

Nachschlagewerk: Ja

BGHZ: Nein

BGB §§ 535, 611, 276 Hb, 278

Zur Rechtsnatur eines Vertrages über die Gestellung
eines Raupenbaggers mit Bedienungsmann.

BGH, Urt. v. 22. Mai 1968 - VIII ZR 21/66 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 21/66

URTEIL

Verkündet am
22. Mai 1968
Klett
Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gebrüder H. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in W. [REDACTED], W. [REDACTED]straße, vertreten durch ihre Gesamt-
geschäftsführer Johann H. [REDACTED] in W. [REDACTED], W. [REDACTED]straße und
Gerardus H. [REDACTED] in K. [REDACTED]/Niederl., L. [REDACTED]-G. [REDACTED]-Straat,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K. [REDACTED] & Co. Kommanditgesellschaft in D. [REDACTED]
[REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] .

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1968 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner,
Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 10. Dezember 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin führte Anfang 1962 ein umfangreiches Bau-
vorhaben für die Bundespost in Mülheim/Ruhr aus, zu dem
auch Ausschachtungsarbeiten gehörten. Die Beklagte stellte
ihr für diese Arbeiten gegen Vergütung einen Raupenbagger
und als Fahrer den Baggerführer W. zur Verfügung, der von
der Beklagten entlohnt wurde.

Eine Seite der Baugrube war mit einer Spundwand ver-
sehen, zu deren Herstellung der Bagger ebenfalls herange-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zogen wurde. Im Zuge dieser Arbeiten stand der Bagger Mitte März 1962 auf einer sog. Standmatratze am Baugrubenrand. Damals stellte der Baggerführer W. [REDACTED] eines Morgens, als er vor Arbeitsbeginn auf der Baustelle erschienen war, fest, daß sich die Standmatratze mitsamt dem Bagger etwas in Richtung Baugrube gesenkt hatte. Da er Gefahr für den Bagger befürchtete, bewegte er das Gerät von dieser Stelle weg. Er soll dabei nach der Behauptung der Klägerin die Spundwand erheblich beschädigt haben.

Die Klägerin beziffert ihren Schaden auf 16 579,60 DM und verlangt diesen Betrag nebst Zinsen im Wege der Klage von der Beklagten als Schadensersatz.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Klägerin stützt den Schadensersatzanspruch auf Vertrag und unerlaubte Handlung. Sie vertritt die Ansicht, der Baggerführer W. [REDACTED] müsse als Erfüllungsgehilfe der Beklagten im Rahmen des abgeschlossenen Vertrages angesehen werden. Da er den Schaden schuldhaft verursacht habe, treffe die Beklagte eine Haftung aus §§ 276, 278 BGB. Die Beklagte hafte aber auch deshalb, weil der vermietete Bagger mangelhaft gewesen sei. Der Antrieb der von der Baugrube abgekehrten Raupenkette habe ständig versagt, so daß jeweils die Kupplungsklaue auf Zuruf des W. [REDACTED] von einem Arbeiter der Klägerin habe hincinge-

schlagen werden müssen. Da an dem Morgen des Unfalls die Leute der Klägerin noch nicht auf der Baustelle erschienen gewesen seien, habe W. keine Unterstützung gehabt. Er habe daher den Bagger nur mit einer Raupenkette bewegt und habe auf diese Weise den Schaden verursacht. Die Beklagte hafte somit auch aus § 538 BGB. Im übrigen sei die Beklagte auch aus unerlaubter Handlung zum Schadensersatz verpflichtet, denn W. sei ihr Verrichtungsgehilfe gewesen.

II. Die Revision gegen das die Klage abweisende Berufungs-
urteil ist schon deshalb begründet, weil das Berufungsgericht zu Unrecht eine Haftung aus unerlaubter Handlung verneint hat.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß der Baggerführer W., der auch während seines Einsatzes bei der Klägerin weiterhin von der Beklagten entlohnt wurde, deren Arbeitnehmer geblieben ist. Es meint jedoch, weil er sich während dieses Einsatzes den Weisungen der Klägerin zu fügen hatte, könne die Beklagte für diese Zeit nicht als "Geschäftsherr" des W. angesehen werden. Diese Ansicht ist nicht richtig.

