

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 150/64

URTEIL

Verkündet am

28. September 1966

Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfred N [REDACTED] in H [REDACTED], S [REDACTED]
Landstraße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Güterfernverkehrsunternehmer Heinrich H [REDACTED] in
H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Oktober 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Inhaber eines Güterfernverkehrsbetriebes, der Beklagte ist nach seiner Behauptung seit dem Jahre 1949 im Güternahverkehrsgewerbe tätig. Am 27. Juni 1961 schlossen die Parteien vor dem Rechtsanwalt und Notar Dr. A. [REDACTED] in Hannover einen "Gewerbeübernahmevertrag" folgenden Inhalts:

"Die Parteien sind sich darüber einig, daß der gesamte Güterfernverkehrsgewerbebetrieb des Herrn H. [REDACTED] auf Herrn N. [REDACTED] übergehen soll, und zwar einschließlich den Güterfernverkehrskonzessionen und einschließlich den Güterfernverkehrslastzügen. Die Übergabe des gesamten Güterfernverkehrsgewerbebetriebes soll erfolgen, sobald die beiden Konzessionen auf Herrn N. [REDACTED] umgeschrieben sind. Herr N. [REDACTED] übernimmt es, bei der Regierung die Umschrei-

- 3 -

bung der beiden Konzessionen auf sich zu erwirken. Herr N. wurde darauf hingewiesen, daß er eine Eignungsprüfung dafür abzulegen habe. Hierzu erklärt Herr N. sich ausdrücklich bereit.

Zu dem Güterfernverkehrsgewerbebetrieb des Herrn H. gehören die Fahrzeuge:

- 1) Maschinenwagen Marke B.
- 2) der Maschinenwagen Marke K.
- 3) der Anhänger Marke I.
- 4) der Anhänger Marke G.

Der Maschinenwagen Marke K. und die beiden Anhänger stehen im Eigentum des Herrn H.. Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Eigentum an diesen drei Fahrzeugen auf Herrn N. übergehen soll. Die Übergabe soll erfolgen, sobald die Konzessionen auf Herrn N. umgeschrieben worden sind

Der Lastwagen Marke B. wurde unter Eigentumsvorbehalt gekauft. Hierdurch tritt Herr H. seine Anwartschaft aus dem Kaufvertrag gegen die Firma B. Automobilwerke A.G. in Braunschweig ab

Die derzeitige Forderung der Firma B. Automobilwerke A.G. in Braunschweig beläuft sich auf 46.132,45 DM. Entweder tritt Herr N. in den Kaufvertrag mit der Firma B. Automobilwerke A.G. Braunschweig ein oder löst die Restschuld ab

Die Parteien sind sich darüber einig, daß sämtliche Fahrzeuge in dem derzeitigen Zustand auf Herrn N. übergehen, unter Ausschluß jeder Gewährleistung.

Herr H. ist berechtigt, die Fahrzeuge weiter in seinem Betrieb laufen zu lassen, bis die Konzessionen umgeschrieben sind. Sollte eines der Fahrzeuge bis zur Übergabe einen Schaden erleiden, verpflichtet Herr H. sich, den Schaden beheben zu lassen und das Fahrzeug in den derzeitigen Zustand auf seine Kosten zurückzusetzen.



Es ist Herrn N. bekannt, daß beide Lastzüge im Auftrage der Bundesbahn laufen. Herr H. ist auch nicht in der Lage, diesen Vertrag schon jetzt zu kündigen, bis die Umschreibung der Konzessionen erfolgt ist. Herr H. erklärt sich ausdrücklich bereit, diesen Vertrag sofort zu kündigen, sobald die Konzessionen auf Herrn N. umgeschrieben worden sind, falls Herr N. das wünscht. Herr N. kann aber auch in die Verträge eintreten, soweit dies akzeptiert wird.

Als Übernahmepreis zahlt Herr N. an Herrn H. 147.500,- DM (i.W. ...), und stellt Herrn H. außerdem von der Forderung der Firma B. Automobilwerke A.G. Braunschweig frei, die zur Zeit 46.132,45 DM beträgt. Die 147.500,- DM sind bar an Herrn H. zu zahlen, und zwar nach Umschreibung der beiden Konzessionen auf Herrn N. und Zug um Zug gegen Übergabe der beiden Lastzüge mit dem einen Kraftfahrzeugbrief und den beiden Anhängerbriefen

Herr N. wird die beiden Lastzüge mit den Konzessionen in seinem Gewerbebetrieb laufen lassen. Eine Übernahme von Verbindlichkeiten des Herrn H. durch Herrn N. wird ausdrücklich ausgeschlossen. Es ist nur der vereinbarte Übernahmepreis zu zahlen.

Hierdurch beantragen beide Parteien übereinstimmend, die beiden Güterfernverkehrskonzessionen des Herrn H. auf Herrn N. als Inhaber der Fa. Auto-Abschlepp- und Bergungsdienst, Schwertransporte N., Hannover umzuschreiben ..."

Als bald nach Vertragsschluß meldete sich der Beklagte zur Ablegung der Eignungsprüfung für den Güterfernverkehr bei der Industrie- und Handelskammer in Hannover an, die ihn für den Prüfungstermin vom 11. August 1961 vorlud. Am 29. Juli 1961 schrieb Rechtsanwalt Dr. A., der in der Folgezeit den Kläger vertrat, an den Beklagten u.a.:

"Sie müssen die Prüfung machen. Es war besprochen, daß Sie die Prüfung schnellstens ablegen sollten. Herr H. [REDACTED] hat sich bei der Industrie- und Handelskammer bemüht. Am 11. August 1961 ist ein Prüfungstermin. Ich bitte Sie, sich schnellstens zu diesem Termin anzumelden und sich vorzubereiten. Vorher kann der Vertrag nicht zur Genehmigung eingereicht werden. Sie sind verpflichtet, alles zu tun, damit der Vertrag durchgeführt werden kann....."

Am 9. August 1961 sagte der Beklagte den Prüfungstermin ab, weil er sich nicht habe vorbereiten können; darauf schrieb ihm Dr. A. [REDACTED] am 18. August 1961:

"So geht es natürlich nicht. Sie sind nach dem Vertrag verpflichtet, alles zu tun, um die Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß die Konzession auf Sie übertragen werden kann. Ich bitte Sie deshalb, mir umgehend zu bestätigen, daß Sie mit einem Prüfungstermin im September einverstanden sind und sich verpflichten, dann auch zu diesem Termin zu gehen. Die Sache kann ja nicht endlos verzögert werden. Herr H. [REDACTED] ist sehr beunruhigt, da er einen erheblichen Schaden hat, wenn der Vertrag von Ihnen nicht erfüllt wird....."

Zu einem neuen Prüfungstermin am 27. November 1961 fand sich der Beklagte ein, erklärte jedoch nach Empfang der Aufgabe für die schriftliche Prüfung (Ausfüllen eines Frachtbriefes), daß er sich dieser Aufgabe nicht gewachsen fühle, und brach die Prüfung ab. Dr. A. [REDACTED] schrieb ihm danach am 18. Dezember 1961:

"So geht es natürlich nicht Ich erbitte Ihre Vorschläge, wie Sie sich die Erfüllung des Vertrages denken, und zwar innerhalb 5 Tagen. Anderenfalls wäre ich gezwungen, gemäß § 326 BGB zu verfahren. Mein Vorschlag geht dahin, daß Sie einen anderen Unternehmer suchen, der in Ihren Vertrag

eintritt, und zwar innerhalb 10 Tagen. Der Vertrag muß jetzt abgewickelt werden. Mein Mandant hat entsprechend disponiert und benötigt das Geld....."

Am 5. Januar 1962 schrieb Dr. A. [REDACTED] erneut an den Beklagten:

"... Anfang Februar findet ein neuer Prüfungstermin statt. Herr H. [REDACTED] fordert, daß Sie jetzt die 147.500,-- DM bei mir hinterlegen. Ich weise darauf hin, daß Herr H. [REDACTED] disponiert hat. Es wird ihm ein hoher Schaden erwachsen. Sollten Sie sich zum nächsten Prüfungstermin nicht melden und sollten Sie die Prüfung dann nicht bestehen, wird mein Mandant gemäß § 326 BGB verfahren. Mein Mandant wird Sie dann schadensersatzpflichtig machen müssen. An den Vertrag sind Sie ja immer gebunden."

Der Beklagte antwortete darauf nicht; er ließ vielmehr der Industrie- und Handelskammer am 17. Januar 1962 fernmündlich mitteilen, daß er die Prüfung nicht mehr ablegen wolle. Gleichzeitig ließ er seine Sekretärin B. [REDACTED] zur Prüfung für den Güternah- und für den Güterfernverkehr anmelden, ohne den Kläger oder dessen Anwalt davon zu unterrichten. Am 24. Januar 1962 schrieb Dr. A. [REDACTED] an den Beklagten:

"Hierdurch setzt Ihnen mein Mandant zur Erfüllung des Vertrages gemäß § 326 BGB eine letzte Nachfrist von 10 Tagen. Herr H. [REDACTED] hat Sie lange genug gewarnt. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist wird mein Mandant die Erfüllung des Vertrages verweigern und wird Schadensersatz aus Nichterfüllung fordern."

In diesem Zusammenhang mache ich darauf aufmerksam, daß meinem Mandanten ein sehr erheblicher Schaden erwachsen ist. Diesen wird mein Mandant

geltend machen. Mein Mandant wird sein Geschäft anderweitig veräußern. Den fehlenden Differenzbetrag wird er dann von Ihnen fordern...."

Der Beklagte antwortete am 16. Februar 1962:

"Ich teile Ihnen mit, daß zwischenzeitlich die Prüfung für den Güternahverkehr vor der Industrie- und Handelskammer in Hannover abgelegt worden ist.

Zur Zeit findet ein Vorbereitungslehrgang für die Prüfung des Güterfernverkehrs ... statt. Die Prüfung ist voraussichtlich Mitte März 1962. Von dem Ergebnis der Prüfung gebe ich Ihnen sofort Nachricht."

Die Angestellte B. [REDACTED] bestand am 5. Februar 1962 die Prüfung für den Güternahverkehr, am 9. April 1962 die Prüfung für den Güterfernverkehr; letzteres teilte ein Angestellter des Beklagten, dem Kläger mit und schlug vor, nunmehr den Vertrag abzuwickeln.

Der Kläger hatte inzwischen am 3. März 1962 sein Unternehmen zum Preise von 141.500,-- DM an den Speditionskaufmann S. [REDACTED] verkauft.

Mit der Klage verlangt der Kläger Schadensersatz in Höhe des Unterschiedes zwischen dem mit dem Beklagten vereinbarten und dem beim Verkauf an S. [REDACTED] erzielten Kaufpreis; er berechnet dabei die Forderung der Firma B. [REDACTED] noch mit 41.457,50 DM. Er meint, der Beklagte sei zum Schadensersatz verpflichtet, weil er seine vertragliche Pflicht, die Sachkundeprüfung abulegen, nicht erfüllt habe; das Risiko für das Bestehen dieser Prüfung habe der Beklagte übernommen. Ferner

behauptet der Kläger, der Beklagte habe seine Verpflichtung zum Ersatz des Schadens anerkannt.

