

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
VERSÄUMNIS-
URTEIL

I ZR 155/93

Verkündet am:
25. Oktober 1995
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Martha F. Transporte, Inhaberin Martha F., K-
straße , V.

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. Karl K. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Karl
K., H.straße , H.,

2. ...

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Z[REDACTED] vom 2. Juni 1993 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als mit ihm die Berufung gegen das Teilurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Z[REDACTED] vom 20. März 1992 bezüglich des einen Betrag von 24.162,66 DM nebst Zinsen (Fracht) übersteigenden Zahlungsbegehrens zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Im Rahmen der Erstellung einer neuen Gleisanlage im Bereich von O■■■■ beauftragte die D■■■■ B■■■■ (Beklagte zu 2) die Firma M■■■■, H■■■■, mit umfangreichen Erdaushubarbeiten. An diesen beteiligte sich die Klägerin durch Vermittlung der Beklagten, indem sie in der Zeit vom 26. Februar bis 29. März 1985 Erdaushub abtransportierte.

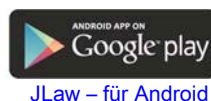
Die Beklagte zu 1 (im folgenden: Beklagte) hatte am 21. Dezember 1983 mit der D■■■■ B■■■■ einen Dauervertrag geschlossen, in welchem sie sich verpflichtete, der D■■■■ B■■■■ Frachtraum zur Verfügung zu stellen. Diese Verpflichtung konnte vereinbarungsgemäß auch in der Weise erfüllt werden, daß sie der D■■■■ B■■■■ andere Transportunternehmen vermittelte. Über die Transporte der Klägerin wurden "Transportleistungsnachweise" erstellt, wobei in der Rubrik "Auftraggeber" jeweils die Firma M■■■■ aufgeführt war.

Nach einer Auseinandersetzung zwischen einem Fahrer der Klägerin und dem Baustellenleiter der Firma M■■■■ wurden die Fahrzeuge der Klägerin ab 27. bzw. 29. März 1985 nicht mehr auf der Baustelle eingesetzt. Mit einer deshalb gegen die Firma M■■■■ gerichteten Klage auf Zahlung restlichen Transportentgelts (24.162,66 DM) und Ausfallschadens (22.843,32 DM) in Höhe von insgesamt 47.005,98 DM blieb die Klägerin in drei Instanzen ohne Erfolg, weil sie nicht hatte nachweisen können, daß die Firma M■■■■ ihre Auftraggeberin gewesen war.

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



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Die Klägerin hat die Beklagte als Gesamtschuldnerin mit der D■■■■■■■■■■ B■■■■■■■■■■ auf Zahlung restlicher Fracht (24.162,66 DM), Ausfallschadens (22.843,32 DM) und vergeblich aufgewandter Prozeßkosten (25.802,84 DM) in Höhe von insgesamt 72.808,82 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen. Sie hat geltend gemacht, die Beklagte hafte ihr hinsichtlich des Ausfallschadens und der Prozeßkosten aus positiver Vertragsverletzung, weil sie ihr die wahre Auftraggeberin der Transporte, die D■■■■■■■■■■ B■■■■■■■■■■, nicht als solche bezeichnet, sondern als Auftraggeber die Firma M■■■■■■■■■■ (in den Vermittlungs- und Transportleistungsnachweisen) angegeben habe. Nur deshalb habe sie die Verweisung ihrer Lastkraftwagen von der Baustelle durch den Bauleiter der Firma M■■■■■■■■■■ hingenommen und später ihre erfolglose Klage gegen die Firma M■■■■■■■■■■ gerichtet.

Die Beklagte (und die D■■■■■■■■■■ B■■■■■■■■■■) sind dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die gegen die Beklagte gerichtete Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin die Ansprüche auf Ausfallschaden (22.843,32 DM) und wegen vergeblich aufgewandter Prozeßkosten (25.802,84 DM) weiter und begehrt demgemäß Zahlung von insgesamt 48.646,16 DM zuzüglich Zinsen.

Die Beklagte war in der Revisionsverhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten. Die Klägerin beantragt Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

Angesichts der Säumnis der Beklagten hat die Entscheidung durch Versäumnisurteil zu ergehen (BGHZ 37, 79, 82 f.). Die Entscheidung beruht jedoch nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung.

Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat zu den noch im Streit befindlichen Ansprüchen auf Ersatz vergeblich aufgewandter Prozeßkosten und von Ausfallschaden ausgeführt: Hinsichtlich des Prozeßkostenanspruchs sei es schon nicht erwiesen, daß die Beklagte bezüglich der falschen Angabe des Auftraggebers der Klägerin ein Verschulden treffe. Ihr Geschäftsführer habe angesichts der gegebenen Umstände davon ausgehen dürfen, daß die Firma M. Auftraggeberin der Klägerin gewesen sei. Selbst wenn man aber von einem - allenfalls geringfügigen - Verschulden der Beklagten ausgehe, überwiege das Verschulden der Klägerin das der Beklagten bei weitem, so daß eine auch nur teilweise Inanspruchnahme der Beklagten unbillig erscheine. Der Klägerin hätten bereits durch die Erwidern auf die gegen die Firma M. gerichtete Klage durch-

greifende Zweifel an deren Stellung als Auftraggeberin kommen müssen. Diese Zweifel hätten sie von einer weiteren Inanspruchnahme der Firma M■■■■ abhalten müssen.

Hinsichtlich des auf Ersatz des Ausfallschadens gerichteten Anspruchs sei schon nicht ersichtlich, daß und inwiefern das Verhalten des Bauleiters der Firma M■■■■ der Beklagten zuzurechnen sein solle, zumal zwischen beiden keine Rechtsbeziehungen bestanden hätten.

II. Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Bezüglich des Ersatzanspruchs für vergeblich aufgewandte Prozeßkosten ist das Berufungsgericht - unausgesprochen - rechtsfehlerfrei von einer Verpflichtung der Beklagten ausgegangen, der Klägerin die Person des Auftraggebers zutreffend anzugeben. Des weiteren ist davon auszugehen, daß die Beklagte diese Pflicht verletzt hat.

a) Das Berufungsgericht hat in erster Linie ein Verschulden der Beklagten hinsichtlich der falschen Angabe des Vertragspartners der Klägerin verneint, weil die Angaben des Geschäftsführers der Beklagten, er sei davon ausgegangen, daß die Firma M■■■■ Auftraggeberin gewesen sei, durch die Bekundungen der Zeugen K■■■■ und S■■■■ - beide Bedienstete der D■■■■ B■■■■ - bestätigt worden seien. Nachdem auch letztlich die Frachten von der Firma M■■■■ über die D■■■■ B■■■■ und die Beklagte an die Klägerin bezahlt worden seien, habe der Geschäftsführer der Beklagten davon ausgehen dürfen, daß Auftraggeberin die Firma M■■■■ und

nicht die D[REDACTED] B[REDACTED] gewesen sei, so daß die falsche Angabe jedenfalls schuldlos erfolgt sei. Diese Beurteilung beruht auf unvollständiger Würdigung des Sachverhalts und kann daher keinen Bestand haben.

Das Berufungsgericht hat, ebenso wie das Landgericht in seiner vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Würdigung, unberücksichtigt gelassen, daß die Beklagte seit Dezember 1983 durch den Dauervertrag mit der D[REDACTED] B[REDACTED] dieser gegenüber zur Beförderung von Erdaushub und zur Vermittlung weiterer Transportunternehmen verpflichtet war. In Anbetracht dieser vertraglichen Grundlage, die der Geschäftsführer der Beklagten kannte, kann es für die Frage des Verschuldens der Beklagten bezüglich der falschen Angabe der Auftraggeberin der Klägerin auf die von den Zeugen K[REDACTED] und S[REDACTED] bekundeten, von dieser Vertragslage abweichenden Tatsachen nicht ankommen. Es ist nämlich kein Anhalt gegeben - jedenfalls fehlt es insoweit an jedem Vortrag der Beklagten, auch den vorerwähnten Zeugenaussagen kann derartiges nicht entnommen werden -, daß die Beklagte davon hätte ausgehen können, die im Streitfall in Frage stehenden Transporte der Klägerin seien von der Beklagten außerhalb von deren Dauervertrag mit der D[REDACTED] B[REDACTED] - etwa für die Firma M[REDACTED] - vermittelt worden.

Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann in diesem Zusammenhang auch aus der Tatsache, daß die Vergütungen für die Transportleistungen der Klägerin über die Firma M[REDACTED], die D[REDACTED] B[REDACTED] und die Beklagte an die Klägerin geflossen sind, nichts dieser Vertragslage Widersprechendes hergeleitet werden. Vielmehr muß auch gerade hieraus

entnommen werden, daß die fraglichen, von der Beklagten vermittelten Transporte der Klägerin dem Dauervertrag unterfielen. Denn die Vergütungen sind der Beklagten und von dieser der Klägerin gerade entsprechend der durch den Dauervertrag gegebenen Vertragslage zwischen der Klägerin und der D■■■-■■■■ B■■■■■■■■ von dieser zugeflossen.