Die Beklagte blieb nach wie vor Geschäftsherr im Sinne des § 831 BGB. Die in dieser Bestimmung vorausgesetzte Bestellung zu einer Verrichtung bestand darin, daß die Beklagte ihren Baggerführer W. vorübergehend zur Dienstleistung bei der Klägerin abstellte. Daß damit dessen Abhängigkeit von der Beklagten nicht aufgehoben wurde, ergibt sich schon aus der Überlegung, daß diese ihren Arbeitnehmer jederzeit zurückziehen und anders verwenden konnte (vgl. hierzu BGH Urt. v. 15. Februar 1957 - VI ZR 335/55 = LM BGB § 823 (Hb) Nr. 5 sowie BGHZ 45, 311 m.A. von Rietschel LM BGB § 831 (B) Nr. 6). Daß der Baggerführer W. überhaupt bei der Klägerin tätig wurde, hatte seinen Grund ausschließlich in dieser Abhängigkeit

von der Beklagten, die der Klägerin gegenüber verpflichtet war, W. zur Befolgung von deren Anweisungen anzuhalten (RGZ 82, 427, 429). Daran ändert nichts, daß es die Aufgabe der Klägerin war, die Tätigkeit des W., soweit er Arbeiten für ihren Betrieb ausführte, im einzelnen durch solche Anweisungen zu regeln.

Deshalb haftet die Beklagte für den Schaden, den W. der Klägerin in Ausführung dieser Verrichtung zugefügt hat. Ihre Ersatzpflicht tritt nur dann nicht ein, wenn sie bei der Auswahl des W. die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder wenn der Schaden auch bei der Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Weisungen an W. über die Ausführung von Arbeiten im Betrieb der Klägerin zu erteilen, war dagegen nicht mehr Sache der Beklagten, sondern Aufgabe der Klägerin. Wenn die Klägerin bei der Leitung der dem W. obliegenden Verrichtungen Sorgfaltspflichten verletzt haben sollte, so brauchte die Beklagte, wenn sie den ihr hinsichtlich der Auswahl obliegenden Entlastungsbeweis zu führen in der Lage ist hierfür nicht einzustehen. Da aber beide Parteien mit der jeweils geltenden Beschränkung als "Geschäftsherr" des W. anzusehen waren, hätte ein Dritter, falls W. in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung diesem widerrechtlich Schaden zugefügt haben würde, beide Parteien gemäß § 831 BGB in Anspruch nehmen können. Beide Parteien hätten einer Haftung nur entgehen können, wenn sie jeweils den ihnen obliegenden Entlastungsbeweis geführt hätten, die Beklagte hinsichtlich der Auswahl des W., die Klägerin hinsichtlich einer sorgfältigen Leitung.

Daß bei einem Dienstverschaffungsvertrag, wie es hier vom Berufungsgericht bejaht ist, der zur Dienstleistung Bestellte als Verrichtungsgehilfe des zur Dienstverschaffung Verpflicht-

teten anzuschauen ist, hat demgemäß auch die Rechtsprechung wiederholt angenommen (vgl. BGH Urt. v. 5. März 1957 - VI ZR 11/56 = BB 1957, 413; RG JW 1920, 284 m. zust. Anm. von Oertmann; OLG Köln DR 1940, 723).

Das klagcabweisende Berufungsurteil konnte daher keinen Bestand haben. Da die Beklagte den ihr obliegenden Entlastungsbeweis angetreten hatte, war der Senat auch nicht in der Lage, selbst eine endgültige Entscheidung zu Ungunsten der Beklagten zu treffen. Das Urteil mußte deshalb aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Für die neue Verhandlung sei bemerkt:

Das Berufungsgericht würdigt die vertraglichen Beziehungen der Parteien als einen Mietvertrag, der mit einem Dienstverschaffungsvertrag verbunden gewesen sei.

Nach seiner Auslegung der vertraglichen Beziehungen schuldete die Beklagte der Klägerin nur die Gestellung eines gebrauchsfähigen Baggers und eines geeigneten Baggerführers. Sie hatte dagegen nicht die Sorge für die Betriebsführung und die Wartung und Obhut des Baggers übernommen. Das Berufungsgericht sieht deshalb W. hinsichtlich dessen Dienstleistung bei der Klägerin nicht als Erfüllungsgehilfen der Beklagten an. Deshalb lehnt es eine aus §§ 276, 278 BGB hergeleitete Haftung der Beklagten für schuldhaftes Verhalten des W. ab.

Diese Erwägungen begegnen, wenn der Auslegung des Berufungsgerichts gefolgt wird, keinen rechtlichen Bedenken.

Entgegen der Ansicht der Revision kann es nicht darauf ankommen, ob W. den Bagger vor Dienstbeginn oder während der eigentlichen Arbeitszeit in Bewegung gesetzt hat. Denn wenn die Klägerin als Mieterin der Maschine der Beklagten deren Obhut und Wartung schuldet, so wurde, wenn sich aus den Umständen des Falles nichts anderes ergab, jede in dieser Richtung liegende Tätigkeit des W. in Erfüllung dieser Verpflichtung geleistet, so daß W. auch insoweit als Erfüllungsgehilfe der Klägerin und nicht der Beklagten anzusehen ist.

Wenn mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen wird, daß die Klägerin als Mieterin des Baggers auch die Wartung und Pflege der Maschine übernommen hatte, die Beklagte die hierzu erforderlichen Maßnahmen also nicht selbst durch ihren Baggerführer W. durchzuführen hatte, so oblag es der Klägerin, Mängel der Maschine gemäß § 545 BGB der Beklagten anzuzeigen. Das Berufungsgericht hat daher von seinem Standpunkt zu Recht eine Haftung der Beklagten nach § 538 BGB hinsichtlich der Mängel, die erst nach Vertragsschluß aufgetreten waren, verneint, weil die Beklagte keine Anzeige gemäß § 545 BGB erhalten hatte.

Erhebliche Bedenken bestehen indes insoweit, als nicht ersichtlich ist, ob das Berufungsgericht bei seinen tatsächlichen Feststellungen, aufgrund deren es die von ihm erörterten rechtlichen Schlüsse gezogen hat, die von den Parteien vorgetragenen Umstände ausreichend berücksichtigt hat. Zu der Annahme, es habe sich um einen bloßen Dienstverschaffungsvertrag gehandelt reicht jedenfalls nicht die Feststellung aus, die Beklagte habe es abgelehnt, die Ausschachtungsarbeiten als Subunternehmerin der Klägerin selbst vorzunehmen und sich lediglich bereit gefunden, der Klägerin einen Bagger mit Bedienungsmann gegen Entgelt zur Verfügung zu stellen.

Die Parteien haben grundsätzlich freie Hand, wie sie ihre Vertragsverhältnisse gestalten wollen. Haben sie keine ausdrücklichen ins einzelne gehenden Vereinbarungen getroffen, so bedarf es einer sorgfältigen Würdigung aller feststellbaren Umstände, um durch Auslegung schlüssiger Tatsachen und Erklärungen zu ermitteln, welche Absichten die Parteien hier mit der Vermietung einer Baumaschine und der Gestellung eines Bedienungsmannes verfolgt und wie sie sich die rechtliche Abwicklung des Vertragsverhältnisses gedacht haben.

