

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 134; RIG § 25; VO Nr 35 des BayMinPräs vom
22. November 1945 §§ 1, 3.

Rechtssatz:

Ein Tauschvertrag über gebrauchte Kraftfahrzeuge war ohne die nach der VO Nr 35 des Bayerischen Ministerpräsidenten erforderliche Zustimmung des Bevollmächtigten für den Nahverkehr (Straßenverkehrsdirektion) grundsätzlich bis zur rechtskräftigen Ablehnung der nachgesuchten Genehmigung schwebend unwirksam, so daß er mit dem Wegfall des Zustimmungserfordernisses während des Schwebezustandes rechtswirksam werden konnte.

Aktenzeichen: II ZR 325/53

Urteil des BGH vom 3. Februar 1955 OLG München

II ZR 325/53

Verkündet

am 3. Februar 1955.

Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Schiffbrauerei J. Peter W. KG. in K.,
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschaf-
terin Witwe Lotte W.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma Hans K. o., Vereinigte Kohlen-
handlungen in B. Wö., B. str. ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1955 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Hai-
dinger, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das an Verkündungs-
statt am 14. und 15. September 1953 zugestellte Ur-
teil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in K (A) eine Brauerei, die Beklagte in B-Wö eine Kohlenhandlung.

Im August 1947 kamen die Parteien überein, einen der Klägerin gehörenden MAN-Kipper, der nur unvollständig vierfach bereift und für den Brauereibetrieb der Klägerin nicht geeignet war, gegen einen vollbereiften 5 1/2 to Mercedes-Niederrahmen-Lastkraftwagen und einen unbereiften Lastkraftwagen der Type Opel-Blitz zu tauschen. Die beiden erstgenannten Fahrzeuge wurden sofort ausgetauscht, der Lkw Opel-Blitz jedoch von der Klägerin erst am 19. Januar 1948 abgeholt, da er sich in einer Werkstätte befand. Am 20. Januar 1948 brachte die Klägerin die beiden eingetauschten Fahrzeuge zur Beklagten zurück und stellte sie auf deren Hof ab. Sie erhob Mängelrügen und erklärte Wandlung und Rücktritt vom Tauschvertrage. Die Beklagte erklärte sich hiermit nicht einverstanden und weigerte sich, den MAN-Kipper herauszugeben. Die Klägerin verlangt im vorliegenden Rechtsstreit Herausgabe dieses Fahrzeuges und eine Nutzungsentschädigung.

In den Vorinstanzen ging der Streit der Parteien darum, ob der Tauschvertrag deshalb rechtsunwirksam sei, weil er nicht die nach der Verordnung Nr 35 des Bayerischen Ministerpräsidenten betreffend Rechtsgeschäfte über Kraftfahrzeuge vom 22. November 1945 erforderliche Zustimmung erhalten habe, und ob der Klägerin ein Recht zur Wandlung zustehe.

Zum Wandlungsanspruch, der in diesem Verfahrensabschnitt nicht mehr Gegenstand des Streits ist, hatte die Beklagte eingewandt, die Klägerin habe den Mercedes-Lkw nur deshalb wieder loswerden wollen, weil sein Motor nach Ingebrauchnahme des Lkw bei der Klägerin einen Riß erhalten habe. Dieser



Riß sei auf unsachgemäße Behandlung bei der Klägerin zurückzuführen. Deshalb habe die Klägerin in ihrem Schreiben vom 5. Februar 1948 ihr Wandlungsbegehren nur auf angebliche Mängel des Opel-Blitz gestützt, die aber eine Wandlung nicht begründen könnten, weil die Klägerin die Mängel des Opel-Blitz gekannt und dieser Lkw bei dem Tausch nur eine untergeordnete Rolle gespielt habe.

Die Klägerin hat behauptet, der Motorriß sei schon vor der Übergabe entstanden, aber nicht sichtbar gewesen. Der Opel-Blitz habe zwar unbereift, aber im übrigen fahrbereit geliefert werden sollen. Diese Verpflichtung habe die Beklagte nicht erfüllt.

Bei dem Streit über die Gültigkeit des Tauschvertrages handelte es sich um folgende Einzelheiten:

Nach der Verordnung Nr 35 bedurften Rechtsgeschäfte aller Art über Kraftfahrzeuge "der vorherigen Zustimmung" des Bevollmächtigten für den Nahverkehr. Zuständige Stelle für die Erteilung dieser Zustimmung war die Straßenverkehrsdirektion München.

Unter dem 2. September 1947 beantragte die Beklagte mit einem Formularantrag zur "Genehmigung eines Tausch- und Leihvertrages" die Zustimmung der zuständigen Stelle zu einem Tausch des MAN-Kippers gegen den Mercedes-Lkw. Der Opel-Blitz wurde in diesem Antrag nicht aufgeführt. Die Klägerin erklärte sich auf demselben Formular bereit, den MAN-Kipper an den Antragsteller im Tauschwege zu geben. Das Straßenverkehrsamt Mi. [REDACTED] befürwortete am 12. September 1947 den Tausch, während das beteiligte Straßenverkehrsamt K. [REDACTED] gegen den Tausch Bedenken äußerte. Am 13. September 1947 erteilte das Straßenverkehrshauptamt bei der Regierung Sch. [REDACTED] in Au. [REDACTED] die Genehmigung für die Zulassung der beiden bereits ausgetauschten Fahrzeuge und den Auftrag an

die beiden Straßenverkehrsämter, die Fahrzeuge zu betanken. Die Klägerin nahm den Mercedes als bald in Benutzung, während der MAN-Kipper am 27. September 1948 zum Verkehr zugelassen und nach Vervollständigung der Bereifung von der Beklagten in Betrieb genommen wurde.

Bevor nun eine Entscheidung der Straßenverkehrsdirektion M [REDACTED] über die Genehmigung des Tauschvertrages erging, teilte die Klägerin am 20. Januar 1948 dem Straßenverkehrsamt Ka [REDACTED] mit, sie habe mit Herrn Ko [REDACTED] (dem Inhaber der Beklagten) im Rahmen der am 1. September 1947 getroffenen Tauschvereinbarungen abgesprochen, daß dieser für den vierfach bereiften MAN -Kipper seinen Mercedes voll bereift und einen Opel-Blitz, letzteren fahrbereit, jedoch ohne Reifen, in Tausch gebe. Das am 19. Januar 1948 abgeholte Fahrzeug habe diesen Vereinbarungen nicht entsprochen. In Anbetracht des Zustandes des Wagens und der Unzuverlässigkeit des Herrn Ko [REDACTED] trete sie (die Klägerin) von dem Tausch zurück. Eine ähnliche Mitteilung machte die Klägerin mit Schreiben vom 13. Februar 1948 der "Straßenverkehrsdirektion" Au [REDACTED]. Die Beklagte bemühte sich weiter um die Genehmigung des Tauschvertrages. Das Straßenverkehrshauptamt erklärte darauf in einem Bericht an die Straßenverkehrsdirektion M [REDACTED] vom 25. Mai 1948, der Tauschvertrag habe im öffentlichen Interesse gelegen. Es seien alle Voraussetzungen für eine Genehmigung des Vertrages gegeben. Daher habe das Straßenverkehrshauptamt verfügt, daß die Fahrzeuge sofort für die neuen Besitzer zuzulassen seien. Der Abschluß des Vertrages liege nach wie vor im öffentlichen Interesse, der Vertrag werde daher befürwortet und hiermit die fehlende befürwortende Stellungnahme des Straßenverkehrsamtes K [REDACTED] ersetzt. Es werde gebeten, den Vertrag zu genehmigen und die Parteien im übrigen auf den Rechtsweg zu verweisen.

Die Straßenverkehrsdirektion M[REDACTED] hatte jedoch der Klägerin mit Schreiben vom 15. April 1948 mitgeteilt, daß der Tausch von Lastkraftwagen zwischen den Parteien durch die StVD nicht genehmigt worden und der Tauschvertrag daher gemäß § 3 der VO 35 nichtig sei. Auf Gegenvorstellungen der Beklagten erklärte die StVD mündlich und unter dem 26. Mai 1948 der Beklagten schriftlich, das Schreiben vom 15. April 1948 sei nicht dahin zu verstehen, daß die Genehmigung versagt sei, sondern lediglich dahin, daß die StVD bis heute keine Entscheidung getroffen habe, der Vertrag habe bisher zur Entscheidung gar nicht vorgelegen.

Am 4. Juni 1948 richtete die StVD ein Schreiben an die Anwälte der Klägerin und bestätigte darin unter Bezugnahme auf die "heutige persönliche Rücksprache", daß die erforderliche Zustimmung für den vorgelegten Tauschvertrag vom 22. September 1947 (das Datum ist offensichtlich unrichtig) seitens der StVD "versagt" worden sei.

Am 11. Juni 1948 teilte die StVD der Beklagten mit, der Antrag auf Erteilung der Tauschgenehmigung könne nur dann weiter verfolgt werden, wenn die Zustimmung der Klägerin vorliege.

Die Beklagte hat vorgetragen, das Schreiben der StVD an die Anwälte der Klägerin vom 4. Juni 1948 könne nicht dahin ausgelegt werden, daß hiermit die beantragte Genehmigung versagt worden sei. Der Absender dieses Schreibens habe im übrigen dem Rechtsvertreter der Beklagten Rechtsanwalt Sc[REDACTED], M[REDACTED], am 2. Juli 1948 erklärt, es sei über die Genehmigung noch keine Entscheidung ergangen, die Genehmigung sei noch nicht endgültig versagt. Jedenfalls, so hat die Beklagte weiter ausgeführt, liege eine Ablehnung der Genehmigung deshalb nicht vor, weil die Straßenverkehrsdirektion ihr selbst keinen formgerechten Bescheid erteilt

habe, das Schreiben vom 4. Juni 1948 auch keine Rechtsmittelbelehrung enthalte und infolgedessen die zweiwöchige Einspruchsfrist nicht zu laufen begonnen habe. Mit dem 30. Juni 1948 sei die Genehmigungspflicht nach der VO 35 in Fortfall gekommen.

Gegen den Herausgabeanspruch hat die Beklagte vorsorglich ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, und zwar wegen ihrer Gegenansprüche auf Ersatz von Verwendungen und auf Schadensersatz wegen unsachgemäßer Behandlung des Mercedes-Lkw. Die Klägerin hat mit ihren Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung gegenüber Verwendungs- und Schadensersatzansprüchen der Beklagten aufgerechnet.

Die Klägerin hat Nutzungsentschädigung für die Zeit ab 7. Februar 1948 verlangt, und zwar eine tägliche Entschädigung in näher angegebener Höhe und außerdem Kilometergeld für jeden gefahrenen Kilometer. Sie hat hierfür Auskunft über die Kilometerzahl verlangt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Herausgabe des MAN-Kippers, Auskunfterteilung und zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte vorgetragen, sie habe den MAN-Kipper ab Oktober 1950 stillgelegt. Sie habe ihn bis dahin schon deshalb weiter benutzen müssen, weil sie vor Ende 1950 überhaupt keinen Motor als Ersatz für den beschädigten Motor des Mercedes bekommen haben würde. Außerdem sei der Mercedes von der Klägerin sehr viel benutzt worden und mit zusammengefahrenen und unbrauchbar gewordenen Reifen zurückgegeben worden. Reifen von der benötigten Größe wären für die Beklagte erst Ende 1950 oder Anfang 1951 zu erhalten gewesen. Sie habe den MAN-Kipper mit hohem

Kostenaufwand für die erforderliche Bereifung fahrbereit gemacht. Als die Klägerin den instand gesetzten Kipper bei der Beklagten gesehen und auf der anderen Seite einen Schaden an dem Mercedes festgestellt habe, habe die Klägerin in treuwidriger Weise die Erteilung der Genehmigung durch die Straßenverkehrsdirection hintertrieben.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Die Klägerin und die Beklagte haben in der Revisionsinstanz dem Land Bayern den Streit verkündet. Das Land ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Wandlungseinrede der Klägerin sei nicht begründet. Die Behauptung der Klägerin, der Motorblock des Mercedes-Lkw habe schon bei der Übergabe einen Riß aufgewiesen, sei durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt. Aus der Mangelhaftigkeit des Opel-Blitz könne die Klägerin keine Rechte herleiten, da ihr durch ihren Vertreter bei den Vertragsverhandlungen die Mängel bekannt gewesen seien und sie den Wagen, so wie er war, auch ohne Räder und Reifen in Tausch genommen habe.

Diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen. Der Streit der Parteien in diesem Verfahrensabschnitt beschränkt sich nunmehr auf die Gültigkeit des Tauschvertrages.

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Tauschvertrag vom August 1947 nach der Verordnung Nr 35 des Bayerischen Ministerpräsidenten vom 22. November 1945 (BayGVBl 1946, 134) der "vorherigen" Zustimmung der Straßenverkehrsdirektion M. bedurft habe. Es hat mit Recht zunächst geprüft, ob der Tauschvertrag deshalb von vornherein nichtig gewesen sei, weil die Parteien mit der Nichterwähnung des Opel-Blitz-Lkw in dem Genehmigungsantrag vom 2. September 1947 die Absicht gehabt hätten, die gesetzlichen Bestimmungen über das Zustimmungserfordernis zu umgehen. Das Berufungsgericht kommt in tatsächlicher Würdigung des Vorbringens der Parteien zu dem Ergebnis, es bestehe kein Anlaß, aus der Nichterwähnung des Opel-Blitz im Antrag anzunehmen, die Parteien hätten damit beabsichtigt, die Behörden zu täuschen. Das Berufungsgericht nimmt an, die Parteien hätten die Erwähnung offenbar nicht für notwendig gehalten. Im übrigen habe das Straßenverkehrsamt K. durch die Mitteilung der Klägerin gewußt, daß die Beklagte außer dem Mercedes-Lkw noch einen Opel-Blitz hingegeben habe, es habe aber trotzdem mit Schreiben vom 25. Mai 1948 die Genehmigung bei der StVD in M. befürwortet. Während des Zustandes der schwebenden Unwirksamkeit seien die Parteien an ihre Vereinbarungen gebunden gewesen.

Die Revision meint, die Genehmigung des Tausches MAN gegen Mercedes ohne Einbeziehung des Opel-Blitz hätte den Vertrag in keiner Form wirksam machen können. Es könne infolgedessen eine schwebende Unwirksamkeit des Tauschvertrages nicht angenommen werden. Vielmehr habe es jeder Partei freigestanden, den Antrag auf Genehmigung zurückzunehmen. Für den Gedanken arglistiger Vereitelung der Genehmigung sei daher ebensowenig Raum wie für die Erwägung, ob die Parteien die Behörden über den Inhalt des Tauschvertrages hätten täuschen wollen. Es sei daher ohne Belang, ob die zur Entscheidung nicht berufene Dienststelle in Kaufbeuren

die Unvollständigkeit des Antrages gekannt und ihn trotzdem befürwortet habe. Die beantragte Genehmigung hätte nur im Rahmen des Antrages erteilt werden können. Die auf die Wirksamkeit der Genehmigung trotz ihrer Abweichung von dem Tauschvertrag bezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts verstießen daher gegen § 286 ZPO und verletzten das materielle Recht, insbesondere § 139 BGB.

Mit diesen Angriffen kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien hätten die Umgehung gesetzlicher Bestimmungen nicht beabsichtigt, liegt auf tatsächlichem Gebiet, sie ist möglich und von der Revision nicht mit der Rüge, daß Beweisanträge übergangen worden seien, angegriffen worden. Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat.

Nachdem die Klägerin dem Straßenverkehrsamt K [REDACTED] am 20. Januar 1948 mitgeteilt hatte, daß auch der Opel-Blitz Gegenstand des Tausches sei, war der Inhalt des zu genehmigenden Tauschvertrages spätestens in diesem Zeitpunkt dem Straßenverkehrsamt bekannt. Auch das Straßenverkehrshauptamt in Augsburg war spätestens durch die Mitteilung der Klägerin in ihrem Schreiben vom 13. Februar 1948, sie habe die beiden Fahrzeuge des Herrn Ko [REDACTED] zurückgegeben, über die Einbeziehung des Opel-Blitz in den Tauschvertrag unterrichtet, es hat aber trotzdem den Tauschvertrag befürwortet und sich bei der Straßenverkehrsdirektion für eine Genehmigung des Vertrages eingesetzt. Es besteht daher kein ausreichender Anhaltspunkt für die Annahme der Revision, daß die Parteien deshalb nicht an den Vertrag gebunden gewesen seien, weil der Opel-Blitz in dem "Tauschvertrag" vom 2. September 1947 nicht erwähnt worden sei.

In weiteren Ausführungen würdigt das Berufungsgericht die Akten der Straßenverkehrsdirektion mit dem Ergebnis, daß

nur in dem Schreiben der StVD an die Rechtsvertreter der Klägerin vom 4. Juni 1948 eine Versagung der Genehmigung erblickt werden könne, die jedoch bis zum Ablauf des 30. Juni 1948 der Beklagten nicht mitgeteilt und daher nicht rechtsbeständig geworden sei. Mit dem Ablauf des 30. Juni 1948 sei die VO 35 außer Wirksamkeit getreten. Die Zwangsbewirtschaftung für Kraftfahrzeuge sei vom 1. Juli 1948 an aufgehoben worden. Damit sei das Erfordernis der Zustimmung der StVD weggefallen und der zunächst schwebend unwirksame Vertrag als von Anfang an wirksam anzusehen. Ohne Bedeutung sei die Tatsache, daß die vorliegende Klage mit einer als Anlage 3 bezeichneten Abschrift des Schreibens der Straßenverkehrsdirektion vom 4. Juni 1948 der Beklagten schon am 16. Juni 1948 zugestellt worden sei.

Die Revision hält diese Erwägungen schon deshalb für unbeachtlich, weil die Verordnung Nr 35 ausdrücklich die vorherige Zustimmung des Bevollmächtigten für den Nahverkehr für Rechtsgeschäfte über Kraftfahrzeuge verlangt habe. Auch deshalb, so meint die Revision, habe die schwebende Wirksamkeit des Vertrages nicht eintreten können. Mit dieser Frage hatte sich auch das Urteil des Landgerichts auseinandergesetzt. Ihm ist darin beizutreten, daß das aufgestellte Erfordernis der "vorherigen" Zustimmung des Bevollmächtigten für den Nahverkehr der Annahme einer schwebenden Unwirksamkeit des vor der Zustimmung abgeschlossenen Vertrages nicht entgegensteht, und zwar aus folgenden Gründen:

Nach § 134 BGB ist ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes Geschäft nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Es sind daher Sinn und Zweck des Verbots dahingehend zu ermitteln, ob ein Verstoß zur Nichtigkeit oder einer anderen Rechtsfolge führen soll. § 3 der VO 35 bestimmt nun ausdrücklich, daß Rechtsgeschäfte, die ohne die "erforderliche" Zustimmung abgeschlossen werden, nichtig

