

Für das Nachschlagewerk !
Für die Amtliche Sammlung !

7. Dezember

~~2353 031~~

75

1. Gesetz: StVG § 7 Abs 3

Rechtssatz: Benutzer eines Kraftfahrzeugs ist, wer sich das Fahrzeug unter Verwendung der motorischen Kraft als Fortbewegungsmittel dienstbar macht und dadurch die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug ausübt, wie sie sonst dem Halter zusteht.

2. Gesetz: BGB § 823 Abs 2

Rechtssatz: § 248 b StGB ist kein Schutzgesetz zugunsten der Verkehrsteilnehmer.

Aktenzeichen: VI ZR 161/55

Urt. des BGH v. 4. Dezember 1956 OLG Neustadt/Weinstr.

VI ZR 161/55

Verkündet
am 4. Dezember 1956
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Bahnarbeiters Peter N [REDACTED],
 2. der Wilhelmine N [REDACTED] geb. B [REDACTED],
- beide wohnhaft in R [REDACTED] / [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Gustav L [REDACTED] in R [REDACTED] / [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1956
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers,
Dr. Engels, Martin, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Neustadt (Weinstr.) vom 25. Februar 1955,
soweit es den Beklagten L [REDACTED] betrifft, und
die Kostenentscheidung aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte Kurt S. [REDACTED] hat am 24. Dezember 1952 gegen 20 Uhr auf der Hauptstraße in Rodenbach die 22-jährige Hausgehilfin Helma N. [REDACTED], eine Tochter der Kläger, mit einem Lastkraftwagen des Fuhrunternehmers Paul K. [REDACTED] in R. [REDACTED] überfahren und dabei getötet. Er ist durch rechtskräftiges Urteil des Schöffengerichts in Kaiserslautern vom 27. Mai 1953 wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit einer Übertretung der §§ 8 Abs 2, 3, 49 StVO und wegen eines Vergehens gegen § 23 Abs 1 KfzG (jetzt StVG) zu einem Jahr und zwei Wochen Gefängnis verurteilt worden, weil er ein nicht zum Verkehr zugelassenes Kraftfahrzeug geführt und die Rechtskurve an der Unfallstelle nicht in engem Bogen genommen hat, sondern beim Durchfahren der Kurve völlig auf die für ihn linke Straßenseite geraten ist. Der Fuhrunternehmer K. [REDACTED] war am Unfalltag auswärts und wußte nichts von der Fahrt. Er hatte den Lastkraftwagen abgemeldet und im Schulhof in Rodenbach abgestellt. Die Nummernschilder waren abgenommen.

Die Kläger haben den Fahrer Kurt S. [REDACTED] sowie Hans S. [REDACTED] und Gustav I. [REDACTED] (Beklagte), die beim Unfall im Führerhaus des Lastkraftwagens saßen, für ihren Schaden verantwortlich gemacht und zur Begründung ihrer Ansprüche gegen den Beklagten folgendes vorgebracht: Der Beklagte hafte nach § 7 Abs 3 StVG und nach Deliktsrecht. Er sei der Urheber der Fahrt und allein an ihr interessiert gewesen. Der Beklagte habe auf Kurt S. [REDACTED] eingewirkt, ihn nach Otterberg zu fahren, damit er seiner dort wohnenden Braut ein Weihnachtsgeschenk überbringen könne. Er sei auch beim Abhängen des Anhängers behilflich gewesen und habe beim Ingangsetzen des Wagens den Anlasser betätigt. Der Beklagte sei sich auch darüber klar gewesen, daß es sich um ein nicht zugelassenes, ver-



kehrsuntaugliches Fahrzeug und um eine Schwarzfahrt gehandelt habe; er habe vor Antritt der Fahrt das Fehlen der Nummernschilder bemerkt und gewußt, daß Kurt Schwehm keinen Zündschlüssel gehabt habe.

Mit der Klage haben die Kläger von dem Beklagten sowie von Kurt und Hans S. als Gesamtschuldern Zahlung von 1.915,62 DM verlangt und die Feststellung begehrt, daß die Genannten verpflichtet seien, allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihnen aus dem Tode ihrer Tochter noch entstehen könne.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Kurt S. hat nur die Höhe der Klageansprüche bestritten.

