

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VI ZR 151/66**URTEIL**

Verkündet am

30. Januar 1968

Kriegl,

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Fr [REDACTED] Versicherungs-AG in Fr [REDACTED]/M [REDACTED],
T [REDACTED], vertreten durch die Firma "O [REDACTED]"
Versicherungsdienst GmbH, R [REDACTED]/M [REDACTED], diese
vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -,

gegen

den Tankstelleninhaber Heinrich K [REDACTED], Rh [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanbeck, Dr. Haus, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Juli 1966 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Der bei dem Beklagten angestellte, damals achtzehnjährige Tankwart Sch[REDACTED] verursachte am 29. Juni 1961 auf der L[REDACTED]straße in Rh[REDACTED] mit dem Personenkraftwagen eines Kunden, des Kaufmanns H[REDACTED], einen Verkehrsunfall. Er wollte den Wagen nach durchgeführten Pflegearbeiten zur Wohnung H[REDACTED] zurückbringen und fuhr unterwegs den Radfahrer Ro[REDACTED] an. Dieser wurde schwer verletzt und erhob in einem Vorprozeß Schadensersatzansprüche gegen Sch[REDACTED] und He[REDACTED], die von der Klägerin als Haftpflichtversicherer vergleichsweise befriedigt wurden. Die Klägerin wandte zur Abwicklung des Schadensfalles mit

- 3 -

Einschluß der Zahlungen an Sozialversicherungsträger insgesamt 39 476,16 DM auf. Sie ist der Ansicht, ihr Versicherungsnehmer H. habe einen Anspruch auf mindestens teilweise Erstattung dieser Summe gegen den Beklagten. Als Rechtsnachfolgerin gemäß § 67 VVG hat sie gebeten, den Beklagten zur Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Betrages nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Klägerin hat zur Begründung ihres Verlangens vorgetragen, H. habe seinen Wagen seit Jahren von dem Beklagten pflegen und anschließend zu seiner Wohnung zurückbringen lassen. Diese Rückführung sei eine vom Beklagten vertraglich übernommene Nebenverpflichtung. Am Unfalltag habe die Ehefrau des abwesenden Beklagten in dessen Vertretung den Tankwart Sch. angewiesen, das Fahrzeug H. zuzuführen. Sch. habe erst seit vier Wochen den Führerschein besessen und den Unfall durch mangelnde Fahrpraxis und überhöhte Geschwindigkeit schuldhaft verursacht. Den Schaden, der H. durch die gegen ihn gerichteten Ansprüche erwachsen sei, müsse der Beklagte aus den Gesichtspunkten der positiven Vertragsverletzung wie der Haftung für seinen Verrichtungsgehilfen ausgleichen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung geboten. Er hat bestritten, sich zugleich mit den Wartungsarbeiten zum Zurückbringen des Wagens verpflichtet zu haben. Hierzu habe er sich - so hat er behauptet - nur in Einzelfällen auf besonderen Wunsch H. und jeweils aus reiner Gefälligkeit bereit erklärt. Die Fahrt sei auch immer von ihm selbst oder seinem Sohn ausgeführt worden. Weil dies am Unfalltage nicht möglich gewesen sei, habe seine, des Beklagten Ehefrau die wiederum geäußerte Bitte H.



ausdrücklich abgelehnt. H. habe sich daraufhin selbst an Sch. gewandt und ihn bewogen, ihm den Wagen zurückzubringen. Daraus könne für ihn, den Beklagten, keine Haftung erwachsen. Überdies sei von Anfang an vereinbart gewesen, daß die Rückführung des Fahrzeugs, wenn sie übernommen werde, stets auf H. Gefahr erfolge. Davon abgesehen sei der von der Klägerin versuchte Rückgriff unzulässig. Er führe dazu, daß er - der Beklagte - seinerseits Schadensersatz von Sch. fordern müßte. Für diesen als den mitversicherten Fahrer hätte aber wiederum die Klägerin einzutreten, so daß sie letztlich doch mit dem Unfallschaden belastet bliebe. Im zweiten Rechtszug hat der Beklagte hilfsweise geltend gemacht, die Klageforderung sei verjährt.