Es ist rechtlich durchaus möglich, je nach der Eigenart der vermieteten Maschine und den übrigen Umständen des Falles auch zu einer von der Betrachtungsweise des Berufungsgerichts abweichenden Beurteilung zu gelangen, daß nämlich der Vermieter Obhut und Wartung des Gerätes nicht aus der Hand geben wollte, daß es vielmehr in seiner Absicht lag, die Baumaschine durch den Maschinenföhrer als seinen eigens zu diesem Zwecke gestellten Vertrauensmann versorgen zu lassen. Die Würdigung des Berufungsgerichts ist zwar rechtlich möglich, braucht aber keineswegs dem von den Parteien wirklich Gewollten zu entsprechen. Handelt es sich um eine besonders wertvolle und in der Bedienung komplizierte Maschine, so liegt es sogar nahe, daß die Vermieterin den Bedienungsmann deshalb der Mieterin überließ, damit dieser im Interesse der Vermieterin die Maschine wartete und betreute. Dann würde es sich nicht um einen bloßen Dienstverschaffungsvertrag handeln und W. würde jedenfalls insoweit Erfüllunggehilfe der Beklagten gewesen sein, als es sich um Maßnahmen handelte, die dazu dienten, den Bagger vor Schaden zu bewahren. Die Beklagte müßte also für eine ordnungsgemüße Arbeit des W. dann eintreten, wenn sich ihre Verpflichtung nicht in der bloßen Gestellung des Bedienungsmannes erschöpfte, sondern die Wartung und Betreuung des Gerätes miteinbegriff.

Ob eine solche Beurteilung geboten ist, kann wesentlich von der Eigenart der vermieteten Maschine abhängen (vgl. insbesondere OLG Hamm in VersR 1966, 641; auch RG in LZ 1916, 235 und Gruchot 1961, 633). Es erscheint daher nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht bei entsprechenden Feststellungen zu dem Ergebnis kommt, W■■■■ sei im Rahmen des Mietvertrages Erfüllungsgehilfe der Beklagten gewesen, deren Haftung dann nicht an den von Berufungsgericht herangezogenen Gesichtspunkten scheitern würde. Auch in einer anderen Hinsicht wird das Berufungsgericht seinen rechtlichen Standpunkt überprüfen müssen, selbst wenn es wieder zu der Ansicht gelangen sollte, daß es sich um einen bloßen Dienstverschaffungsvertrag handelte.

Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen dafür, daß die Beklagte ihre Vertragspflichten durch Zuweisung eines ungeeigneten Bedienungsmannes verletzt haben könnte, nicht für gegeben. Das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe es in dieser Richtung an einem schlüssigen Vortrag fehlen lassen. Ihre Behauptung, W■■■■ sei verspielt gewesen, sei auch mit dem Baggerwüst umgegangen und habe sich als wilder und forscher Fahrer gegeben, seien zu vage, als daß man daraus auf eine mangelnde Eignung schließen könnte. Das Berufungsgericht nimmt also an, der Beklagten könne eine schuldhaft Verletzung ihrer Vertragspflicht, einen brauchbaren Fahrer zu stellen, nicht vorgeworfen werden. Diese Ausführungen erwecken Zweifel, ob sich das Berufungsgericht bewußt gewesen ist, daß es Aufgabe der Beklagten ist, auch im Rahmen einer vertraglichen Haftung den Beweis dafür zu führen, daß sie in der Person des W■■■■ einen tauglichen und geeigneten Baggerführer zur Verfügung gestellt hatte (vgl. BGHZ 28, 251). Es handelt sich um einen Beweis über Dinge, die dem Gefahrenkreis und der Kenntnis der Klägerin entzogen sind, vielmehr allein in den Bereich der Beklagten fallen, der deshalb

die Beweislast aufzubürden ist. Das Berufungsgericht wird daher erwägen müssen, daß es, wenn sich feststellen läßt, daß W. am Unfalltage versagt hat, Sache der Beklagten ist, darzulegen und notfalls zu beweisen, daß sie bei der Auswahl des W. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hat walten lassen.

IV. Da die Entscheidung über die Kosten der Revision von der Endentscheidung abhängt, war die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht zu übertragen.

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Messner

Mormann

Braxmaier