Der Beklagte hat geltend gemacht, der Unfall beruhe auf der vorschriftswidrigen Fahrweise des Kurt S. Er sei nur zufälliger Fahrgast gewesen und habe auf die Fahrweise des Wagenführers keinen Einfluß gehabt. Kurt S. sei von sich aus zur Fahrt entschlossen gewesen und allein als Benutzer des Fahrzeuges anzusehen. Er, der Beklagte, habe nicht annehmen können, daß es sich um eine Schwarzfahrt gehandelt habe; ihm sei zwar aufgefallen, daß am Anhänger das Nummernschild gefehlt habe, Kurt S. habe aber auf Befragen versichert, es sei alles in Ordnung.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage gegen Hans S. und den Beklagten abgewiesen. Die Berufung der Kläger, die ihre Zahlungsansprüche im zweiten Rechtszug auf 1.492,93 DM ermäßigt haben, ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Zahlungsansprüche (1.492,93 DM) und ihre Feststellungsklage gegen den Beklagten Gustav L. weiter. Dieser beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Die Klage gegen Hans S. ist rechtskräftig abgewiesen. Über die Ansprüche gegen den Fahrer Kurt S. ist von den Tatsacheninstanzen bisher nicht entschieden worden. Daher ist im Revisionsverfahren nur zu prüfen, ob der Beklagte für den Schaden der Kläger einzustehen hat. Zu dieser Frage liegt dem Berufungsurteil folgender Sachverhalt zugrunde, den das Oberlandesgericht vor allem auf Grund der Vernehmung der Beklagten festgestellt hat:

Als Kurt S. und der Beklagte am 24. Dezember 1952 nach Arbeitsschluß gemeinsam mit der Bahn nach Hause fuhren, sprachen sie u.a. darüber, wie sie den Heiligen Abend verbringen wollten. Der Beklagte erklärte, er wolle mit seinem Fahrrad nach Otterberg fahren und seiner Braut ein Weihnachtsgeschenk bringen. Hierauf bot sich Kurt S. an, ihn im Wagen des Paul König nach Otterberg zu fahren; er fügte hinzu, der Beklagte brauche dann den Weg nicht mit dem Fahrrad zurückzulegen. Mit diesem Vorschlag war der Beklagte einverstanden.

Kurt S. war nicht befugt, den Lastkraftwagen des K. zu benutzen. Er setzte sich darüber hinweg, weil ihm das Kraftfahren besondere Freude bereitete. Ur-

spränglich wollte S. [REDACTED] an diesem Abend zu Hause bleiben. Zu der Fahrt entschloß er sich erst auf Grund der Abrede mit dem Beklagten; er wollte nun nicht nur den Beklagten mit dem Wagen nach Otterberg bringen, sondern anschließend zurück nach Rödenbach und von dort nach dem in entgegengesetzter Richtung liegenden Reichenbach fahren.

Nachdem beide sich umgezogen hatten, trafen sie sich auf dem Weg zum Schulhof. S. [REDACTED] hängte den Anhänger ab; dabei war ihm der Beklagte behilflich. Dieser half auch beim Ingangsetzen des Motors, indem er den Anlasser betätigte, während S. [REDACTED], ohne einen Zündschlüssel zu besitzen, den Motor anlaufen ließ.

II. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die §§ 160, 161, 313 ZPO verletzt, weil es die Aussagen der Zeugen und Parteien weder in der Sitzungsniederschrift noch in seinem Urteil wiedergegeben habe. Diese Rüge ist im Ergebnis unbegründet.