Der Kläger hat im ersten Rechtszug beantragt,
den Beklagten zur Zahlung von 47.457,70 DM
nebst 5 v.H. Zinsen seit dem 1. Oktober 1962
zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er meint, der Vertrag vom 27. Juni 1961 sei unwirksam, weil der Kläger ihm nicht das Unternehmen "im ganzen" übertragen habe; der Vertrag verstoße auch gegen die guten Sitten, weil von dem vereinbarten Kaufpreis ein Betrag von rund 100.000,-- DM auf die - nach dem Gesetz nicht veräußerlichen - beiden Güterfernverkehrs-Genehmigungen entfielen. Ferner sei der Vertrag unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, daß die Genehmigungen auf den Beklagten umgeschrieben würden; diese Bedingung sei aber ohne sein Verschulden nicht eingetreten; er, der Beklagte, habe sich nicht verpflichtet, die Prüfung zu bestehen, vielmehr habe der beurkundende Notar auf entsprechende Frage erklärt, daß bei Nichtbestehen der Prüfung eine neue Lage entstehe. Endlich meint der Beklagte, die ihm gesetzte Nachfrist sei zu kurz bemessen gewesen. Zur Schadenshöhe hat er vorgetragen, der vom Kläger erzielte Erlös sei deshalb geringer gewesen als der mit ihm, dem Beklagten, vereinbarte Kaufpreis, weil die verkauften Fahrzeuge in der Zeit von Juni 1961 bis März 1962 weiter für den Kläger gefahren seien und dadurch an Wert verloren hätten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und dem Kläger auf dessen Anschlußberufung einen weiteren Zinsanspruch zugebilligt. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vertrag vom 27. Juni 1961 sei rechtswirksam; er sei weder auf eine unmögliche Leistung gerichtet (§ 306 BGB), noch verstoße er gegen ein gesetzliches Verbot (§ 11 Satz 3 GüKG, § 134 BGB).

1. Nach § 8 GüKG ist der Güterfernverkehr mit einem Kraftfahrzeug genehmigungspflichtig. Die Güterfernverkehrsgenehmigungen, deren Höchstzahl nach § 9 Abs. 1 GüKG festgesetzt wird, werden gemäß § 11 GüKG dem Unternehmer, der die in § 10 GüKG festgelegten Voraussetzungen erfüllt, für bestimmte Kraftfahrzeuge erteilt; sie sind nach § 11 Satz 3 GüKG nicht übertragbar. Auch bei der Übertragung eines Unternehmens im ganzen müssen die Genehmigungen dem Unternehmer in der vorgeschriebenen Form neu erteilt werden; in diesem Falle können gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG lediglich die festgesetzten Höchstzahlen überschritten werden, wenn die Dauer der Genehmigung nicht über die Dauer der ursprünglich erteilten Genehmigung erstreckt wird. Die Genehmigung gibt ihrem Träger ein personengebundenes subjektiv-öffentliches Recht (BGH VRS 8, 100,

101; BGHZ 30, 267, 271); ihre "Übertragung" kann nur so vor sich gehen, daß dem Nachfolger eine neue Genehmigung erteilt wird. Dabei kann der Veräußerer des Unternehmens aber in der Weise auf die Neuerteilung der Genehmigung Einfluß nehmen, daß er gegenüber der Genehmigungsbehörde auf seine bisherige Genehmigung unter der Bedingung verzichtet, daß sie einem bestimmten, von ihm benannten Dritten - dem Erwerber des Unternehmens - neu erteilt wird. Gegen dieses Verfahren bestehen ebensowenig rechtliche Bedenken wie dagegen, daß sich der neue Inhaber der Genehmigung zur Zahlung eines - meistens nicht unbeträchtlichen - Betrages an den Verzichtenden verpflichtet (BGH BB 1962, 354; ständige Rechtsprechung des Senats, zuletzt Urteil vom 10. Juli 1964 - Ib ZR 221/62).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht richtig angewendet; es konnte danach als unschädlich ansehen, daß die Parteien im Vertrage rechtlich unzutreffend von einer "Umschreibung der Güterfernverkehrskonzessionen" gesprochen haben, da es sich hierbei um eine zwar nicht dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende Bezeichnung handelte, die aber bei sinngemäßer Auslegung zur Erreichung des Vertragszwecks auf einem gesetzmäßigen Wege führte.

2. Die Revision meint, der Vertrag sei gleichwohl auf eine "unmögliche" - gemeint ist offensichtlich: eine gesetzlich verbotene - Leistung gerichtet, weil der Kläger dem Beklagten nicht das Unternehmen im ganzen übertragen habe. Diese Rüge ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, daß dem Beklagten nach dem Vertrag die wesentlichen Gegenstände des Unternehmens übertragen worden seien; der Kläger behalte keine Gegenstände zurück, die es ihm erlaubten, noch weiter als Güterfernverkehrsunternehmer tätig zu sein, nachdem er dem Beklagten alle Genehmigungen und alle Fahrzeuge "übertragen" und ihm die Möglichkeit eingeräumt habe, die Geschäftsbeziehungen mit seinem einzigen Kunden, der Bundesbahn, fortzusetzen. Grundstücke und weitere bewegliche Sachen von Wert seien nicht vorhanden gewesen.

Der Hinweis der Revision, der Beklagte habe die Verbindlichkeiten des Unternehmens nicht übernehmen sollen, besagt nichts gegen die Zulässigkeit der Übertragung, da von einer Übernahme der Verbindlichkeiten abgesehen werden kann (vgl. Abs. 1 Satz 3 der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften - AVV - zu § 9 GüKG, abgedruckt bei Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, GüKG Teil D). Der übrige Vortrag der Revision, der Kläger habe dem Beklagten weder die Aktiven noch die Büroeinrichtung, den Firmennamen oder den good will übertragen, steht zum Teil im Widerspruch mit der Feststellung, daß bewegliche Sachen von Wert nicht vorhanden gewesen seien, übersieht ferner, daß der "good will" nur in der Vertragsbeziehung zur Bundesbahn bestand, und ist im übrigen nicht geeignet, unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen § 9 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 5 GüKG darzutun, daß der Kläger nicht sein ganzes Unternehmen veräußert, sondern Teile davon zurückbehalten hätte. Die Revision erkennt dabei, daß § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG auch dann anzuwenden ist, wenn das veräußerte Unternehmen nur aus Kraftwagen mit den zugehörigen Genehmigungen besteht (so schon das erwähnte Urteil des Senats vom 10. Juli 1964).

3. Zu Unrecht meint die Revision weiter, der Vertrag verstoße gegen § 138 BGB, weil Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis stünden, und weil der Beklagte sich insofern in einer Notlage befunden habe, als sein Güternahverkehrsunternehmen Schaden erlitten hätte, wenn er nicht auch Fernverkehrsgenehmigungen dazu erworben hätte.

Das Oberlandesgericht hat zum Verhältnis von Leistung und Gegenleistung festgestellt, daß im Jahre 1961 für die Übertragung einer Güterfernverkehrsgenehmigung 70.000 bis 80.000 DM bezahlt worden seien (vgl. Huber, BB 1961, 1148), während nach einem Bericht der Industrie- und Handelskammer Stuttgart im Jahre 1962 ein "Preis" von 40.000 bis 60.000 DM üblich gewesen sei. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen die Vergütung nicht als im auffälligen Mißverhältnis zur Gegenleistung stehend angesehen hat, ist das rechtlich um so weniger zu beanstanden, als die Ausnahmegvorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 2 GÜKG den Zweck hat, die Vermögensinteressen dessen zu schützen, der sein Unternehmen vor dem Ablauf der Genehmigung wegen Alters oder Krankheit veräußern muß (so schon das Urteil des Senats vom 10. Juli 1964).

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Erörterung mehr, daß ein etwaiges wirtschaftliches Interesse des Beklagten daran, das Nahverkehrsunternehmen, das er nach seiner Behauptung betreibt, auch auf den Güterfernverkehr auszudehnen, es nicht rechtfertigen könnte, eine Notlage im Sinne des § 138 BGB zu bejahen.

II. Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision auch gegen die Auffassung, der Beklagte habe sich

mit der Erfüllung einer vertraglichen Hauptpflicht in Verzug befunden und der Kläger könne daher, nachdem er wirksam eine Nachfrist gesetzt habe, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 326 BGB).

1. Die Revision meint, der Beklagte sei nach dem Vertrag entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht verpflichtet gewesen, die Voraussetzungen für die "Umschreibung" der Genehmigungen zu schaffen und den Kaufpreis zu zahlen; man sei davon ausgegangen, daß der Beklagte die Genehmigungen erst nach Bestehen einer Prüfung erhalten könne, zu deren Ablegung er sich bereit erklärt habe; damit erweise sich die Ablegung der Eignungsprüfung als eine aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit des Vertrages.

Mit dieser Ansicht kann die Revision nicht durchdringen. Das Oberlandesgericht hat in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung den Vertrag vom 27. Juni 1961 dahin ausgelegt, daß das Bestehen der Prüfung durch den Beklagten nicht aufschiebende Bedingung sein sollte. Diese Auslegung kann um so weniger beanstandet werden, als sie den Wortlaut des Vertrages für sich hat, wonach es der Beklagte "übernimmt", "bei der Regierung die Umschreibung der beiden Konzessionen auf sich zu erwirken"; den folgenden Hinweis auf die Notwendigkeit einer Eignungsprüfung durfte das Berufungsgericht als eine erläuternde Ergänzung der Pflichten ansehen, die der Beklagte damit auf sich nahm.

2. a) Die Revision kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Kläger nicht seinerseits alles getan habe,

um die "Umschreibung" der Genehmigungen herbeizuführen. Zwar ist bei Verträgen der vorliegenden Art auch der Veräußerer verpflichtet, alle Erklärungen abzugeben, die nach den (oben zu I 1) dargelegten Grundsätzen im Ergebnis dazu führen können, daß als Folge seines eigenen Verzichts dem Erwerber - und nur dem Erwerber - entsprechende neue Genehmigungen erteilt werden; diese Verpflichtung des Veräußerers ist eine Hauptpflicht, die nach den Umständen sogar die wichtigste Leistung aus dem Vertrage sein kann (Urteil des Senats vom 24. April 1964 - Ib ZR 218/62). Der Beklagte hat jedoch nicht dargetan, daß der Kläger diese Pflicht nicht erfüllt hätte. Der Kläger hat bereits in dem Vertrage den Antrag gestellt, die Güterfernverkehrsgenehmigungen auf den Beklagten "umzuschreiben"; da der Beklagte es übernommen hatte, die nötigen Schritte bei der Regierung zu tun, war es seine Sache, den Vertrag mit dem Antrag des Klägers dort vorzulegen, um die Erteilung der Genehmigungen zu erreichen. Daß darüber hinaus eine weitere Erklärung des Klägers erforderlich gewesen wäre, ohne die dem Beklagten keine Genehmigungen erteilt werden konnten, ist nicht ersichtlich.

b) Die Revision macht in diesem Zusammenhang - gestützt auf verschiedene Verfahrensrügen - weiter geltend, der Beklagte habe möglicherweise die Eignungsprüfung überhaupt nicht abzulegen brauchen, weil es entweder genügt habe, wenn einer seiner Angestellten die Prüfung bestand, oder weil er seine fachliche Eignung durch seine langjährige Tätigkeit im Güternahverkehr hätte belegen und danach die Genehmigung auch ohne Prüfung hätte erhalten können (§ 10 Abs. 2 GÜKG; § 1 der

Zweiten Verordnung über den Nachweis der fachlichen Eignung und der Sachkunde zur Führung von Kraftverkehrsunternehmen vom 25. November 1959 - BAnz Nr. 152); das könne ihm jedoch nicht zur Last gelegt werden, da er insoweit der möglicherweise falschen Rechtsbelehrung durch den besonders sachkundigen Dr. A. [REDACTED] erlegen sei, der diese Belehrung nicht in seiner Eigenschaft als Notar, sondern als Vertreter des Klägers erteilt habe, sodaß die etwaige Unrichtigkeit der Belehrung in den Risikobereich des Klägers falle.

Auch diese Rüge dringt nicht durch. Mag auch der Beklagte zunächst davon ausgegangen sein, er müsse die Eignungsprüfung ablegen, so umfaßte die Pflicht, die Genehmigungen zu erwirken, doch von dem Augenblick an die Bemühung um einen anderen Weg zur Erlangung der Genehmigungen, als der Beklagte sich außerstande sah, die Prüfung zu bestehen. Ebenso wie er tatsächlich den Weg beschritt, seine Angestellte die Prüfung ablegen zu lassen - ohne allerdings den Kläger davon in klarer Form zu unterrichten -, hätte er auf Anfrage oder auf Vorlage des Antrags bei der Regierung feststellen können, ob er nicht aufgrund seiner Sachkunde auch ohne Prüfung die Genehmigungen erhalten würde; besaß er wirklich die behauptete Sachkunde, so mußte ihm dieser Weg ohnehin bekannt oder zumindest für ihn leicht feststellbar sein. Es kann deshalb im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob der Beklagte wirklich die Genehmigungen ohne Prüfung erwirkt hätte; er kann jedenfalls nichts daraus herleiten, daß Dr. A. [REDACTED] die Prüfung für notwendig hielt.

3. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe sich mit der Erfüllung seiner vertraglichen Hauptpflicht, sich der Eignungsprüfung für den Güterfernverkehr zu unterziehen, in Verzug befunden und der Kläger könne daher, nachdem er wirksam eine Nachfrist gesetzt habe, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 326 BGB); zwar sei die vom Kläger gesetzte Frist von zehn Tagen zu kurz gewesen, doch habe der Beklagte auch innerhalb einer als angemessen anzusehenden Frist von drei Wochen seine Verpflichtung nicht erfüllt.

Es kann für die Entscheidung dahingestellt bleiben, ob dieser rechtlichen Würdigung insoweit beigespflichtet werden könnte, als die Ablegung der Prüfung als vertragliche Hauptpflicht angesehen wird, mit der sich der Beklagte in Verzug befunden habe; auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision kommt es daher nicht an. Denn den tatsächlichen Feststellungen ist zu entnehmen, daß sich der Beklagte mit der Erfüllung einer mit Sicherheit als Hauptpflicht anzusehenden Vertragspflicht, nämlich der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises, in Verzug befunden hat. Der Kläger hat in den verschiedenen Mahnschreiben nicht lediglich die Ablegung der Prüfung, sondern schlechthin die Erfüllung des Vertrages, im Schreiben vom 5. Januar 1962 überdies die Hinterlegung des Kaufpreises gefordert. Im Schreiben vom 24. Januar 1962 wird "zur Erfüllung des Vertrages" eine Nachfrist von zehn Tagen gesetzt; zudem ist der Beklagte jeweils darauf hingewiesen worden, daß der Kläger disponiert habe, das Geld benötige und durch die Nichterfüllung einen erheblichen Schaden erleide. Bei dieser Sachlage kann das Revisionsgericht abschließend entscheiden, daß die rechtlichen Erwägungen

des angefochtenen Urteils jedenfalls auf die vertragliche Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises zutreffen; daß die Wirksamkeit dieser Verpflichtung nicht vom Bestehen der Prüfung als einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht wurde, ist bereits dargelegt worden.

Für die Erfüllung dieser Vertragspflicht war auch die vom Kläger gesetzte Frist von zehn Tagen ausreichend, so daß auf die Erwägungen des Oberlandesgerichts, ob statt dieser Frist eine solche von drei Wochen angemessen gewesen sei, nicht eingegangen zu werden braucht.

4. Zu Unrecht wendet sich die Revision endlich gegen die Berechnung der Schadenshöhe als des Unterschiedsbetrages zwischen vereinbartem und tatsächlich erzielttem Kaufpreis.

Das angefochtene Urteil führt dazu aus, der Kläger brauche sich auf diesen Betrag weder den Gewinn anrechnen zu lassen, den er in der Zeit zwischen Vertragsschluß und dem Verkauf an S. [REDACTED] erzielt habe, noch die Wertminderung, die die verkauften Fahrzeuge in dieser Zeit erlitten hätten; denn der Kläger sei nach dem Vertrag berechtigt gewesen, das Unternehmen bis zur Übergabe weiterzuführen, und er habe sich bezüglich der Fahrzeuge nur verpflichtet, etwa bis zur Übergabe erlittene Schäden zu beheben. Diese trichterliche Auslegung des Vertrages, die den Wortlaut für sich hat, ist möglich und rechtlich nicht zu beanstanden. Die Meinung der Revision, daß diese Regelung mindestens vom Eintritt des Verzugs an nicht mehr gelte, geht von der irrigen Vorstellung aus, daß der Verzug des Schuldners einen vertragslosen Zustand nach sich ziehe; sie würde überdies

im vorliegenden Fall zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß der säumige Schuldner besser gestellt würde, als er nach dem Vertrag gestellt sein sollte.

III. Nach allem war die Revision des Beklagten als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Jungbluth

Sprenkmann

Mösl

Alff

Simon