

2227 043

2

•

VIII_ZR_13/61

Verkündet am 30. April 1962
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Erich B [REDACTED], Inhaber Erich B [REDACTED]
in N [REDACTED], H [REDACTED] Weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Transportunternehmer Hans E [REDACTED] in
N [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1962 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dorschel, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 22. November 1960 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte wollte sein Transportunternehmen erweitern.
Er bestellte deshalb auf einem Formular: "Kaufantrag (für
gebrauchte Kraftfahrzeuge)" am 19. September 1956 bei der
Klägerin

"2 LKW-Fernverkehrsausrüstung, Fabrikmarke
Krupp, Type Titan,
1 Anhänger "Hummel" 17 To und
1 Anhänger "Käbbohrer" 17 To
einschließlich zwei roter Güterfernverkehrs-
konzessionen zum Gesamtpreis von 87 500 DM."

In dem Antrag heißt es weiter:

"Der Kauf hat nur Gültigkeit, wenn die Konzessionen
auf mich umgeschrieben werden."

Ebenfalls am 19. September 1956 wurde zwischen der Klägerin
und dem Fuhrunternehmer L. [REDACTED] in H. [REDACTED] eine Vereinbarung
niedergelegt, nach der dieser der Klägerin "den Verkauf
seines Transportunternehmens im ganzen bestehend aus:

2 Krupp-Titan-LKW in Ferntransportausführung je
7-fach bereift
1 17 To-Hummel-Kipp-Anhänger
(7-fach bereift)
1 17 To-Hummel-Ferntransportanhänger (7-fach bereift)
2 Fernverkehrskonzessionen By 257 Ofr und By 258 Ofr.
bis zum 5.10.1956 fest und verbindlich an Hand"
gab und zwar zum Preise von 75 000 DM.

Von dem Vertreter He. [REDACTED] der Klägerin wurde der Be-
klagte über das Bestehen einer Kaufmöglichkeit unterrichtet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Am 22. September 1956 trafen sich die Parteien in Hof. Dort besichtigte der Beklagte den Wagenpark der Firma L[REDACTED]. Anschließend wurden ihre Fahrzeuge auch zur Probe gefahren.

Am 6. Oktober 1956 wurde von dem Beklagten und dem Inhaber der Klägerin ein an diese gerichteter Kaufantrag (für gebrauchte Kraftfahrzeuge) unterzeichnet, in dem es heißt, der Beklagte bestelle folgendes Kraftfahrzeug gebraucht, wie besichtigt, unter Ausschluß jeder Gewährleistung, laut Anlage:

"Fabrikmarke: 2 Südwerke beschrieben Type Titan, ..."

"Preis einschließlich zwei Genehmigungen für den Güterfernverkehr, Ordnungsnummer By 257 Obfr. und By 258 Obfr. = 96 500 DM."

"Der Kauf hat nur Gültigkeit, wenn die Konzessionen auf mich umgeschrieben werden."

Die im Antrag erwähnte Anlage ist auf einem besonderen Blatt niedergeschrieben und von der Klägerin allein unterzeichnet. In ihr sind unter Nr. 2 bis 7 die Leistungen angegeben, die die Klägerin noch an den Lastwagen und Anhängern erbringen mußte, auch daß sie für die Lastwagenmotore drei Monate Garantie übernahm.

Am 23. Oktober 1956 übergab I[REDACTED] im Beisein des Vertreters der Klägerin, He[REDACTED], dem Beklagten den einen Lastwagen mit Anhänger. Am 12. November 1956 überließ L[REDACTED] ihm auch den zweiten Lastwagen mit dem Kippanhänger. Da der Beklagte für letzteren keine Verwendung hatte, übernahm die Klägerin diesen Anhänger und stellte dafür dem Beklagten leihweise einen 12 to

Hummelanhänger zur Verfügung. Am 15. November 1956 lieferte die Klägerin für die beiden Lastzüge 12 Reifen, die sie aufmontierte.

Zum Zwecke der Umschreibung der Fernverkehrskonzessionen hatte der Regierung von Mittelfranken ein von Max I. [REDACTED] als Verkäufer unterschriebener Kaufvertrag vom 1. November 1956 vorgelegt werden sollen, den der Beklagte am Ausstellungstag nicht unterschrieben hatte, weil noch nicht alle Unterlagen beigelegt waren. In diesem "Kaufvertrag" heißt es:

"1. Die Firma Max I. [REDACTED] ... verkauft ihr Fernverkehrsunternehmen im Ganzen gemäß § 9/2/2 Gü KG an "die Firma Hans E. [REDACTED], ... (Beklagter)".

Unter Nr. 2 folgt eine nähere Aufzählung der einzelnen Fahrzeuge nach Nr., Baujahr usw., Nr. 3 besagt, die Firma E. [REDACTED] (Beklagter) verpflichtete sich, die im Raum Hof/Saale vorhandenen Kunden der Firma I. [REDACTED] anzudienen ...

Nr. 4 lautet: "Die Firma ... I. [REDACTED] übergibt ... an ... E. [REDACTED] (Beklagter) zwei Genehmigungs-urkunden für den Allgemeinen Güterfernverkehr in Deutschland, Ordnungsnummer By 257/ofr. und By 258/ofr."

Als Preis für das gesamte Ferntransportunternehmen sind DM 70 000,- angegeben (Nr. 5).

Nach Nr. 7 sollte der Antrag auf Umschreibung der ... Konzessionen von beiden Teilen an die jeweilig zuständige Regierung gestellt werden.

Als der Beklagte Ende November den Kaufvertrag vom 1. November 1956 unterschreiben sollte, schaltete er noch

seinen späteren Prozeßbevollmächtigten ein. Daraufhin wurde vereinbarungsgemäß in den Kaufvertrag vom 6. Oktober 1956 nachträglich die Spalte des Vordrucks "Art des Fahrzeugs" näher ausgefüllt. Der Anlage zu dem "Kaufvertrag" vom 6. Oktober 1956 wurde auf Vorschlag des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten als Nr. 8 eine besondere vertragliche Vereinbarung hinzugefügt, nach welcher die Klägerin für den Fall, daß der Beklagte aus dem Kaufvertrag zwischen I [REDACTED] und ihm vom 1. November 1956 von einem Gläubiger I [REDACTED] gemäß § 419 BGB in Anspruch genommen werden sollte, die gesamte Haftung übernahm. Schließlich wurde vereinbart, die eingetretenen Vertragsveränderungen sollten in einem von der Klägerin neu zu fertigenden Vertragsentwurf berücksichtigt werden.

Am 30. November 1956 fiel ein Lastkraftwagen, den der Beklagte bereits eingesetzt hatte, durch Motorschaden aus. Auf Anweisung der Klägerin brachte ihn der Beklagte in eine Reparaturwerkstatt. Gemäß Absprache mit dem Beklagten und seinem Prozeßbevollmächtigten entwarf die Klägerin eine vom 1. Dezember 1956 datierte "Vereinbarung" als "Nachtrag zum Kaufvertrag vom 6. Oktober 1956" zwischen dem Beklagten und ihr. Darin heißt es u.a., der Beklagte habe das Fernverkehrsunternehmen I [REDACTED] laut Kaufvertrag vom 1.11.1956 zwischen ihm und dieser Firma für 70 000,- DM übernommen. Als Gesamtentgelt ist unter Berücksichtigung des vorgesehenen Umtausches eines Hummel gegen einen Käßbohreranhängers sowie der weiteren von der Klägerin übernommenen Leistungen ein Betrag von 96 500 DM vorgesehen. In den Entwurf ist auch aufgenommen, daß die Klägerin für den Fall, daß der Beklagte aus dem Kaufvertrag zwischen I [REDACTED] und dem Beklagten vom 1.11.1956 gemäß § 419 BGB in Anspruch genommen werden sollte, die gesamte Haftung übernahm.

Die Klägerin hatte die von ihr entworfene Vereinbarung vom 1. Dezember 1956 bereits unterschrieben.

Der Beklagte, dem sie von dem Vertreter der Klägerin noch am selben Tage zur Unterschrift vorgelegt wurde, erklärte jedoch, er trete vom Kaufvertrage zurück. Seine Rücktrittserklärung wiederholte er mit Einschreibebrief vom 4. Dezember 1956. Die beiden Lastzüge gab er der Klägerin am 7. Dezember 1956 zurück. Sie wurden inzwischen anderweit verkauft. Die mit den Lastzügen gelieferten Reifen, die Plane und das Ersatzrad hält die Klägerin zur Verfügung des Beklagten. Dieser hatte ihr vor dem Rücktritt 7 500,- DM in Wechseln bezahlt.

Nach dem Rücktritt stellte die Klägerin noch eine Reihe von Forderungen an den Beklagten:

1. DM 6844,50 für 12 neue oder erneuerte Reifen
2. 450,00 für Lieferung einer gebrauchten Plane zum Hummel-Anhänger, AB 692 983
3. 610,00 für ein Ersatzrad zum 17 to Hummel-Anhänger AB 692 983
4. 250,55 für Instandsetzungsarbeiten am LKW AB 693 755 vom 14. November 1956
5. 323,15 für Instandsetzungsarbeiten am LKW AB 694 673 vom 15. November 1956,
6. 652,30 für Instandsetzungsarbeiten am Hummel-Anhänger AB Nr. 25 327 v.14.11.1956
7. 1265,00 an Leihgebühr für einen vom 15.11. bis 7.12.1956 dem Beklagten geliehenen 12 to-Hummel-Anhänger

DM 10 395,50.

Diesen Betrag nebst Zinsen klagte sie im ersten Rechtszuge ein.

Das Landgericht sprach der Klägerin einen Betrag von 9 130,50 DM (=Klageposten 1-6) durch Teilurteil zu. Wegen des Betrages von 1 265,00 DM (Klageposten Nr. 7) ist der Rechtsstreit noch bei diesem Gericht anhängig. Im Berufungsrechtszug erklärte die Klägerin, daß sie ihren Anspruch auf jeden möglichen Rechtsgrund stütze, insbesondere Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange (Schriftsatz vom 20. April 1959).

Das Berufungsgericht wies die Klage ab, soweit das Landgericht ihr stattgegeben hatte.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß sie bei Abschluß der Vereinbarungen mit dem Beklagten entweder ausdrücklich im Namen der Firma L. [REDACTED] gehandelt hatte oder daß ihr Wille, für diese Firma zu handeln, dem Beklagten erkennbar aus den Umständen zu entnehmen war. Daraus schließt es, die Klägerin müsse allein als Vertragspartnerin des Beklagten aus dem Vertrage vom 6. Oktober 1956 angesehen werden, und folgert daraus weiter, soweit die Klägerin auf Grund des Kaufvertrages vom 6. Oktober 1956 Leistungen erbracht habe, könne sie vom Beklagten hierfür nicht eine gesonderte Vergütung verlangen.

II. Die Revision greift die Darlegungen des Berufungsgerichts, welche sich vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete bewegen, durch die insbesondere die Beweisaufnahme gewürdigt und individuelle Willenserklärungen ausgelegt werden, sodaß eine Nachprüfung im Revisionsrechtszug nur beschränkt möglich ist, nicht im einzelnen an. Sie gibt nur allgemein ihrer Auffassung Ausdruck, bei einer natürlichen, von Äußerlichkeiten unabhängigen Betrachtung der Dinge nach Sinn und Zweck der von den Parteien gewünschten Gestaltung verdiene die Meinung des Landgerichts vor der des Berufungsgerichts den Vorzug. Das Landgericht war - ebenfalls in tatrichterlicher Würdigung der Beweisaufnahme und der schriftlichen Erklärungen - zu dem Ergebnis gelangt, ein Kaufvertrag über die Lastzüge sei unmittelbar zwischen dem Beklagten und der Firma Lauterbach zustande gekommen, im übrigen habe die Klägerin für den Beklagten nur Sonderleistungen übernommen.

Es mag sein, daß die Betrachtungsweise des Landgerichts, insbesondere vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen, näher liegt als die des Berufungsgerichts, insbesondere deswegen, weil die Einschaltung der Klägerin als Verkäuferin auch der Lastzüge eine weitere Umsatzsteuer von 4 % nach sich ziehen konnte, worauf die Revision verweist. Unmöglich ist aber die Auslegung des Berufungsgerichts deshalb noch nicht.

Jedoch bedarf es insoweit keiner abschließenden Entscheidung, weil das Berufungsurteil aus einem anderen Grunde nicht aufrecht erhalten werden kann und das Berufungsgericht deshalb Gelegenheit haben wird, seine Auffassung in der neuen Verhandlung zu überprüfen.

B.

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, wegen der Bestimmung, der Kauf solle nur Gültigkeit haben, wenn die Konzessionen auf den Beklagten umgeschrieben würden, handele es sich um einen aufschiebend bedingten Vertrag. Es hält die Voraussetzungen, unter denen der Beklagte gemäß § 326 BGB von ihm habe zurücktreten können, nicht für nachgewiesen. Es vermißt einmal eine Fristsetzung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung und stellt, soweit der Beklagte seinen Rücktritt vom Verträge auf Nichtlieferung des Käßbohrer-Anhängers stützt, fest, die Klägerin habe sich insoweit nicht im Verzuge befunden; denn der Beklagte sei von vornherein darauf aufmerksam gemacht worden, dieser Anhänger könne ihm erst geliefert werden, wenn die Firma, an die er zur Zeit noch vermietet gewesen sei, ihren neuen Anhänger geliefert erhalten habe. Damit sei der Beklagte einverstanden gewesen.

II. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum. Sie sind für die Klägerin nur günstig und werden deshalb von der Revision begreiflicherweise nicht angegriffen.

C.

Rechtlich bedenklich sind jedoch die von der Revision in erster Reihe beanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit dieses meint, die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, die Bedingung, unter denen der Vertrag abgeschlossen war, nämlich Umschreibung der Fernverkehrskonzessionen auf den Beklagten müsse als eingetreten angesehen werden, weil er ihren Eintritt wider Treu und Glauben verhindert habe, (§ 162 Abs. 1 BGB).

I. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Verhandlungsgrundsatz verletzt (§ 128 ZPO) greift durch. Seine Auffassung, der Vertrag vom 1. November 1956 habe lediglich dazu dienen sollen, den Anschein zu erwecken, als habe der Beklagte das Unternehmen der Firma Lauterbach im ganzen gekauft, um der Regierung die Möglichkeit zu eröffnen, die in § 9 Abs. 2 Satz 2 des Güterkraftverkehrsgesetzes (GÜKG) festgesetzten Höchstzahlen überschreiten zu können, ist ausweislich der Akten und des Tatbestandes des Berufungsgerichts während des Verfahrens nicht erörtert worden. Das Gleiche gilt, soweit das Berufungsgericht davon ausgeht, die Parteien hätten die Regierung täuschen wollen. Die Klägerin hatte danach keine Gelegenheit, zu diesen Fragen Stellung zu nehmen. Schon aus diesem Grunde unterliegt das Urteil der Aufhebung.

II. Die Revision rügt aber auch mit Recht, daß es an einer ausreichenden Tatsachenfeststellung dafür fehlt, daß die Parteien die Regierung bewußt haben täuschen und die Bestimmungen des Güterfernverkehrsgesetzes haben umgehen wollen.

1. § 9 Abs. 2 Satz 2 GÜKG setzt nur voraus, daß "ein Unternehmen im ganzen" auf einen Dritten übertragen werden soll. Ob das dadurch geschieht, daß zwischen dem neuen und dem alten Unternehmer ein unmittelbarer Kaufvertrag abgeschlossen wird oder ob die Übertragung, wie hier das Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht geglaubt hat, feststellen zu können, durch die Dazwischenschaltung eines Dritten, der Klägerin, geschehen soll, ist unerheblich. Es kommt nur auf den Sinn, vor allem den wirtschaftlichen Zweck der Gesamtvereinbarungen an,

insbesondere, welches Ziel die Parteien damit bezweckten. Davon, daß die Klägerin grundsätzlich auch ein fremdes Unternehmen verkaufen und sich dabei verpflichten konnte, den fremden Unternehmer (L [REDACTED]) zur Aufgabe seiner Konzessionen zu veranlassen, geht ersichtlich auch das Berufungsgericht aus (BU. 15). Alsdann konnte aber hier eine Täuschung der Regierung und eine etwaige Schädigung der Belange der Allgemeinheit in Hinblick auf öffentliche Verkehrsinteressen nur dann Wille der Parteien gewesen sein, wenn etwa . . die Firma L [REDACTED] nicht ihr Unternehmen als ganzes (oder auch einen Teil, die Abteilung Fernverkehr) hatte aufgeben wollen und durch Übergabe ihrer Lastzüge mit Anhängern an den Beklagten am 23. Oktober und 11. November 1956 nicht auch tatsächlich aufgegeben hätte. Dazu hat das Berufungsgericht jedoch Feststellungen nicht getroffen.

Rechtlich unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß der Beklagte nur einen der von L [REDACTED] benutzten Hummelanhänger behalten und für den anderen Hummelanhänger, für den er zunächst von der Klägerin, weil er diesen, einen Kippanhänger, nicht gebrauchen konnte, leihweise einen anderen 12 to Hummelanhänger erhielt, später einen Käßbohrer-Anhänger bekommen sollte; dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß Sinn der Vereinbarungen Übernahme des "Unternehmens L [REDACTED]" als ganzes war. Aus der Tatsache allein, daß in dem für die Regierung bestimmten Vertragsentwurf nicht alle Abmachungen übernommen sind, ist angesichts des festgestellten Sachverhalts nicht auf eine Täuschungsabsicht der Parteien, insbesondere der Klägerin zu schließen.

2. Es ist auch weder geprüft, welche Höchstzahlen für das Land Bayern festgesetzt sind, noch ob diese Zahlen im Herbst 1956 erreicht oder unterschritten waren, auch nicht erörtert, was den Vertragsparteien insoweit bekannt gewesen ist und ob von ihnen nicht der Umschreibungsantrag im besten Glauben gestellt werden sollte; denn Anlaß, die Regierung bewußt zu täuschen, bestand nur, wenn ohne eine solche Täuschung nicht mit einer Genehmigung zu rechnen war. Die Klägerin hatte aber wiederholt unter Beweis gestellt, zuletzt im Schriftsatz vom 20. April 1959 S. 2, die Umschreibung der Konzessionen auf den Beklagten hätte auf Grund der getroffenen Vereinbarungen erfolgen können, wenn er nur pflicht- und vertragsgemäß die Unbedenklichkeitsbescheinigungen für seine Person und seinen Betrieb beigebracht hätte. Insoweit ist auch § 286 ZPO verletzt.

3. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob ein sittenwidriges Geschäft angenommen werden müßte, wenn die Parteien wirklich die Bestimmungen des § 9 GüKG hätten umgehen wollen. Das vom Berufungsgericht angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 24. April 1953 (VI ZR 207/52 - LM BGB § 138 Ca Nr. 1) betrifft einen anderen Sachverhalt, nämlich einen beiderseitigen Verstoß gegen Bewirtschaftungsbestimmungen. Das Güterkraftverkehrsgesetz vom 17. Oktober 1952 ist aber kein Bewirtschaftungsgesetz. Sein Charakter ist vielmehr im wesentlichen der eines Ordnungsgesetzes (Hein/Eichhoff/Pukall/Krien, GüKG, Kommentar 1. Bd., A Einführung S. 12 Abs. 4). Es enthält zwar auch die Bestimmung (in § 5 Abs. 1), durch Schaffung von Scheintatbeständen dürften die Vorschriften dieses Gesetzes nicht umgangen werden. Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber nicht, worauf die genannten

Kommentatoren (aaO Bd. 2 § 5 Anm. 2 a Abs. 1) verweisen, welche Rechtsfolgen ein Handeln gegen das Verbot der Umgehung seiner Vorschriften nach sich zieht. Es wird von ihnen mit Recht betont, daß ein Handeln gegen das Verbot des § 5 Abs. 1 in § 99 des Gesetzes nicht als selbständiger Tatbestand erscheint, der als Ordnungswidrigkeit die Verhängung einer Buße nach sich zieht (aaO § 5 Anm. 2 a Abs. 2). Erst recht entfällt ein Verstoß gegen die Strafbestimmungen des genannten Gesetzes; denn dort sind im § 98 nur Tarifverstöße unter Strafe gestellt und zwar als eine Zuwiderhandlung im Sinne des § 18 des Wirtschaftsstrafgesetzes vom 26. Juli 1949 (WiGBI. S. 193) in der Fassung des Gesetzes vom 25. März 1952 (BGBI I 189). Daraus wollen Hein/Eichhoff/Pukall/Krien aaO § 5 Anm. 2 b den Schluß ziehen, obwohl § 5 ein gesetzliches Verbot darstelle, sei eine gemäß § 5 verbotene Vereinbarung nicht nichtig (gemeint gemäß § 134 BGB). Ob dem beizutreten ist, kann indes offen bleiben, denn das Urteil des Berufungsgerichts hat bereits aus anderen Gründen, wie dargelegt, keinen Bestand.

III. Unterliegen aber die Feststellungen des Berufungsgerichts hinsichtlich einer Umgehungs- und Täuschungsabsicht der Parteien den erörterten Bedenken (zu vgl. I und II), alsdann fehlt auch eine ausreichende Grundlage für die Erwägung des Berufungsgerichts, die Anwendung des § 162 BGB entfalle, wenn das Verhalten des Vertragsgegners, hier des Beklagten, auf verständigen wirtschaftlichen Erwägungen beruhe. Diese will das Berufungsgericht einmal darin sehen, daß er damit habe rechnen müssen, die Regierung werde ihm möglicherweise bei Offenbarung der wahren Sachlage die Fernverkehrskonzessionen wegen Täuschung

wieder entziehen können. Diese Gefahr bestand nicht, wenn keine Täuschung vorlag. Andererseits meint das Berufungsgericht, bei Abschluß des "Proformavertrages" habe der Beklagte von den Gläubigern der Firma I. [REDACTED] aus § 419 BGB in Anspruch genommen werden können. Dagegen sei er auch durch die "Erfüllungsübernahme" in der Vereinbarung vom 1. Dezember 1956 nicht unbedingt geschützt gewesen. Dabei übersieht das Berufungsgericht, daß diese Haftungsübernahme laut Tatbestand des angefochtenen Urteils auf Veranlassung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten im Einverständnis beider Parteien bereits Ende November in die Anlage zu dem beiderseits unterschriebenen Vertrag vom 6. Oktober 1956 als Nr. 8 hinzugefügt war (BU 7). Von dieser Vereinbarung konnte sich der Beklagte nicht ohne weiteres lossagen; es sei denn, es hätte sich später herausgestellt, daß die Klägerin für eine solche Haftungsübernahme keine ausreichende Gewähr bot. Das ist jedoch vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Weder dem Tatbestand des Berufungsurteils noch dem Akteninhalt ist auch zu entnehmen, daß der Beklagte deswegen den Vertrag vom 1. November 1956 und den absprachegemäß entworfenen Vertrag vom 1. Dezember 1956 nicht unterschrieben hat. Er hat vielmehr immer nur geltend gemacht, er sei berechtigt gewesen, vom Vertrage zurückzutreten und aus diesem Grunde nicht verpflichtet, noch weiter zum Eintritt der Bedingung, nämlich Umschreibung der Fernverkehrsgenehmigungen auf ihn, mitzuwirken. Ein Rücktrittsrecht stand dem Beklagten nach den Ausführungen des Berufungsgerichts aber gerade nicht zu (zu vgl. B I).

D.

Das angefochtene Urteil kann hiernach nicht aufrecht erhalten werden.

Der Senat kann nicht unmittelbar zugunsten der Klägerin durcherkennen; denn dazu bedarf es noch weiterer Erörterungen tatsächlicher Art, insbesondere auch darüber, ob eine Umschreibung der Konzessionen nach Lage der Sache erreichbar gewesen wäre, aber auch hinsichtlich der geltend gemachten Ansprüche im einzelnen, welche die Klägerin im Berufungsrechtszuge auch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung und sonstige Rechtsgründe gestützt hat und die vom Berufungsgericht in erster Reihe unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung geprüft worden sind. Ob das Berufungsgericht solche Ansprüche zu Recht versagt hat, kann dahingestellt bleiben.

E.

Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisions-

verfahrens übertragen, weil sie von dem endgültigen
Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Dorschel

Dr. Messner

Mormann