Da der Zeuge Emil S. [REDACTED] als Vater des Beklagten Kurt S. [REDACTED] die Aussage verweigert hat und die Aussage des Zeugen C. [REDACTED] nur für die rechtskräftig abgewiesenen Ansprüche gegen Hans S. [REDACTED] von Bedeutung war, kann es sich nur um die Frage handeln, ob die Aussagen der Beklagten richtig behandelt worden sind. Der Beklagte L. [REDACTED] ist, wie sich aus der Sitzungsniederschrift ergibt, nicht nach § 448 ZPO zwecks Beweises vernommen, sondern nur nach § 141 ZPO zur Aufklärung des Sachverhalts gehört worden. Das Ergebnis einer solchen Anhörung braucht nicht protokolliert zu werden (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11. Dezember 1950 - III ZR 94/50 - NJW 1951, 110 Nr 3). Daß die Aussage des nach § 448 ZPO vernommenen Kurt S. [REDACTED] nicht in die Sitzungsniederschrift aufgenommen worden ist, ist ebenfalls nicht zu beanstanden, denn ihre Protokollierung war nach § 161 ZPO nicht erforder-

lich. Unterblieb die Protokollierung, so war es aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, nach § 313 Abs 1 Nr 3, Abs 2 Satz 1 ZPO erforderlich, die Aussage im Urteil wiederzugeben, und zwar derart, daß klar zwischen ihr und ihrer Würdigung unterschieden wurde und der gesamte Inhalt der Aussage, soweit er für die Entscheidung von Bedeutung sein konnte, ohne weiteres erkennbar war (Urteil BGH vom 30. September 1954 - IV ZR 98/54 - LM ZPO § 161 Nr 3; RGZ 145, 390 [392, 393]; 151, 239 [250]; OGHZ 1, 168 [169]). Diesen Anforderungen wird das Berufungsurteil gerecht. Zwar ist die Aussage des Beklagten Kurt S. nicht, wie es am zweckmäßigsten gewesen wäre, im Tatbestand des Urteils wiedergegeben. Sie ist aber in die Entscheidungsgründe aufgenommen worden. Wie das Berufungsgericht hier ausdrücklich hervorhebt, beruhen seine Feststellungen auf den übereinstimmenden Angaben der beiden Beklagten. Was sie übereinstimmend ausgesagt haben, ist als der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt in den Entscheidungsgründen des Urteils wiedergegeben. Daß das Berufungsgericht die Angaben der Beklagten unrichtig verwertet habe, macht auch die Revision nicht geltend. Auch sie geht vielmehr von dem oben (Abschnitt I) wiedergegebenen Sachverhalt aus und behauptet nicht, daß er sich anders zutragen habe, als vom Berufungsgericht festgestellt wurde.

III. Soweit das Berufungsgericht aus unerlaubter Handlung herzuleitende Ansprüche der Kläger verneint hat, halten seine Ausführungen einer rechtlichen Prüfung stand.

1. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Unfall auf die verkehrswidrige Fahrweise des Kurt S. zurückzuführen ist. Daß der Beklagte die

Fahrweise des Lenkers beeinflusst hat, hält es nicht für bewiesen. Daher kommt eine Haftung des Beklagten aus § 823 Abs 1 BGB unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht.

2. Ob der Lastkraftwagen nicht verkehrssicher war und der Beklagte das gewußt hat, kann auf sich beruhen, denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht bewiesen, daß sich neben dem Verhalten des Fahrers auch Mängel des Fahrzeugs bei dem Unfall ausgewirkt haben. Ansprüche aus unerlaubter Handlung, die unter diesem Blickwinkel in Betracht kommen, scheitern daher schon daran, daß der für eine Haftung notwendige ursächliche Zusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden Tatbestand und dem eingetretenen Schaden fehlt.

3. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob der Beklagte gewußt hat oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen können, daß Kurt S. den Wagen nicht benutzen durfte. Das kann in diesem Zusammenhang auch dahingestellt bleiben, denn die Kenntnis davon, daß es sich um eine Schwarzfahrt gehandelt hat, würde allein nicht ausreichen, um gegen ihn Ansprüche aus § 823 Abs 1 BGB wegen der Schäden zu begründen, die ein Dritter auf dieser Fahrt durch das verkehrswidrige Verhalten des Fahrers erlitten hat. Das wäre nur der Fall, wenn der Beklagte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt mit der Möglichkeit eines solchen Schadens hätte rechnen müssen. Das kann aber bei dem hier festgestellten Sachverhalt nicht angenommen werden. Allerdings zeigt die Erfahrung, daß sich auf Schwarzfahrten häufig Unfälle ereignen. Das beruht aber meistens darauf, daß mit Schwarzfahrten Zechereien verbunden sind, an denen der Fahrzeug-

