

BUNDESGERICHTSHOF

39

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 123/92

Verkündet am:
11. Juli 1995
Meyer
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

F [REDACTED] F [REDACTED] [REDACTED] Aktiengesellschaft, vertreten
durch die Vorstandsmitglieder Dr. S [REDACTED], S [REDACTED] und
Dr. B [REDACTED], R [REDACTED]-M [REDACTED]-F [REDACTED], F [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

C [REDACTED] F [REDACTED] A [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Russi Ba [REDACTED], Im T [REDACTED] [REDACTED], K [REDACTED] -
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1995 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Broß, Dr. Melullis und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. Januar 1992 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

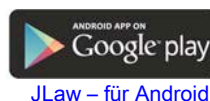
Die Klägerin, eine Luftfrachtagatur, war beauftragt worden, ca. 120 Tonnen Autoteile nach M██████ zu befördern. Nachdem ein zunächst vorgesehener Transport mit einem Großraumflugzeug nicht ausgeführt werden konnte, verteilte die Klägerin die Fracht auf vier Ersatzflüge. Für eine Teilfrachtmenge von ca. 38 Tonnen charterte sie bei der S██████ A██████ T██████ Ltd. L██████ (im folgenden SAT) einen Frachtflug von F██████ nach M██████ für den 16. September 1989. Die Maschine sollte an diesem Tage um 20.55 Uhr MEZ leer in F██████ ankommen, dort beladen werden und nach M██████ abfliegen.

Mit der Abfertigung, dem Palettieren der Fracht und dem Beladen beauftragte die Klägerin die Beklagte fernmündlich am 15. September 1989 gegen 14.00 Uhr. Am 15. September 1989, 15.22 Uhr, wies die SAT die Klägerin darauf hin, das Flugzeug müsse am Montag (dem 18. September 1989) wieder in den USA sein. Gegen 17.45 Uhr teilte die Klägerin der Beklagten fernmündlich mit, die Maschine werde erst am 17. September 1989 gegen 4.00 Uhr landen. Ob sie dabei auch erklärt hat, das Flugzeug müsse am Sonntag, dem 17. September 1989, abgefertigt werden, ist streitig.

Das Flugzeug der SAT, das auch die für die Fracht erforderlichen Paletten an Bord hatte, kam am Sonntag, dem 17. September 1989, um 6.29 Uhr auf dem F██████ Flughafen an. Die Mitarbeiter der Beklagten entluden die Paletten; die Palettierung der Fracht und die Beladung des Flugzeugs



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



unterblieben. Um 20.52 Uhr flog die Maschine leer wieder ab. An diesem Tage fertigte die Beklagte vier andere Frachtaufträge der Klägerin ab.

Die SAT stellte der Klägerin 106.678,28 US-\$ in Rechnung. Die Klägerin beglich die Forderung. Sie hat von der Beklagten Ersatz zuzüglich entgangener Provision, insgesamt 108.433,08 US-\$, verlangt und geltend gemacht, die Beklagte habe trotz ständiger Aufforderungen ihres Mitarbeiters die Maschine nicht beladen und abgefertigt, obwohl sie aufgrund des für den 17. September 1989 zustande gekommenen Abfertigungsvertrags hierzu verpflichtet gewesen sei. Sie habe der Beklagten bei der Auftragserteilung mitgeteilt, daß das Flugzeug am Sonntag abgefertigt werden müsse, weil es am Montag in den USA benötigt werde.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten: Sie habe sich nicht zu einem festen Abfertigungstermin verpflichtet. An Wochenenden, an denen ihr nur wenig Personal zur Verfügung stehe, müsse sie zunächst die Linienflüge bedienen. Für die Abfertigung von Charterflügen gebe sie deshalb niemals eine Garantie oder Zusage, was der Klägerin bekannt sei. Am 16./17. September 1989 sei zudem das zu bewältigende Frachtaufkommen außergewöhnlich hoch gewesen. Deshalb habe sie nur vier der von der Klägerin organisierten fünf Frachtflugzeuge mit der nicht vorpalettierten Fracht innerhalb der vorgesehenen Zeit beladen und abfertigen können. Ihr sei die maximale Zuladung erst nach wiederholter Anfrage am 17. September um 5.45 Uhr mitgeteilt worden. Die Klägerin habe auch nicht annehmen können, daß die Beladung der Maschine am Sonntag innerhalb kürzester Zeit habe erfolgen können.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Antrag zur Zahlung verurteilt. Es hat die Beklagte für verpflichtet gehalten, der Klägerin gemäß § 326 BGB Schadensersatz wegen schuldhafter Nichterfüllung des Abfertigungsvertrags zu leisten. Die Berufung der Beklagten hatte im wesentlichen keinen Erfolg.

Mit der Revision rügt die Beklagte Verletzung des formellen und materiellen Rechts. Sie beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. 1. Das Berufungsgericht hat die Beklagte aus positiver Vertragsverletzung für verpflichtet gehalten, der Klägerin Schadensersatz in dem beanspruchten Umfang zu leisten. Es hat angenommen, daß die Beklagte aufgrund der Vereinbarung vom 15. September 1989 aus § 631 BGB verpflichtet war, die angelieferten Autoteile zu palettieren, das Flugzeug der SAT zu beladen und abzufertigen. Ob die Beklagte mit der Erfüllung dieser Pflicht in Verzug geraten und bereits deshalb nach den §§ 286 Abs. 1, 284 Abs. 1 BGB zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, hat das Berufungsgericht offengelassen, weil es sich außerstande gesehen hat, ohne Beweisauf-

nahme zu den streitigen Voraussetzungen des Verzugs Feststellungen zu treffen. Es hat aber der Beklagten zur Last gelegt, entgegen ihrer vertraglichen Nebenpflicht aus § 242 BGB die Weisung des Mitarbeiters Simon der Klägerin, die Maschine für den Flug S ■ ■ 8 vorrangig abzufertigen, nicht befolgt zu haben. Im wesentlichen hat das Berufungsgericht dazu ausgeführt:

Die Beklagte habe bei der Ausführung des Auftrags eine Schädigung der Klägerin vermeiden müssen. Für die vier von der Beklagten abgefertigten Maschinen habe kein Zeitdruck und keine Gefahr von Verlusten bestanden. Simon habe namens der Klägerin die Mitarbeiter der Beklagten am 17. September 1989 mehrfach aufgefordert, die Maschine für den Flug S ■ ■ 8 vorrangig abzufertigen. Einer solchen Weisung habe die Beklagte nach Treu und Glauben nachkommen müssen. Im Grundsatz habe zwar die Beklagte darüber zu entscheiden, in welcher Reihenfolge die Abfertigungsarbeiten durchzuführen seien. Im vorliegenden Fall sei sie jedoch verpflichtet gewesen, Arbeitskräfte von anderen im Auftrag der Klägerin abzufertigenden Flugzeugen abzuziehen und für den Flug S ■ ■ 8 einzusetzen. Durch die Aufforderung zur vorrangigen Abfertigung habe die Beklagte hierzu schlüssig ihr Einverständnis erklärt. Die Beklagte habe auf die Aufforderung S ■ ■ 8 eingehen müssen. Der Arbeitskräftemangel am Wochenende könne die Beklagte nicht entschuldigen, weil sie lediglich die zugunsten der Klägerin verfügbaren Kapazitäten hätte anders einsetzen müssen. Für die Beladung der Maschine habe angesichts einer Standzeit von ca. 14 Stunden auf dem Flugplatz hinreichend Zeit zur Verfügung gestanden.

2. Diese Ausführungen halten im Ergebnis der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Dem Berufungsgericht ist allerdings in seinem rechtlichen Ansatz beizupflichten, daß sich aus dem Werkvertragsverhältnis für die Vertragspartner nach Treu und Glauben Nebenpflichten ergeben können, deren schuldhafte Verletzung Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung begründen können. Die Vertragspartner sind aus dem Vertragsverhältnis verpflichtet, alles zu tun, was den Leistungserfolg herbeiführt, und alles zu unterlassen, was diesen und den Vertragszweck beeinträchtigen oder gefährden könnte. Daraus erwachsen eine Reihe vertraglicher Nebenpflichten, unter anderem Leistungstreue-, Schutz-, Mitwirkungs-, Aufklärungs- und Auskunftspflichten. Es ist anerkannt, daß der Schuldner seine Vertragsleistung so zu erbringen hat, wie Treu und Glauben es gebieten. Er hat den geschuldeten Leistungserfolg vorzubereiten, herbeizuführen und zu sichern. Insbesondere hat er bei der Erfüllung so zu verfahren, daß sein Vertragspartner nicht geschädigt wird (Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl., § 242 Rdn. 23 ff. m.w.N.).

b) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß die Beklagte auch dann, wenn eine Abfertigung der Chartermaschine im Laufe des Sonntags nicht ausdrücklich vereinbart worden war, aufgrund des Vertrags vom 15. September 1989 verpflichtet gewesen wäre, bei den Abfertigungsarbeiten am Sonntag die Interessen der Klägerin zu wahren, um diese vor Schaden zu schützen. Dieser Pflicht hätte die Beklagte genügt, wenn sie den Flug S-1 der SAT-Maschine vorrangig vor den weiteren von der Klägerin in Auftrag gegebenen vier

Frachtflügen abgefertigt oder zumindest dafür Sorge getragen hätte, daß die Maschine rechtzeitig beladen und vor Eintritt des sonntäglichen Nachtflugverbots abgefertigt worden wäre. Daß die Beklagte hierzu trotz personalen Engpässen an Wochenenden bei entsprechender Umschichtung der für die Abfertigung der Frachtaufträge der Klägerin zur Verfügung gestellten Kapazitäten in der Lage gewesen wäre, hat das Berufungsgericht festgestellt. Dies hat die Revision nicht gerügt.

c) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht angenommen, daß infolge der objektiven Pflichtverletzung der Beklagten ein Schaden entstanden ist. Es ist auch unstreitig, daß die Klägerin die infolge des Leerflugs entstandenen Kosten von insgesamt 106.678,28 US-\$ an die SAT gezahlt hat und daß ihr Provisionen entgangen sind. Ob der Klägerin allerdings (- etwa wegen zusätzlicher Kosten eines weiteren Ersatzflugs -) in dieser Höhe ein Schaden entstanden ist, hat das Berufungsgericht bislang nicht festgestellt.

d) Bedenken begegnet hingegen die Annahme, die Beklagte habe schuldhaft ihre Pflichten aus dem Ladungsvertrag verletzt, indem sie der Aufforderung des Mitarbeiters der Klägerin nicht gefolgt sei, die Chartermaschine für den Flug S 8 vorrangig vor den anderen vier Frachtaufträgen abzufertigen, weil das Flugzeug am nächsten Tage wieder in den USA sein müsse. Das Berufungsgericht hat dabei nicht die Beweislastregeln verkannt, wonach sich im Werkvertragsrecht aus der Vorschrift des § 282 BGB auch für den Bereich der sogenannten positiven Vertragsverletzung eine Beweislast für den Schuldner dahin ergibt, daß ihn an einer Schlechterfül-

lung des Vertrags kein Verschulden trifft (BGHZ 23, 288, 290 f.; BGHZ 28, 251, 254); diese Beweislastregel greift dann ein, wenn feststeht, daß der Schuldner objektiv gegen seine Vertragspflichten verstoßen hat und dadurch der behauptete Schaden entstanden ist (u.a. BGHZ 28, 251, 254; BGHZ 42, 16, 18 f.; BGHZ 61, 118, 120; Urt. v. 1.7.1980 - VI ZR 112/79 - VersR 1980, 1027; Urt. v. 18.12.1990 - VI ZR 169/90, BGHR BGB vor § 1/Positive Vertragsverletzung - Beweislast 5). Die Revision kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, das Berufungsgericht habe zu Unrecht als unstreitig festgestellt, daß der Mitarbeiter S. der Klägerin mehrfach die Mitarbeiter der Beklagten aufgefordert hat, die SAT-Maschine bevorzugt abzufertigen. Abgesehen davon, daß der von der Beklagten behauptete Hinweis, daß zunächst andere Flugzeuge abgefertigt werden müßten und Engpässe bei der Abfertigung der streitigen Maschine bestünden, sich ausdrücklich auf Linienflüge, also nicht auf die vier anderen im Auftrag der Klägerin zu beladenden Maschinen bezog, ist die Feststellung des Berufungsgerichts unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten schon im Hinblick auf die Bindungswirkung des § 314 ZPO nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht hat aber verfahrensfehlerhaft (§ 286 ZPO) unterstellt, daß die zur Entscheidung befugten Mitarbeiter der Beklagten Kenntnis von der Notwendigkeit der bevorzugten Abfertigung der SAT-Maschine erlangt haben oder erlangt haben müssen, und daß die Beklagte trotz Kenntnis ihrer Pflicht zuwider die Beladung und Abfertigung des Flugzeugs nicht vorgenommen hat. Die Klägerin hat nicht schlüssig vorgetragen, an wen sich ihr Mitarbeiter S. mit seinem Anliegen gewandt hat. War es der zur Entscheidung über

die Reihenfolge der Abfertigung berufene Mitarbeiter der Beklagten, so hätte die Beklagte nach § 278 BGB für sein fehlerhaftes Verhalten einzustehen. Hat S. ■■■■ hingegen mit der Ausführung beauftragte Verladearbeiter angesprochen, so könnte eine schuldhafte Pflichtverletzung nur vorliegen, wenn die entscheidungsbefugten Mitarbeiter der Beklagten tatsächlich Kenntnis erlangt hätten. Zwar sind auch die Verladearbeiter im Vertragsverhältnis zur Klägerin Erfüllungsgehilfen der Beklagten im Sinne des § 278 BGB. Deren schuldhaftes Verhalten mußte sich diese zurechnen lassen, weil der Schuldner das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen zu vertreten hat, ohne sich durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl und Überwachung entlasten zu können. Ein von S. ■■■■ angesprochener Verladearbeiter handelte aber nicht ohne weiteres in einer der Beklagten zuzurechnenden Weise schuldhaft, wenn er die Aufforderung zur bevorzugten Abfertigung nicht an die entscheidungsbefugte Stelle weitergab. Da die Arbeiter nicht die Weisungen Dritter zu befolgen haben und da sich der Schuldner das Wissen seiner Hilfspersonen nur im Rahmen des § 166 BGB, nicht aber nach § 278 BGB zurechnen lassen muß (MünchKomm/Hanau, BGB, 3. Aufl., § 278 Rdn. 1), hätte die Klägerin darlegen müssen, aus welchen Gründen die Beklagte im vorliegenden Fall wegen Pflichtverletzung auch dann haftet, selbst wenn ihre maßgeblichen Mitarbeiter keine Kenntnis erlangt haben sollten.

II. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Es ist daher aufzuheben. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei wird die Klägerin Gelegenheit haben, ihren Vortrag zu

ergänzen. Sollte sich danach ergeben, daß die Beklagte rechtzeitig Kenntnis von den Terminschwierigkeiten und der Notwendigkeit der bevorzugten Abfertigung der SAT-Maschine erlangt hat, wird unter Berücksichtigung des § 282 BGB eine schuldhafte Pflichtverletzung der Beklagten anzunehmen sein, falls dieser der Entlastungsbeweis nicht gelingen sollte. Sollte die Beklagte keine Kenntnis erlangt haben, wird das Berufungsgericht der Frage nachgehen müssen, ob ein Schadensersatzanspruch aus den §§ 286, 284 BGB begründet ist.

Rogge

Jestaedt

Broß

Melullis

Greiner