Die Klägerin hat dies bestritten und in der Sache entgegnet, Schlösser sei dem Beklagten gegenüber nicht verpflichtet, den bei einer gefahrgeneigten Arbeit verursachten Schaden zu ersetzen. Der Beklagte habe auch seine Haftung für die Überführungsfahrten nicht ausgeschlossen, sondern im Gegenteil erklärt, seine Haftpflichtversicherung decke dabei eintretende Schäden. Der hinter dem Beklagten stehende Haftpflichtversicherer habe sogar auf Verlangen H. die Kosten der Reparatur des bei dem Unfall beschädigten Wagens getragen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß zwischen dem Beklagten und H. [REDACTED] kein allgemeiner, auf Rückführung des Wagens gerichteter Vertrag bestand. Es hat weiter verneint, daß eine solche Verpflichtung mit dem unstreitig abgeschlossenen Wartungsvertrag verbunden gewesen sei. Nach der Überzeugung des Tatrichters hat H. [REDACTED] die Rückführung des Fahrzeugs, wenn er sie wünschte, jeweils besonders mit dem Beklagten vereinbart. Das Berufungsgericht hat nicht als erwiesen angesehen, daß an Unfalltag eine solche Vereinbarung zwischen H. [REDACTED] und der Ehefrau des Beklagten (als dessen Vertreterin) zustande gekommen ist. Es hat dargelegt, Sch. [REDACTED] sei deshalb bei der Fahrt auch nicht Verrichtungsgehilfe des Beklagten gewesen, so daß sich der Klageanspruch weder aus einer Vertragsverletzung noch aus § 831 BGB herleiten lasse.

Hiergegen greifen die Rügen der Revision nicht durch.

1. Mit ihrer Ausführung, der auf Wartung und Pflege gerichtete Werkvertrag habe die Nebenpflicht zur Rückführung des Wagens umfaßt, wendet sich die Revision unzulässig gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung, die zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt ist. Der Vorwurf unvollständiger Berücksichtigung der Tatsachen ist nicht begründet. Die unstreitige Erklärung des Beklagten, seine Haftpflichtversicherung decke auch das Wagnis von Überführungsfahrten, ergab nichts dafür, ob der Beklagte solche Fahrten allgemein oder nur nach besonderer Einzelabrede übernahm. Sie war in beiden Fällen gleich sinnvoll.

Soweit sich die Revision auf die Aussage Sch[REDACTED] im Ermittlungsverfahren bezieht, er bringe die Wagen nach durchgeführter Pflege den Kunden zu ihrer Wohnung, übersieht sie, daß Sch[REDACTED] diese Angabe bei seiner eingehenden Vernehmung am 14. September 1965 widerrufen und mit seiner derzeitigen Aufregung entschuldigt hat. Daß die Rückführung des Fahrzeugs, wenn sich der Beklagte dazu bereitfand, Gegenstand einer vertraglichen Abrede war, hat das Berufungsgericht nirgends in Zweifel gezogen. Nur brauchte es auch hieraus nicht zu schließen, der Beklagte habe H[REDACTED] diese Art des Kundendienstes fest und für dauernd zugesagt, oder er gewähre ihn in seinem Betriebe stets, so daß es am Unfalltage nur darum gegangen wäre, wie die Ehefrau des Beklagten der eingegangenen Verbindlichkeit gerecht zu werden vermochte. Die umgekehrte Feststellung des Tatrichters, eine solche Verpflichtung habe ohne besondere Abrede im Einzelfall nicht bestanden, läßt keinen Verstoß gegen § 286 ZPO erkennen.

2. Auch die Überzeugung des Berufungsgerichts, daß am Unfalltag eine derartige Einzelabrede zwischen H[REDACTED] und dem durch seine Ehefrau vertretenen Beklagten nicht zustande gekommen ist, beruht auf einer rechtsfehlerfreien Würdigung des Beweisergebnisses. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß H[REDACTED] die Ehefrau des Beklagten zu der fraglichen Vereinbarung veranlassen wollte. Nach den Feststellungen hat die Ehefrau des Beklagten jedoch erwidert, der Wagen könne nicht zurückgebracht werden, weil ihr Ehemann im Urlaub sei. Die abweichende, von H[REDACTED] bekundete Fassung der Antwort, die Rückführung

könne ihr Angestellter Sch[REDACTED] erledigen, er habe ja jetzt einen Führerschein, hat der Tatrichter unter Darlegung der Gründe als nicht erwiesen angesehen. Mit der Rüge, die Ehefrau des Beklagten habe den Antrag H[REDACTED] ausdrücklich angenommen, begehrt die Revision unzulässig eine andere Beweiswürdigung.