führer teilnimmt, oder daß es sich um unzuverlässige Fahrer oder um Fahrer handelt, denen die nötige Fahrpraxis fehlt. In Fällen dieser Art mag es gerechtfertigt sein, neben dem Schwarzfahrer selbst auch den in Kenntnis jener Umstände Mitfahrenden nach § 823 Abs 1 BGB haften zu lassen, weil er mit der Möglichkeit eines Unfalls hätte rechnen müssen. Das kann aber nicht gesagt werden, wenn wie hier solche besonderen Umstände, die die Möglichkeit eines Unfalls nahelegen, nicht festgestellt, ja nicht einmal behauptet worden sind.

4. Die Revision will Ansprüche der Kläger gegen den Beklagten auch aus § 823 Abs 2 BGB herleiten. Sie meint, die Verordnung gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern vom 20. Oktober 1932 (RGBl I 496), die inzwischen durch das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (BGBl I 735) mit demselben Inhalt als § 248 b in das Strafgesetzbuch aufgenommen worden ist, sei ein Schutzgesetz zugunsten der Verkehrsteilnehmer. Hierin kann der Senat ihr nicht folgen. Die genannte Bestimmung, nach der bestraft wird, wer ein Kraftfahrzeug oder ein Fahrrad gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch nimmt, will den Gebrauchsberechtigten, also meistens den Eigentümer und Halter des Fahrzeugs davor schützen, daß ein Unbefugter das Fahrzeug benutzt. Das Rechtsgut, das der eigenmächtige Benutzer eines Kraftfahrzeugs oder Fahrrades verletzt, ist die Befugnis des Berechtigten zum Gebrauch des Fahrzeugs und sein Interesse an diesem Gebrauch (Wagner, Die Verordnung gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern, Berlin 1932 § 1 Anm I). Daß diese Vorschrift dem Schutz des Gebrauchsberechtigten dient und dienen soll, kommt auch darin zum Ausdruck, daß sie in den Abschnitt des Strafgesetzbuches eingefügt worden ist, der die Vermögensdelikte enthält. Die Kläger als die Erben der beim Unfall Ge-

töteten könnten aus einer Verletzung des § 248 b StGB in Verbindung mit § 823 Abs 2 BGB nur Schadensersatzansprüche herleiten, wenn diese Vorschrift auch für den Verkehrsteilnehmer einen Schutz hätte schaffen wollen und zwar gerade den Schutz, den die Kläger hier für sich in Anspruch nehmen (RGZ 138, 165 [168]), also den Schutz des einzelnen Verkehrsteilnehmers vor den durch Schwarzfahrten drohenden Gefahren. Daß dieser Schutz der vom Gesetzgeber gewollte Hauptzweck war, ist nicht erforderlich; es genügt vielmehr, daß neben dem schon erwähnten Hauptzweck auch der Schutz der Verkehrsteilnehmer beabsichtigt war (vgl RGZ 128, 298 [300]). Nun kann zwar nicht zweifelhaft sein, daß § 248 b StGB durch sein Bestehen und seine abschreckende Wirkung auch der Verkehrssicherheit und damit dem Schutz des einzelnen Verkehrsteilnehmers dient. Das allein kann aber nicht ausreichen, um ihm die Eigenschaft eines zugunsten der Verkehrsteilnehmer erlassenen Schutzgesetzes zuzuerkennen. Denn hierfür kommt es nicht auf die Wirkung, sondern auf den Inhalt und den Zweck des Gesetzes, vor allem darauf an, ob der Gesetzgeber gerade diesen Rechtsschutz des einzelnen Verkehrsteilnehmers gewollt oder wenigstens mitgewollt hat (BGHZ 12, 146 [148]).

Dafür, daß der Gesetzgeber sich von dieser Absicht hat leiten lassen, fehlen ausreichende Anhaltspunkte. Im Gesetz selbst ist nichts hierüber gesagt; sein Inhalt läßt vielmehr nur die Absicht des Gesetzgebers erkennen, den Gebrauchsberechtigten gegen die unbefugte Benutzung seines Fahrzeugs zu schützen. Amtliche Unterlagen, die Auskunft darüber geben könnten, ob mit dem Gesetz über seinen unmittelbaren Hauptzweck hinaus auch der Zweck verfolgt wurde, den einzelnen Verkehrsteilnehmer zu schützen, sind nicht vorhanden. Das wird

seinen Grund darin haben, daß die Verordnung vom 20. Oktober 1932 nicht vom damaligen Reichstäg. beschlossen, sondern nach Art 48 Abs 2 der Reichsverfassung vom Reichspräsidenten als Notverordnung erlassen worden ist. Auch aus der Entstehungsgeschichte der Verordnung ergeben sich für die hier erörterte Frage keine ausreichenden Hinweise. Anlaß für die Verordnung vom 20. Oktober 1932 war der Umstand, daß es damals in Deutschland an einem Strafrechtsschutz gegen Schwarzfahrer fehlte. Wer ein Kraftfahrzeug gegen den Willen des Berechtigten benutzte, konnte jedenfalls nicht deshalb bestraft werden, weil er sich den Gebrauch des Fahrzeugs angemaßt hatte. Ob es möglich war, ihn aus einem anderen Rechtsgrunde zu bestrafen, hing von den Umständen, oft vom Zufall ab. Zwar bestrafte man wegen Diebstahls, wenn der Täter bei der Wegnahme des Fahrzeugs die Absicht hatte, es später an beliebiger Stelle zurückzulassen und dem Zugriff jedes Dritten preiszugeben (RGSt 64, 259). Ein strafrechtliches Einschreiten war aber nicht möglich, wenn der Täter das Fahrzeug dem Eigentümer wieder zuführen wollte. Damit war ihm, wenn er auf der Fahrt gefaßt wurde, die Ausrede eröffnet, er habe das Fahrzeug nicht stehlen, auch nicht aussetzen, sondern nach Gebrauch dem Eigentümer wieder zur Verfügung stellen wollen. Auch die manchmal versuchte Strafverfolgung wegen Diebstahls an Betriebsstoff erwies sich als unzureichender Notbehelf. Das Fehlen einer Sonderstrafvorschrift machte sich mehr und mehr bemerkbar, als mit der zunehmenden Motorisierung des Verkehrs die Autodiebstähle und die Schwarzfahrten überhand nahmen. In dieser Lage war es die Aufgabe der Verordnung gegen den unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern, die Lücke im Strafgesetz zu schließen (wegen der Einzelheiten siehe Wagner, Einleitung zum Kommentar der Verordnung und JW 1932, 3679).

Zweifellos diene die Strafvorschrift gegen Schwarzfahrten zugleich der Verkehrssicherheit. Es kann auch angenommen werden, daß der Gesetzgeber sich dieser tatsächlichen Wirkung der Verordnung bewußt war. Hieraus zu schließen, daß es auch in seiner Absicht gelegen habe, dem einzelnen Verkehrsteilnehmer einen besonderen Schutz zuteil werden zu lassen, erscheint jedoch bedenklich. Der Straßenbenutzer, der durch einen Schwarzfahrer verletzt wurde, war in bürgerlichrechtlicher Hinsicht schon durch das Kraftfahrzeuggesetz geschützt, das in seinem § 7 Abs 3 insoweit die zivilrechtlichen Folgen einer Schwarzfahrt regelte. Auch der Kraftwagendieb, der mit dem gestohlenen Wagen einen Unfall verursachte, ohne daß ihm eine schuldhaftige Verkehrswidrigkeit nachgewiesen war, haftete und haftet auch heute dem Verletzten nur nach den Bestimmungen des Straßenverkehrsgesetzes; es wäre abwegig, wollte sich der Verletzte auf § 242 StGB als ein zu seinen Gunsten erlassenes Schutzgesetz berufen, um damit die Haftung des Diebes nach § 323 Abs 2 BGB zu begründen. Es spricht nichts dafür, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben sollte, durch den Erlass der Verordnung vom 20. Oktober 1932 dem Verkehrsteilnehmer einen weitergehenden Schutz für den Fall zu gewähren, daß er nicht durch einen Fahrzeugdieb, sondern durch einen Schwarzfahrer verletzt wurde, der das Fahrzeug nur vorübergehend gegen den Willen des Berechtigten benutze. Gegen einen solchen Willen des Gesetzgebers spricht weiter, daß § 248 b StGB sogar das unberechtigte Benutzen eines Fahrrades unter Strafe stellt. Wollte man dieser Bestimmung einen Schutzcharakter in dem erörterten Sinne zubilligen, so hätte das zur Folge, daß der unberechtigte Benutzer eines Fahrrades mit dem Verstoß gegen § 248 b StGB zugleich ein zugunsten der Verkehrsteilnehmer erlassenes Schutzgesetz

verletzt hätte. Daß dies vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen sei, kann nicht angenommen werden. Nach alledem sprechen auch bei Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 248 b StGB gewichtige Gründe dagegen, diese Bestimmung als ein Schutzgesetz zugunsten der Verkehrsteilnehmer anzusehen.

IV. Scheiden hiernach die Vorschriften über unerlaubte Handlungen als Rechtsgrundlage der gegen den Beklagten geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus, so bleibt weiter zu prüfen, ob der Beklagte nach § 7 Abs 3 StVG in Anspruch genommen werden kann. Nach dieser Bestimmung ist, wer ein Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters benutzt, an dessen Stelle verpflichtet, den Schaden zu ersetzen. Daß der Fahrer Kurt Schwehm Schwarzfahrer in diesem Sinne war und daher abgesehen von seiner Haftung aus § 823 ff BGB auch nach § 7 Abs 3 StVG ersatzpflichtig ist, kann nicht zweifelhaft sein; denn er hat den Lastkraftwagen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegen den Willen des Eigentümers und Halters König benutzt. Fraglich ist nur, ob auch der Beklagte nach dieser Vorschrift zur Verantwortung gezogen werden kann. Das Berufungsgericht hat das verneint; es hat angenommen, § 7 Abs 3 StVG sei nicht anwendbar, weil der Beklagte den Wagen nicht benutzt habe. Das Berufungsgericht hat als unerheblich angesehen und deshalb nicht geprüft, ob der Beklagte gewußt hat, daß Kurt Schwehm den Wagen nicht benutzen durfte. Der erkennende Senat muß daher bei der Beurteilung der Rechtslage zunächst davon ausgehen, daß die Behauptung der Kläger, dem Beklagten sei die fehlende Einwilligung des Fahrzeugeigentümers bekannt gewesen, richtig ist.

Benutzer eines Fahrzeugs ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch jeder, der es sich als Fortbewegungs-

mittel dienstbar macht. Danach würde neben dem Lenker auch jeder Fahrgast das Fahrzeug benutzen. Diese weite Auslegung des Begriffs "Benutzung" wird aber dem Sinn und Zweck des Straßenverkehrsgesetzes nicht gerecht; sie ist daher für die Anwendung des § 7 Abs 3 StVG abzulehnen. Bei der Auslegung des Begriffs "benutzen" ist vielmehr, wie Geigel (Der Haftpflichtprozeß 8. Aufl S 304) mit Recht hervorhebt, davon auszugehen, daß der Gesetzgeber den unbefugten Benutzer an Stelle des Fahrzeughalters haften läßt, daß er ihn also hinsichtlich der Haftung wie einen Fahrzeughalter behandelt. Es ist daher angebracht, bei der Auslegung des Begriffs "Benutzer" von dem Halterbegriff auszugehen, wie er dem Straßenverkehrsgesetz zugrunde liegt. Hiernach ist Halter, wer das Kraftfahrzeug für eigene Rechnung im Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt (BGHZ 13,351). Er haftet für die Gefährdung, weil er das seiner Verfügung unterstehende, gefahrbringende Fahrzeug wirtschaftlich nutzt. Geht man hiervon aus, so kann im Sinne des § 7 Abs 3 StVG als unbefugter Benutzer nur angesehen werden, wer sich das Kraftfahrzeug unter Verwendung der motorischen Kraft als Fortbewegungsmittel dienstbar macht und dadurch die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug ausübt, wie sie sonst dem Halter zusteht. Diese Auslegung des Begriffs "Benutzer" entspricht der Auffassung, wie sie dem Sinne nach auch von der Rechtsprechung und im Schrifttum vertreten wird (OLG Düsseldorf RdK 1929, 159 Nr 246; Geigel aaO; Koffka VAE 1939, 413 ff; Müller, Straßenverkehrsrecht 19. Aufl, § 240; Wussow, Unfallhaftpflichtrecht 5. Aufl, S 197 und zum Begriff "Ingebrauchnehmen" Wagner aaO § 1 der VO Anm C I 1 und JW 1932, 3617 sowie OLG München DJ 1938, 738 = VAE 1938, 64 Nr 67). Das Oberlandesgericht Düsseldorf (aaO) sieht in dem Gebrauch durch eigene Anmaßung das Wesensmerkmal der unbefugten Benut-

zung. Koffka und Müller (aaO) stellen es darauf ab, ob sich jemand den Gebrauch des Wagens mit Herrschaftswillen anmaßt. Allen Darlegungen ist gemeinsam, daß ein bloßes "benutzen" im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs nicht ausreicht, um den Begriff Benutzung in § 7 Abs 3 StVG zu erfüllen, daß also nicht jeder Fahrgast ohne weiteres auch Benutzer des Fahrzeugs ist. Es muß vielmehr eine Beziehung zu dem Fahrzeug hinzukommen, die der des Halters in etwa verwandt ist. Nur dann ist es nach Sinn und Zweck des § 7 Abs 3 StVG gerechtfertigt, den Benutzer wie den Halter zu behandeln und ihm an dessen Stelle haften zu lassen. Daß ein Benutzen des Kraftfahrzeugs nur bei Verwendung der motorischen Kraft in Betracht kommt, hat der Senat schon in seinem Urteil vom 9. Dezember 1953 - VI ZR 121/52 - (VRS 6, 109 Nr 49 = VersR 1954, 84) entschieden.

Von diesen Rechtsgrundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat sich aber bei ihrer Anwendung auf den zu entscheidenden Fall von rechtsirrtümlichen Erwägungen leiten lassen. Zutreffend ist im Berufungsurteil ausgeführt, daß nicht nur der Lenker eines Fahrzeugs, sondern auch ein anderer den Tatbestand des § 7 Abs 3 StVG erfüllen kann. So kann nach dieser Bestimmung auch haften, wer einen anderen zu einer Schwarzfahrt auffordert. Ist der Wagenführer aber von sich aus bereits zur Schwarzfahrt entschlossen, so ist der Mitfahrende nicht wie ein Halter ersatzpflichtig. Das entspricht der Ansicht, die das Reichsgericht in RGSt 76, 176 bei der strafrechtlichen Beurteilung eines solchen Sachverhalts, also bei der Anwendung der schon erwähnten Verordnung gegen den unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen (jetzt § 248 b StGB) vertreten hat. Nach der zutreffenden Ansicht des Reichsgerichts ist hiernach auch zu bestrafen, wer sich von einem anderen mit einem frem-

den Kraftwagen fahren läßt und zu diesem Zweck eine Schwarzfahrt veranlaßt, die sonst unterblieben wäre. Wie das Reichsgericht weiter ausführt, ist aber ein bloßes Mitfahren bei einer Fahrt, die der Lenker des Fahrzeugs ohnehin unternommen hätte, für den Mitfahrenden kein Ingebrauchnehmen im Sinne der Verordnung vom 20. Oktober 1932. Das Gleiche muß für die Frage gelten, ob jemand ein Kraftfahrzeug im Sinne des § 7 Abs 3 StVG benutzt hat, denn die Begriffe "benutzen" und "in Gebrauch nehmen" besagen in beiden Bestimmungen im wesentlichen das Gleiche.

Der jetzt zu beurteilende Fall unterscheidet sich von den beiden Fällen, die das Reichsgericht in RGSt 76, 176 behandelt hat, dadurch, daß der Beklagte nicht zur Schwarzfahrt aufgefordert hat, andererseits aber Kurt S. auch nicht von vornherein schon entschlossen war, diese Fahrt zu unternehmen. Beide haben die Fahrt vielmehr verabredet, eine Fahrt, die in erster Linie unternommen wurde, um den Beklagten zu seiner Braut nach Ottersberg zu bringen. Mit Recht hat das Berufungsgericht es für die Frage, ob auch der Beklagte den Wagen benutzt hat, zunächst darauf abgestellt, ob er zu dem Zustandekommen der Fahrt maßgeblich beigetragen hat, ob er also Miturheber der Fahrt war. Seine Annahme, das sei nicht der Fall gewesen, ist aber mit den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vereinbar. Sie beruht ersichtlich auf der Auffassung, daß hier ein Hinwirken auf das Zustandekommen der Fahrt im Sinne eines Aufforderns oder einer Anstiftung zu fordern sei. Das ist jedoch nicht richtig. Wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, wäre die Fahrt unterblieben, wenn der Beklagte das Angebot des Kurt S., ihn nach Otterberg zu fahren, abgelehnt

hätte. Dann war aber die Zusage des Beklagten, wie ihm nach der Sachlage nicht verborgen geblieben sein kann, ursächlich für das Zustandekommen der Fahrt. Er war Miturheber der Fahrt. Soweit das Berufungsgericht weiter annimmt, der Beklagte habe den Wagen nicht kraft eigener Willensbetätigung seinen Zwecken dienstbar gemacht, beruhen seine Ausführungen wiederum auf einer rechtsirrtümlichen Würdigung des Prozeßstoffes. Der Beklagte hat sich, indem er auf den Vorschlag S. [REDACTED] einging und die Schwarzfahrt mitmachte, aus eigenem Entschluß und kraft eigenen Willens den Wagen des Fuhrunternehmers König für seine Zwecke und in seinem Interesse nutzbar gemacht. Damit hat er eine Verfügung über den Wagen getroffen, wie sie sonst dem Halter des Fahrzeugs zusteht. Wer so handelt, benutzt das Fahrzeug. Es entspricht auch dem Sinne und Zweck des Gesetzes, ihn bei unbefugter Benutzung ebenso wie den Fahrer an Stelle des Halters haften zu lassen. § 7 Abs 3 StVO ordnet die Haftung des Schwarzfahrers an, weil es gerecht und billig erscheint, ihn an Stelle oder neben dem Halter für die Schäden aufkommen zu lassen, die ein Dritter auf dieser Schwarzfahrt erleidet. Diese Erwägungen gelten aber nicht nur für den Kraftfahrer selbst. Sie treffen vielmehr im gleichen Maße zu, wenn jemand wie hier der Beklagte seine Zusage zu einer Schwarzfahrt gibt, die seinen Zwecken dient und die ohne seine Zusage unterblieben wäre. Er beschwört durch sein Verhalten ebenso wie der Fahrer die Gefahren herauf, die mit einer Schwarzfahrt verbunden sind. Da die Fahrt in seinem Interesse unternommen wird, ist es gerecht und billig, ihn ebenso wie den Schwarzfahrer für etwaige Unfallschäden haften zu lassen. Das entspricht dem Willen des Gesetzes, wie er in § 7 StVG zum Ausdruck kommt.

Nach alledem hat das Berufungsgericht die Be-

nutzereigenschaft des Beklagten zu Unrecht verneint. Als Benutzer des Fahrzeugs kann der Beklagte aber nach § 7 Abs 3 StVG nur in Anspruch genommen werden, wenn er gewußt oder wenigstens damit gerechnet hat, daß der Lastkraftwagen gegen den Willen des Fuhrunternehmers König benutzt wurde. Die Frage, ob der Beklagte diese Kenntnis hatte, ist bisher nicht entschieden. Der erkennende Senat kann sie nicht entscheiden, weil ihre Prüfung eine neue tatsächliche Würdigung erfordert und hierzu allein der Tatrichter berufen ist. Daher war das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten verneint hat. In diesem Umfang war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Kleinewefers

Dr. Engels

Martin

Hanebeck

Dr. Bode