

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

2138 060

BGB § 242 (Bb)

Zur Frage der Geschäftsgrundlage eines Vertrages, durch den der Käufer, der eine Gaststätte eröffnen will, vom Verkäufer nicht nur das Inventar, sondern auch den Mietvertrag über die Gaststättenräume erwirbt, die in einem noch im Bau befindlichen Hause fertiggestellt werden sollen.

BGH, Urt. v. 7. Februar 1968 - VIII ZR 172/65 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 172/65

URTEIL

Verkündet am

7. Februar 1968
Blecher, Justiz-
sekretär z.A.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Gastwirts Werner E [REDACTED] ,
2. seiner Ehefrau Helga E [REDACTED] ,
beide in R [REDACTED] , Th [REDACTED] platz [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Tischlermeister Fred K [REDACTED] in
H [REDACTED] , Hö [REDACTED] stieg [REDACTED] - [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1968 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger,
Dr. Messner, Dr. Weber und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 26. Juli 1965 unter Zurückweisung
des Rechtsmittels im übrigen teilweise aufgehoben
und wie folgt neu gefaßt:

I. Der Beklagte wird verurteilt, an die Kläger

- 1.) 7 748,22 DM zu zahlen Zug um Zug gegen vom
Kläger zu 1) beizubringende Einwilligungs-
erklärungen der Berechtigten, auf Grund deren
die Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts
Düsseldorf bereit ist, die hinterlegten Be-
träge (3 869,48 DM - Aktenzeichen [REDACTED]/63 -
und 3 878,74 DM - Aktenzeichen [REDACTED]/63)
nebst den Hinterlegungszinsen an die Finanz-
kasse des Finanzamts Hamburg-Nord (zu Steuer-
nummer [REDACTED]. [REDACTED] [REDACTED] betr. K [REDACTED] Ladenbau,
Inhaber Fred K [REDACTED]) auszusahlen,
- 2.) ferner Zug um Zug gegen die unter 1.) dem
Kläger zu 1) aufgegebenen Erklärungen folgende
Zinsen zu zahlen:
 - a) 1 0/00 (eins vom Tausend) monatlich von
3 800 DM seit dem 1. Mai 1963 und von 3 800
DM seit dem 1. April 1964 bis zu dem Zeit-
punkt, in dem der Kläger zu 1) die ihm auf-
gegebenen Erklärungen dem Beklagten zur Ver-
fügung stellt,

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



b) von diesem Zeitpunkt ab 8 % jährlich
von 7 748,22 DM.

II. Der Kläger zu 1) wird verurteilt, darin einzuwilligen, daß die unter I 1.) bezeichnete Hinterlegungsmasse an die Finanzkasse des Finanzamts Hamburg-Nord (zu Steuernummer [REDACTED]. [REDACTED] [REDACTED] betr. K [REDACTED] Ladenbau, Inhaber Fred K [REDACTED]) ausbezahlt wird, jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung der unter I 1.) und 2.) den Klägern zugesprochenen Beträge.

III. Im übrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen.

IV. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger als Gesamtschuldner 1/6, der Beklagte 2/3 und der Kläger zu 1) weitere 1/6.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger zu 1), Obermaat der Marine in Ki [REDACTED], schied zum 30. September 1962 aus der Bundeswehr aus und wollte sodann mit seiner Ehefrau, der Klägerin zu 2), eine Gaststätte eröffnen. Die Eheleute kamen im Frühjahr 1962 mit dem Beklagten, der Ladeneinrichtungen baut, in Verbindung. Dieser hatte am 10. Juli 1961 mit den Eigentümern eines Grundstücks in Ki [REDACTED] namens We [REDACTED] und G [REDACTED], die das Grundstück bebauten, einen Mietvertrag geschlossen, wonach sie ihm für die Zeit von voraussichtlich 15. September 1961 bis 15. September 1971 die im Erdgeschoß geplanten gewerblichen Räume zum Betriebe einer Gaststätte vermieteten. Am 22. Mai

1962 schlossen die Parteien eine "Vereinbarung", in der es heißt:

- § 1 Eheleute E [REDACTED] (die Kläger) treten in den zwischen We [REDACTED] und G [REDACTED], Ki [REDACTED], und der Firma K [REDACTED]-Ladenbau, H [REDACTED] (Beklagter), abgeschlossenen Mietvertrag vom 10. Juli 1961 mit allen Rechten und Pflichten ein.
- § 2 Eheleute E [REDACTED] bestellen bei der Firma K [REDACTED]-Ladenbau die gesamte Inneneinrichtung in Höhe von 17 676 DM
- § 5 Grundlage dieser Vereinbarung ist der anliegende Mietvertrag (mit den Hauseigentümern).