Die weitere Darlegung des Berufungsgerichts, die Ehefrau des Beklagten habe die in Rede stehende Vereinbarung auch nicht stillschweigend mit H[REDACTED] getroffen, begegnet ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es darauf ankam, wie H[REDACTED] das Verhalten der Ehefrau des Beklagten auffassen durfte. Es hat ausgeführt, er habe aus dem schweigenden Mitanhören des Gesprächs, das er mit Sch[REDACTED] führte, bei Berücksichtigung der Gesamtumstände nicht auf einen Verpflichtungswillen der Ehefrau des Beklagten schließen können. Denn er habe gewußt, daß der Beklagte die Rückführung des Wagens immer nur dann übernommen habe, wenn er selbst oder sein Sohn sie ausführen konnte, und die Ehefrau des Beklagten habe ihm bereits erklärt gehabt, das sei heute nicht möglich. Gegen diese Beurteilung ist rechtlich nichts zu erinnern. Nach den Feststellungen ist H[REDACTED] von sich aus auf den Gedanken gekommen, Sch[REDACTED] könne ihm vielleicht aus der Verlegenheit helfen, in die er durch den ablehnenden Bescheid der Ehefrau des Beklagten geraten war. Er hat dann die Initiative ergriffen und allein mit Sch[REDACTED] verhandelt. Die Ehefrau des Beklagten hat ihm dabei lediglich nichts in den Weg gelegt. Wenn sie gesonnen gewesen wäre, unter Aufgabe ihrer ablehnenden Haltung auf den Gedanken H[REDACTED] einzugehen und den Tankwart mit der Rückführung des Wagens

zu beauftragen, hätte nichts näher gelegen, als daß sie dies Sch[REDACTED] selbst gesagt hätte. Durch ihr Schweigen hielt sie sich deutlich aus den Abmachungen zwischen H[REDACTED] und dem Tankwart heraus. Nachdem sie es H[REDACTED] in dieser Weise überlassen hatte, allein mit Sch[REDACTED] zurecht zu kommen, konnte H[REDACTED] nicht annehmen, dem Tankwart im Ergebnis eine Weisung des Beklagten übermittelt zu haben. Die von der Revision gewünschte Deutung liefe darauf hinaus, daß die Ehefrau des Beklagten die Rückschaffung des Wagens als Verbindlichkeit übernehmen wollte, falls es H[REDACTED] gelänge, den Angestellten Sch[REDACTED] dafür zu gewinnen. Daß das Berufungsgericht nicht zu einer solchen Auffassung gelangt ist, kann ihm nicht als rechtlicher Verstoß vorgeworfen werden.

Entgegen den Zweifeln der Revision ist es auch durchaus möglich, daß ein Kunde mit Duldung des Geschäftsinhabers dessen Angestellten einen eigenen Auftrag erteilt. Das Landgericht hat bereits auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. November 1963 (Ib ZR 209/62 = NJW 1964, 718) hingewiesen, dem ein solcher Fall zugrunde lag. Wenn ein Geschäftsinhaber die von dem Kunden begehrte zusätzliche Leistung nicht erbringen will, kann er eine Heranziehung seines Personals hierzu doch in dem Sinne dulden, daß er ihr nicht mit Blick auf die ihm selbst entgehende Arbeitsleistung widersprechen will. So war vorliegend das Verhalten der Ehefrau des Beklagten zu verstehen. In einem solchen Falle scheidet, wie in dem angezogenen Urteil begründet worden ist, eine Haftung des Geschäftsinhabers für Schäden aus, die der Angestellte dem Kunden bei der Ausführung des Auftrags zufügt. Wie sich während dieser

Zeit die arbeitsrechtlichen Beziehungen des Angestellten regeln, kann hier nicht erörtert werden. Zu dem Ergebnis einer zivilrechtlichen Haftung des Geschäftsinhabers gegenüber dem Kunden ist auf diesem Wege jedenfalls nicht zu gelangen.

Die Revision kann auch aus der von ihr angezogenen Entscheidung BGHZ 21, 102 nichts für ihren Standpunkt herleiten. In dem dort behandelten Fall hatte die Beklagte (durch einen Angestellten) einen ihrer Fahrer der Klägerin als Aushilfe zur Verfügung gestellt. Die Beklagte bestritt gar nicht, daß sie selbst es war, die der Klägerin damit eine beabsichtigte Gefälligkeit erwiesen hatte, und nicht etwa ihr zu dieser Hilfeleistung abgeordneter Fahrer. Der in dem Urteil entschiedene Meinungsstreit betraf deshalb nur die Rechtsnatur der gewährten Gefälligkeit; allein davon hing dort die Haftung der Beklagten ab. Bei dem vorliegenden Sachverhalt ist die Ausgangslage gerade umgekehrt. Die Ehefrau des Beklagten hatte sich außerstande erklärt, H. in der gewünschten Weise zu helfen, und diesem war es daraufhin gelungen, Sch. selbst zu dem erbetenen Gefallen zu bewegen. Die Haftung des Beklagten entfällt hier schon deshalb, weil nicht er, sondern Sch. in ein Gefälligkeitsverhältnis zu H. getreten ist. Die auf das angezogene Urteil gestützten Ausführungen der Revision über die Abgrenzung einer rein tatsächlichen von einer vertraglich übernommenen Gefälligkeit gehen unter diesen Umständen ins Leere.

3. Die Revision der Klägerin ist demnach unbegründet. Sie mußte mit der Kostenfolge nach § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Engels

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens