Tag legte, das die Weiterführung des Erlaubnisverfahrens vereitelte und der bestandskräftigen Nichterteilung der Konzession gleichzusetzen war.

Zum anderen ist die Entstehung des hier in Betracht kommenden objektbezogenen Versagungsgrundes der Risikosphäre des Klägers zuzurechnen. Bei interessengerechter Ausle-

gung des § 4 Abs. 4 des Kaufvertrages steht dies einem Rücktrittsrecht entgegen. Wenn auch mit dem Berufungsgericht und zugunsten des Klägers davon auszugehen sein mag, daß die Verkäuferin ihm gegenüber verpflichtet war, den Mietzins noch bis einschließlich März 1989 zu entrichten, so gilt dies doch nicht mehr für die Zeit ab der Gewerbeabmeldung durch den Kläger. Denn die Verkäuferin brauchte ihm die Option zum Eintritt in den Miet- oder Untermietvertrag nur so lange offenzuhalten, wie er das Konzessionserteilungsverfahren auch tatsächlich betrieb. Das war ab der von der Erlaubnisbehörde - ohne rechtzeitigen Protest des Klägers - als Antragsrücknahme gewerteten Gewerbeabmeldung nicht mehr der Fall. Seit diesem Zeitpunkt war es im Verhältnis zur Verkäuferin die Sache des Klägers, einer Auflösung des Untermietverhältnisses infolge Zahlungsverzugs entgegenzuwirken. Die unterbliebene Mietzinszahlung für die Monate Februar und März 1989 andererseits ist für den Bestand des Mietvertrages ohne Folgen geblieben, weil die behauptete Kündigung vom 13. Februar 1989, wie ausgeführt (oben II 1 b), unwirksam und die Kündigung vom 26. Mai 1989 schon allein aufgrund des Zahlungsverzuges im April und Mai 1989 gerechtfertigt war.

2. Dem Kläger steht auch kein unmittelbarer Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB gegen den Beklagten zu. Der Beklagte hat das Bestehen eines rechtlichen Grundes geltend gemacht und behauptet, er habe den Betrag von 120.000 DM als Kaufpreis für seine Verlobte in Empfang genommen. Wenn der Kläger dem entgegengehalten hat, er habe die 120.000 DM dem Beklagten auf dessen Verlangen hin als "eine Art Sicherheit" für die erst später zu er-

bringende Kaufpreiszahlung gegeben, so trifft ihn die Beweislast. Denn der Bereicherungsgläubiger muß das Fehlen des Rechtsgrundes für die Vermögensverschiebung nachweisen (z.B. Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Bd. 1, 2. Aufl., § 812 Rdnr. 10 m.w.Nachw. Fußn. 19) und jedenfalls die für das Vorliegen eines Rechtsgrundes sprechenden Umstände widerlegen (z.B. Baumgärtel/Strieder aaO Rdnr. 11 m.w.Nachw. Fußn. 21). Der Kläger hat weder für seinen Vortrag Beweis angetreten noch die - naheliegende - Vermutung entkräftet, daß die 120.000 DM als Kaufpreis - wenn auch vorzeitig - gezahlt worden sind. Im übrigen hat er auch nicht dargetan, wodurch der nach seiner Behauptung gegebene Rechtsgrund - eine Vereinbarung über eine Sicherheitsleistung für den Kaufpreis - später weggefallen sein soll.

3. Schadensersatzansprüche des Klägers wegen Täuschung über die erlaubnisgerechte Durchführung des Spielbetriebs im Casino der Verkäuferin hat das Landgericht aufgrund der erstinstanzlichen Beweisaufnahme verneint. Darauf ist der Kläger im Berufungsrechtszug nicht mehr substantiiert zurückgekommen.

Unrichtige Angaben des Beklagten über die im Casino erzielten Umsätze hat das Landgericht unter Berücksichtigung der eingeholten Auskunft des Bundeskriminalamts und der Aussage des Zeugen L. für nicht bewiesen gehalten. Dagegen hat sich der Kläger in der Berufungsbegründung nur mit der ganz allgemeinen Behauptung gewendet, er sei vom Beklagten über die Umsatz- und Gewinnerwartung getäuscht worden. Er hat weder einen Beweis dafür angetreten - die Be-

nennung von Rechtsanwalt W. konnte sich auf einen konkreten Vorwurf der Täuschung nicht beziehen - noch ausgeführt, was an der Beweiswürdigung des Erstrichters zu beanstanden sei. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers unter Hinweis auf die Begründung des Landgerichts verneinen.

III. Da nach allem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO), war das landgerichtliche Urteil unter Abänderung des Berufungsurteils und mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO wiederherzustellen.

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch