

BUNDESGERICHTSHOF 2087 022

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 107/66

URTEIL

Verkündet am
11. Juli 1967
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Hassan Sayed K [REDACTED], Z [REDACTED],
Re [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

die St [REDACTED] L [REDACTED] AG, W [REDACTED]/Rh [REDACTED], Fl [REDACTED]
Kö [REDACTED]-B [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand,
Herrn Kü [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Hauß, Heinr. Meyer und Dr. Nüßgens

für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsmittel des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 17. Dezember 1965 aufgehoben und das Urteil der V. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 14. Januar 1965 abgeändert, soweit der Beklagte zur Zahlung von mehr als 18.147,50 DM nebst 4 % Zinsen von 15.012,50 DM seit dem 28. Juli 1962 und von weiteren 3 135 DM seit dem 14. März 1963 verurteilt worden ist und dem Beklagten mehr als 18/19 der Kosten der ersten beiden Rechtszüge auferlegt worden sind.
2. Im übrigen wird die Revision des Beklagten zurückgewiesen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
4. Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu 18/19 zu tragen; die Entscheidung über die weiteren Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte bestellte bei der Klägerin in der Zeit von [REDACTED] bis [REDACTED] 1962 mehrere Charterflüge. Über ausgeführte Flugleistungen erhielt er von der Klägerin die folgenden Rechnungen:

Nr. [REDACTED]/62	Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 von H[REDACTED] nach F[REDACTED] und zurück	485,00 DM
Nr. [REDACTED]/62	Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 von F[REDACTED] nach We[REDACTED]-F[REDACTED]- H[REDACTED]	810,00 DM
Nr. [REDACTED]/62	Flug von We[REDACTED] nach H[REDACTED] und Flug [REDACTED] am [REDACTED].[REDACTED].62 zusammen	275,00 DM
Nr. [REDACTED]/62	Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 von We[REDACTED] nach H[REDACTED] und Charterung H[REDACTED]-P[REDACTED], P[REDACTED]-H[REDACTED] zusammen	3020,00 DM
Nr. [REDACTED]/62	Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 auf der Strecke H[REDACTED]-S[REDACTED]-Fr[REDACTED]-Z[REDACTED]- Fr[REDACTED]-S[REDACTED] und Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 auf der Strecke Kö[REDACTED]- Fr[REDACTED]-S[REDACTED]-H[REDACTED]-Fr[REDACTED]- F[REDACTED]-H[REDACTED] zusammen	6907,50 DM
Nr. [REDACTED]/62	Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 H[REDACTED]- We[REDACTED]	170,00 DM
Nr. [REDACTED]/62	Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 H[REDACTED]-F[REDACTED]- H[REDACTED]	466,00 DM
Nr. [REDACTED]/62	Flug am [REDACTED].[REDACTED].[REDACTED].62 H[REDACTED]- We[REDACTED]-R[REDACTED]-Stu[REDACTED]-Z[REDACTED]- Stu[REDACTED]-R[REDACTED]-H[REDACTED] jeweils mit der Chartermaschine DO 28	2879,00 DM
Nr. [REDACTED]/[REDACTED]	Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 von D[REDACTED] nach S[REDACTED]	2500,00 DM
Nr. 62/[REDACTED]	Flug am [REDACTED].[REDACTED].[REDACTED].62 Z[REDACTED]-Kö[REDACTED]- R[REDACTED] zusammen	1950,00 DM
Nr. [REDACTED]/62	Flug am [REDACTED].[REDACTED].62 We[REDACTED]- H[REDACTED] zusammen	85,00 DM
		19.547,50 DM

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



Am ■. ■ 1962 forderte der Beklagte bei der Klägerin eine Maschine des Typs T ■ Bo ■ für einen Flug von Wes ■ (S ■) nach D ■ an. Die Maschine stürzte in der Nähe von I ■ /Westf. ab. Dabei kamen die Ehefrau des Beklagten und der Flugzeugführer Ti ■ ums Leben. Am ■. ■ 1962 erteilte der Beklagte der Klägerin den Auftrag, mit einem Flugzeug das Jagdgewehr der Verstorbenen und 5 Schuß Munition aus seiner Wohnung in Zürich zu holen und nach R ■ zu bringen. Er wies daraufhin, daß das Gewehr und die Munition bei der Bestattung seiner Frau als Totengabe in den Sarg gelegt werden sollten. Die Klägerin holte das Gewehr und die Munition in Z ■ ab, übergab jedoch nur das Gewehr dem Beklagten. Die Munition ließ der Flugzeugführer in Kö ■ zurück. Die Klägerin berief sich darauf, der Weitertransport der Munition sei wegen der Flugsicherheitsbestimmungen auf Schwierigkeiten gestoßen oder unmöglich gewesen.

Der Beklagte verweigerte trotz Mahnung eines Betrages von 15.012,50 DM vom ■. ■ 1962 und weiterer Mahnung vom 12. März 1963 in Höhe von 19.547,50 DM die Zahlung der Flugrechnungen, wobei er sich auf zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderungen aus dem Unfall berief.

Mit der Klage hat die Klägerin Zahlung der genannten Rechnungsbeträge nebst Zinsen begehrt.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Er hat zunächst geltend gemacht, er müsse mindestens bestreiten, daß die Klägerin für den Unglücksflug und den Flug zur Beschaffung des Gewehrs und der Mu-

1 5 1

munition ein Entgelt verlangen könne. Die Klägerin hat darauf erwidert, es sei weder der Unglücksflug noch der Positionsflug von Kö [redacted] nach Wes [redacted] berechnet worden. Die Rechnung Nr. [redacted] '62 ergebe dies ohne weiteres, denn sie enthalte nur Flüge mit der [redacted], während die Unglücksmaschine eine T [redacted] Bo [redacted] gewesen sei. Nach Vorlage der Rechnungskopien hat der Beklagte vorgetragen, er könne ohne genauere Darlegungen der Klägerin die Rechnungen nicht überblicken und müsse daher die einzelnen Rechnungsbeträge sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach bestreiten. Später hat er erklärt, die einzelnen Rechnungen würden anerkannt, soweit ein Bestreiten nicht vorliege. Er ist dabei verblieben, daß er für den zur Heranholung des Jagdgewehrs und der Munition veranlaßten Flug nichts schulde. Die Klägerin habe die zugesagte Leistung nicht erbracht. Das Gewehr ohne Munition sei nicht die vorgesehene Totengabe gewesen, zu deren Herbeiholung die Klägerin beauftragt worden sei. Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte geltend gemacht, er habe am [redacted]. und [redacted]. [redacted] 1962 keine anderen Flüge als den Flug mit der "Unglücksmaschine" und den Flug zur Beförderung des Gewehrs und der Munition in Auftrag gegeben.

Zur Begründung der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung hat der Beklagte geltend gemacht, der Absturz der Maschine sei auf eine grobe Fahrlässigkeit der Klägerin und ihres Flugzeugführers zurückzuführen. Die Klägerin habe daher für den vollen Unfallschaden einzustehen. Der ihm und seiner Tochter von der Unfallversicherung ausgezahlte Betrag von 37.858,30 sfr = 35.000 DM decke diesen Schaden nicht. Seine Ehefrau habe bei dem Flug Banknoten, persönliche

Gebrauchsgegenstände und Schmuck im Wert von über 60.000 sfr bei sich getragen. Diese Wertgegenstände seien teils verloren gegangen, teils zerstört worden. Außerdem seien Beerdigungskosten in Höhe von über 20.000 DM entstanden.

Die Klägerin hat entgegnet:

Sie habe die in Rechnung gestellten Flüge auf Veranlassung des Beklagten durchgeführt. Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, daß ihm die 5 Schuß Munition nicht ausgehändigt worden seien. In der kurzen Zeit habe die erforderliche Transportgenehmigung nicht beschafft werden können. Berechtigte Interessen des Beklagten seien durch die Zurücklassung der Munition in Kö nicht verletzt worden. Die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzforderungen seien unbegründet, weil sie über die Höchstgrenzen des § 46 LuftVG in der Fassung vom 10. Januar 1959 (BGBl. 1959, 9) hinausgingen. Der Vorwurf, der Flugzeugabsturz sei auf eine grobe Fahrlässigkeit in ihrem Organisationsbereich zurückzuführen, sei unbegründet. Die Klägerin hat sodann Einwendungen gegen die Höhe des berechneten Schadens geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage, abgesehen vom Zinsbeginn, stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht legt dar, die Klägerin habe die ihr aus den abgeschlossenen Charterverträ-

gen zustehenden Zahlungsansprüche durch Vorlage von 11 Rechnungen belegt, die die einzelnen Flüge in übersichtlicher Form nach Tag, Start- und Zielort, Reisedauer und Flugzeugtyp aufgeführt hätten. Hiergegen habe der Beklagte in erster Instanz nur in zwei Punkten, nämlich hinsichtlich des Unglücksfluges und des Fluges zur Beschaffung des Gewehrs und der Munition, substantiierte Einwendungen erhoben. Seine Behauptung, die Klägerin habe ihm zu Unrecht auch den Unglücksflug in der Rechnung Nr. [REDACTED]/62 berechnet, sei jedoch unbegründet. Dieser Flug - einschließlich des Positionsfluges - , so führt das Berufungsgericht aus, sei weder in der Rechnung Nr. [REDACTED]/62 noch in einer der übrigen Rechnungen enthalten. Die Rechnung Nr. [REDACTED]/62 berechne nur Flüge mit der Maschine [REDACTED], während am Unglückstag unstreitig eine T[REDACTED] Bo[REDACTED] geflogen sei.

Soweit der Beklagte die übrigen Rechnungen bestritten hat, ist sein Bestreiten nach Ansicht des Berufungsgerichts unsubstantiiert. Gegenüber den klaren Aufschlüsselungen der Flugleistungen in den Rechnungen - so führt das Berufungsgericht aus - habe der Beklagte erklären müssen, welche Leistung er bestreite und aus welchen Gründen. Er habe sich jedoch darauf beschränkt, Vorlage der Rechnungen zu verlangen, die im Original unstreitig in seinem Besitz hätten sein müssen, um nach Vorlage der Rechnungskopien zu erklären, er könne die Rechnungen nicht überblicken. Später habe er vortragen lassen, die Rechnungen würden anerkannt, soweit sie nicht bestritten worden seien. Da sein Bestreiten bis auf den Unglücksflug und den Flug wegen des Gewehrs und der Munition un-

substantiiert geblieben sei, sei somit von einem Anerkenntnis aller anderen Rechnungen auszugehen. Der Beklagte könne deshalb mit seinem neuen Vorbringen in der Berufungsinstanz, er habe die für den [REDACTED] 1962 berechneten Flüge nicht bestellt, nicht mehr gehört werden. Dieses Vorbringen, dessen Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde und das der Beklagte bereits im ersten Rechtszug hätte vortragen können und müssen, sei deshalb verspätet (§ 529 Abs. 2 ZPO).

Was die Revision hiergegen einwendet, kann ihr nicht zum Erfolg verhelfen.

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß das erstinstanzliche Vorbringen des Beklagten für sich allein nicht geeignet war, den Anspruch aus der Rechnung Nr. [REDACTED]/62 in rechtserheblicher Weise in Abrede zu stellen. Da der Beklagte sich mit ausreichender Darlegung zunächst nur gegen Ansprüche wegen des Unglücksfluges und des Fluges zur Heranschaffung des Gewehrs und der Munition gewandt hatte, dann aber die Rechnungen anerkannt hat, soweit ein Bestreiten nicht vorlag, geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß die in den Rechnungen angegebenen Flugleistungen der Klägerin in erster Instanz jedenfalls im Ergebnis als nicht bestritten anzusehen sind. Die sich aus einem solchen Tatbestand ergebende Folge, daß die betreffende Behauptung als nicht beweisbedürftig anzusehen ist, hat allerdings nur dann Bestand, wenn das Bestreiten nicht gemäß §§ 278, 531 ZPO in der ersten Instanz oder in der Berufungsinstanz bis zum Schluß der letzten münd-

lichen Verhandlung nachgeholt wird. Dies hat der Beklagte hier in seiner Berufungsbegründung getan, indem er dort leugnet, andere Flugleistungen am ■. und ■. ■ 1962 in Auftrag gegeben zu haben als diejenigen, die den Flug seiner Ehefrau sowie die Beförderung des Gewehrs und der Munition betreffen. Daß dieses Vorbringen gegenüber der erstinstanzlichen Darlegung des Beklagten ein "neues" Verteidigungsmittel im Sinne des § 529 ZPO enthält, das einer Zurückweisung wegen Verspätung nach § 529 Abs. 2 ZPO zugänglich war, wird von der Revision zu Unrecht bezweifelt.

II.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Beklagte sei zur Bezahlung der Transportrechnung Nr. 62/■/■ (Flug Z■-K■-R■) verpflichtet. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Allerdings hatte die Klägerin den Auftrag des Beklagten nicht vollständig erfüllt. Denn dieser Auftrag ging dahin, sie sollte das Jagdgewehr der verstorbenen Ehefrau des Beklagten einschließlich von 5 Schuß Munition aus Z■ nach R■ überführen. Mit der Revision sind Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts zu erheben, daß die fünf Schuß Munition als vertretbare Sachen im Rahmen des Transportauftrages eine so untergeordnete Rolle gespielt hätten, daß der Beklagte aus dem Fehlen der Munition keine Rechte herleiten könne. Gerade weil der Transportauftrag erkennbar durch besondere Affektionsinteressen des Beklagten motiviert war, hätte die Klägerin den Beklagten wohl nicht darauf verweisen dürfen, er möge sich angesichts aufgetretener Schwierigkeiten die Munition in einem Waffengeschäft besorgen und sich

mit der Überführung des Jagdgewehres zufrieden geben. Es handelt sich insoweit aber nur um eine Hilfsbegründung im Berufungsurteil. Die in erster Linie angeführte Erwägung, aus der das Berufungsgericht die Einwendung des Beklagten als unbegründet erklärt, hält dagegen der rechtlichen Prüfung stand. Das Berufungsgericht hat keineswegs verkannt, daß es sich bei dem Transportauftrag in dem Sinn um ein Fixgeschäft gehandelt hat, daß sich der Beklagte auf eine Auslieferung der überführten Gegenstände nach dem Begräbnis seiner Ehefrau nicht hätte einzulassen brauchen. Darum geht es aber nicht. Das Jagdgewehr der verstorbenen Ehefrau - immerhin der Hauptgegenstand des Frachtauftrages - war rechtzeitig ausgehändigt worden. Bei der Übergabe des Gewehrs war der Beklagte darauf hingewiesen worden, daß man die Munition in Kö. habe zurücklassen müssen. Erkennbar waren die für den Flugtransport geltenden Sicherheitsbestimmungen (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 1 LuftVG) der Grund dafür, daß die Munition von Kö. nicht weitertransportiert wurde. Dabei kann es offen bleiben, ob der Pilot von der Luftüberwachung zur Zurücklassung der Munition aufgefordert worden war oder ob er aus eigenen Bedenken von dem Weitertransport der Munition abgesehen hatte. Nahm der Beklagte das Jagdgewehr entgegen und wollte er aus der Nichtauslieferung der fünf Schuß Munition Rechte herleiten, so hätte er die Klägerin oder ihren Flugzeugführer in klarer Weise darauf aufmerksam machen müssen, daß ihm das Jagdgewehr allein nicht genüge und daß ihm auch die in Kö. zurückgelassene Munition rechtzeitig vor der Beerdigung nach R. zu überführen sei. Da die Beerdigung erst mehrere Tage später stattfinden konnte, was dem Beklagten bekannt war, wäre eine dem Vertragszweck entsprechende Überführung der Munition von Kö. nach R. möglich ge-

wesen. Sie hätte auch, wenn sie mit der Bahn erfolgte, weder Schwierigkeiten noch große Kosten verursacht. Bestand der das Gewehr entgegennehmende Beklagte nicht auf Überführung der Munition, so ist es zu verstehen, daß die Klägerin zu der Auffassung kam, der Beklagte messe der Munition keine nennenswerte Bedeutung bei. In der gegebenen Situation war die Bildung einer solchen Auffassung naheliegend, da Munition gleicher Art in jedem Waffengeschäft besorgt werden konnte. Wie das Berufungsgericht feststellt, hat der Beklagte erst nach Empfang der Rechnung erklärt, daß er von dem gesamten Frachtvertrag zurücktrete, weil ihm die Munition nicht ausgeliefert worden sei. Ein solches Verhalten verstößt gegen Treu und Glauben, weil es sich mit dem früheren Verhalten des Beklagten in Widerspruch setzt, auf Grund dessen die Klägerin damit rechnen durfte, daß der Beklagte auf der Anlieferung auch der Munition nicht bestehe. Es ergibt sich zudem aus den §§ 636, 634 BGB, daß der Beklagte nur dann von dem Luftfrachtvertrag (Werkvertrag) zurücktreten oder ihn wandeln kann, wenn er dem Frachtführer (Werkunternehmer) vorher eine angemessene Frist zur Überführung der ausstehenden Leistung gesetzt hat. Eine Überführung der Munition innerhalb einer kurzen vom Beklagten gesetzten Frist hätte seinen Interessen in jeder Weise genügt.

Nach allem ist die Forderung der Klägerin auf Vergütung dieses Transportfluges gerechtfertigt.

III.

Soweit der Beklagte Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt hat, die aus den Schadensfolgen des Unfalls hergeleitet werden, ist davon auszugehen, daß die Klägerin für die Folgen des Unfalls nur innerhalb der Höchstgrenzen des § 46 LuftVG in der Fassung vom

†

10. Januar 1959 (BGBl. 1959, 9) haftet. Wie der Senat in dem Urteil K. ./. St. I - VI ZR 14/66 - vom gleichen Tage ausgeführt hat, geht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß eine grobe Fahrlässigkeit der Klägerin oder ihrer Leute nicht bewiesen worden ist. Auf die Ausführungen dieses Urteils wird im einzelnen Bezug genommen. Die Klägerin haftet daher nicht nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches für den durch den Flugzeugunfall verursachten Schaden (§ 48 Abs. 1 LuftVG). Da der Beklagte und seine Tochter, die die Verstorbene beerbt haben, von der Unfallversicherung (§ 50 LuftVG) den Gegenwert von 35.000 DM in Schweizer Franken erhalten haben, ist der von der Klägerin zu erstattende Personenschaden ausgeglichen. Der von der obligatorischen Unfallversicherung zu ersetzende Betrag ist aber nicht zur Deckung des gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 LuftVG zu erstattenden Schadens bestimmt, der durch Verlust oder Zerstörung von Sachen entstanden ist, die der Fluggast an sich getragen oder mit sich geführt hat (vgl. Schleicher-Reymann-Abraham: Das Recht der Luftfahrt, Zweiter Band, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 50 LuftVG). Es wird daher zu prüfen sein, ob Ansprüche des Beklagten aus § 44 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 46 Abs. 3 LuftVG a.F. bestehen. Solche Ansprüche könnten höchstens den Betrag von 1 400 DM erreichen.

IV.

Das angefochtene Urteil war daher insoweit aufzuheben, als der Beklagte verurteilt worden ist, an die Klägerin mehr als 18.147,50 DM (19.547,50 DM minus 1 400 DM) nebst 4 % Zinsen von 15.012,50 DM seit dem 28. Juli 1962 und von weiteren 3 135.00 DM seit dem 14. März 1963 zu zahlen. Entsprechend war das land-

gerichtliche Urteil abzuändern. Im Umfang der Aufhebung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen mußte die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO. In Höhe von 1/19 der Kosten des Rechtsstreits ist die Kostenentscheidung davon abhängig, wie über den an das Berufungsgericht zurückverwiesenen Teil des Anspruches entschieden wird. Das Berufungsgericht wird daher zu dieser Quote über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision zu befinden haben.

Hanebeck Dr.Bode Dr.Hauß Meyer Dr.Nüßgens