Ebensowenig kann zugunsten der Beklagten etwas aus der Tatsache hergeleitet werden, daß in den Vermittlungs- und Transportnachweisen als Auftraggeberin die Firma M [REDACTED] - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts veranlaßt durch deren Bauleiter -, eingetragen war. Denn der Beklagten war die durch ihren Dauervertrag mit der D [REDACTED] B [REDACTED] - [REDACTED] gegebene Vertragslage bekannt, so daß die in Rede stehenden Nachweise bei ihr keine Unklarheit gegenüber den vertraglichen Gegebenheiten verursachen konnten.

Bei dieser Sachlage muß ein Verschulden der Beklagten - mangels weitergehender tatsächlicher Feststellungen - jedenfalls in der Form der Fahrlässigkeit entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts bejaht werden.

b) Das Berufungsgericht hat in einer Hilferwägung unter der Annahme eines - allenfalls geringfügigen - Verschuldens der Beklagten angenommen, daß dieses von dem Verschulden der Klägerin derart überwogen werde, daß eine Inanspruchnahme der Beklagten ungerechtfertigt wäre. Auch dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden.

Wenn, wie das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte trotz ihres Dauervertrages mit der D■■■■■■ B■■■■■■-■■■■■ angesichts der von den Zeugen K■■■■■ und S■■■■■ bekundeten Umstände hätte annehmen dürfen, daß die Firma M■■■■■ Auftraggeberin der fraglichen Transporte gewesen sei, kann nicht nachvollzogen werden, daß es die Klägerin, die nicht Vertragspartnerin des Dauervertrages gewesen ist, hätte besser wissen müssen, so daß ihr ein weit überwiegendes Verschulden anzulasten wäre. Der Klägerin war zwar nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Dauervertrag mit Schreiben vom 14. März 1985 von der Beklagten übersandt worden. Hierdurch war sie aber lediglich in den Kenntnisstand versetzt worden, in dem sich die Beklagte bereits seit Vertragsabschluß im Dezember 1983 befunden hatte, so daß aus diesem Kenntnisstand zuungunsten der Klägerin nichts für ein das Verschulden der Beklagten überwiegendes Verschulden der Klägerin hergeleitet werden kann.

2. a) Bezüglich des Anspruchs auf Ersatz von Ausfallschaden ist in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß das Berufungsgericht angenommen hat, Vertragsgegnerin der Klägerin sei die D■■■■■■ B■■■■■■■ gewesen (BU 8 Abs. 3, 10 u.). Ferner hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Beklagte der Klägerin durch Eintragung der Firma M■■■■■ als Auftraggeberin in den Vermittlungs- und Transportleistungsnachweisen einen falschen Auftraggeber benannt habe. Auf dieser Tatsachengrundlage hätte das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, den Vortrag der Klägerin würdigen müssen, sie hätte die Verweisung ihrer Kraftfahrzeuge

von der Baustelle durch den Bauleiter der Firma M■■■■ nicht hingenommen, wenn ihr bekannt gewesen wäre, daß ihre wirkliche Auftraggeberin die D■■■■ B■■■■ gewesen sei.

Hiervon ausgehend kann ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus positiver Vertragsverletzung gegen die Beklagte durch die unzutreffende Angabe der Firma M■■■■ als Auftraggeberin der Klägerin nicht verneint werden.

Bezüglich des für einen derartigen Anspruch erforderlichen Verschuldens der Beklagten kann auf die Ausführungen zu 1 b verwiesen werden. Für den hier in Frage stehenden Ersatzanspruch gilt nichts anderes.

b) Das Berufungsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - zur Höhe des Ausfallschadens bisher keine Feststellungen getroffen. Das ist aber im Hinblick auf die Bestimmung des § 649 BGB erforderlich, nach der der Unternehmer berechtigt ist, im Fall der Kündigung durch den Besteller die vereinbarte Vergütung zu verlangen, sich jedoch dasjenige anrechnen lassen muß, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Eine Tatsachengrundlage für diese Beurteilung steht bisher nicht zur Verfügung, so daß es auch insoweit weiterer Aufklärung bedarf.

III. Danach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache, die in beiden Punkten (Prozeßkosten, Ausfallschaden) weiterer tatrichterlicher Feststellungen und Beurteilung be-

darf, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Piper Für die wegen Urlaubs und Ortsabwesenheit
an der Unterschriftsleistung gehinderten
Richter am Bundesgerichtshof Dr. Erdmann
und Dr. Mees

Piper

Ullmann

Starck