

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VIII ZR 259/63**URTEIL**

Verkündet am
8. Dezember 1965
Klett,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Eheleute Henricus und Petronella van de
S [REDACTED] in Ku [REDACTED], U [REDACTED] Bu [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Albert und Maria L [REDACTED] in
B [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 26. April 1963 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger waren seit 1957 Pächter einer den Eheleuten W[REDACTED] gehörenden Gaststätte in D[REDACTED]. Eigentümer des Inventars waren sie selbst. Im Jahre 1960 wollten die Kläger das bestehende Pachtverhältnis im Einverständnis mit den Eheleuten W[REDACTED] beenden. Als neue Pächter waren die Beklagten in Aussicht genommen. Es schwebten längere Verhandlungen zwischen den Parteien und den Eheleuten W[REDACTED], die die Beendigung des Pachtverhältnisses zwischen den Klägern und den Eheleuten W[REDACTED], den Abschluß eines neuen Pachtvertrages zwischen den Eheleuten W[REDACTED] und den Beklagten und den Abschluß eines Kaufvertrages über das den Klägern gehörende Inventar zwischen diesen und den Beklagten zum Ziele hatten. Der beklagte Ehemann erkundigte sich am 14. März 1960 auf dem Gewerbeaufsichtsamt der Stadt D[REDACTED], ob er die Konzession zum Betrieb der Gaststätte erhalten werde. Hierüber lautet der Aktenvermerk des Sachbearbeiters:

11

Im vorgenannten Lokal wird seit Herbst 1958 beanstandet, daß für die Zubereitung von Kartoffelschnitzeln (Pommes

frites) die Kellerräume ohne Konzession für diese Zwecke benutzt werden. Da von dem hiesigen Stadtbauamt und dem Ordnungsamt, gemeinsam mit der hiesigen Dienststelle, energisch gegen die Weiterbenutzung von Kellerräumen für Arbeitszwecke vorgegangen wird, soll dieser Zustand in der o.a. Gastwirtschaft auch in diesem Jahr beendet werden. Herrn L. (das ist der beklagte Ehemann) wurde daher mitgeteilt, daß er für den Fall des Ankaufes dieser Gastwirtschaft nur bis zum Ende des Sommers die Räume so weiterbenutzen könnte, denn dann, so erklärte der Hauseigentümer würden die Küchenräume im ersten Stock erstellt werden. Über die endgültige termingebundene Erstellung der Küchenräume im ersten Obergeschoß mußte Herr L. der hiesigen Dienststelle eine schriftliche Einverständniserklärung der Firma W. vorlegen."

Die Eheleute W. versprachen den Beklagten im Laufe der Verhandlungen, den notwendigen Umbau alsbald in Angriff zu nehmen.

Am 5. April 1960 kam es zu einer Besprechung zwischen den Beteiligten, an der auch ein Vertreter der Schu. Brauerei in K. teilnahm. Dieser hatte die Verträge, die zwischen den Beteiligten abgeschlossen werden sollten, schriftlich entworfen. Die Kläger und die Eheleute W. unterschrieben eine Vereinbarung, durch die das zwischen ihnen bestehende Pachtverhältnis zum 1. Juni 1960 beendet wurde. Die Parteien dieses Rechtsstreits unterschrieben einen Vertrag, durch den die Kläger den Beklagten das Gaststätteninventar zum Preise von 35.500 DM verkauften. Eine Bezugnahme auf den zwischen den Beklagten und den Eheleuten W. zu schließenden Pachtvertrag enthielt der Kaufvertrag nicht. Zwischen den Parteien ist jedoch unstreitig, daß die Beklagten das Inventar nur wegen der Übernahmender Gaststätte kauften. Die Beklagten verhandelten anschließend mit den Eheleuten W. über den Abschluß des neuen Pachtvertrages. Zu einer Unterschrift unter den hierüber vorliegenden Vertragsentwurf kam es nicht.



Der beklagte Ehemann ging am nächsten Tag zum Gewerbeaufsichtsamt, um sich dort noch einmal nach der Konzession zum Betrieb der Gaststätte zu erkundigen. Der Vertreter des Sachbearbeiters gab ihm eine Auskunft entsprechend dem Inhalt der bei dem Amt geführten Akten. Darauf richteten die Beklagten an die Kläger am 7. April 1960 ein Schreiben, das auszugsweise lautet:

"Bei meiner heutigen Vorsprache auf dem Gewerbeaufsichtsamt in D..... wurde mir von Herrn Oberinspektor M..... folgendes erklärt: Die z.Zt. herrschenden Küchenzustände werden einstweilen geduldet mit der Begründung, daß in diesem Jahre aufgestockt wird. Bei einem Pächterwechsel wird eine neue Konzession nicht erteilt. Und zwar nicht eher, bis eine ordnungsmäßige Küche im I. Stock vorhanden ist. Ebenfalls erklärte mir Herr M..... eindeutig, daß das Ordnungsamt, sowie die Gesundheitsbehörde auf keinen Fall ihre Zustimmung zu einer Konzession geben werden. Da ich ja auf die Küche angewiesen bin, muß ich somit zu meinem größten Bedauern von allen schriftlichen sowie mündlichen Vereinbarungen zurücktreten."

Ein gleiches Schreiben erhielten auch die Eheleute Weber.

Die Beklagten haben die Gaststätte nicht übernommen, das Inventar nicht abgenommen und den Kaufpreis nicht bezahlt. Die Kläger haben etwa ein Jahr später das Inventar an den Gastwirt Be... verkauft, der die Gaststätte von den Eheleuten Weber übernommen hat.

Die Kläger behaupten, sie hätten bei dem späteren Verkauf des Inventars 10.500 DM weniger Erlöst als nach dem mit den Beklagten geschlossenen Kaufvertrag. Mit der Klage machen sie statt des ursprünglich verlangten vollen Kaufpreises den Unterschiedsbetrag von 10.500 DM nebst Zinsen geltend, hilfsweise einen weiteren Schaden, der ihnen durch Aufwendungen entstanden ist. Zur Klagebegründung tragen sie vor, die Wirksamkeit des Kaufvertrages

sei nicht von dem Abschluß des Pachtvertrages abhängig gewesen. Die Beklagten hätten sich daher nicht vom Kaufvertrag lösen dürfen. Im übrigen sei der Pachtvertrag wirksam zustande gekommen. Die Beklagten seien mit den Eheleuten W. über den Abschluß des Pachtvertrages einig gewesen. Die Unterzeichnung des Entwurfes sei nur deshalb am 5. April 1960 unterblieben, weil noch die Reinschrift habe angefertigt werden sollen. Die angeblichen Schwierigkeiten bei der Konzessionserteilung seien von den Beklagten nur vorgeschoben worden, um von der getroffenen Vereinbarung freizuwerden.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger den Klageanspruch weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht führt aus, die Parteien hätten zwar durch ihre Unterschrift unter der Vertragsurkunde vom 5. April 1960 einen Kaufvertrag abgeschlossen, der für die Parteien bereits bindend geworden sei und von den Beklagten nicht mehr einseitig habe widerrufen werden können. Die Parteien hätten jedoch stillschweigend vereinbart, daß die Wirksamkeit des Vertrages durch den Abschluß des Pachtvertrages zwischen den Beklagten und den Eheleuten W. bedingt sein sollte. Diese Bedingung sei nicht eingetreten. Daß die Beklagten das den Klägern gehörige Inventar nur zur Weiterführung der Gaststätte kaufen wollten, sei zwischen den Parteien unstreitig. Nach den gesamten Umständen bei den Vertragsverhandlungen bestehe kein Zweifel daran, daß der Abschluß des Pachtvertrages zwischen den Beklagten und

den Eheleuten W. nicht nur ein Umstand gewesen sei, dessen Vorliegen oder Eintritt die Kläger und die Beklagten bei Abschluß des Kaufvertrages voraussetzten und daher zur Geschäftsgrundlage machten, sondern daß der Abschluß des Pachtvertrages eine stillschweigend in den Kaufvertrag aufgenommene, aufschiebende Bedingung gewesen sei. Der Kaufvertrag habe nur für den Fall geschlossen werden sollen, daß die Beklagten die Gaststätte anstelle der Kläger pachteten. Die Verhandlungen über den Pächterwechsel und den Verkauf des Inventars seien im Zusammenhang geführt worden, sämtliche abzuschließende Verträge habe der Vertreter der Brauerei Schu. vorbereitet. Die Kläger hätten kein Interesse an dem Verkauf des Inventars gehabt, wenn sie nicht aus dem Pachtverhältnis ausschieden, und die Beklagten seien ohne Übernahme der Gaststätte nicht an dem Kauf des Inventars interessiert gewesen. Dieser Parteiwille sei in dem schriftlichen Text des Kaufvertrages zwar nicht ausdrücklich formuliert worden, habe aber in dem gesamten Verhalten der Parteien seinen Ausdruck gefunden. Daß auch die Kläger bei Abschluß des Kaufvertrages hiervon ausgegangen seien, zeige insbesondere ihr Vorbringen im ersten Rechtszuge, in dem sie selbst wiederholt vorgetragen hätten, der Kaufvertrag über das Inventar habe nur zusammen mit dem Pachtvertrag abgeschlossen werden sollen. Das hätten sie erst im Berufungsrechtszuge bestritten.

2. Diese Auslegung greift die Revision vergebens an.

a) Der Revision ist zuzugeben, daß ein gedanklicher Widerspruch besteht zwischen der Auslegung des Berufungsgerichts, der Kaufvertrag habe von den Beklagten nicht mehr einseitig widerrufen werden können, und der Auffassung, der Kaufvertrag sei unter einer sogenannten Potestativ-Bedingung abgeschlossen. Dieser Widerspruch macht die Auslegung des Berufungsgerichts aber nicht fehlerhaft. In Wahrheit liegt

nach dem vom Berufungsgericht angenommenen Vertragsinhalt eine Potestativ-Bedingung nicht vor. Eine Willens- oder Potestativ-Bedingung setzt voraus, daß der Vertrag zwar mit dem Willen zur Bindung geschlossen ist, dem einen Teil aber vorbehalten ist zu erklären, ob der Vertrag wirksam werden oder bleiben solle. Dann ist das Ereignis, von dem die Wirkung des Rechtsgeschäfts abhängig ist, diese in das Belieben des Vertragsteils gestellte Erklärung. So liegt der Fall hier nicht. Zukünftiges ungewisses Ereignis ist der Abschluß eines Pachtvertrages zwischen den Eheleuten W. und den Beklagten. Nur insoweit spielt der freie Wille der Beklagten eine Rolle, als es nach Ansicht des Berufungsgerichts in ihrem Belieben stand, den Pachtvertrag abzuschließen oder nicht. Die bloße Möglichkeit, auf den Eintritt der Bedingung Einfluß auszuüben, macht die Bedingung nicht zur Potestativ-Bedingung. Diese Fallgestaltung sieht nämlich das Gesetz für alle Fälle der Bedingungen in § 162 BGB vor, wonach dem bedingt Verpflichteten nicht verwehrt ist, auf den Ausfall der Bedingung einzuwirken, er aber seinen Einfluß nicht gegen Treu und Glauben ausüben darf, widrigenfalls die Bedingung als eingetreten gilt. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten hätten den Kaufvertrag nicht mehr einseitig widerrufen können, entspricht also der Rechtslage, die sich aus dem vom Berufungsgericht gefundenen Inhalt des Kaufvertrages ergibt.

b) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß gleichzeitig mit dem Kaufvertrage die Kläger einen Vertrag unterzeichnet hätten, in dem der bisher zwischen den Eheleuten W. und den Klägern bestehende Pachtvertrag mit Wirkung vom 1. Juni 1960 aufgehoben worden sei. Die Beendigung des Pachtvertrages habe nach Auffassung des Berufungsgerichts auf jeden Fall gelten sollen. Es hätte daher erwägen müssen, ob trotz der unbedingten Beendigung des Pacht-

verhältnisses die Kläger ohne die Sicherung hätten bleiben wollen und können, daß sie ihr Pachtinventar absetzten. Diese Rüge ist nicht begründet. Den Vertrag zwischen den Eheleuten W. und den Klägern hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es würdigt ihn vielmehr bei der Erwägung, ob die Beklagten mit den Eheleuten W. über den Abschluß eines neuen Pachtvertrages einig geworden seien. Es mag allerdings sein, daß im Hinblick auf den Vertrag zwischen den Klägern und den Eheleuten W. die Erwägung des Berufungsgerichts widersprüchlich ist, die Kläger hätten kein Interesse an dem Verkauf des Inventars gehabt, wenn sie nicht aus dem Pachtverhältnis ausschieden. Aus dem Zusammenhang dieser Ausführungen mit den folgenden Entscheidungsgründen ergibt sich aber, daß das Berufungsgericht der Überzeugung ist, den Klägern sei auf jeden Fall klar gewesen, daß die Beklagten ohne Zustandekommen des Pachtvertrages den Kaufvertrag nicht wirksam lassen werden wollten. Daß auch die Kläger bei Abschluß des Kaufvertrages hiervon ausgegangen sind, schließt das Berufungsgericht insbesondere aus dem Vorbringen der Kläger im ersten Rechtszuge, in dem sie selbst wiederholt vorgetragen haben, daß der Kaufvertrag über das Inventar nur zusammen mit dem Pachtvertrag habe abgeschlossen werden sollen.

Die weiteren Rügen der Revision liegen auf dem ihr nur beschränkt zugänglichen Gebiet der Vertragsauslegung. Mit ihnen kann die Revision deshalb nicht gehört werden.

II. 1. Das Berufungsgericht unterstellt, der Eintritt der Bedingung - der Abschluß des Pachtvertrages - sei letztlich allein daran gescheitert, daß die Beklagten dem in Aussicht genommenen Pachtvertrag ihre endgültige Zustimmung versagt haben. Es meint, der Abschluß habe aber im freien Belieben der Beklagten gestanden. Die Auslegung des Kaufvertrages

ergebe, daß die Beklagten durch ihn nicht in ihrer Entscheidung über den Abschluß des Pachtvertrages gebunden sein sollten, sondern daß sie sich ihre Entschlußfreiheit vorbehalten hätten. Hierfür spreche zunächst, daß für die Beklagten bei den gesamten Vertragsverhandlungen die Frage im Vordergrund stehen mußte, ob und unter welchen Bedingungen sie einen langjährigen Pachtvertrag über die Gaststätte abschließen sollten. Damit würden sie auf eine Reihe von Jahren hinaus über die Grundlage ihrer Existenz entschieden haben. Der Ankauf des vorhandenen Inventars sei daneben eine zwar wichtige, aber doch zweitrangige und untergeordnete Frage gewesen. Hauptfrage sei nach wie vor geblieben, ob sie überhaupt das Lokal pachten sollten. Andererseits hätten die Kläger keine Nachteile durch längere Ungewißheit über den Abschluß des Pachtvertrages zu erwarten gehabt. Auch aus dem Verhalten der Kläger während des Rechtsstreits ergebe sich, daß sie von den Beklagten nicht den Abschluß des Pachtvertrages mit Rücksicht auf den bedingt abgeschlossenen Kaufvertrag erwartet hätten. Die Kläger hätten selbst nicht vorgetragen, daß sie die Beklagten zum Abschluß des Pachtvertrages ihnen gegenüber für verpflichtet angesehen hätten. Sie hätten sich immer nur darauf berufen, daß der Pachtvertrag wirksam zustande gekommen sei.

2. Auch gegen diese Erwägungen richtet die Revision vergebliche Angriffe.

a) Die Revision macht einmal geltend, nach dem Sinne des Vertrages hätten die Beklagten den Pachtvertrag höchstens aus wichtigen oder triftigen Gründen ablehnen dürfen.

Unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit ist allerdings die - auch stillschweigend getroffene - Vereinbarung denkbar, die Beklagten seien den Klägern gegenüber verpflicht-

tet, den Pachtvertrag, von dessen Zustandekommen die Wirksamkeit des Kaufvertrages abhing, abzuschließen, und dürften nur aus wichtigen oder triftigen Gründen davon Abstand nehmen. Mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht hätte eine solche Auslegung treffen müssen, kann die Revision indessen nicht gehört werden. Das Berufungsgericht hat in tatrichterlicher Vertragsauslegung, die einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt, angenommen, daß keinerlei vertragliche Abreden getroffen sind, durch die die Beklagten in ihren Entschluß, den Pachtvertrag abzuschließen, gebunden worden wären.

b) Von seiner Meinung aus, daß eine Potestativ-Bedingung vorliege, wendet das Berufungsgericht die Vorschrift des § 162 BGB im vorliegenden Fall nicht unmittelbar an, weil sie für Potestativ-Bedingungen nur unter besonderen Voraussetzungen zutrefte. Wie schon erwähnt, ist eine Potestativ-Bedingung jedoch in Wahrheit nicht gegeben. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten im Ergebnis aber auch der rechtlichen Nachprüfung unter dem Gesichtspunkt stand, ob die Beklagten gegen Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung verhindert haben. Das Berufungsgericht, das offenbar davon ausgeht, auch bei Potestativ-Bedingungen sei ein mißbräuchliches Handeln unzulässig, erörtert nämlich, ob die Beklagten allgemein in ihrem Verhalten gegen Treu und Glauben verstoßen haben. Es führt aus, möglicherweise hätten die Beklagten, nachdem über den Kaufvertrag Einigkeit erzielt worden war, auch hinsichtlich des Pachtvertrages nicht mehr willkürlich handeln dürfen. Dafür, daß sie das getan hätten, ergebe sich aber kein Anhaltspunkt. Denn unstreitig seien es sachliche Gesichtspunkte gewesen, in erster Linie Befürchtungen wegen der Konzession, die die Beklagten von dem entscheidenden Schritt, der Unterschrift unter dem Pachtvertrag, zurückgehalten hätten.

Damit hat das Berufungsgericht in unangreifbarer Weise auch verneint, daß die Beklagten den Eintritt der Bedingung, den Abschluß des Pachtvertrages, gegen Treu und Glauben verhindert haben. In dieser Hinsicht erhebt die Revision im Grunde genommen auch keine Rügen. Sie meint lediglich, es komme nicht darauf an, ob der Eintritt der Bedingung von den Beklagten wider Treu und Glauben verhindert worden sei. Das Berufungsgericht hätte vielmehr, sofern überhaupt sachliche Gründe vorhanden gewesen sein sollten, diese Gründe, aus denen die Beklagten den Abschluß des Pachtvertrages abgelehnt haben, untersuchen müssen und hätten prüfen müssen, ob im Verhältnis zu den Klägern die Gründe als wichtig oder auch nur als triftig hätten bezeichnet werden können. Diese Einwände der Revision beruhen also auf dem Standpunkt, daß nur wichtige oder triftige Gründe die Beklagten von dem Abschluß des Pachtvertrages hätten abhalten dürfen. Daß die vom Berufungsgericht festgestellten Befürchtungen der Beklagten, die Konzession werde möglicherweise nicht erteilt werden, nach den gesamten Umständen des Falles zumindestens nicht unsachliche Beweggründe waren, zieht auch die Revision nicht in Zweifel.

III. Danach kommt es auf die Hilferwägung des Berufungsgerichts nicht an, den Klägern sei überhaupt kein Schaden entstanden, weil sie das Inventar an den Gastwirt Be ebenfalls zum Preise von 30.500 DM verkauft und auch sonst keinen Verlust erlitten hätten. Eines Eingehens auf die hiergegen gerichteten Rügen der Revision bedarf es deshalb nicht.

14

IV. Die Revision der Kläger war daher zurückzuweisen.
Die Kosten waren ihnen nach § 97 ZPO aufzuerlegen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Mormann