

Verkündet
am 15. November 1963
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeauter
der Geschäftsstelle

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

der Firma W [REDACTED] Kraftfahrzeug GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Gerhard B [REDACTED], W [REDACTED], F [REDACTED]
Straße [REDACTED].

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. von [REDACTED] -

gegen

den Spediteur Reinhold S [REDACTED] in Wa [REDACTED], Krs. H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 15. November 1963 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann
und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Braunschweig vom 30. Januar 1962 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Fuhrunternehmer Ba [REDACTED] in G [REDACTED] und R [REDACTED] in W [REDACTED] hatten bei der Firma Bü [REDACTED] Nutzkraftwagen GmbH in Br [REDACTED] durch Vermittlung der klägerin je einen Lastkraftmotorwagen und bei der klägerin je einen Kraftwagenanhänger gekauft. Für die monatlich zu zahlenden Kaufpreisraten von über 2000 DM je Lastkraftwagen hatten beide Käufer Wechselakzepte gegeben; Motorwagen und Anhänger blieben bis zur vollen Bezahlung im Eigentum der Lieferfirmen.

Anfang 1957 konnten beide Fuhrunternehmer die Wechsel nicht mehr einlösen. Der damalige Geschäftsführer und Alleininhaber der Klägerin, J [REDACTED], verhandelte deshalb mit dem Beklagten, einem Spediteur, über den Einsatz der beiden Lastzüge in dessen Betrieb, um die für die Schuldentilgung notwendigen Einnahmen zu erzielen. Am 23. März 1957 wurde darauf zwischen der Klägerin, dem Beklagten, Ba [REDACTED], R [REDACTED] und zwei weiteren, im Rechtsstreit nicht in Betracht kommenden Fuhrunternehmern folgende schriftliche Vereinbarung getroffen:

"Die Fuhrunternehmer Ba [REDACTED], ... R [REDACTED], ... werden gemäß getrennter Schreiben durch die Firma Reinhold S [REDACTED], W [REDACTED] bis einschließlich 30.11.1957 voll eingesetzt, unter der Voraussetzung, daß nicht durch Eintreten höherer Gewalt (Totalschaden, größere Reparaturen usw.) der pausenlose Einsatz nicht möglich ist. Die eingesetzten Fuhrunternehmer verpflichten sich, bis Ablauf dieses Termines keine fremden Fahraufträge anzunehmen und den gesamten Einsatz einschließlich Stationierung und einschließlich die gegebenenfalls durch Fa. S [REDACTED] zu beschaffende Sondergenehmigung auf Anweisung des Büro S [REDACTED] durchzuführen.

.....

- 3 -

Der technische Einsatz wird, wie vereinbart, durch die Firma Schrader geleitet. der abwicklungsmäßige Einsatz, gemäß getrennter Abtretungserklärungen durch die Firma W [REDACTED] Kraftfahrzeug GmbH, H.G. J [REDACTED] W [REDACTED].

....."

Ebenfalls unter dem 23. März 1957 sandte der Beklagte der Klägerin folgendes Bestätigungsschreiben:

".....

Ich bestätige die heute im Beisein der obigen Fuhrunternehmer in meinem Büro getroffene Vereinbarung wie folgt:

Sie übernehmen die Bezahlung der laufenden Unkosten der obigen Fuhrunternehmer, ebenfalls die laufenden Kraftfahrzeug-Wechsel. Hierfür werde ich 14-tägig mit Ihnen abrechnen, unter Berücksichtigung von 2% Skonto, die ich jeweils den Fuhrunternehmern in Anrechnung bringe.

Der technische Einsatz wird einschließlich Stationierung und evtl. erforderlicher Beschaffung von Fahrern durch mich gewährleistet, während Sie die gesamte finanzielle Abwicklung übernehmen. Die Betankung der Fahrzeuge wird ebenfalls durch mich vorgenommen und auch jeweils verrechnet.

Sie bekommen von mir jeweils Rechnungen und Belastungen für Tankungen und Gutschriften in doppelter Ausfertigung, so daß ein direkter Verkehr zwischen mir und den Fuhrunternehmern in finanzieller Hinsicht nicht stattfindet."

An die Firma Bü [REDACTED] Nutzkraftwagen GmbH richtete der Beklagte nach einer Besprechung mit J [REDACTED] am 22. März 1957 folgendes Schreiben:

"Unter Bezugnahme auf die verschiedenen Verhandlungen zwischen mir und Ihrem Vertreter, Herrn J [REDACTED], bestätige ich Ihnen der Ordnung halber, daß ich bereit bin, den Lastzug der Firma Ba [REDACTED] ab sofort, mindestens bis zum 30.11.1957 voll einzusetzen.



Ich werde auf Rechnung Ba[REDACTED] noch zu vereinbarende wöchentliche Fuhrlöhne, anfallende Steuern, Versicherung und laufende Unkosten begleichen und die Betankung des Lastzugs bei mir vornehmen.

Unter der Voraussetzung, daß ich nicht durch Eintreten höherer Gewalt (Totalschaden, größere Reparaturen) am pausenlosen Einsatz des Fahrzeugs gehindert werde, garantiere ich einen monatlichen Betrag von DM 2000,- für die laufenden Fahrzeugwechsel, die jeweils am 5. d. Mts. fällig und von mir gezahlt werden, der dem Fahrmonat folgt und zwar jeweils an Firma J[REDACTED], W[REDACTED].

Die Abrechnung erfolgt jeweils über die Firma J[REDACTED], W[REDACTED], für die auch eine rechtskräftige Abtretungserklärung vorliegt."

Ein gleichlautendes Schreiben sandte der Beklagte unter demselben Datum bezüglich des Fuhrunternehmers R[REDACTED] an die Bü[REDACTED] Nutzkraftwagen GmbH.

Ba[REDACTED] und R[REDACTED] traten ihre Forderungen gegen den Beklagten - vor allem auf Entrichtung von Fuhrlohn - am 23. März 1957 an die Klägerin ab.

Die Forderung der Bü[REDACTED] Nutzkraftwagen GmbH gegen Ba[REDACTED] aus dem Verkauf des Motorwagens wurde am 3. April 1957 an J[REDACTED] abgetreten; am 17. Juli 1957 nahm die Klägerin den Lastzug Ba[REDACTED] zurück und verkaufte ihn anderweitig.

Im Verlauf des Rechtsstreits hat die Klägerin ihre Forderungen gegen Ba[REDACTED] an J[REDACTED], der inzwischen bei der Klägerin ausgeschieden war, abgetreten; dieser trat sie zusammen mit der ihm von Bü[REDACTED] abgetretenen Forderung an die Firma Elektrik W. K[REDACTED] K.G. in B[REDACTED] ab, deren Geschäftsführer er jetzt ist.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus den Vereinbarungen vom 22. und 23. März 1957 auf Zahlung an die Firma K[REDACTED] K.G. in Anspruch. Der Beklagte habe für die Zeit vom 3. April 1957

bis zum 30. Juni 1957 an Einnahmen für den Lastzug Ba [REDACTED] nur 5492,74 DM abgeführt; demgegenüber habe die Klägerin in derselben Zeit für diesen Lastzug 6011,83 DM an Unkosten aufgewendet. Da der Beklagte sich verpflichtet habe, die Unkosten der Lastzüge zu tragen, müsse er für den Unterschiedsbetrag aufkommen. Unabhängig davon habe er aus der von ihm übernommenen Garantie für die Wechselverbindlichkeiten von monatlich 2000,-- DM einzustehen, so daß für die drei genannten Monate eine Garantiesumme von 6000,-- DM fällig sei. Die Forderung aus dem Lastzug Ba [REDACTED] betrage danach 6519, 09 DM.

Für den Lastzug R [REDACTED] ergebe sich nach den gleichen Berechnungsgrundsätzen eine Forderung von 6796,26 DM. von der nur ein Teilbetrag von 1250,--DM geltend gemacht werde.

Hilfsweise stützt die Klägerin ihr Klagebegehren auf Schadensersatz wegen Vertragsverletzung. Der Beklagte habe seine Fuhraufträge abredewidrig in erster Linie an fremde Fuhrunternehmer und nicht an Ba [REDACTED] oder R [REDACTED] gegeben, auch die eigenen Fahrzeuge des Beklagten seien besser beschäftigt gewesen als der nicht voll ausgelastete Lastzug Ba [REDACTED]. Die an diesem Lastzug notwendigen Reparaturen hätten zudem schneller ausgeführt werden können.

Die Klägerin hat demgemäß beantragt,
den Beklagten zu verurteilen, an die Firma Elektrik
W. K [REDACTED] KG in Br [REDACTED], Ko [REDACTED], 7769,09 DM
nebst 10% Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er trägt vor, daß er eine Garantiepflicht allenfalls für die Wechselverbindlichkeiten von monatlich je 2000,-- DM. aber nicht für die sonstigen Unkosten übernommen habe. Auch diese Garantieerklärung sei nur gegenüber der Firma B [REDACTED] abgegeben worden.

die zwar ihre Forderung, nicht aber die Garantie an die Klägerin abgetreten habe. Im übrigen sei man bei Abschluß der Vereinbarungen darüber einig gewesen, daß die Garantieerklärung nur "pro forma" gegenüber der Firma B[redacted] abgegeben werden sollte, um diese von der Zurücknahme der Lastwagen abzuhalten.

Hilfsweise rechne er gegenüber der Klageforderung mit Schadensersatzforderungen gegen die Klägerin auf, da deren damaliger Geschäftsführer J[redacted] den Lastzug Ba[redacted] ohne sein Wissen verkauft und damit einen gewinnbringenden Einsatz während der Bausaison verhindert habe.

Das Landgericht hat den Beklagten nach dem Klageantrag - mit Ausnahme eines Teils des Zinsanspruchs - verurteilt; das Oberlandesgericht hat auf die Berufung die Klage abgewiesen. Die Klägerin begehrt mit ihrer Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, während der Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision bekämpft in erster Linie die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe eine Garantieverpflichtung des Beklagten hinsichtlich der Wechselforderungen im Verhältnis zur Klägerin nicht zu beweisen vermocht.

1. Das Oberlandesgericht legt zur Frage der Garantie dar, daß ein Garantievertrag ein Eigeninteresse dessen, der für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit eintreten wolle, an der Erfüllung dieser Verbindlichkeit verlange; es sieht von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus das Eigeninteresse des Beklagten an der Übernahme einer Garantieverpflichtung für die Wechselverbindlichkeiten der Fuhrunternehmer Ba[redacted]

und R [REDACTED], wie es im einzelnen darlegt, als nicht so groß an, daß es für einen "verständigen Kaufmann, als welcher der Beklagte angesehen werden muß", wirtschaftlich gerechtfertigt sei, ein so hohes Risiko zu übernehmen.

Abgesehen davon sei die Garantieerklärung vom 22. März 1957 an die Firma BU [REDACTED] gerichtet gewesen; dagegen habe keine Verpflichtung des Beklagten im Innenverhältnis der Parteien begründet werden sollen, für die Wechselschulden der Fuhrunternehmer einzustehen.

Auch aus abgeleiteten Recht könne die Klägerin sich nicht auf die Garantieerklärung berufen. Sei an sich schon zweifelhaft, ob die Firma BU [REDACTED] die für das Zustandekommen eines Garantievertrages erforderliche Annahme des vom Beklagten abgegebenen Garantieangebotes erklärt habe, so fehle es doch auf jeden Fall an einer wirksamen Abtretung der aus einem etwaigen Garantievertrag erwachsenen Rechte an die Klägerin.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der Verträge und der Würdigung der Zeugenaussagen wesentlichen Auslegungstoff übergangen. Die Angriffe sind im Ergebnis unbegründet.

Soweit es sich um die Garantie für die Wechselverpflichtungen handelt, weist die Revision zwar zu Recht darauf hin, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts über das wirtschaftliche Interesse des Beklagten an der Übernahme einer solchen Garantie rechtlich nicht unbedenklich sind. Es trifft schon nicht zu, daß die Rechtsprechung, wie das Oberlandesgericht unter Berufung auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH LM § 765 BGB Nr. 1) meint, für die Annahme eines Garantievertrages ein Eigeninteresse des Garantierenden an der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit verlangt; in jener Entscheidung ist lediglich gesagt, daß dieses Eigeninteresse einen Anhaltspunkt dafür

geben könne, ob ein Bürgschafts- oder ein Garantievertrag vorliegt. Es wäre jedoch rechtlich fehlerhaft, bei im übrigen eindeutigen Erklärungen das Zustandekommen eines Garantievertrages nur deshalb zu verneinen, weil der Beklagte bei vernünftiger wirtschaftlicher Betrachtung keinen Anlaß zu einer so weitgehenden eigenen Risikobelastung gehabt hätte. Das Berufungsurteil beruht jedoch nicht auf diesen möglicherweise rechtsirrigen Erwägungen; denn die weiteren Darlegungen ergeben rechtlich unangreifbar, daß selbst dann, wenn eine Wechselgarantie des Beklagten gegenüber der Firma Bü [REDACTED] zustande gekommen ist, jedenfalls die Klägerin keine Rechte daraus geltend machen kann.

In schriftlicher Form ist eine dahingehende Verpflichtungserklärung des Beklagten nur in seinem Schreiben an die Firma Bü [REDACTED] vom 22. März 1957, nicht aber in den Vereinbarungen mit der Klägerin vom 23. März 1957 enthalten. Das würde allerdings, worauf die Revision hinweist, nicht ausschließen, daß der Beklagte sich insoweit gegenüber der Klägerin und (oder) den beteiligten Fuhrunternehmern mündlich verpflichtet hätte, da der Garantievertrag im Gegensatz zur Bürgschaft nicht der Schriftform bedarf (EGB-RGRK 11. Aufl. Anm. 18 vor § 765); auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme stellt das Berufungsgericht dazu aber fest, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien die Garantieerklärung des Beklagten dazu dienen sollte, die Firma Bü [REDACTED] von der Rücknahme der noch unter Eigentumsvorbehalt stehenden Lastkraftwagen abzuhalten, daß aber keine Verpflichtung des Beklagten, auch im Innenverhältnis der Parteien das Risiko der Erfüllung der Wechselverbindlichkeiten zu übernehmen, begründet werden sollte. Daß der Berufsrichter dieses Ergebnis mit Wendungen wie "es liegt deshalb nahe" oder "es ist wahrscheinlich" begründet, könnte für sich betrachtet dahin verstanden werden, daß er es gerade nicht als feststellt ansieht; der Zusammenhang mit den nachfolgenden Aus-

föhrungen ergibt jedoch, daß er diesen nach der wirtschaftlichen Ausgangslage naheliegenden oder wahrscheinlichen Parteiwillen durch die anschließend im einzelnen angeführten und gewürdigten Zeugenaussagen als bewiesen betrachtet.

Das Berufungsgericht geht somit ohne ersichtlichen Rechtsfehler davon aus, daß die Klägerin aus eigenem Recht keine Ansprüche aus der Wechselgarantie geltend machen kann. Auch die Darlegungen des angefochtenen Urteils, daß ihr insoweit kein Anspruch aus abgeleitetem Recht zusteht, halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Auch wenn, was das Oberlandesgericht im Ergebnis dahingestellt sein lassen konnte, die Garantieerklärung des Beklagten von der Firma Bü [REDACTED] angenommen worden und damit ein Garantievertrag zustande gekommen war, gingen die Rechte aus diesem Vertrag nicht ohne weiteres mit einer Abtretung der Hauptforderung auf den neuen Gläubiger über; denn im Unterschied zur Bürgschaft folgt die Berechtigung aus dem Garantievertrag bei einer Einzelrechtsnachfolge nur dann der garantierten Forderung, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist oder sich im Wege der Auslegung aus dem Inhalt des Garantievertrages ergibt (RGZ 60, 369, 371; 72, 138, 141; RG Warn Rspr 1916 Nr. 130; BGB RGRK Anm. 18 zu § 765, Anm. 4 zu § 401). Mangels einer solchen Vereinbarung und da nichts für eine entsprechende Auslegung des Garantievertrages spricht, vielmehr die Garantieerklärung dazu dienen sollte, die Firma Bü [REDACTED] von der Rücknahme der Motorwagen abzuhalten, konnte der Berufungsrichter die Abtretung der gegen Ba [REDACTED] gerichteten Ansprüche der Firma Bü [REDACTED] an J [REDACTED] in diesem Zusammenhang unerörtert lassen und brauchte auch nicht zu prüfen, ob die Klägerin ihrerseits sich auf eine an J [REDACTED] persönlich geschene Abtretung berufen könnte.

Das Berufungsgericht hat dem Schreiben der Firma Bü [REDACTED] vom

20. Oktober 1958, in dem sie bestätigt, daß sie aus der Garantieerklärung des Beklagten vom 22. März 1957 für sich keine Rechte herleite, sondern die Geltendmachung dieser Rechte Herrn J. [REDACTED] persönlich überlasse, keine Abtretung von etwaigen Ansprüchen aus Garantievertrag entnommen. Das kann rechtlich nicht beanstandet werden. Die Revision hat insoweit auch keine Angriffe erhoben.

II. Im übrigen wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe auch die sonstigen in den Vereinbarungen vom 23. März 1957 übernommenen Verpflichtungen nicht schuldhaft verletzt.

a) Das Oberlandesgericht legt die Vereinbarungen zwischen den Parteien dahin aus, daß der Beklagte gegenüber der Klägerin auch keine Garantie dafür übernommen hat, er werde die gesamten Unkosten der von ihm einzusetzenden Lastzüge Ba. [REDACTED] und E. [REDACTED] ersetzen. Zwar scheine der Wortlaut des an die Firma Bü. [REDACTED] gerichteten Schreibens vom 22. März 1957 insoweit mehr für die Darstellung der Klägerin zu sprechen; doch müsse berücksichtigt werden, daß der Beklagte danach die Unkosten nur "auf Rechnung Ba. [REDACTED]" begleichen wollte. Ferner stützt der Berufungsrichter seine Auslegung auf die Aussage des Zeugen Ko. [REDACTED], wonach bei den Verhandlungen von einer Unkostengarantie keine Rede gewesen sei, sowie auf die Tatsache, daß die Klägerin über die an den Lastzügen durchzuführenden Reparaturen bestimmen konnte, ohne mit dem Beklagten darüber abrechnen zu müssen; dieses Recht hätte der Beklagte der Klägerin nicht eingeräumt, wenn er die Unkosten ohne Rücksicht auf den erzielten Gewinn hätte endgültig tragen müssen.

b) Der Beklagte habe endlich, so legt das angefochtene Urteil weiter dar, auch seine vertragliche Pflicht nicht schuldhaft verletzt, die beiden Lastzüge pausenlos einzusetzen und dabei den höchstmöglichen Gewinn zu erwirtschaften.

... 12 ...

Soweit die Lastzüge nicht voll eingesetzt worden seien, beruhe das auf Umständen, die der Beklagte nicht zu vertreten habe; so habe J. [REDACTED] mehrfach den Lastzug Ba. [REDACTED] zu Fahrten bestellt; der Lastzug R. [REDACTED] sei zehn Tage stillgelegen, weil die Klägerin abredewidrig die Kraftfahrzeugsteuer nicht bezahlt habe; der Lastzug Ba. [REDACTED] habe häufig repariert werden müssen und sei nicht voll einsatzfähig gewesen; der Anhänger dieses Zuges habe drei Wochen nicht zur Verfügung gestanden; gelegentliche Wartezeiten seien unumgänglich gewesen. Endlich seien entgegen den Erwartungen der Parteien die Genehmigungen für den Fernverkehr nicht erteilt worden, was als "höhere Gewalt" im Sinne des Vertrages anzusehen sei.

2.a) Die Revision bemängelt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die vom Beklagten in der schriftlichen Vereinbarung vom 23. März 1957 übernommene Verpflichtung die Bedeutung einer Garantie für den pausenlosen Einsatz der Fahrzeuge habe, die im Unterschied zur Erklärung vom 22. März 1957 nicht nach oben zahlenmäßig begrenzt sei. Der Beklagte hafte daher ohne Rücksicht auf Verschulden für einen Monatsumsatz, den die Klägerin unter - vom Berufungsgericht übergegangenem - Beweisantritt mit 4000,- DM beziffert habe. Da der Beklagte mit dem Lastzug Bauer in den hier in Betracht kommenden drei Monaten nur 5492,74 DM erzielt habe, hafte er, da er sich nicht auf höhere Gewalt (Abs. 2 der Vereinbarung vom 23. März 1957) berufen könne, schon auf Grund dieser Vereinbarung für den Unterschiedsbetrag bis zu 12000,- DM.

