

2070 070

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 7/65

URTEIL

Verkündet am
29. Mai 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma "H [REDACTED]" Gaststätten-Inneneinrichtungen
Hermann O [REDACTED], Kommanditgesellschaft, H [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED],
2. deren persönlich haftenden Gesellschafters, des
Kaufmanns Hermann O [REDACTED], H [REDACTED], T [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h.c. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Gastwirt Franz S [REDACTED]
und Gertrud S [REDACTED] geb. K [REDACTED],
beide in H [REDACTED], An der A [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Erbel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1959 verhandelten die Kläger wegen der Übernahme der Gaststätte "Zum D [REDACTED]" in Bad Oldesloe. Diese war früher, aufgrund eines Mietvertrages vom 14. August 1958 mit dem Hauseigentümer H [REDACTED], von einer Frau B [REDACTED] betrieben worden.

Die Beklagte zu 1) (im folgenden: "Beklagte"), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist, hatte der Frau B [REDACTED] das Gaststätteninventar verkauft und geliefert. Der Kauf war mit Hilfe eines Darlehens der Waren-Kredit-Gesellschaft H [REDACTED] (WKG) finanziert worden,

für welches die Beklagte die Mithaftung übernommen hatte.
An dem Betrieb der Gaststätte war weiter die D [REDACTED]-
[REDACTED]-Brauerei (im folgenden: Brauerei) als Darlehens-
geberin und auf Grund eines Bierlieferungsvertrages
interessiert.

Am 29. Juli 1959 unterzeichneten der Kläger und die
Beklagte, vertreten durch den Beklagten zu 2), folgenden
Vertrag:

Zwischen der D [REDACTED]-Brauerei, D [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED]

und
1. der Firma "H [REDACTED]" Hermann O [REDACTED], H [REDACTED],
Alter S [REDACTED] weg [REDACTED] als Abwickler für den Verkauf
O [REDACTED], H [REDACTED] straße [REDACTED] (Beklagten)

und
2. Herrn und Frau S [REDACTED], H [REDACTED],
S [REDACTED], Weg [REDACTED] (Klägern)

wird heute folgender Vertrag geschlossen:

1.) Die Kontrahenten zu 1 verkaufen die in B [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED] straße [REDACTED] gelegene Gaststätte wie sie
geht und steht lt. separater Inventaraufstellung,
die Bestandteil dieses Vertrages wird, mit der im Miet-
vertrag vorgesehenen Wohnung, den Nebengassen und
Kellerraum zum Festpreis von DM 32.000 (Zweiunddreißig-
tausend) an die Kontrahenten zu 2, Eheleute S [REDACTED].

2.) Der Kaufpreis wird wie folgt belegt:

DM 14.200 Darlehen der D [REDACTED] Brauerei A.G.,
D [REDACTED]
DM 4.000 Zinsen der Waren-Kredit-Gesellschaft
DM 3.000 Spielautomaten der Firma M. S [REDACTED], H [REDACTED],
B [REDACTED]
DM 800 Zigarettenfirma Walter F.E. K [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED]
DM 10.000 durch Zahlung in bar
DM 32.000

3.) Die Übernahme der Gaststätte erfolgt am 31. Juli
1959 und sind die laufenden Zahlungen wie Mietzins,
Darlehensabträge etc. von diesem Tage an zahlbar.



4.) Die Eheleute S. [REDACTED] übernehmen mit allen Rechten und Pflichten den von der D. [REDACTED]-Brauerei A.G. und der Vorbesitzerin Frau Elly B. [REDACTED] geschlossenen Darlehens- und Bierlieferungsvertrag vom 15.10.58, der ihnen vor Abschluß dieses Vertrages im Original zur Durchsicht vorgelegt worden ist. Ein Ergänzungsabkommen mit der D. [REDACTED]-Brauerei A.G. erfolgt.

5.) Die Rückzahlung an die Waren-Kredit-Gesellschaft hat, lt. separatem Vertrag, in monatlichen Raten von ca. DM 200 an die W.K.G. zu erfolgen.

6.)

7.) Die Eheleute S. [REDACTED] übernehmen ebenfalls die mit der Firma Walter F.E. K. [REDACTED], H. [REDACTED], R. [REDACTED] (Zigarettenfirma) und der Firma Manfred S. [REDACTED] (Automatenvertrieb) H. [REDACTED], B. [REDACTED] Str. [REDACTED] geschlossenen Verträge, und zwar aus diesen Verträgen lediglich die Aufstellungs- und Lieferungsverpflichtungen.

8.) Der zwischen dem Grundstückseigentümer Ludwig H. [REDACTED] und der Vorbesitzerin Frau B. [REDACTED] geschlossene Mietvertrag vom 14.8.58, der ebenfalls zur genauen Durchsicht vorgelegen hat, wird mit allen seinen Rechten und Pflichten von den Eheleuten S. [REDACTED] übernommen. Die Übertragung des Mietvertrages erfolgt lt. § 20, wobei das Einvernehmen für die Vermietung seitens der D. [REDACTED]-Brauerei A.G. hiermit erfolgt. Die Zustimmung des Vermieters für den Verkauf wird nachgeholt. Bis zum Abschluß des neuen Mietvertrages verbleibt die D. [REDACTED]-Brauerei Hauptmieterin.

Am 3. August 1959 übernahmen die Kläger die Restschuld der Frau B. [REDACTED] aus dem Darlehen der WKG, welches diese ihr für den Kauf des Gaststätteninventars bei der Beklagten gewährt hatte.

Am 6. August 1959 schlossen die Kläger mit der Brauerei einen Vertrag, der ebenfalls die Übernahme der Gaststätte durch die Kläger zum Gegenstand hatte.

Anfang August 1959 nahmen die Kläger die Gaststätten- und Wohnräume in Besitz. Zum Abschluß des beabsichtigten Mietvertrages zwischen den Klägern und Hülsemann kam es nicht. Im Dezember 1959 räumten die Kläger Gaststätte und Wohnung auf Grund eines von Hülsemann gegen sie erwirkten Versäumnisurteils.

Eine Klage der WKG gegen die jetzigen Kläger auf Darlehensrückzahlung wurde Anfang 1961 vom Oberlandesgericht Hamburg mit der Begründung abgewiesen, die WKG sei den Klägern schadensersatzpflichtig, weil die jetzige Beklagte, als Erfüllungsgehilfe der WKG, den Klägern das Zustandekommen eines Mietvertrages mit H. [REDACTED] "zu den bisherigen Bedingungen" fälschlich als sicher hingestellt und die Kläger dadurch zum Vertragsabschluß mit der WKG bewogen habe. Das Urteil ist rechtskräftig.

Mit der vorliegenden Klage haben die Kläger von den Beklagten unter anderem Rückzahlung von 9.000 DM gefordert, welche sie Ende Juli oder Anfang August 1959 bar an die Beklagte gezahlt hatten, und zwar als Anzahlung auf den Kaufpreis von 32.000 DM für den käuflichen Erwerb des Gaststättenbetriebs "Zum D. [REDACTED]".

Die Beklagten haben eingewandt, die Beklagte habe nicht im eigenen Namen den Vertrag mit den Klägern geschlossen und die 9.000 DM empfangen, sondern als Bevollmächtigte der Brauerei und der Frau B. [REDACTED]. Im übrigen hätten die Kläger es selbst verschuldet, daß H. [REDACTED] ihnen die Gaststätte nicht vermietet habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagten zur Zahlung von 9.000 DM an die Kläger verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, erstreben die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage in Höhe der in den Vorinstanzen zuerkannten 9.000 DM.

Entscheidungsgründe:

I.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 551 Nr. 1 ZPO).

Das Berufungsurteil ist auf Grund der Verhandlung vom 26. November 1964 ergangen. An ihr haben mitgewirkt der Vorsitzende des 6. Zivilsenats des Berufungsgerichts, Senatspräsident Prof. Dr. G., sowie die Oberlandesgerichtsräte Dr. P. und K.. Zum 6. Zivilsenat gehörten damals weiter die Oberlandesgerichtsräte Dr. W. und Dr. L., insgesamt also fünf Richter.

1. Eine solche Überbesetzung ist nicht zu beanstanden, wenn das Präsidium der Ansicht ist, daß die anfallenden Geschäfte bei geringerer Zuteilung nicht ordnungsgemäß erledigt werden können (BVerfGE 18, 344, 349 f; Urteile des Bundesgerichtshofs I b ZR 160/64 vom 15. März 1967 und VII ZR 27/65 vom 20. April 1967). Dafür, daß diese Voraussetzung hier fehlt, hat die Revision nichts dargetan.

2.) Ein Verstoß gegen die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts liegt, entgegen der Ansicht der Revision, auch nicht darin, daß zur Zeit der Berufungsverhandlung und vorher beim 6. Zivilsenat möglicherweise keine generelle Regelung bestand, durch welche die Verteilung der bei diesem Senat eingehenden Sachen auf die einzelnen Richter als Berichterstatter "von vornherein fest bestimmt" war.

Das Grundgesetz gebietet eine solche Regelung nicht (BVerfGE 18, 344, 351 f). Sie war auch durch § 69 GVG (in der damals geltenden Fassung) nicht vorgeschrieben (vgl. die o.a. Urteile).

II.

1.) Das Berufungsgericht würdigt den von ihm festgestellten Sachverhalt dahin, daß die Beklagte bei Abschluß des Vertrages vom 29. Juli 1959 und bei Empfang der 9.000 DM nicht als "echter Stellvertreter" der Bräuerei oder der Frau B. gehandelt habe, sondern "im eigenen Namen für fremdes Interesse" als "mittelbarer Stellvertreter" und "uneigentlicher Kommissionär im Sinne von § 406 Abs. 1 Satz 2 HGB". Deswegen richtet sich der Bereicherungsanspruch der Klägerin auch gegen die Beklagte selbst und nicht, wie diese irrig meine, gegen die Brauerei oder gegen Frau Behrens.

Diese vom Berufungsgericht vertretene Rechtsauffassung ist, was zunächst den allgemeinen Rechtssatz angeht, rechtsfehlerfrei und entspricht der Rechtsprechung des Senats (vgl. BGH NJW 1961, 1461 und BGH VII ZR 90/61 vom 20. September 1962 = WM 1962, 1174). Insoweit greift die Revision das Berufungsurteil auch nicht an.

Sie wendet sich aber mit Verfahrensrügen gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei als "mittelbarer Stellvertreter" im eigenen Namen für fremde Rechnung aufgetreten.

Das Berufungsgericht hat den Individualvertrag vom 29. Juli 1959 jedoch rechtsfehlerfrei ausgelegt. Seine Hauptbegründung geht dahin, daß bei der Beklagten "viele Fäden zusammenliefen", daß sie bestrebt war, die verschiedenen Interessen, ihre eigenen, die der WKG, der Brauerei, der Frau B. [REDACTED] usw. "im Kaufvertrag zu verankern", und daß sie deswegen als Kommissionär auftrat, "um so alle über den eigentlichen Kaufvertrag hinausgehenden Rechtsgeschäfte 'abwickeln' zu können".

Hiergegen kann die Revision nichts vorbringen. Was sie sonst geltend macht, geht fehl.

a) Ohne Erfolg beruft sie sich auf die Klagebeantwortung im Vorprozeß über die Darlehensrückzahlung. Der von der Revision angeführten Schriftsatzstelle brauchte das Berufungsgericht nicht zu entnehmen, die Beklagte habe als offener Stellvertreter der Brauerei gehandelt.

b) Im Kopf des Vertrages vom 29. Juli 1959 ist allerdings auch die Brauerei, die den Vertrag nicht mitunterschrieben hat, als Vertragsteil genannt. Das zwingt jedoch nicht zu der Auslegung, die Beklagte habe stellvertretend für die Brauerei unterschrieben. Das Berufungsgericht durfte vielmehr seine gegenteilige Überzeugung, neben den anderen von ihm angeführten Umständen, auch der Ziffer 1 des Vertragstextes in Verbindung mit dem Kopf des Vertrages entnehmen, wonach ausdrücklich als Vertragspartner die Prozeßparteien bezeichnet sind.

c) § 179 Abs. 3 BGB, den die Revision anführt, kommt schon deshalb nicht zum Zuge, weil die Beklagte nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht als offener Stellvertreter, sondern im eigenen Namen gehandelt hat.

d) Die von der Revision angeführte Ziffer 2 des Vertrages, nach welcher der Kaufpreis in Höhe von 14.200 DM durch Übernahme der Darlehensschuld der Frau B. gegenüber der Brauerei seitens der Kläger "belegt" werden sollte, ist, im Gegensatz zur Ansicht der Revision, auch dann sinnvoll, wenn die Beklagte nur mittelbarer Stellvertreter (Kommissionär) der Brauerei und der Frau B. war. Die Beklagte hatte allerdings ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Vertrag vom 29. Juli 1959 nur insoweit, als es um die noch ungetilgte restliche Darlehensforderung der WKG ging, für welche sie (Beklagte) mit haftete. Dieses nur begrenzte eigene Interesse der Beklagten schließt aber nicht aus, daß diese doch im eigenen Namen als "Verkäufer der Gaststätte" gegenüber den Klägern auftrat. Sie hatte in solchem Falle die Interessen der Brauerei und der Frau B. mit wahrzunehmen und war diesen Personen gegenüber im Innenverhältnis dazu verpflichtet. Der Umstand, daß in den Kaufpreis des Vertrages vom 29. Juli 1959 die 14.200 DM Darlehen der Brauerei eingerechnet waren, nötigte daher das Berufungsgericht nicht zu der Auslegung, die Beklagte habe bei Vertragsschluß und Geldempfang im Namen der Brauerei als deren offener Stellvertreter gehandelt.

e) Die Klägerin hatte in der Berufungsverhandlung, die Buchhalterin de B. als Zeugin benannten für ihre Behauptung, die Beklagte habe sich den Klägern am 29. Juli 1959 bei Vertragsschluß ausdrücklich als Stellvertreter der

Brauerei vorgestellt. Das Berufungsgericht hat diesen Beweisantritt als verspätet zurückgewiesen (§ 529 Abs. 3, Abs. 2 Satz 1 ZPO), weil die Beklagten das bereits im ersten Rechtszug hätten vorbringen können, es aus grober Nachlässigkeit unterlassen hätten und die Berücksichtigung des Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde.

Die Revision meint, die Beklagten hätten bereits in der Klagebeantwortung und in der Berufungsbegründung vorgetragen, daß die Beklagte nicht im eigenen Namen, sondern als (offener) Stellvertreter der Brauerei und der Frau B. aufgetreten sei. Das trifft jedoch nicht zu.

aa) In der Klagebeantwortung hatten die Beklagten lediglich eine Rechtsansicht geäußert, ohne konkrete Tatsachenbehauptung und ohne Beweisantritt.

bb) In der Berufungsbegründung hatten sie die Buchhalterin de B. allerdings als Zeugin benannt, und zwar dafür, daß die Beklagte gar nicht in der Lage gewesen sei, von sich aus über die Gaststätte zu verfügen und sie zu verkaufen, da nicht sie, sondern früher Frau B. und nach deren Ausscheiden die Brauerei kraft ihres Miet-Eintrittsrechts Inhaberin der Gaststätte gewesen sei; das alles sei den Klägern vor Abschluß des Vertrages vom 29. Juli 1959 genau bekannt gewesen, da die Sachlage ihnen von den Beklagten eingehend auseinandergesetzt worden sei.

Diesem Vorbringen und Beweisangebot brauchte das Berufungsgericht, wie es zutreffend ausführt, nicht nachzugehen, weil es nicht schlüssig ist. Auf diese Weise war die

vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß der Vertragsurkunde entnommene Auslegung nicht zu entkräften, daß die Beklagte bei Vertragsschluß und Empfang der 9.000 DM im eigenen Namen gehandelt hat. Wenn die in der Berufungsbegründung unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten zutreffen sollten, so war den Klägerin bei Vertragsschluß allerdings bekannt, daß die Beklagte (teilweise) für fremde Rechnung der Brauerei und der Frau B. [REDACTED] handelte. Das brauchte ein Handeln der Beklagten im eigenen Namen (für Rechnung der genannten Personen) aber nicht auszuschließen. Nicht selten wird, worauf auch das Berufungsgericht zutreffend hinweist, dem Vertragspartner des mittelbaren Stellvertreters dessen interne Rechtsstellung gegenüber seinem Auftraggeber bekannt sein; nur beim "Strohmann" ist das anders. Es schließt somit die Möglichkeit eines Handelns des Beauftragten im eigenen Namen nach außen nicht zwingend aus, wenn er den anderen Vertragsteil vorher über seine interne Bindung gegenüber seinem Auftraggeber aufgeklärt hat.

cc) Nach alledem trifft es zu, daß die Beklagten erstmalig in der Berufungsverhandlung die Behauptung auf- und unter Beweis gestellt hatten, die Beklagte habe bei Vertragsschluß den Klägern ausdrücklich erklärt, sie handele im eigenen Namen. Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht das neue Vorbringen ohne Rechtsverstoß nach § 529 Abs. 3 ZPO behandeln.

dd) Die Revision meint, die Beklagten hätten mit der "ungewöhnlichen" Vertragsauslegung des Berufungsgerichts nicht zu rechnen brauchen; deshalb könne ihnen wegen der Verspätung ihres Vorbringens nicht der Vorwurf grober Nachlässigkeit gemacht werden.

Es war jedoch für die von einem Rechtsanwalt vertretenen Beklagten im Prozeß von Anfang an klar erkennbar, daß es entscheidend auf den streitigen Umstand ankam, ob die Beklagte bei Vertragsschluß und Geldempfang in eigenem oder in fremdem Namen gehandelt hatte. Wenn also wirklich die Beklagte bei Vertragsschluß gegenüber den Klägern die jetzt von ihr behauptete ausdrückliche Erklärung abgegeben haben sollte, so hatte sie allen Anlaß, diesen Vortrag alsbald in den Prozeß einzuführen. Spätestens mußte sie das dem Urteil des Landgerichts entnehmen. Wenn sie mit ihrem Vorbringen bis zur Berufungsschlußverhandlung gewartet hat, so durfte das Berufungsgericht das unter den gegebenen Umständen als grobe Nachlässigkeit werten.

f) Die Revision möchte daraus, daß die Beklagte im Vertrag vom 29. Juli 1959 als "Abwickler" bezeichnet ist, Entscheidendes dafür herleiten, daß sie in fremdem Namen gehandelt habe.

Das Berufungsgericht hat diesen Umstand nicht übersehen, sondern im Urteil ausführlich gewürdigt. Es ist aber zu der Überzeugung gelangt, daraus lasse sich nichts Entscheidendes zu Gunsten der Beklagten herleiten. Diese tatrichterliche Würdigung ist rechtsfehlerfrei und bindet das Revisionsgericht.

g) Das Berufungsgericht brauchte aus dem Vertrage vom 6. August 1959 zwischen der Brauerei und den Klägern nicht den Schluß zu ziehen, auch der Vertrag vom 29. Juli 1959 sei zwischen diesen Personen geschlossen worden. Der umgekehrte Schluß lag sogar näher. Denn wäre die Brauerei bereits am 29. Juli 1959 Vertragspartner der Kläger geworden, so

wäre nicht recht verständlich, warum sie über denselben Vertragsgegenstand eine Woche später mit denselben Vertragspartnern einen weiteren Vertrag geschlossen haben sollte. Die Revision legt nicht dar, daß der zweite Vertragsschluß in solchem Fall sinnvoll gewesen wäre.

Das von der Revision angeführte Schreiben der Brauerei vom 11. September 1959 spricht nicht für, sondern gegen die Beklagten. Denn darin hat die Brauerei den Klägern mitgeteilt, sie sei an dem Vertrag vom 29. Juli 1959 nicht beteiligt.

h) Die Revision meint, die Brauerei habe nicht damit rechnen können, daß Frau B. ihre Rechte "unentgeltlich" abtrete.

Diese Schlußfolgerung ergibt sich jedoch nicht, wenn man der Auffassung des Berufungsgerichts folgt. Denn bei dessen Vertragsauslegung werden die Rechte der Frau B. gegenüber den Klägern von der Beklagten, trotz deren Handelns im eigenen Namen, im Innenverhältnis mit wahrgenommen.

2.) Das Berufungsgericht wertet das Zustandekommen eines Mietvertrages zwischen den Klägern und dem Hauseigentümer H. als (nicht eingetretene) aufschiebende Bedingung des Vertrages der Parteien vom 29. Juli 1959 (vgl. S. 15 und 20 des Urteils). Diese von der Revision auch nicht angegriffene Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet das Revisionsgericht.

Die Beklagten hatten geltend gemacht, die Kläger hätten es sich selbst zuzuschreiben, daß H. mit

ihnen keinen Mietvertrag abgeschlossen habe. Das Berufungsgericht ist jedoch der Auffassung, die Kläger hätten das Scheitern des Mietvertrages nicht verschuldet; sie brauchten sich deshalb nicht gemäß § 162 Abs. 1 BGB so behandeln zu lassen, als ob der Mietvertrag zustande gekommen wäre.

a) Die Revision möchte das Gegenteil aus den Beilagen über den Räumungsprozeß entnehmen.

Das geht fehl. Wenn es dort in der Klageschrift H. [REDACTED] gegen die jetzigen Kläger heißt, diese hätten seine Aufforderungen zum Abschluß eines Mietvertrages abgelehnt und keine Nutzungsentschädigung bezahlt, so ergibt sich daraus noch nicht ohne weiteres der Tatbestand des § 162 Abs. 1 BGB. Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, welchen Inhalt der Mietvertrag haben sollte, zu dessen Abschluß H. [REDACTED] gegenüber den Klägern bereit war. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, insoweit dem Berufungsgericht in dem Rechtsstreit der WKG gegen die Kläger über die Darlehensrückzahlung folgend, daß H. [REDACTED] den Klägern, entgegen der ihnen von den Beklagten gegebenen Darstellung, keinen Mietvertrag gleichen Inhalts zu gewähren bereit war, wie er zwischen ihm und Frau B. [REDACTED] bestanden hatte, sondern daß der Entwurf H. [REDACTED] für einen Mietvertrag mit den Klägern.. demgegenüber wesentliche Verschlechterungen enthielt.

Bei dieser Sachlage kann die Auffassung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, es sei kein Verstoß der Kläger gegen Treu und Glauben gegenüber der Beklagten daraus herzuleiten, daß sie sich auf die von H. [REDACTED] geforderten schlechteren Vertragsbedingungen nicht eingelassen hätten.

b) Nachdem somit feststand, daß es zum Abschluß eines Mietvertrages nicht kommen werde, handelten die Kläger, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausführt, gegenüber der Beklagten auch nicht gegen Treu und Glauben dadurch, daß sie sich im Räumungsprozeß H[REDACTED] gegen sie nicht erst zur Wehr setzten, sondern dort alsbald Versäumnisurteil gegen sich ergehen ließen und wenige Tage danach die Gaststätte nebst Wohnung räumten.

c) Da somit die aufschiebende Bedingung nicht eingetreten ist und auch nicht gemäß § 162 Abs. 1 BGB als eingetreten gilt, so können die Kläger die an die Beklagte gezahlten 9.000 DM, die sie in Erwartung des Zustandekommens des Vertrages geleistet haben, aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung von der Beklagten zurückfordern (§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Fall BGB).

3.) Das Berufungsgericht verneint einen Wegfall der Bereicherung der Beklagten.

Es kann dahinstehen, ob die von ihm dafür gegebene Begründung tragfähig ist. Denn die Berufung der Beklagten auf Wegfall der Bereicherung muß, wie schon das Landgericht erkannt hat, hier an § 820 BGB scheitern. Bei Vertragsschluß rechneten beide Parteien mit der Möglichkeit, daß es unter Umständen nicht zum Abschluß eines Mietvertrages der Kläger mit H[REDACTED] kommen könnte. Das ergibt sich zwingend daraus, daß die Parteien nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Zustandekommen des Mietvertrages zur aufschiebenden Bedingung des Vertrages vom 29. Juli 1959 gemacht haben. (vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 820 BGB; Staudinger aaO § 820 Rz 4; RGRK BGB 11. Aufl. § 820 Anm. 3).

Wenn bei dieser Vertragslage die Beklagte, bevor der Eintritt der Bedingung klar war, sich die Rückgabe der 9.000 DM an die Kläger, mit der sie damals zu rechnen hatte, durch Weitergabe des Geldes an die vermögenslose Frau B. unmöglich machte, so kann sie sich nicht auf Wegfall der Bereicherung berufen (§§ 820 Abs. 1; 819 Abs. 1; 818 Abs. 4; 292; 989; 990 BGB).

III.

Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Erbel

Meyer

Vogt

Finke