seien. Unter den Worten "erforderlichen Zustimmung" ist nichts anderes zu verstehen als die in § 1 Ziff 1 geforderte "vorherige" Zustimmung. Das ergibt sich ohne besondere Verweisung in § 3 aus dem Zusammenhang der Vorschriften der Verordnung. Die rechtliche Tragweite dieser Vorschrift ist jedoch nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrem Sinn und Zweck zu bestimmen. Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich zunächst die Frage, ob wirklich ein Interesse daran bestand, die Vornahme eines Rechtsgeschäfts vor Erteilung der vorgeschriebenen Zustimmung schlechthin zu verbieten. Das ist zu verneinen. Die VO Nr 35 hatte ihren Vorläufer in der Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern, Bevollmächtigten für den Nahverkehr, vom 27. Februar 1940, die in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Januar 1941 (BayerRegAnz 1941 Ausgabe 125/128) unter Anführung der §§ 15, 16, 25 RIG als ihrer Rechtsgrundlage für die seinerzeitigen Wehrkreise VII und XII einen bestimmten Fahrzeugkreis für beschlagnahmt und als Folge davon einen längeren Aufenthaltswechsel der Fahrzeuge sowie Rechtsgeschäfte über die Fahrzeuge für genehmigungspflichtig erklärte. Nach § 25 RIG hat die von der Bedarfsstelle angeordnete Beschlagnahme, wenn nicht die Bedarfsstelle etwas Anderes bestimmt, die Wirkung, daß Rechtsgeschäfte über die beschlagnahmten Gegenstände nichtig sind und daß ohne Genehmigung der Bedarfsstelle keine Veränderungen an ihnen vorgenommen werden dürfen. Die in dieser Vorschrift bestimmte Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts über beschlagnahmte Gegenstände schließt jedoch trotz des Wortlauts nicht aus, daß Rechtsgeschäfte für den Fall abgeschlossen werden, daß sie die in Frage kommende Zustimmung der Bedarfsstelle erhalten, und es ist nicht anzunehmen, daß die Verordnung 35, die sich in ihrer Einleitung ausdrücklich auf das Reichsleistungsgesetz als Rechtsgrundlage bezieht, eine weitergehende Wirkung haben sollte. So hat auch der V. Zivilsenat des BGH in seinem Urteil vom 5. Oktober 1951 - V ZR 3/50 - MDR 1952, 98 = Betrieb 1951, 976 ausgeführt,

bürgerlichrechtliche Verträge über einen nach § 25 RIG beschlagnahmten Raum seien trotz des Wortlauts seiner Bestimmung nicht schlechthin nichtig, sondern schwebend unwirksam, es sei denn, daß sie die mit der Beschlagnahme bezweckte Sicherstellung vereiteln sollen. Die Beschlagnahme, die in der Verordnung Nr 35 zu erblicken ist, hatte nicht den Zweck, den Umsatz in Kraftfahrzeugen überhaupt zu hindern, sondern ihn zu kontrollieren und in bestimmte Bahnen zu lenken. Der Zustimmungsvorbehalt zu Rechtsgeschäften jeder Art in Verbindung mit der Beschlagnahme war das gegebene Mittel, den Zweck des Gesetzes zu erreichen. Hierzu genügte, den Rechtsgeschäften die volle Wirksamkeit zu versagen, solange sie nicht genehmigt waren. Es bestehen daher keine Bedenken, trotz des Wortlauts des § 1 Ziff 1 der Verordnung und der Bestimmung des § 3 mit den Vorinstanzen anzunehmen, daß die Beteiligten einen Tauschvertrag vorbehaltlich der Genehmigung des Bevollmächtigten für den Nahverkehr abschließen konnten und daß der Vertrag bis zur Erteilung oder Versagung der Genehmigung schwebend unwirksam blieb (vgl für das Hamburgische Recht OLG Hamburg v 18. November 1949, VRS Bd 2 S 51 537; anders OLG Frankfurt/Main Urt v 2. September 1948, NJW 1950, 469). Soweit das OLG Koblenz in dem Urteil vom 10. September 1949 VRS Bd 2 S 46 477 zur Anwendung der VO Nr 93 vom 10. Mai 1947 (JO 1947; 599) eine andere Rechtsauffassung vertreten hat, kann dieser für den vorliegenden Fall nicht beigetreten werden.

Es kommt daher darauf an, ob die Mitteilung der Straßenverkehrsdirektion M [REDACTED] vom 4. Juni 1948 zur Nichtigkeit des Tauschvertrages geführt hat. Das ist aus folgenden Gründen nicht der Fall:

Die Nichtigkeit des Tauschvertrages konnte nur durch eine formell rechtskräftige Versagung der behördlichen Zustimmung herbeigeführt werden. Nach § 35 in Verbindung mit

§ 38 des Bayerischen Gesetzes Nr 39 über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. September 1946 (BayGVBl 281) ist grundsätzlich gegen jeden Verwaltungsakt, durch den jemand in seinen Rechten verletzt worden ist, die Verwaltungsklage nach erfolglos eingelegtem Einspruch gegeben. Nach § 22 Abs 2 wird die Klage vor den Verwaltungsgerichten nicht dadurch ausgeschlossen, daß nach bisherigem Recht eine Verwaltungsbehörde endgültig entscheidet. Die Zweiwochenfrist für den Einspruch beginnt nur dann zu laufen, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf, die zuständige Behörde mit Angabe ihres Sitzes und die einzuhaltende Frist belehrt worden ist (§ 39 Abs 2 i.V. mit § 32 des Gesetzes Nr 39). Da das Schreiben der Straßenverkehrsdirektion vom 4. Juni 1948 weder eine Belehrung über den Rechtsbehelf noch über die einzuhaltende Frist enthält, war die Einspruchsfrist bei Außerkrafttreten der Verordnung 35 nicht abgelaufen. Die Verordnung 35 ist spätestens durch die AO des Bay.Staatsministeriums für Verkehrsangelegenheiten Nr 67 betreffend Bewirtschaftung von Kraftfahrzeugen und Rechtsgeschäfte über Kraftfahrzeuge vom 5. Juli 1948 (BayStaatsAnz 1948 Nr 30) mit Wirkung vom 1. Juli 1948 außer Kraft gesetzt worden, nachdem bereits die AO des Direktors der Verwaltung für Wirtschaft über Herstellung, Lieferung und Bezug von Erzeugnissen des Maschinenbaues, Fahrzeugbaues usw vom 18. Juni 1948 (MitBl VerwWirt 1948 S 196) bestimmt hatte, daß der Bezug von Kraftfahrzeugen durch Verbraucher mit Wirkung vom 21. Juni 1948 keinen Beschränkungen unterliege.

Danach wäre eine Versagung der Genehmigung, wie sie das Berufungsgericht in dem Schreiben vom 4. Juni 1948 erblickt hat, bei Außerkrafttreten der Verordnung 35 noch nicht rechtskräftig gewesen. Der Wegfall des Genehmigungserfordernisses bewirkte, daß es dem Wirksamwerden des Vertrages nicht mehr entgegenstand. Daher bedarf es keiner

Stellungnahme zu der Frage, ob das Schreiben vom 4. Juni 1948 für die Beendigung des Schwebezustandes hinsichtlich der Wirksamkeit des Tauschvertrages auch deshalb ohne Bedeutung ist, weil es nur an die Klägerin gerichtet war.

III. Das Berufungsgericht hat angenommen, die 3. Anordnung zur Regelung der Verbraucherpreise und Handelsspannen im Verkehr mit gebrauchten Kraftfahrzeugen vom 28. Februar 1941 (RAnz 1941 Nr 56) sei auf einen Tauschvertrag, wie den vorliegenden, nicht anzuwenden. Dies hat die Klägerin in Ergänzung der Revisionsbegründung vom 26. Januar 1954 mit Schriftsatz vom 23. Juni 1954 als rechtsirrig gerügt. Mit diesem Einwand kann sie nicht gehört werden, denn sie hat, wie sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils und den in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätzen ergibt, in der Vorinstanz nicht behauptet, daß die in der 3. Anordnung vorgeschriebene Abschätzung der getauschten Kraftfahrzeuge unterblieben sei. Der rechtlichen Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt nur der Sachverhalt, wie er der Vorinstanz unterbreitet worden ist. In der Revisionsbegründung ist eine Rüge aus § 139 ZPO, das Berufungsgericht habe unterlassen, die Klägerin zu einer tatsächlichen Erklärung über die amtliche Schätzung der Fahrzeuge zu veranlassen, nicht erhoben.

Kann daher die Revision schon aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht mit der Berufung auf die Nichtigkeit des Tauschvertrages wegen Verletzung der 3. Anordnung durchdringen, so kann unerörtert bleiben, ob diese Anordnung, wofür allerdings ihr Wortlaut spricht, auf einen Tauschvertrag anzuwenden ist, der nur gebrauchte Kraftfahrzeuge zum Gegenstand hat, und ob der Klägerin dieser Einwand wegen der besonderen Umstände des Falles auch nach Treu und Glauben zu versagen wäre.

Die Revision der Klägerin war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Selowsky	für den zur Zeit	Dr. Delbrück
	beurlaubten Bun-	
	desrichter Dr. Hai-	
Dr. Kuhn	dinger	Artl
	Dr. Selowsky	