Dieser Angriff ist unbegründet. Das Oberlandesgericht hat die - nach ihrem Wortlaut insoweit nicht eindeutigen - Vereinbarungen der Parteien dahin ausgelegt, daß der Beklagte gegenüber der Klägerin keine Garantie übernommen hat und damit auch nicht seine Haftung auf Umstände erstrecken wollte, die er nicht zu vertreten hat. Diese Auslegung des Individualvertrages ist Sache des Tatrichters

und aus Rechtsgründen nicht angreifbar; sie steht nicht im Widerspruch zu allgemeinen Auslegungsregeln, zu den Denkgesetzen oder zur Lebenserfahrung. Etwas anderes kann insbesondere nicht daraus entnommen werden, daß die Verpflichtung des Beklagten zum pausenlosen Einsatz der Lastzüge für Fälle der höheren Gewalt ausgeschlossen ist, wobei die Erwähnung von Totalschaden und größeren Reparaturen, wie sich aus dem folgenden "usw." ergibt, nur beispielhaft gedacht ist. Daß größere Reparaturen unter den Begriff der "höheren Gewalt" eingereicht wurden, deutet vielmehr darauf hin, daß die Parteien diesen Begriff weiter ausdehnen wollten als die Rechtsprechung das tut, die unter höherer Gewalt nur ein betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen Dritter herbeigeführtes Ereignis versteht, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann, und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmer in Kauf zu nehmen ist (BGHZ 7, 338; BGH LM § 1a HaftpflG Nr. 2). Danach kann es rechtlich nicht beanstandet werden, wenn das Oberlandesgericht, wie dem Zusammenhang seiner Urteilsgründe mit ausreichender Deutlichkeit zu entnehmen ist, den Vertrag dahin auslegt, daß der Beklagte jedenfalls dann nicht für einen unterbliebenen Einsatz eines Lastzuges haftet, wenn die Hinderungsgründe zu Lasten der Klägerin gehen (Nichtbezahlen der Kraftfahrzeugsteuer, von J. [REDACTED] angeordnete Reparaturen oder anderweitige Fahrten). wenn es ferner den Ausdruck "pausenlos" nicht wörtlich im Sinne eines ununterbrochenen Fahrbetriebs, sondern sinngemäß unter Einschluß kleinerer, auch im gut organisierten Betrieb unvermeidlicher Wartezeiten versteht, wenn es also insgesamt die vertragliche Pflicht des Beklagten darin erblickt, die Lastzüge gewinnbringend einzusetzen, soweit er daran nicht durch Umstände gehindert wird, die außerhalb seines Einflusses liegen. Es hat endlich rechtlich unangreifbar die

Versagung der ministeriellen Erlaubnis für den Einsatz der Lastzüge im einträglicheren Güterfernverkehr als einen Fall von höherer Gewalt im Sinne der zwischen den Parteien vereinbarten Bedeutung dieses Begriffes angesehen. Damit hat es aber festgestellt, daß alle Umstände, die den pausenlosen Einsatz der Lastzüge verhinderten, außerhalb des Haftungsbereiches des Beklagten lagen.

Daß der Beklagte nicht nur keine Umsatzgarantie, sondern auch keine Unkostengarantie übernehmen sollte, konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme, vor allem aus dem Umstand schließen, daß der Geschäftsführer der Klägerin allein über die an den Lastzügen vorzunehmenden Reparaturen bestimmen konnte und es damit in der Hand gehabt hätte, ohne Mitwirken des Beklagten die von diesem zu entrichtende Garantiesumme zu beeinflussen.

Die Klägerin bestreitet nicht, daß der Beklagte mit den von ihm abgeführten 5492,74 DM alle in den Monaten April bis Juni 1957 mit dem Lastzug Ba■■■■■ erzielten Einnahmen an sie weitergegeben habe. Das Oberlandesgericht hat danach einen darüber hinausgehenden Anspruch aus Garantievertrag im Ergebnis ohne Rechtsirrtum verneint; da es eine Garantiepflicht des Beklagten nicht annahm, brauchte es auch dem Beweis Antrag der Klägerin nicht nachzukommen, welche monatlichen Einnahmen aus einem Lastzug bei dessen ununterbrochenem Einsatz erzielt werden können.

b) Soweit es sich darum handelt, ob der Beklagte im übrigen seine vertraglichen Pflichten verletzt hat, rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast dadurch verkannt, daß es entgegen § 282 BGB der Klägerin den Beweis dafür aufgebürdet habe, die Mindereinnahmen seien Folge eines vom Beklagten zu vertretenden Umstandes

gewesen. Auch dieser Angriff dringt nicht durch.

Das angefochtene Urteil geht ebenso wie die Revision ohne weitere Erörterung davon aus, daß als Grundlage für einen Schadensersatzanspruch wegen ungenügenden Einsatzes der Lastzüge der Rechtsgrund der positiven Vertragsverletzung in Betracht komme. Der Berufungsrichter führt dazu aus, die Klägerin habe nicht bewiesen, "daß der Beklagte seinen Verpflichtungen aus seinem Verträge mit ihr, die vier Fuhrunternehmer, soweit es in seinen Kräften stand, gewinnbringend einzusetzen, schuldhaft nicht nachgekommen sei". Es kann für die hier zu treffende Entscheidung dahingestellt bleiben, ob ein von dem Beklagten zu vertretender ungenügender Einsatz der Lastzüge rechtlich als positive Vertragsverletzung oder als eine andere Form der Leistungsstörung zu werten wäre; ebenso kann es dahinstehen, ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag mit der Revision als Dienst- oder Werkvertrag anzusehen wäre mit der Folge, daß entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Beweislastregel des § 282 BGB auch für die Fälle der positiven Vertragsverletzung anzuwenden wäre (BGHZ 23, 288, 290; BGB-RGRK Anhang zu § 326 Anm. 18), oder ob es sich um einen atypischen Vertrag handelt, in dessen Rahmen nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden könnte, daß die Beweisregel des § 282 BGB eingreift (vgl. BGH aaO). Denn selbst wenn die von der Revision angenommenen Voraussetzungen zuträfen, wäre ihr Angriff nicht begründet.

Zunächst ist die beanstandete Wendung des Berufungsurteils nach dem Zusammenhang so zu verstehen, daß der Klägerin in zwei Richtungen ein Beweis nicht gelungen sei, nämlich zum Teil dahin, daß eine objektive Verletzung von Vertragspflichten vorliege, zum anderen Teil, soweit eine solche gegeben ist, daß der Beklagte diese zu vertreten habe. Nur soweit es sich um den letzten Beweis handelt, könnte der beanstandete Satz des

Berufungsurteils rechtlich bedenklich sein. Dies gefährdet den Bestand der angefochtenen Entscheidung jedoch nicht, da sie nicht auf dieser Beurteilung der Beweislastfrage beruht. Denn das Berufungsgericht hat auf Grund der von ihm gewürdigten Zeugenaussagen positiv festgestellt, daß die Mindererlöse bei den in Betracht kommenden Lastzügen nicht auf Umstände zurückzuführen sind, die der Beklagte zu vertreten hat. So hat das Berufungsgericht den Aussagen der Zeugen R [REDACTED], Ko [REDACTED] und Ku [REDACTED] Glauben geschenkt, wonach die Wartezeiten für die Lastzüge unumgänglich waren. Ohne Rechtsverstoß ist der Berufungsrichter weiterhin davon ausgegangen, der Beklagte habe es nicht zu vertreten, daß der Lastzug Ba [REDACTED] häufig Reparaturen hatte, nicht voll einsatzfähig war, der Anhänger drei Wochen nicht zur Verfügung stand und die Aufsatzbretter für Koks erst am 30. April 1957 kamen. Bei seiner zusammenfassenden Würdigung der Zeugenaussagen ist das Berufungsgericht sodann zu dem Ergebnis gelangt, daß die in dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen festgestellten Unterschiede zwischen den Erlösen des Lastzuges Ba [REDACTED] und eines im Nahverkehr eingesetzten Lastzuges des Beklagten sich hinreichend aus diesen von den Zeugen bestätigten Umständen erklärten, die vom Beklagten nicht zu vertreten seien. Angesichts dieser rechtlich einwandfrei getroffenen tatsächlichen Feststellungen aber kann der Frage der Beweislastverteilung keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu, da nicht ersichtlich ist, daß bei einem anderen Ausgangspunkt hinsichtlich der Beweislastregelung eine andere Würdigung der erhobenen Beweise zu erwarten gewesen wäre.

3. Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht, nachdem es den Klageanspruch ohne entscheidungserheblichen Rechtsirrtum verneinte, unerörtert lassen, ob der Beklagte seinerseits aus dem Verkauf des Lastzuges Ba [REDACTED], den die Klägerin vor Ablauf der Vertragszeit zu Beginn der größten Bautätigkeit vornahm, gegenansprüche gegen die Klägerin herleiten könnte,

III. Die Revision war sonach mit der Kostenfolge des
§ 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl