

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2321-005

51

BGB § 670; Fernsprecho v. 24. November 1939, AB1 des Reichs-
postministeriums 829, §§ 14, 16

Wer einen anderen beauftragt, mit der Post im eigenen Namen ein Fernsprech- oder Fernschreibteilnehmerverhältnis zu begründen, und dabei vereinbart, daß der Beauftragte das Teilnehmerverhältnis später auf den Auftraggeber zu übertragen habe, ist grundsätzlich verpflichtet, dem Beauftragten die der Post während der Mindestüberlassungsdauer zu entrichtenden Gebühren zu erstatten, wenn die Post die Übertragung nicht genehmigt.

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1958 - VIII ZR 217/57 - OLG Celle

VIII ZR 217/57

Verkündet am 12. Dezember 1958
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Redakteurs Dr. Kurt I [REDACTED] in H [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED].

Klägers, Berufungsbeklagten, Anschluß-
berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

D [REDACTED] Gemeinschaft e.V., vertreten durch den Vor-
stand, den Verleger Dr. O. W [REDACTED] in B [REDACTED] (B [REDACTED] General-
anzeiger),

Beklagten, Berufungskläger, Anschluß-
berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle
vom 11. Juli 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Inhaber eines Nachrichtendienstes, des sogenannten Niedersächsischen Landesdienstes (nld), der sich die Versorgung von Zeitungsverlagen mit Nachrichten auf dem Gebiet der Landespolitik zur Aufgabe macht. Der Beklagte, D [REDACTED] oder d [REDACTED] (D [REDACTED]) genannt, ist ein eingetragener Verein mit dem Sitz in B [REDACTED]. Er übermittelt seinen Mitgliedern Nachrichten auf dem Gebiet der Bundes- und Weltpolitik. Zu den Kunden des Klägers gehörten 11 Zeitungsverlage in Niedersachsen außerhalb der Stadt Hannover. Zur Weitergabe der Nachrichten an seine Kunden hatte sich der Kläger am 1. Februar 1954 von der Bundespost ein Fernschreibnetz einrichten lassen. Dieses bestand aus einer Leitung Bonn-Hannover und einzelnen Leitungen von Hannover nach den Orten, in denen sich die Zeitungsverlage befanden. Die 11 niedersächsischen Kunden des Klägers waren Mitglieder des Beklagten. Auf Grund einer Vereinbarung mit dem Kläger benutzte auch der Beklagte das für den Kläger eingerichtete Fernschreibnetz.

Der Beklagte hatte seinerseits am 1. Juli 1952 einen Nachrichtenbezugsvertrag mit der Deutschen Presseagentur (dpa) in Hamburg abgeschlossen, die einen umfassenden Nachrichtendienst unterhält. Dieser Vertrag bestimmte in § 1:

"Beide Vertragspartner verpflichten sich einander, sich mit Beschränkung auf ihre Wirkungskreise jeglicher konkurrierenden Tätigkeit zu enthalten. Insbesondere ist D [REDACTED] bereit, während der Dauer des Vertrages auf die Einrichtung eines eigenen Landesdienstes in einem deutschen Lande oder die Empfehlung eines anderen neben dpa bestehenden Landes- oder Provinzdienstes zu verzichten."

Die dpa sah in der gemeinsamen Benutzung der Fernschreibleitungen durch den Kläger und den Beklagten einen Verstoß gegen die genannte Konkurrenzklausel und wandte



sich deswegen um Abhilfe an den Beklagten. Der Beklagte verlangte daher mit Schreiben vom 23. September 1954 vom Kläger, daß er an ihn das Fernschreibnetz übertrage, wogegen sich er, der Beklagte, verpflichten wollte, bis zum 30. Juni 1955 die Fernschreibsendungen des [REDACTED] in der bisherigen Weise zu übernehmen und sie an den bisherigen Bezieherkreis gelangen zu lassen. Am 25. September 1954 faßten 10 niedersächsische Verlage, die Mitglieder des Beklagten und Kunden des Klägers waren, in Bad Godesberg eine Resolution, die auszugsweise lautet:

"Die Unterzeichneten ... erklären hiermit, daß sie dem [REDACTED] zum nächstzulässigen Termin kündigen, wenn der von Herrn Dr. I. [REDACTED] (Kläger) als Treuhänder der niedersächsischen D. [REDACTED]-Verlage mit der Bundespost abgeschlossene und am 1. Februar in Kraft gesetzte Vertrag nicht ebenfalls sofort gekündigt und das bisherige FS-Netz Niedersachsens auf das D. [REDACTED]-Netz übertragen wird..."

Angesichts dieser Lage tauchte bei den Beteiligten der Gedanke auf, einen besonderen Rechtsträger für das Fernschreibnetz zu schaffen, dem der Kläger angehören sollte und über das er seine [REDACTED]-Nachrichten weiterhin gemeinsam mit dem Beklagten senden sollte. Am 28. September 1954 fand in der Wohnung des Klägers eine Besprechung statt, an der außer dem Kläger drei niedersächsische Verleger, von denen einer Vorsitzender des Beklagten war, der Geschäftsführer des Beklagten und ein Rechtsanwalt teilnahmen. Über den Inhalt und das Ergebnis der Besprechung wurde eine Aktennotiz angefertigt, die als Erklärung des Klägers folgenden Inhalt hat:

" Ü b e r t r a g u n g s a n g e b o t
an welches er sich bis zum 31.12.1954 gebunden hält:

1.) Ich bin Rechtsträger des Fernschreibnetzes Niedersachsens gegenüber der Bundespost, und zwar unter der Firmierung: "Niedersächsischer I. [REDACTED]", über den zu verfügen ich allein berechtigt bin.

Ich habe im Innenverhältnis mit elf Verlagen Niedersachsens, die den Besprechungsteilnehmern bekannt sind, Verträge hinsichtlich des Bezuges des Niedersächsischen I. [REDACTED] durch das Netz und die Umlegung der Kosten und Lasten unter Vereinbarung einer Kündigungsfrist per 31.12.1955.

2.) Ich verpflichte mich, alle meine Rechte und Pflichten in meiner Eigenschaft als Rechtsträger des genannten Fernschreibnetzes auf die nachfolgenden Verlage zu übertragen, welche sich zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes oder zu einem nicht rechtsfähigen Verein demnächst zusammenschließen werden:

- | | | | |
|----|---|---|---------|
| a) | Göttingen, Tageblatt, Vertreter Herr Dr. W | | |
| b) | Burgdorfer Kreisblatt, | " | R |
| c) | Cellesche Zeitung, | " | P |
| d) | Allgemeine Zeitung d.
Lüneburger Heide, Uelzen | " | B |
| e) | Diepholzer Kreisblatt | " | Dr. Sch |
| f) | Oldenburgische Volks-
zeitung (Vechta) | " | F |
| g) | Osnabrücker Tageblatt | " | Dr. E |
| h) | Mindener Tageblatt | " | T |
| i) | Deister- und Weser-Zei-
tung (Hameln) | " | Günth.N |
| j) | Neue Deister-Zeitung
(Springe) | " | S |
| k) | Täglicher Anzeiger (Holz-
minden) | " | H |

Mein Angebot ist unabhängig von einer Vermehrung oder Verminderung der Verlage, welche sich zu einer der oben genannten Rechtsformen zusammenschließen werden.

Das Angebot ist jedoch bedingt durch die Aufnahme des Niedersächsischen L vertreten durch mich, in der oben vorgesehenen Vereinigung.

3.) Das Angebot erfolgt unter der Bedingung, daß bis zum 30. Juni 1955 der Niedersächsische L weiterhin in der bisherigen Form über das Fernschreibnetz an die bisherigen Bezieher weitergegeben wird.

Ich erwarte von den Annehmern dieses Angebotes, daß sie in Verhandlungen mit dpa um Verlängerung des Termins über den 30.6.1955 hinaus zu erreichen sich bemühen.

4.) ... Herr Dr. I verpflichtet sich, unverzüglich in Zusammenarbeit mit Herrn J bei der OPD den zum Anschluß des norddeutschen Netzes an das Niedersachsen-Netz erforderlichen Antrag zu stellen und wirksam werden zu lassen."

Mit dem in Nummer 4 der Niederschrift erwähnten Anschluß des norddeutschen Netzes an das niedersächsische Netz hatte es folgende Bewandtnis: Der Beklagte

hatte im norddeutschen Raum Mitglieder, die nicht zugleich Kunden des Klägers waren. Der Beklagte hatte diese Mitglieder mit Nachrichten bis zu diesem Zeitpunkt durch Funk versorgt und wollte sie nunmehr über Fernschreiber erreichen. Schon vor dem 28. September 1954 hatten die Parteien über den Anschluß dieser Mitglieder an das Fernschreibnetz des Klägers verhandelt. Unstreitig haben die Parteien am 28. September 1954 vereinbart, daß diese Mitglieder als sogenanntes norddeutsches Teilnetz bis zum 1. Oktober 1954 an das Netz des Klägers angeschlossen werden sollten und daß der Beklagte dem Kläger die Gebühren für dieses Teilnetz, für die der Kläger der Post gegenüber haftete, zurückzuerstatten habe. Streitig ist dagegen, ob der Anschluß, der anstelle eines neuen selbständigen Netzes des Beklagten eingerichtet werden sollte, vornehmlich im Interesse des Klägers oder im Interesse des Beklagten erfolgt ist. Der Anschluß ist zum 1. Oktober 1954 hergestellt worden.

Der in der Besprechung vom 28. September 1954 in Aussicht genommene neue Rechtsträger wurde von einigen niedersächsischen Verlegern in der Form eines eingetragenen Vereins als "Presse-Fernschreibnetz Niedersachsen e.V.", im folgenden "Presseverein" gegründet. Dieser Verein schloß am 2. Dezember 1954 mit dem Kläger einen Vertrag, der u.a. lautet:

- "1. Herr Dr. I. [REDACTED] ist Rechtsträger des von der Deutschen Bundespost im norddeutschen Raum ihm überlassenen Fernschreibnetzes. Herr Dr. I. [REDACTED] überträgt seine Stellung als Rechtsträger des vorbezeichneten Fernschreibnetzes auf den Verein "Presse-Fernschreibnetz Niedersachsen e.V."...
2. Der Verein Presse-Fernschreibnetz Niedersachsen e.V. verpflichtet sich gegenüber der Deutschen Presseagentur (dpa) dafür einzutreten, daß die Herrn Dr. I. [REDACTED] eingeräumte Mitbenutzung des Fernschreibnetzes auch über den von der dpa verlangten Endtermin vom 30.5.1955 hinaus gewährleistet bleibt..."

Über die Benutzung des Fernschreibnetzes setzte ein Schriftwechsel mit der dpa ein, der mit Schreiben der dpa an den Presseverein vom 2. Juni 1955 endete.

In ihm heißt es:

"... Wir sind der Meinung, daß es nicht den Interessen der dpa entspricht, wenn über die gleiche Leitung, über die der dpa-D [REDACTED]-Dienst läuft, auch andere Nachrichtendienste verbreitet werden...

Einer Verlängerung der I [REDACTED]-Sendungen über die gleiche Leitung, über die der D [REDACTED] dpa-Dienst läuft, über den 30.6.1955 hinaus, können wir aufgrund des am 1.7.1955 in Kraft tretenden neuen D [REDACTED] dpa-Vertrages nicht zustimmen.

Am 1. Juni 1955 hatte der Beklagte an den Kläger ein Schreiben folgenden Inhalts gerichtet:

"Sehr geehrter Herr Dr. I [REDACTED],
Herr R [REDACTED] und Herr J [REDACTED] haben Ihnen am Dienstag klar zu machen versucht, daß Sie sich Ihrer im Vertrag mit dem FS-Netz Niedersachsen übernommenen Verpflichtung, das FS-Netz an den Verein zu übertragen, nicht länger entziehen könnten. Obwohl Ihnen von beiden erneut verbindlich erklärt worden ist, daß ab 1. Juli eine gemeinsame Sendung von [REDACTED] und [REDACTED] über das FS-Netz wegen des [REDACTED]-Vertrages nicht mehr möglich sei, haben Sie die Übertragung des Netzes an den Verein verweigert.

Dadurch wird der Dimitag gezwungen, zum nächstmöglichen Termin ein eigenes Netz einzurichten. Die sich daraus für Sie ergebenden Folgen, auch finanzieller Art, sind Ihnen von den beiden Herren klargemacht worden.

Sollte es nicht möglich sein, das norddeutsche Netz aus dem FS-Netz Niedersachsen auszugliedern und rechtsverbindlich auf D [REDACTED] zu übertragen, wird D [REDACTED] auch im norddeutschen Raum ein neues Netz einrichten und Ihnen von diesem Tage an die Ausgleichskosten für das bisherige Teilnetz in Norddeutschland nicht mehr erstatten.

Falls Sie nicht doch noch, wie wir auch im Interesse des NLD wünschen, der Übertragung des Netzes bis zum 3. Juni 1955 zustimmen sollten, wird dmt ein eigenes Netz einrichten müssen."

Der Beklagte erwirkte nunmehr bei der Bundespost die Einrichtung eines eigenen Fernschreibnetzes, daß

auch die Verläge des sogenannten norddeutschen Netzes umfaßte. Mit einem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 17. Juni 1955 begründete der Kläger seine Weigerung, sein Netz auf den Verein zu übertragen. Er erklärte, nachdem nun der Beklagte die Einrichtung eines zweiten Leitungsnetzes auch in Niedersachsen bei der Bundespost beantragt habe, habe er sich gezwungen gesehen, um unnötige Kosten zu vermeiden und die Verläge vor Schäden zu bewahren, bei der Bundespost zu beantragen, daß die Leitung Bonn-Hannover und das norddeutsche Teilnetz, an dem diejenigen Verläge angeschlossen seien, denen gegenüber er nicht durch diesbezügliche Einzelverträge verpflichtet sei, mit Ablauf des Monats Juni an das Leitungsnetz des Beklagten übertragen würden. Dementsprechend beantragte er mit Schreiben vom selben Tage die Übertragung dieser Netze an den Beklagten. Die Oberpostdirektion Hannover teilte jedoch mit Schreiben vom 22. Juni 1955 mit, das Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen habe den Antrag auf Übertragung des norddeutschen Teiles seines Fernschreibnetzes auf die D [REDACTED] abgelehnt, die Mindestüberlassungsdauer für die genannten Leitungen laufe bis zum 31. Oktober 1955. Der Kläger sei bis zu diesem Zeitpunkt gebührenpflichtig. Die Leitung Bonn-Hannover werde zum 1. Juli 1955 auf das D [REDACTED]-Netz umgeschaltet werden. Der Beklagte benutzt seit dem 1. Juli 1955 das Netz des Klägers, zu dem bis zum 31. Oktober 1955 auch das norddeutsche Teilnetz gehörte, nicht mehr. Am 28. Juni 1955 schloß der Kläger mit dem Presseverein einen Vergleich, in dem u.a. vereinbart wurde, daß die Übertragung des Fernschreibnetzes auf den Verein unterbleiben sollte.

Während der Beklagte bis zum 30. Juni 1955 die auf das norddeutsche Teilnetz fallenden Gebühren an die Bundespost gezahlt hat, hat er seit dem 1. Juli 1955 diese Zahlungen eingestellt.

Mit der Begründung, daß die an das norddeutsche Teilnetz angeschlossenen Verleger Mitglieder des Beklagten und nicht seine Kunden gewesen seien, hat der Kläger die Erstattung der für die Monate Juli und August 1955 im Gesamtbetrage von 4.111,30 DM gezahlten Gebühren verlangt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Der Beklagte hat zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil den Urteilsbetrag nebst 150,75 DM Zinsen und 55,24 DM Vollstreckungskosten an den Kläger gezahlt. Im Berufungsrechtszuge hat er die Abweisung der Klage und die Rückzahlung dieser Beträge verlangt. Der Kläger hat im Wege der Anschlußberufung auch Erstattung der für September 1955 gezahlten Gebühren von 2.055,65 DM beansprucht. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung den Kläger zur Zahlung von 4.317,50 DM nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine im Berufungsrechtszuge geltend gemachten Ansprüche weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Beklagten zur Zahlung der Gebühren für das norddeutsche Teilnetz über den 30. Juni 1955 hinaus nicht für verpflichtet, da die am 28. September 1954 geschaffenen vertraglichen Beziehungen mit dem 30. Juni 1955 beendet gewesen seien.

1. Bedenken können sich in sachlichrechtlicher Beziehung zunächst gegen die den Ausführungen des Landgerichts zugrundeliegende Auffassung ergeben, daß der Kläger sich wirksam zur Übertragung des Fernschreibnetzes habe verpflichten können. Das Berufungsgericht hat eine Prüfung, welcher Art die Rechtsbeziehungen des

Klägers zur Bundespost gewesen sind, nicht vorgenommen. Im anderen Zusammenhang hat es allerdings erwogen, daß der Vertrag vom 28. September 1954 nichtig sein könne. Wenn es richtig wäre, daß die Übertragung des Gesamtnetzes auf den Presseverein nach den Vorschriften der Bundespost nicht zulässig gewesen sei, weil der Vertrag mit der Post über das norddeutsche Teilnetz erst zum 31. Oktober 1955 hätte gekündigt werden können, so wäre nach Auffassung des Berufungsgerichts der Vertrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet gewesen und wäre gemäß § 306 BGB nichtig gewesen. Ob für diesen Fall dem Berufungsgericht darin beizustimmen wäre, daß dem Kläger keine Ansprüche zustünden, bedarf keiner Entscheidung. Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Vereinbarung vom 28. September 1954 nichtig sein könnte, trifft nämlich nicht zu. Das fernmelderechtliche Teilnehmerverhältnis, durch das der Fernsprech- oder Fernschreibteilnehmer in eine auf längere Dauer berechnete Beziehung zur Bundespost tritt, gehört dem öffentlichen Recht an (Aubert, Fernmelderecht, 1954 I. Teil S. 123; Neugebauer, Fernmelderecht mit Rundfunkrecht 1929 S. 597; derselbe, Fernsprechrecht, 1927 S. 54). Nach § 32 Nr. II der Telegrafienordnung vom 30. Juni 1926 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1938 (ABl des Reichspostministeriums 849) gelten auch für das Teilnehmerverhältnis am öffentlichen Fernschreibnetz sinngemäß die Bestimmungen der Fernsprechordnung über das Verhältnis der Fernsprechteilnehmer zur Bundespost. Nach § 16 der Fernsprechordnung vom 24. November 1939 (ABl 859) beträgt die Mindestüberlassungsdauer 1 Jahr. Die Kündigung ist nach § 18 Abs. 2 und 3 für den Schluß eines Kalendermonats, bei Einrichtungen, für die eine Mindestüberlassungsdauer besteht, frühestens zu deren Ende zulässig. Jedoch kann nach § 14 Abs. 1 Fernsprechordnung statt des Teilnehmers auf Antrag mit Genehmigung der Deutschen

Bundespost ein anderer in das Teilnehmerverhältnis eintreten, sogenannte Übertragung. Nach den Ausführungsbestimmungen zu § 14 Abs.1 wird die Genehmigung zur Übertragung nur erteilt, wenn der Übernehmende der Nachfolger in den Wohn- oder Geschäftsräumen oder der Geschäftsnachfolger des bisherigen Teilnehmers ist. Die Übertragung ist ein abstraktes Rechtsgeschäft über das Teilnehmerverhältnis. Ihre fernmelderechtliche Wirkung hängt nicht von der zugrundeliegenden bürgerlichrechtlichen Vereinbarung zwischen dem Übertragenden und dem anderen Teil ab (Neugebauer, Fernmelderecht S.597; derselbe, Fernsprechrecht S.114). Aus diesen schuldrechtlichen Vertragsbeziehungen heraus ist der Übernehmende nur verpflichtet, den Antrag auf Genehmigung bei der Bundespost zu stellen. Der Teilnehmer ist danach zwar nicht in der Lage, sein Teilnehmerverhältnis ohne Genehmigung der Bundespost auf einen anderen zu übertragen, ebensowenig wie auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts ein Vertragsteil ohne Mitwirkung des anderen an seine Stelle einen neuen Vertragsteil setzen kann. Das besagt aber nicht, daß der zwischen dem Teilnehmer und einem Dritten über die Übertragung geschlossene Vertrag objektiv unmöglich wäre, wenn die Post ihre Genehmigung versagt. Die Übertragung ist nicht nach Fernmelderecht schlechthin ausgeschlossen. Sie ist vielmehr ausdrücklich in der Fernsprechordnung vorgesehen. Der Teilnehmer ist nur, wenn die Post die Genehmigung nicht erteilt, unvermögend, die versprochene Leistung, die nur mit Zustimmung der Post erfolgen kann, zu erbringen (vgl. RGZ 99,233,234; 132,149,157). Welche Ansprüche im vorliegenden Fall den Parteien aus einem etwaigen Unvermögen des Klägers erwachsen, auf den Beklagten das Teilnehmerverhältnis zu übertragen, ist eine andere, später zu erörternde Frage.

2. a) Das Berufungsgericht führt zunächst aus, zur Zeit der Besprechung vom 28. September 1954 hätten sich beide Parteien in einer Zwangslage befunden. Die dpa habe in der Sendung der Parteien über das [REDACTED]-Netz einen Verstoß gegen ihren mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag vom 1. Juli 1952 gesehen und habe unmißverständlich zu verstehen gegeben, daß eine Verlängerung des am 30. Juni 1955 auslaufenden Vertrages nur in Frage komme, wenn der Beklagte seine Verbindung mit dem Kläger löse. Der Standpunkt der dpa sei auch dem Kläger bekannt gewesen. Aber auch die Kunden des Klägers, die Mitglieder des Beklagten gewesen seien, hätten die Übertragung des Netzes des Klägers auf den Beklagten verlangt, da sie zweifach zur Gebührenerstattung herangezogen worden wären, wenn der Beklagte ein eigenes Netz eingerichtet hätte. Unter diesen Umständen habe der Beklagte damit rechnen müssen, daß er gezwungen werde, sich unter nicht unerheblichen Kosten sein eigenes Fernschreibnetz einzurichten und zumindest bis zum 31. Dezember 1955 seinen niedersächsischen Mitgliedern Zahlung doppelter Gebühren zuzumuten, falls er seine Verbindung mit der dpa über den 30. Juni 1955 hinaus habe aufrecht erhalten wollen. Der Kläger wiederum habe sich vor die Wahl gestellt gesehen, entweder sein Fernschreibnetz spätestens am 30. Juni 1955 oder seine niedersächsischen Kunden am 31. Dezember 1955 zu verlieren. Bei der Besprechung am 28. September 1954 hätten die Parteien einen Ausweg gesucht. Sie hätten gehofft, daß die dpa einer Sendung von D [REDACTED] - und [REDACTED] - Nachrichten auf dem Netz eines besonderen Rechtsträgers, nämlich eines zu gründenden Vereins, zustimmen werde. Das Ergebnis sei eine feste Vereinbarung zwischen den Parteien über das Schicksal des Netzes und ihre künftigen Beziehungen zueinander gewesen. Das ergebe nicht nur der Wortlaut der Niederschrift, wonach der Kläger ein verbindliches Übertragungsangebot abgebe, sondern folge

auch aus den Umständen. Das Abkommen habe einmal zum Inhalt gehabt, daß der Kläger verpflichtet gewesen sei, das Netz dem zu gründenden Rechtsträger auch dann zu übertragen, wenn die dpa einer gemeinschaftlichen Benutzung nicht zustimme, und zum anderen, daß spätestens am 30. Juni 1955 die gemeinschaftliche Benutzung des Netzes aufhören solle, falls die dpa ihre Zustimmung versage. Daraus, daß der Kläger seine Erklärung in der Form eines Vertragsangebots an einen noch nicht vorhandenen Verein oder eine noch nicht bestehende Gesellschaft abgegeben habe, könne nicht geschlossen werden, er sei dem Beklagten gegenüber überhaupt keine feste Bindung eingegangen. Der Beklagte habe vielmehr eine feste Bindung des Klägers dahin gefordert, das auf seinen Namen eingetragene Fernschreibnetz dem neuen Rechtsträger zu übertragen und damit zugleich das zwischen den Parteien bestehende Abkommen über die gemeinsame Benutzung des Netzes unbedingt am 30. Juni 1955 zu beenden. Die Übertragung des Netzes auf den neuen Rechtsträger habe der Beklagte aus eigenem Recht verlangen dürfen. Auch für den Fall, daß die Errichtung des neuen Rechtsträgers scheitere, habe die Einigung der Parteien über die Beendigung der gemeinschaftlichen Benutzung des Netzes zum 30. Juni 1955 bestehen bleiben sollen.

b) Die Revision rügt als Verletzung der §§ 133, 157 BGB, 286 ZPO, die Annahme des Berufungsgerichts, das sogenannte Übertragungsangebot des Klägers vom 28. September 1954 stelle eine feste Vereinbarung zwischen den Parteien dar, verstoße gegen den Wortlaut der Niederschrift, sei mit den Denkgesetzen nicht vereinbar und übersehe wesentliches Parteivorbringen.

Der Revision ist zuzugeben, daß nach dem reinen Wortlaut der Niederschrift der Kläger ein bis zum 31. Dezember 1954 befristetes Angebot auf Übertra-

gung seines Fernschreibnetzes an den zu gründenden Rechtsträger gemacht zu haben scheint. Ein Vertragsangebot hätte nach seinem Wesen dem Empfänger gerade keinen Anspruch auf Leistung gewährt, sondern nur das Gestaltungsrecht, durch Annahme des Antrages einen Vertrag entstehen zu lassen. Daß derjenige der einem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, an den Antrag gebunden ist, ergibt sich auch ohne Vereinbarung aus der Bestimmung des § 145 BGB. Die Auffassung des Berufungsgerichts, es liege eine vertragliche Bindung zwischen den Parteien vor, ist aber mindestens im Ergebnis nicht zu beanstanden. Nach Nr. 2 des sogenannten Übertragungsangebots hat der Kläger nämlich nicht nur ein Angebot auf Übertragung gemacht, das der Empfänger, um einen Vertrag zur Entstehung zu bringen, nur anzunehmen brauchte, vielmehr hat er sich verpflichtet, der zu gründenden Vereinigung seine Rechte und Pflichten zu übertragen. Dem konnte das Berufungsgericht im Zusammenhang mit dem befristeten Angebot, ohne gegen Auslegungsvorschriften zu verstoßen, die Bedeutung beilegen, daß der Kläger eine vertragsmäßige Bindung gegenüber dem Beklagten dahin habe eingehen wollen, dieser Vereinigung, sobald sie gegründet sei, einen bis zum 31. Dezember 1954 befristeten Antrag auf Übertragung des Netzes zu machen. Eine solche Vereinbarung ist möglich (Soergel 8. Aufl. § 145 Anm. 3).

Entgegen der Meinung der Revision steht auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die am 26. September 1954 getroffene Vereinbarung habe Wirkungen zwischen den Parteien geäußert, nicht mit dem Wortlaut der Niederschrift im unvereinbaren Widerspruch. Die Übertragung des Netzes sollte zwar der noch zu gründenden Vereinigung angetragen werden. Das schließt aber nicht aus, daß für den Beklagten das Recht begründet werden konnte,

ein solches Angebot zu verlangen. Das Berufungsgericht meint ersichtlich nicht, wie die Revision vorträgt, es sei zwischen dem Kläger und der künftigen Vereinigung ein Vertrag zugunsten des Beklagten, aus dem dieser ein eigenes Recht erlangt habe, geschlossen, sondern es legt die Erklärungen der an der Besprechung Beteiligten dahin aus, daß die Parteien miteinander eine Vereinbarung getroffen hätten, der Kläger solle mit der Vereinigung ein Übertragungsabkommen schließen. Diese vom Berufungsgericht maßgeblich auf die Interessenlage der Parteien gestützte Auslegung ist möglich und läßt keine Verletzung sachlichen Rechts, insbesondere des § 328 BGB erkennen.

Die Revision glaubt, die Verpflichtung des Klägers sei durch die Gründung der in Aussicht genommenen Gesellschaft oder des Vereins bedingt gewesen. Da aber unstreitig der Verein "Presse-Fernschreibnetz Niedersachsen" in Hannover gegründet worden ist und der Kläger durch Vertrag vom 2. Dezember 1954 auf ihn seine Stellung als Rechtsträger des Fernschreibnetzes "übertragen" und der Verein mithin das entsprechende Angebot des Klägers angenommen hat, stellt sich diese Frage nicht und es kann auch dahingestellt bleiben, welche Rechtsfolgen im Verhältnis der Parteien zueinander eingetreten wären, wenn etwa der Verein das Angebot des Klägers nicht fristgerecht angenommen hätte.

Nach der für den Revisionsrechtszug bindenden Auslegung des Berufungsgerichts ist daher mindestens am 2. Dezember 1954 eine Abrede dahin wirksam geworden, daß spätestens am 30. Juni 1955 die gemeinschaftliche Benutzung des Netzes, sei es durch die Parteien, sei es durch den Kläger und den Verein aufhören solle, falls die dpa ihre Zustimmung verweigere. Der zwischen dem

Kläger und dem Presseverein geschlossene Vertrag ist zwar später wieder aufgehoben worden, die im Verhältnis des Klägers zu dem Beklagten zustande gekommene Bindung ist aber bestehen geblieben.

3. a) Das Berufungsgericht führt weiter aus, wenn die Parteien in der Besprechung vom 28. September 1954 den Anschluß des norddeutschen Teilnetzes an das bestehende Netz des Klägers vereinbart hätten, so könne das nur dahin verstanden werden, daß nach ihrem Willen das Teilnetz das Schicksal des Hauptnetzes habe teilen sollen. Dafür spreche nicht nur die Interessenlage, vielmehr ergebe sich der dahingehende Vertragswille beider Parteien auch unmittelbar aus der Niederschrift über die Besprechung vom 28. September 1954. Möge der zweite Teil betreffend den Anschluß des Teilnetzes auch erst nach Erledigung des ersten Punktes zur Sprache gekommen sein, so hätten die Parteien doch zu erkennen gegeben, daß sie eine Gesamtregelung ihrer Beziehungen zueinander treffen wollten und getroffen hätten. Eine Vertragslücke bezüglich der Frage, welche Regelung für das norddeutsche Teilnetz für die Zeit nach dem 30. Juni 1955 gelten sollte, habe nicht bestanden, da der Kläger sich verpflichtet habe, sein Gesamtnetz in dem Umfange, wie es nach dem Anschluß des Teilnetzes bestanden habe, an den Presseverein zu übertragen.

b) Die Revision macht demgegenüber geltend, die in der Niederschrift vom 28. September 1954 enthaltene Erklärung des Klägers und der Vertrag des Klägers mit dem Beklagten über den Anschluß der norddeutschen Mitglieder des Beklagten an das Netz des Klägers seien vollkommen unabhängig voneinander gewesen. Dieser Vertrag habe mit dem Übertragungsangebot persönlich und sachlich nichts zu tun gehabt. Sie rügt, daß das Berufungsgericht hierüber und über die Behauptung, die

Abrede über den Anschluß der norddeutschen Mitglieder sei erst getroffen worden, nachdem die Verhandlungen über die Übertragung des bestehenden Fernschreibnetzes ihren Abschluß gefunden hätten, nicht den im Schriftsatz vom 18. Juni 1957 als Zeuge benannten Dr. W. [REDACTED] vernommen habe. Diese Rüge ist unbegründet. Ob die Vereinbarung über den Anschluß mit dem Übertragungsangebot in persönlicher und sachlicher Hinsicht zusammenhängt, ist eine Rechtsfrage, über die Dr. W. [REDACTED] nicht hätte vernommen werden können. Im übrigen ergibt sich der Zusammenhang auf persönlichem Gebiet schon daraus, daß nach der Auslegung des Berufungsgerichts die Parteien der beiden Vereinbarungen dieselben waren, und in sachlicher Hinsicht daraus, daß es in beiden Fällen um die Art und Weise der gemeinschaftlichen Nutzung von Fernschreibnetzen des Klägers ging. Auf die zeitliche Reihenfolge, in der die Absprachen getroffen worden sind, hat das Berufungsgericht mit Recht keinen Wert gelegt. Es ist ohne weiteres denkbar, daß die Parteien nach der Verhandlung über das Übertragungsangebot vereinbart haben, die dabei getroffenen Abreden sollten auch für den Anschluß der norddeutschen Mitglieder des Beklagten Geltung haben. Das Berufungsgericht hat sich bei der Auslegung entgegen der Auffassung der Revision auch nicht mit seiner Unterstellung in Widerspruch gesetzt, daß der Wunsch nach Anschluß des Teilnetzes an das Hauptnetz des Klägers allein vom Beklagten ausgegangen und von dessen Interessen diktiert gewesen sei. Das Berufungsgericht führt in anderem Zusammenhang aus, der Kläger sei kein Risiko eingegangen. Denn hätte er, wie er verpflichtet gewesen sei, das Gesamtnetz einschließlich des norddeutschen Teilnetzes dem Presseverein übertragen, so hätte dieser der Bundespost gegenüber auch für die Gebühren des Teilnetzes haftet. Er sei nur in anderer Richtung ein Wagnis eingegangen.

nämlich darin, daß die dpa ihre Zustimmung zur Mitbenutzung der Leitung versage. Dieses Wagnis habe aber, so will offensichtlich das Berufungsgericht sagen, das norddeutsche Teilnetz nicht betroffen, da die angeschlossenen Verlage nicht Kunden des Klägers gewesen seien. Das Berufungsgericht legt also erkennbar zugrunde, daß beide Parteien der Ansicht gewesen sind, das Teilnetz könne mit dem Hauptnetz auf einen anderen Teilnehmer übertragen werden. Von diesem Standpunkt aus ist die Auslegung, die das Berufungsgericht den Willenserklärungen der Parteien zuteil werden läßt, frei von einem Verstoß gegen Denkgesetze. Das weitere Vorbringen der Revision, die Annahme des Berufungsgerichts finde im Wortlaut der Niederschrift vom 28. September 1954 keine Stütze, ist gegenstandslos, da die Vereinbarung über den Anschluß der norddeutschen Mitglieder des Beklagten unstreitig mündlich getroffen worden ist.

Zu Unrecht beruft die Revision sich auch darauf, daß der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Presseverein durch Vergleich vom 28. Juni 1955 wieder aufgehoben worden ist. An diesem Vergleich ist der Beklagte nicht beteiligt gewesen. Außerdem ist in Nr. 7 des Vergleiches ausdrücklich erklärt, von dem Vergleich unberührt blieben die zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestehenden Rechtsbeziehungen. Etwaige durch die Abmachungen vom 28. September 1954 geschaffene Verpflichtungen des Klägers gegenüber dem Beklagten wurden also nicht betroffen.

4. Die Revision will schließlich die Nichtigkeit einer etwa am 28. September 1954 getroffenen Vereinbarung daraus herleiten, daß das Verhalten des Beklagten gegen die guten Sitten verstoßen habe. Der Beklagte habe seine wirtschaftliche Überlegenheit und Monopolstellung ausgenutzt, um sich von den Folgen einer gegenüber der dpa begangenen Vertragsverletzung zu befreien. Der Be-

klagte habe auch deshalb sittenwidrig gehandelt, weil er es verabsäumt habe, in einem neuen Vertrage mit der dpa deren Einwilligung in die gemeinschaftliche Benutzung des Fernschreibnetzes durch die Parteien durchzusetzen. In dieser Beziehung rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Zeugen Dr. E., R., Dr. W., Dr. G., Dr. Sch. und Dr. W. nicht vernommen habe. Die Angriffe der Revision sind aber nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, die Lösung der Gemeinschaft und die Errichtung eines eigenen Netzes für den Beklagten hätten für die niedersächsischen Mitglieder des Beklagten eine doppelte Belastung gebracht, solange sie Kunden des Klägers waren, denn sie hätten alsdann für die Gebühren zweier Leitungen aufkommen müssen. Bei dieser Sachlage könne es dem Beklagten nicht zum Vorwurf gereichen, daß er den Kläger vor die Wahl gestellt habe, entweder das Netz abzugeben mit der Chance, es mitbenutzen zu können, falls die dpa ihren ablehnenden Standpunkt aufgeben, oder seine niedersächsischen Kunden mit Ablauf des 31. Dezember 1955 zu verlieren. Mit einer Kündigung hätten aber die Mitglieder des Beklagten, die Kunden des Klägers waren, nur ein ihnen zustehendes Recht ausgeübt. Im übrigen irrt die Revision, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe Beweisanträgen nicht stattgegeben. Die von der Revision genannten Zeugen sind zu den Behauptungen des Klägers sämtlich gehört worden.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei verpflichtet gewesen, spätestens am 30. Juni 1955 auch das norddeutsche Teilnetz auf den Presseverein zu übertragen, bestehen daher keine rechtlichen Bedenken.

II. 1. a) Das Berufungsgericht meint, die auf das Gesamtnetz bezogene Einigung der Parteien über die Beendigung der vertraglichen Beziehungen mit Ablauf des 30. Juni 1955 bedeute, daß die Verpflichtung des Beklagten gegen-

über dem Kläger zur Zahlung der Gebühr für das norddeutsche Teilnetz ebenfalls mit dem 30. Juni 1955 geendet habe. Dieser Auslegung stehe nicht entgegen, daß beide Parteien gewußt hätten, nach den Bestimmungen der Bundespost könne eine Kündigung des Teilnetzes frühestens zum 31. Oktober 1955 erfolgen. Im Hinblick auf die Verpflichtung des Klägers zur Übertragung des gesamten Netzes auf den neuen Rechtsträger habe eine Kündigung des Teilnetzes überhaupt nicht zur Erörterung gestanden. Diese Frage habe nur "aktut." werden können, wenn es zur Gründung des besonderen Rechtsträgers nicht gekommen wäre. Diesen Fall hätten die Parteien gar nicht in Erwägung gezogen, er sei auch tatsächlich nicht eingetreten. Im Anschluß daran führt das Berufungsgericht aus, wie schon oben wiedergegeben, die - möglicherweise im alleinigen Interesse des Beklagten getroffene - Vereinbarung, daß der Kläger die norddeutschen Mitglieder des Beklagten, also das sogenannte norddeutsche Teilnetz, an sein Fernschreibnetz anschließen solle, sei für den Kläger völlig risikofrei gewesen, da der Presseverein die hierfür anfallenden Gebühren hätte zahlen sollen.

b) Diese Schlußfolgerung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Die Vereinbarung der Parteien über das Teilnetz stellt sich als ein nach Auftragsgrundsätzen zu beurteilender Vertrag dar. Der Kläger sollte im eigenen Namen für Rechnung des Beklagten mit der Bundespost ein Fernschreibteilnehmerverhältnis zu den norddeutschen Mitgliedern des Beklagten begründen, um dieses Netz zuerst dem Beklagten selbst und dann dem Presseverein zur Weitergabe von Nachrichten an die Mitglieder des Beklagten zur Verfügung zu stellen. Der Vertrag war also auf die Besorgung eines Geschäfts gerichtet. Der Beklagte ist daher verpflichtet, die Gebühren, die der Kläger an die Post entrichten muß, als Aufwendungen unter den

Voraussetzungen des § 670 BGB zu ersetzen. Da, wie das Berufungsgericht auf Seite 30 des Urteils feststellt, beide Parteien wußten, daß nach den Bestimmungen der Bundespost eine Kündigung frühestens zum 31. Oktober 1955 erfolgen konnte, müssen sie davon ausgegangen sein, daß der Kläger das Vertragsverhältnis mit der Bundespost auf die Mindestdauer von 1 Jahr oder bis 31. Oktober 1955 eingehe. War aber danach der den Parteien vorschwebende Erfolg, nämlich die Übertragung des Teilnetzes auf den Presseverein bis spätestens 30. Juni 1955 nur dadurch zu erreichen, daß der Kläger mit der Bundespost einen über den 30. Juni 1955 hinausgehenden und bis mindestens 31. Oktober 1955 dauernden Vertrag schloß, so bildeten die vom Kläger an die Bundespost zu zahlenden Gebühren auch insoweit noch Aufwendungen, als sie nach dem 30. Juni 1955 fällig geworden sind. In dieser Hinsicht ist zwischen dem auf die Geschäftsbesorgung gerichteten Vertrag, aus dem sich der Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen herleitet, und den weiteren Rechtsbeziehungen der Parteien wegen der Benutzung und Übertragung des auf den Namen des Klägers eingerichteten Netzes zu unterscheiden. Auch wenn die Parteien sich darüber einig waren, daß der Beklagte das Netz als fremdes nur bis spätestens 30. Juni 1955 benutze und daß es dann auf den Presseverein als dessen Netz übergehen solle, so wurden dadurch nicht notwendig die Ansprüche aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag auf Erstattung von Gebühren berührt, die nach dem 30. Juni 1955 entstanden. Hatte der Kläger im Auftrage des Beklagten mit der Post einen bis zum 31. Oktober 1955 laufenden Vertrag geschlossen, so war der Beklagte deshalb grundsätzlich auch zur Erstattung der Gebühren bis zu diesem Zeitpunkt verpflichtet.

Daß der Beklagte, wenn es zur Übertragung des nord-deutschen Netzes auf den Presseverein gekommen wäre und dieser die nach dem 30. Juni 1955 angefallenen Gebüh-

ren nicht gezahlt hätte, für diese Gebühren hätte eintreten müssen, kann ernststen Zweifeln nicht begegnen. Andererseits stünde dem Kläger kein Ersatzanspruch zu, sobald er vertragswidrig dem Beklagten das für ihn eingerichtete Fernschreibnetz vorenthalten hätte. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz von Aufwendungen entfiel jedoch nicht ohne weiteres damit, daß die ihm aufgebene Geschäftsbesorgung, nämlich die Herstellung eines Fernschreibteilnahmeverhältnisses zum wirtschaftlichen Nutzen des Beklagten, nicht den mit dem Vertrage bezweckten Erfolg hatte. Vielmehr besteht grundsätzlich ein Erstattungsanspruch ohne Rücksicht darauf, ob der Erfolg eingetreten ist oder nicht, insbesondere auch dann, wenn der Auftrag ohne Verschulden des Beauftragten nicht ausführbar ist (RG WarnRspr 1919 Nr.60; Staudinger 11.Aufl. § 670 Nr.1 und 16; Schlegelberger HGB 3.Aufl. § 384 Nr.38 hinsichtlich des Kommissionärs). Das Berufungsgericht erkennt daher die Rechtslage, wenn es meint, der Anspruch des Klägers auf Ersatz von zwangsläufig entstehenden Aufwendungen habe schon notwendig mit dem Augenblick aufgehört, zu dem das aus der Geschäftsbesorgung entspringende Recht auf Nutzung der Leitung habe enden sollen.

c) Das Berufungsgericht, das die Rechtslage allerdings nicht unter diesem Gesichtspunkt sieht, hat im Zusammenhang mit der später zu erörternden Frage, ob der Beklagte zur Kündigung berechtigt gewesen sei, ausgeführt, der Kläger habe grundlos die Übertragung des Gesamtnetzes auf den Presseverein verweigert und sei damit vertragsbrüchig geworden. Ihn habe das Abkommen vom 28. September 1954 gereut, nachdem sich seine Hoffnung, die dpa umzustimmen, zerschlagen habe.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger sei verpflichtet gewesen, das Gesamtnetz auf den Pressever-

ein zu übertragen, greift die Revision mit ihrem Vorbringen an. der Kläger habe mit Recht die Übertragung verweigert, weil der Beklagte sich seinerseits Vertragsverletzungen habe zuschulden kommen lassen. Der Vortrag der Revision, dem Beklagten falle ein Verschulden bei Vertragsschluß zur Last, weil er sich dem Kläger gegenüber verpflichtet habe, sich bei der dpa für eine gemeinsame Benutzung des Netzes einzusetzen, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß solche Bemühungen aussichtslos gewesen seien, muß aber schon deshalb erfolglos bleiben, weil nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts der Standpunkt der dpa auch dem Kläger bekannt gewesen ist und er insoweit bewußt ein Wagnis eingegangen ist.

Das Berufungsgericht hat indessen bei der Prüfung, ob der Kläger vertragsbrüchig gewesen sei, die unstreitige Tatsache nicht berücksichtigt, daß der Kläger mit einem Schreiben vom 17. Juni 1955 bei der Bundespost beantragt hat, die Leitung Bonn-Hannover und das norddeutsche Teilnetz auf den Beklagten selbst zu übertragen. Die Bundespost hat sich mit Schreiben vom 22. Juni 1955 bereit erklärt, die erstgenannte Leitung zum 1. Juli 1955 auf das Netz des Beklagten umzuschalten, hat aber die Übertragung des norddeutschen Teilnetzes abgelehnt, da die Mindestüberlassungsdauer noch nicht abgelaufen war. Hierauf hat der Kläger sich im Schriftsatz vom 29. November 1955 ausdrücklich bezogen, der nach dem Tatbestand des Berufungsurteils im Berufungsrechtszuge vorgebracht worden ist. Das Vorbringen kann dahin verstanden werden, eine solche Weigerung der Post wäre auch bei einem Antrage auf Übertragung des Netzes auf den Presseverein ausgesprochen worden. Es liegt dies auch nach den Ausführungsbestimmungen zu § 14 Abs.1 der Fernsprechnordnung nahe, da der Presseverein weder Nachfolger des

Klägers in dessen Wohn- oder Geschäftsräumen noch dessen Geschäftsnachfolger gewesen sein dürfte. Der Beklagte hat allerdings im Schriftsatz vom 2. November 1955 behauptet, das Bundespostministerium würde sich mit der Übertragung des gesamten Netzes des Klägers, also einschließlich der zu den 11 Mitgliedern des Beklagten und Kunden des Klägers führenden Leitungen auf den Presseverein einverstanden erklärt haben. Das Berufungsurteil hat hierzu nicht Stellung genommen und meint, der beantragten Einholung einer Auskunft der Bundespost bedürfe es nicht. Es muß daher zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden, daß die Bundespost eine Übertragung des norddeutschen Teilnetzes, da die Mindestüberlassungsdauer nicht erfüllt war, schlechthin verweigert hätte. Dann wäre es aber dem Kläger unmöglich geworden, den mit der mündlichen Vereinbarung vom 28. September 1955 hinsichtlich des norddeutschen Teilnetzes erstrebten Erfolg herbeizuführen. Im übrigen war eine Übertragung des norddeutschen Teilnetzes auf den Beklagten unmittelbar gerade das, was der Beklagte mindestens wirtschaftlich durch die Gründung des Pressevereins hatte erreichen wollen. Auch in seinem Schreiben vom 1. Juni 1955 hatte der Beklagte noch die Ausgliederung des norddeutschen Teilnetzes und die rechtsverbindliche Übertragung auf ihn selbst gefordert. Hat der Kläger aber das ihm aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage Obliegende getan, nämlich bei der Bundespost den Antrag auf Übertragung des norddeutschen Teilnetzes auf den Beklagten gestellt, so ist grundsätzlich sein Anspruch auf Ersatz der späteren Gebühr bestehen geblieben.

Die Vorschrift des § 670 BGB ist allerdings nicht unabdingbar. Die Vertragsparteien können vereinbaren, daß der Beauftragte Aufwendungen selbst zu tragen habe. Feststellungen darüber, daß etwa im vorliegenden Fall die Parteien bei der Vereinbarung über den Anschluß der

norddeutschen Mitglieder des Beklagten die Abrede getroffen hätten, der Kläger solle die Postgebühren auch dann tragen, wenn die Übertragung des Netzes zum 30. Juni 1955 scheitere, hat das Berufungsgericht indes nicht getroffen.

Das Berufungsgericht hat die Beziehungen der Parteien hinsichtlich des norddeutschen Teilnetzes nur im Hinblick auf eine Kündigung gewürdigt. Wenn es meint, die Frage der Kündigung hätte für die Parteien gar nicht zur Erörterung gestanden, so ist das zwar richtig, da die Parteien eine Übertragung (§ 14 Fernsprechordnung) und gerade keine Kündigung (§ 18 Fernsprechordnung), verbunden mit der neuen Herstellung eines Teilnehmerverhältnisses für den Presseverein oder den Beklagten gewollt haben. Zu eng gesehen ist es aber, wenn das Berufungsgericht glaubt, daß eine Kündigung nur in Frage gestanden hätte, wenn es zur Gründung eines besonderen Rechtsträgers nicht gekommen wäre, ein Fall, der nicht eingetreten ist. Die Frage der Kündigung brauchte allerdings bei dem Abschluß der Vereinbarung über das Teilnetz keine Rolle zu spielen. Entscheidend für den Entschluß der Parteien war, wovon auch das Berufungsgericht erkennbar ausgeht, ihre Vorstellung, die Übertragung des Teilnetzes zum 30. Juni 1955, also vor Ablauf der Mindestüberlassungsdauer, sei möglich. Nur so gesehen konnte das Berufungsgericht sagen, dieser Vertrag sei für den Kläger risikofrei gewesen. Tatsächlich barg aber der Vertrag die Gefahr in sich, daß die Bundespost die Übertragung nicht genehmigte und der Kläger die Gebühren, wenn der Beklagte sie ihm nicht erstattete, nutzlos aufwendete, da die angeschlossenen Verlage nicht seine Kunden, sondern nur Mitglieder des Beklagten waren. Hinsichtlich des norddeutschen Teilnetzes greifen, wenn mit dem Berufungsgericht unterstellt wird, daß der Wunsch, das Teilnetz an

das Hauptnetz des Klägers anzuschließen, allein vom Beklagten ausgegangen ist und von seinen Interessen diktiert war, auch nicht die Erwägungen Platz, die das Berufungsgericht hinsichtlich des übrigen Netzes angestellt hat. Dort war durch die bereits erfolgte gemeinsame Benutzung der Leitungen für den Kläger infolge der Bindung des Beklagten an die dpa eine Zwangslage entstanden, die ihn nötigte, die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit wirtschaftlicher Nachteile in Kauf zu nehmen. Hier wurde erst durch den Vertragsschluß ein Wagnis begründet, das der Kläger möglicherweise nicht eingegangen wäre, wenn er an den Fall, daß die Übertragung unmöglich sein werde, gedacht hätte.

Haben die Parteien aber daran, daß die Übertragung des norddeutschen Teilnetzes an dem Widerstand der Post scheitern könne, nicht gedacht, so ist zu prüfen, ob die Parteien davon ausgegangen sind, daß es bei den gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden behalte. Alsdann bestünde keine Vertragslücke; was nicht geregelt ist, würde sich nach dem Gesetz bestimmen. Für eine ergänzende Vertragsauslegung wäre kein Raum. Sollten dagegen die Parteien der Auffassung gewesen sein, daß sie auch die Frage der Gebührenzahlungen nach dem 30. Juni 1955 unabhängig von etwaigen gesetzlichen Bestimmungen erschöpfend geregelt hätten, so würde es, da sie den Fall, daß die Post die Genehmigung zur Übertragung verweigerte, nicht in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen haben, darauf ankommen, was sie vereinbart hätten, wenn sie an diesen Fall gedacht hätten. Es wäre dann im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu ermitteln, wie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Umstände verständige Vertragsparteien die Gebührentragung geregelt hätten. Dabei könnte von maßgeblicher Bedeutung sein, ob der Anschluß der norddeutschen Mitglieder des Beklagten allein in seinem Interesse lag und von ihm gewünscht wurde, so daß die Geschäftsbesorgung auf Seiten des Klägers im wesentlichen

eine Gefälligkeit dargestellt hätte, oder ob auch der Kläger seine geschäftlichen Interessen dabei verfolgt hat.

Das Berufungsgericht, an das die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen war, wird daher zu prüfen haben, ob die Übertragung auch des nord-deutschen Teilnetzes von der Bundespost genehmigt worden wäre, wenn der Kläger, wie er es "im Übertragungsangebot" und im Verträge vom 2. Dezember 1954 versprochen hatte, sein gesamtes Netz an den Presseverein übertragen hätte. Sollte das nicht der Fall sein, so wird das Berufungsgericht weiter der Frage nachgehen müssen, ob die Parteien die Gebührentragung haben erschöpfend regeln wollen und was sie gegebenenfalls vereinbart hätten, wenn sie daran gedacht hätten, daß die Bundespost die Übertragung nicht genehmige.

III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts läßt sich auch nicht mit seiner Hilferwägung aufrecht erhalten, der Beklagte habe den Vertrag vom 28. September 1954 wirksam gekündigt. Es bestehen bereits Bedenken, ob der auf Abschluß eines Fernschreibteilnehmerverhältnisses gerichtete Vertrag überhaupt einer Kündigung oder einem Widerruf unterliegen kann, da zum mindesten bei dem eigentlichen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB die Bestimmung des § 671 Abs.1 BGB nicht anwendbar ist. Auf jeden Fall würde ein für die Zukunft wirkender Widerruf des Vertrages nicht die Verpflichtung des Auftraggebers zur Befreiung des Beauftragten von Vertragspflichten berühren, die bereits gegenüber Dritten zur Zeit des Widerrufs begründet worden waren. Überdies würde eine fristlose Kündigung, wie sie offenbar dem Berufungsgericht vorschwebt, voraussetzen, daß der Kläger seine Verpflichtungen aus dem mündlichen Verträge vom 28. Sep-

tember 1955 schuldhaft verletzt hätte. Das aber wäre nicht der Fall, wenn die Übertragung des Teilnehmer-netzes daran gescheitert wäre, daß die Bundespost die in der Fernsprechordnung vorgesehene Genehmigung nicht erteilte.

IV. Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Spieler Dr. Mezger Dr. Messner