In diesem Mietvertrag hatten die Bauherren dem Beklagten das Recht eingeräumt, die Gaststätte zu verkaufen, zu verpachten oder zu vermieten. Er mußte einen verlorenen Baukostenzuschuß von 14 000 DM leisten, den er im Herbst 1961 zahlte. In der Vereinbarung vom 22. Mai 1962 verpflichteten sich die Kläger, dem Beklagten diese 14 000 DM und außerdem rund 2 500 DM Maklerkosten zu ersetzen. Als Anzahlung hatten sie 10 000 DM aufzubringen. Vereinbarungsgemäß erbrachten sie diese dadurch, daß der Kläger am 29. Mai 1962 seinen Anspruch auf die Abfindung, die ihm die Bundeswehr demnächst zu zahlen hatte, in Höhe von 10 000 DM an den Beklagten abtrat. Dieser zederte diesen Anspruch sogleich weiter an das Finanzamt Hamburg-Nord.

Der Ausbau des Hauses, der schon im Frühjahr 1962 ins Stocken geraten war, wurde im Sommer 1962 völlig stillgelegt. Die Kläger traten daraufhin von der Vereinbarung vom 22. Mai 1962 zurück und verlangten vom Beklagten die Rückgabe der Zession. Sie sahen sich alsbald nach einem

anderen Objekt um und übernahmen im November 1962 eine Gaststätte in Re[REDACTED]. Das Grundstück in Ki[REDACTED] wurde im Herbst 1963 zwangsversteigert. Nachdem der Ersteher den Bau hatte fertigstellen lassen, wurde im Herbst 1964 in den für die Gaststätte vorgesehenen Räumen eine Fahrschule eingerichtet.

Da der Beklagte den Rücktritt der Kläger für unrechtmäßig hielt und auf Auszahlung der inzwischen mit einem Teilbetrag von 3 869,48 DM angewiesenen Abfindung bestand, hinterlegte das Gebührenamt der Bundeswehr diese Summe beim Amtsgericht zugunsten des Finanzamts Hamburg und des Klägers sowie einer Firma Op[REDACTED]. An diese Firma hatte der Kläger die Abfindung erneut abgetreten, weil er von ihr das für die Gaststätte in R[REDACTED] benötigte Inventar gekauft hatte. In einem Vorprozeß erhoben die Kläger im August 1963 gegen den Beklagten und das Finanzamt Klage auf Einwilligung, daß der hinterlegte Betrag an die D[REDACTED] Bank (die inzwischen an die Stelle der Firma Op[REDACTED] getreten war) ausgezahlt werde (Beilagen LG Hamburg 3 O 191/63). Diese Klage wurde abgewiesen.

Die Kläger begehren mit der vorliegenden Klage, nachdem das Gebührenamt weitere 3 878,74 DM zugunsten der schon genannten drei Prätendenten hinterlegt hatte, die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von insgesamt 7 748,22 DM nebst Zinsen. Sie behaupten, der verstorbene Verkaufsleiter der Beklagten habe ihnen damals ausdrücklich erklärt, sie könnten die Gaststätte spätestens am 1. August 1962 übernehmen.

Der Beklagte hat jegliche Zusage bestritten und verlangt, daß die Kläger die hinterlegten Beträge frei-

geben. Demgemäß hat er mit seiner Widerklage beantragt, den Kläger zu 1) zu verurteilen, die Hinterlegungsstelle zu beauftragen, die Beträge von 3 869,48 und von 3 873,14 DM (richtig: 3 878,74 DM) an das Finanzamt Hamburg-Nord abzuführen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat umgekehrt die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Rücktritt der Kläger für unberechtigt. Der Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, den Klägern die Gaststätte bezugsfertig zu verschaffen; er habe ihnen keinen festen Termin zugesagt. Auch sei die Fertigstellung des Hauses nicht Geschäftsgrundlage der Vereinbarung gewesen.

Die Revision hat zu einem erheblichen Teil Erfolg.

A.

Die Rüge der Revision, die Berufung des Beklagten sei nicht rechtzeitig eingelegt, ist nach der von dem erkennenden Senat eingeholten und den Parteivertretern mitgeteilten Auskunft des Präsidenten des Berufungsgerichts offensichtlich unbegründet.

B. Zur Klage:

I. Nicht gefolgt werden kann der Ansicht der Revision, die Vereinbarung vom 22. Mai 1962 sei nichtig gewesen.

1. Der Beklagte hatte in § 18 des mit den Hauseigentümern geschlossenen Mietvertrages "mit Rücksicht darauf, daß es sich bei dem zu schließenden Mietvertrag um eine langjährige Bindung handelt und weder Vermieter noch Mieter die wirtschaftliche Entwicklung zu übersehen vermögen" vereinbart, daß, wenn sich der Lebenshaltungsindex um mehr als 10 Punkte nach oben oder nach unten verändert, beide Parteien berechtigt sein sollten, eine Neufestsetzung der Miete zu verlangen. Für einen solchen Fall sollte die Handelskammer in Ki. einen Gutachter benennen. Falls auf Grund seines Gutachtens eine Neufestsetzung der Miete nicht zustande kam, sollte ein von der Handelskammer zu bestellender Obergutachter endgültig entscheiden. Dabei sollte eine Veränderung des Lebenshaltungsindex nicht Maßstab, sondern lediglich Anlaß für eine Veränderung der Miete sein. Die Revision meint, mit dieser Klausel sei das Verbot des § 3 WährG umgangen, weil die Höhe der Miete vom Lebenshaltungsindex abhängig gemacht worden sei. Mit dieser Frage hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt, weil die Kläger in den Vorinstanzen keine Bedenken in dieser Richtung erhoben hatten. Der Senat ist daher berechtigt und verpflichtet, jene Wertsicherungsklausel selbst auszulegen und zu beurteilen. Diese Auslegung ergibt, daß die Klausel lediglich einen Leistungsvorbehalt darstellt, der zulässig ist (Senatsurteile vom 4. Juni 1962 - VIII ZR 24/61 - LM § 3 WährG Nr. 13 = NJW 1962, 1393 = BGHWarn 1962 Nr. 137 und vom 23. November 1964 - VIII ZR 125/63 - LM § 3 WährG Nr. 15 = BGHWarn 1964

Nr. 260 = MDR 1965, 291). Die Vertragsschließenden hatten ausdrücklich vereinbart, daß eine Veränderung des Lebenshaltungsindezes nur Anlaß für die dann vorzunehmende Neufestsetzung der Miete sein sollte. Daher kann keine Rede davon sein, daß eine Änderung des Index automatisch oder zwangsläufig zu einer Änderung der Miete führen mußte. Diese Regelung sollte nach dem erkennbaren Sinn der Bestimmung ebenso für die Gutachter gelten. Auch sie sollten die Miete lediglich aus Anlaß des geänderten Lebenshaltungsindezes neu festsetzen, nicht aber in unmittelbarer Abhängigkeit von dessen Steigen oder Fallen bestimmen.

2. Fehl geht auch die Ansicht der Revision, diese "Wertsicherungsklausel" stelle einen Schiedsvertrag dar, der mangels der in § 1027 ZPO vorgeschriebenen Form nichtig sei und gemäß § 139 BGB den gesamten Mietvertrag und damit auch die gesamte Vereinbarung der Parteien vom 22. Mai 1939 nichtig mache. Die Vertragsschließenden hatten in § 18 des Mietvertrages nicht den Rechtsweg ausgeschlossen, sondern nur vereinbart, daß die neue Miete durch Schiedsgutachter festgesetzt werden solle (BGHZ 6, 335, 338; 9, 138, 144 / 145).

II. Ebenso vergeblich wiederholt die Revision den Standpunkt der Kläger, sie seien zum Rücktritt berechtigt gewesen.

~~15.10.66~~ Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Vereinbarung lediglich die Abtretung der Mietrechte enthält, die dem Beklagten aus dem Mietvertrag vom 14. Juli 1961 zugestanden hatten. Diese Abtretung war wirksam und nicht mit Rechtsmängeln behaftet.

Daß die Vermieter ihrer Pflicht, das Haus fertigzustellen und das Lokal bezugsfertig zu machen, nicht nachgekommen waren, berührte den Bestand des "verkauften" Mietvertrages nicht. Die Kläger können daher auf Grund der §§ 437, 440, 326 BGB keine Ansprüche herleiten.

2. Die Behauptung der Kläger, der Beklagte habe sich dadurch zur Verschaffung des Lokals verpflichtet, daß sein Verkaufsleiter W. ihnen den 1. August 1962 als festen Einzugstermin genannt habe, hält das Berufungsgericht für nicht erwiesen. Es verweist auf das Bestätigungsschreiben des Beklagten vom 23. Mai 1962, in dem dieser geschrieben hatte:

"Lieferung der Gaststätteneinrichtung: unverbindlich ca. Juli 1962. Wir sind abhängig von der Abwicklung des Hauseigentümers. Unsererseits könnte sie früher erfolgen."

Dieser Brief des Beklagten bezieht sich zwar hinsichtlich des Lieferungszeitpunktes nicht unmittelbar auf das Haus (das "Mietobjekt", wie es nicht ganz richtig im Berufungsurteil BU S. 16 heißt), sondern auf die Ladeneinrichtung. Dennoch konnte das Berufungsgericht aus diesem Brief Anzeichen gegen die Behauptung der Kläger entnehmen, der Beklagte habe sich auf eine bestimmte Bezugsfertigkeit festgelegt. Dafür spricht auch entgegen der Meinung der Revision nicht das im Berufungsurteil an anderer Stelle wiedergegebene Schreiben des Beklagten vom 10. Mai 1962:

".... Sie schreiben, daß Ihr Mann bis September noch bei der Marine tätig ist. Vielleicht können Sie mit einer Angestellten schon vorher beginnen und Ihr Herr [REDACTED] wird doch bestimmt über das Wochenende noch Zeit haben, Ihnen behilflich zu sein".

Aus dieser Briefstelle mag sich zwar ergeben, daß auch der Beklagte es damals für wahrscheinlich hielt, das Haus werde in einigen Monaten fertig sein. Eine Zusage oder gar, wie die Revision meint, eine Garantie brauchte das Berufungsgericht daraus jedoch nicht zu folgern.

3. Es enthält auch keinen Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht den von den Klägern zuletzt noch benannten Zeugen S [REDACTED], den Repräsentanten der mitfinanzierenden Brauerei, nicht dazu vernommen hat, daß der verstorbene Verkaufsleiter W [REDACTED] des Beklagten ihm, S [REDACTED], damals ausdrücklich erklärt habe, das Haus werde spätestens zum 1. August 1962 bezugsfertig sein. Ob diese Erklärung W [REDACTED] ein Indiz für die von den Klägern unter Beweis gestellte Tatsache sein konnte, ist schon fraglich. Jedenfalls muß es dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters überlassen bleiben, ob er aus einer Hilfstatsache auf den Nachweis der Haupttatsache, hier auf eine rechtlich bindende Zusage W [REDACTED] gegenüber den Klägern, schließen konnte. Daß das Berufungsgericht durch die Ablehnung des erwähnten Beweisantrags gegen § 286 ZPO verstoßen hätte, kann der Revision deshalb nicht zugegeben werden (vgl. BGH Urt. vom 20. Oktober 1952 - IV ZR 68/52 = LM § 539 ZPO Nr. 1).

4. Kann somit die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten ein Verschulden nicht nachgewiesen sei, nicht mit Erfolg angreifen, so gehen auch ihre Ausführungen fehl, wonach der Beklagte aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz hafte.

III. Dagegen unterliegt die Begründung des Berufungsgerichts insoweit durchgreifenden rechtlichen Bedenken, als es - entgegen der Ansicht des Landgerichts - auch den Wegfall der Geschäftsgrundlage verneint.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Geschäftsgrundlage eines Vertrages gebildet wird durch die bei Vertragsschluß zutagegetretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen beider Kontrahenten oder durch die gemeinschaftlichen Vorstellungen beider Teile vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, wobei nachgewiesen werden muß, daß der Geschäftswille der Kontrahenten auf diesen Vorstellungen aufbaut. Dieser Ausgangspunkt ist rechtlich einwandfrei (BGHZ 25, 390, 392). Bei der Prüfung des Sachverhalts unter diesen Gesichtspunkten hält es das Berufungsgericht zwar für durchaus möglich, daß den Klägern an der baldigen Übernahme der Gaststätte dringend gelegen war und daß sie dabei an den 30. September 1962 gedacht hatten. Für ebenso möglich hält es das Berufungsgericht, daß der Beklagte diese Vorstellungen der Kläger kannte und deshalb die für die Gaststätte gekaufte Einrichtung im Sommer 1962 sogleich herstellte und bereithielt. Dennoch, so meint das Berufungsgericht, hätten die Parteien ihre somit gemeinsamen Vorstellungen, daß der Bau bis Anfang August, spätestens Ende 1962 fertig sein werde, nicht zur entscheidenden Grundlage ihrer Vereinbarung gemacht. Dies will das Berufungsgericht aus dem schon angeführten Schreiben des Beklagten vom 23. Mai 1962 schließen. Hier habe er zum Ausdruck gebracht, daß sich die Fertigstellung der Gaststätte aus Gründen verzögern könne, die nicht in seiner Person lägen. Damit sei klargestellt gewesen, daß

der Baufortschritt keine entscheidende Bedeutung für die Vereinbarung haben sollte. Die Kläger hätten daher, wenn sie der Meinung gewesen wären, daß die Fertigstellung des Baues sich allzusehr hinzog, nur die Möglichkeit gehabt, sich aufgrund ihres Mietvertrages an die Bauherren zu wenden.

2. Diese Ausführungen werden dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht gerecht.

a) Um die Geschäftsgrundlage der Vereinbarung vom 22. Mai 1962 zu ermitteln, waren der Inhalt dieser Vereinbarung und die Zwecke, die die Parteien mit ihr erreichen wollten, festzustellen. Die Vereinbarung besteht nun aber nicht nur aus dem Kauf der Einrichtung für die geplante Gaststätte, sondern auch in der Verschaffung eines Lokals. Zwar mag es dem Beklagten, der "modernste Ladeneinrichtungen für alle Branchen" entwirft und in seinen Werkstätten herstellt, im wesentlichen um den Verkauf der Einrichtung gegangen sein. Für ihn hatte die Überlassung des Mietvertrages nur Hilfsfunktion, weshalb dafür in der Vereinbarung auch kein eigener "Kaufpreis" ausgeworfen war. Andererseits liegt es auf der Hand, daß es den Klägern nicht allein auf das Inventar der Gaststätte ankam, sondern mindestens ebenso sehr auf ein geeignetes Lokal. Dieser Zusammenhang war auch dem Beklagten bewußt, der in der Vereinbarung vom 22. Mai 1962 sowohl das Inventar für die Gaststätte verkauft wie den dazu benötigten Mietvertrag übertragen hatte. Eben deshalb heißt es in § 5 der Vereinbarung, daß der Mietvertrag "die Grundlage" dieser Vereinbarung sei. Diese ist durch Ausfüllung eines Formular-Vertrages des Beklagten geschrieben worden,

was dafür spricht, daß er seinen Kunden seine Einrichtungen zusammen mit einem Mietobjekt zu verkaufen pflegte. Dabei beschränkte er sich nicht darauf, seine Kunden auf ein geeignetes Objekt hinzuweisen oder ihnen einen Mietvertrag zu vermitteln. Vielmehr schloß er die Mietverträge sogleich selbst ab und "verkaufte" sie dann seinen Kunden.

Der enge Zusammenhang zwischen der Lieferung des Inventars und der "Verschaffung" der künftigen Gaststättenräume ist daher offensichtlich. Auch das Berufungsgericht meint, beide Vertragsteile seien davon ausgegangen, das Haus werde spätestens bis Ende 1962 fertig sein. Bei solcher Lage erscheint es aber ausgeschlossen, daß die Parteien ihren Geschäftswillen trotz dieser gemeinsamen Vorstellungen nicht auf der Erwartung aufgebaut hatten, die Kläger würden nach einer absehbaren und ihnen zuzumutenden Zeitspanne die Gaststätte mit dem vom Beklagten gelieferten Inventar einrichten und eröffnen können.

b) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts können aus der Auftragsbestätigung des Beklagten vom 23. Mai 1962 keine entscheidenden Schlüsse gezogen werden. Diese befaßt sich allein mit der Lieferung der Einrichtung, nicht aber mit der Bezugsfertigkeit der Gaststättenräume. Richtig ist zwar, daß der Zeitpunkt der Lieferung des Inventars abhängig war von der Fertigstellung der Räume. Darauf hatte der Beklagte in seiner Auftragsbestätigung mit Recht hingewiesen und deshalb von einem "unverbindlichen Lieferungstermin ca. Juli 1962" gesprochen. Aus diesem Brief läßt sich aber nichts darüber entnehmen, wer von den Parteien das Risiko tragen sollte, wenn das

Haus nicht bis August, spätestens Ende 1962 fertig werden sollte. Der Brief besagt wohl, daß der Beklagte selbst nicht annahm, das Haus werde schon vor Juli 1962 fertig sein. Er schreibt sogar, er könne das Inventar an sich schon früher liefern, sei indes vom Hauseigentümer abhängig. Gerade dieser letzte Satz zeigt, daß auch er davon ausging und als redlicher Kaufmann damals auch seinen Geschäftswillen darauf aufbaute, das Haus werde bald nach Juli 1962, jedenfalls spätestens Ende 1962 fertig sein. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe gerade mit diesem Brief "klargestellt", daß die Fertigstellung des Hauses keinen Einfluß auf den Bestand der Vereinbarung haben sollte, kann daher nicht gebilligt werden.

c) Bei Feststellung der Vorstellungen und des Willens der Parteien bei Vertragsschluß sind deren beiderseitige Interessen aufzudecken. Es ist zu fragen, ob die verspätete Fertigstellung des Hauses in den alleinigen Risikobereich der Kläger fallen sollte (Senatsurteile vom 23. März 1966 - VIII ZR 51/64 = LM § 242 (Bd) Nr. 15a = BGHWarn 1966 Nr. 48 = WM 1966, 475 und vom 6. Juli 1964 - VIII ZR 41/63 = LM § 242 (Bb) Nr. 47 = BGHWarn 1964 Nr. 193 = MDR 1964, 914).

Diese Frage ist zu verneinen.

Die Kläger hatten kein Interesse an dem Inventar, wenn sie es nicht auch binnen angemessener Zeit - hier bis Ende 1962 - in die Gaststätte in Ki● einbringen konnten. Der Beklagte andererseits war zwar nicht nur daran interessiert, sein Inventar zu verkaufen und dies

durch die Übertragung des Mietvertrages zu fördern. Ersichtlich kam es ihm auch darauf an, seinen Baukostenzuschuß von dem Übernehmer des Mietvertrages zurückzubekommen. Indes trug er das Risiko, daß das Haus nicht fertig wurde und er seinen Baukostenzuschuß unter Umständen verlor, nicht nur so lange, bis es ihm gelang, den Mietvertrag einem seiner Kunden zu übertragen. Vielmehr traf ihn auch das Risiko, daß das Haus später als vorgesehen fertig wurde und deshalb die darin einzurichtende Gaststätte nicht eröffnet werden konnte. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, dieses Risiko sei dadurch auf die Kläger übergegangen, daß der Beklagte ihnen im Mai 1962 das halbfertige Haus mit der geplanten Gaststätte nachwies und ihnen zugleich den Mietvertrag und das Inventar verkaufte. Diese Ansicht steht mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht im Einklang. Es mag sein, daß die Kläger das Risiko deutlicher als der Beklagte vor Augen hatten, weil sie in der Nähe des im Bau befindlichen Hauses wohnten. Dieser Umstand gibt aber nichts für die Annahme her, daß sie den Beklagten von seinem Risiko befreit und dies allein übernommen hätten. Sie mußte eine Verzögerung des Baues bis ins nächste oder übernächste Jahr ungleich schwerer treffen als den Beklagten, weil sie darauf angewiesen waren, in der zu eröffnenden Gaststätte ihren Lebensunterhalt zu verdienen, während der Beklagte die Möglichkeit hatte, einen anderen Interessenten für die Gaststätte zu finden, oder sie notfalls durch einen Geschäftsführer hätte betreiben lassen können. Vor allem kann bei der Frage, ob der Beklagte sich damals redlicherweise auf das Ansinnen der Kläger, die Vereinbarung notfalls wieder aufzuheben, hätten einlassen müssen, nicht

übersehen werden, daß das Risiko, um das es dabei ging, einem Vertrage anhaftete, den der Beklagte selbst geschlossen und den Klägern gebracht hatte.

Das Berufungsgericht will sich auch darauf stützen, daß die Kläger, als sich der Bau verzögerte, bei den Bauherren vorgesprochen hatten. Aus dieser Tatsache läßt sich jedoch nichts zu Gunsten des Beklagten herleiten. Sie rechtfertigt nicht den Schluß, die Kläger seien der Meinung gewesen, sie könnten sich, als das Haus nicht fertig wurde, nur an die Bauherren und nicht an den Beklagten halten. Nach Treu und Glauben konnten sie sich vom Vertrage nur lossagen, wenn sie zunächst versucht hatten, dafür zu sorgen, daß der Vertrag durchgeführt werden konnte. Schon aus diesem Grunde mußten sie sich mit den Grundstückseigentümern und Bauherren in Verbindung setzen. Daher kann aus diesem Verhalten der Kläger nichts gegen sie geschlossen werden.

d) Nach alledem gehörte es - wenn nicht gar zum Inhalt des Vertrages - jedenfalls zu dessen Geschäftsgrundlage, den Klägern die Möglichkeit zu verschaffen, in den Räumen des Ki[REDACTED] Neubaus noch im Jahre 1962 eine Gaststätte zu eröffnen. Die Kläger können sich daher, wie das Landgericht zutreffend entschieden hatte, auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Daß ihre Vereinbarung in einer den Interessen beider Parteien gerecht werdenden Weise an die veränderte Lage angepaßt werden könnte, ist nicht ersichtlich. Infolgedessen waren die Kläger berechtigt, sich von der Vereinbarung in vollem Umfang loszusagen.

3. Die Kläger können infolgedessen, nachdem der Rechtsgrund der von ihnen gemachten Anzahlung weggefallen ist, vom Beklagten deren Rückgabe verlangen (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ihre Leistung hat jedoch nicht in der Zahlung von 7 448,22 DM bestanden, sondern in der Abtretung der dem Kläger zu 1) damals zustehenden Ansprüche gegen die Bundeswehr, der die Klägerin zu 2) in der Zessions-Urkunde als "selbstschuldnerische Bürgin" beigetreten war. An sich wäre daher der Beklagte nur verpflichtet, diese Abtretung zurückzugewähren. Indes ist - abgesehen davon, daß die Forderung gegen die Gebührenstelle inzwischen durch Hinterlegung erloschen ist (§ 372 BGB) - zu beachten, daß der Beklagte diese Forderung bereits im Juni 1962 an das Finanzamt abgetreten hatte. Die Wirksamkeit dieser Abtretung ist durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht berührt worden. Daß der Beklagte in der Lage wäre, die Forderung vom Finanzamt zurückzuerwerben, ist, solange er die seiner Abtretung zugrundeliegenden Steuerschulden nicht bezahlt hat, ausgeschlossen. Da er somit nicht durch eine Zahlung der Kläger von 7 748,22 DM oder in sonstiger Weise um diese Geldsumme bereichert ist, können die Kläger nicht, wie sie verlangen, uneingeschränkt "Rückzahlung" von 7 748,22 DM fordern. Eine solche Verurteilung des Beklagten setzt vielmehr voraus, daß sie und ihre Zessionare, die Firma Op[REDACTED] bzw. die an deren Stelle getretene D[REDACTED] Bank, in die Auszahlung der Hinterlegungssumme an den Beklagten bzw. an das Finanzamt einwilligen. Erst wenn der Kläger die Erklärungen beigebracht hat, die für die Auszahlung der Hinterlegungsmasse an das Finanzamt erforderlich sind, ist der Beklagte von seiner Steuerschuld in Höhe von 7 748,22 DM befreit, so daß er in dieser Höhe bereichert ist (§ 818 BGB).

Somit kann der auf Zahlung gerichteten Klage nur stattgegeben werden, wenn der Kläger nunmehr alles tut, was notwendig und geeignet ist, um die Auszahlung der Hinterlegungssumme an das Finanzamt zu ermöglichen. Dies hat der Beklagte mit seiner Widerklage, die - wie sogleich auszuführen ist - im wesentlichen begründet ist, verlangt. Sein Verlangen enthält gegenüber der Klage die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts. Der Senat hat daher die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung des Beklagten dahin eingeschränkt, daß er die Klagesumme von 7 748,22 DM erst zu zahlen braucht, wenn der Kläger die Erklärungen beibringt, die die Hinterlegungsstelle gemäß den §§ 13, 14 Hinterlegungsordnung (HinterlO) von ihm, dem Inhalt und der Form nach, verlangen kann, um die hinterlegten Beträge nebst den aufgelaufenen Zinsen (§ 8 HinterlO), die ebenfalls dem Finanzamt zustehen, diesem auszusahlen.

Das Landgericht hatte den Klägern 8 % Zinsen ab 28. Juli 1964 (Klagezustellung) auf Grund der §§ 291, 288 BGB zugesprochen. Das ist nicht begründet, weil, wie ausgeführt, der Bereicherungsanspruch der Kläger als verzinsliche Forderung erst demnächst fällig wird. Wohl schuldet der Beklagte die Verzugszinsen, sobald er mittels der vom Kläger beizubringenden Einwilligungserklärungen die Auszahlung der Hinterlegungsmasse an sich bzw. das Finanzamt erreichen könnte. Für die vorhergehende Zeit braucht er den Klägern nur die Zinsen herauszugeben, die die Hinterlegungsstelle gemäß § 8 HinterlO zusammen mit der Hinterlegungssumme demnächst auszahlt, also 1 ⁰/oo je Monat der nach § 8 Nr. 1 HinterlO für die Verzinsung anzurechnenden Hinterlegungszeit und zwar für

die auf jeweils 3 800 DM abgerundeten Beträge (§ 8 Nr. 4 HinterlO). Durch die Auszahlung dieser Hinterlegungszinsen wird der Beklagte auch in deren Höhe bereichert, so daß er die Zinsen den Klägern ebenfalls herausgeben muß.

C. Zur Widerklage:

Das Berufungsgericht hat den Kläger zu 1) nach dem Antrag der Widerklage verurteilt. Hier konnte dessen Revision nur insofern Erfolg haben, als er dem Beklagten die Hinterlegungssumme nebst den dazugehörigen Zinsen (§ 8 HinterlO) erst freizugeben braucht, wenn der Beklagte ihm die auf Grund der Klage zugesprochenen Beträge gezahlt hat.

1. Daß der Beklagte wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage verpflichtet ist, dem Kläger die Anzahlung herauszugeben, ändert nichts daran, daß ihm oder dem Finanzamt als dem Abtretungsempfänger die Hinterlegungsmasse zukommen muß. Wie ausgeführt, wurde durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Vertrages der Parteien die Wirksamkeit der Abtretung an das Finanzamt nicht berührt. Diesen Rechtsübergang muß der Kläger in jedem Fall hinnehmen und daher dem Finanzamt die Hinterlegungssumme nebst Zinsen überlassen, obwohl er auch mit seiner Klage teilweisen Erfolg hat. Das kann der Beklagte allerdings erst dann verlangen, wenn er dem Kläger seine Bereicherung, die durch die Befreiung von seiner Steuerschuld entsteht, herausgegeben hat. Dies hat der Kläger mit seiner Klage verlangt und damit zugleich gegenüber der Widerklage des Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht

geltend gemacht. Daher konnte der Widerklage - so wie der Klage - nur durch eine Zug-um-Zug-Verurteilung stattgegeben werden.

2. Zu Unrecht bestreitet die Revision die Klagebefugnis des Beklagten. Da dieser seine Forderung gegen die Gebührenstelle nur zahlungshalber abgetreten hatte, blieb er ermächtigt, diese Forderung für Rechnung des Finanzamts einzuklagen. Daran hat sich nichts dadurch geändert, daß sich der Zahlungsanspruch infolge der Hinterlegung in einen Anspruch auf Einwilligung in die Auszahlung der Hinterlegungsmasse verwandelt hatte.

D.

Nach alledem war, unter Zurückweisung der beiderseitigen Revisionen im übrigen, wie geschehen zu erkennen. Zur Klarstellung hat der Senat die Urteilsformel in vollem Umfang neu gefaßt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97, 92, 100 Abs. 4, 271 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Dabei war zu berücksichtigen, daß die Kläger nur mit einer Einschränkung (Zug-um-Zug-Verurteilung) obgesiegt haben. Das gilt auch für die Widerklage des Beklagten.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Dr. Weber

Braxmaier