

26

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 618, 619

Soweit den Besteller im Rahmen eines Werkvertrages in entsprechender Anwendung des § 618 BGB eine Fürsorgepflicht trifft, kann diese abbedungen werden, wenn sie den Unternehmer oder dessen Subunternehmer schützen soll.

BGH, Urt. v. 15. Juni 1971 - VI ZR 262/69 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 262/69

URTEIL

Verkündet am

15. Juni 1971

K r i e g l

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maschinenbauingenieurs Wilhelm H [REDACTED],
D [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED]-U [REDACTED] GmbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer, die Kaufleute
Johannes Petrus E [REDACTED], Carl-Arend W [REDACTED] und
Kurt M [REDACTED], H [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt
Freiherr v. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle und der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Sonnabend und Scheffen für R e c h t erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 14. Oktober 1969 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahre 1965 gab die Beklagte der Firma K [REDACTED] den Auftrag, in einem ihrer Zweigwerke einen Laufsteg zwischen mehreren Öltanks herzustellen. Für diese Arbeiten sollte K [REDACTED] kein eigenes Montagegerüst errichten, vielmehr wollte ihm die Beklagte das Gerüst zur Verfügung stellen, das ihr Malermeister als Arbeitsgerüst für seine Anstreicherarbeiten an den Öltanks benutzte und vor Jahren zusammengebaut und stets verwendet hatte.

Die Firma K [REDACTED] vergab die Schlosserarbeiten mit Zustimmung der Beklagten an den Kläger, Inhaber eines Stahlbaubetriebes, als Subunternehmer



weiter. Nachdem der Kläger sich zusammen mit Kerkrath das inzwischen von dem Malermeister der Beklagten aufgebaute Gerüst angesehen und für seine Zwecke als geeignet befunden hatte, begann er einige Tage darauf mit den Arbeiten. Am Nachmittag des ersten Arbeitstages brach das Gerüst zusammen, als der Kläger zusammen mit seinem Schlosser und zwei weiteren seiner Arbeiter auf dem Gerüst stand. Der Kläger, der Schlosser und einer der Arbeiter stürzten ab und erlitten erhebliche Verletzungen. Eines der Rohre, das aus zwei stumpf zusammengeschweißten Rohrstücken bestand, war an dieser Stelle gebrochen.

Der Kläger hat behauptet, der Malermeister der Beklagten und deren Betriebsleiter hätten gewußt, daß die Rohre, die nach dem Kriege aus Abfallbeständen genommen worden seien, schlecht und schadhaft gewesen seien; zumindest hätten sie dies bei sorgfältiger Überprüfung erkennen müssen. Er selbst habe den äußerlich nicht sichtbaren Fehler des gebrochenen Rohres nicht bemerken können, als er sich das Gerüst angesehen habe.

Mit seiner Klage hat der Kläger von der Beklagten Schadensersatz verlangt und zwar 2.000 DM als Teil seines auf etwa 24.000 DM geschätzten mehrmonatigen Verdienstauffalls und 1.000 DM als Teilbetrag des beanspruchten Schmerzensgeldes.

Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hat, hat der Kläger im Berufungsrechtszug seine Klageansprüche erhöht und nunmehr, wiederum als Teil seines Gesamtschadens, Zahlung von 14.500 DM (nebst Zinsen)

begehrt, darin ein angemessenes Schmerzensgeld, bei dem er einen Betrag von 2.000 DM als erforderlich bezeichnet hat.

Das Oberlandesgericht hat dem Kläger das im ersten Rechtszug verlangte Schmerzensgeld von 1.000 DM zugesprochen und auch seinen erstinstanzlichen Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls in der damals verlangten Höhe von 2.000 DM dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die weitergehenden Ansprüche hat es abgewiesen, weil insoweit die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede durchgreife.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche, soweit sie abgewiesen worden sind, weiter.

Entscheidungsgründe

Nach Ansicht des Berufungsgerichts stehen dem Kläger Schadensersatzansprüche nach dem Recht der unerlaubten Handlung zu. Denn die Beklagte habe für den Bruch des Rohres einzustehen, weil sie den ihr nach §§ 831, 836 BGB obliegenden Beweis nicht habe erbringen können, daß sie keinerlei Verschulden treffe. Indes habe der Kläger nur hinsichtlich der von ihm zunächst eingeklagten Teilansprüche rechtzeitig die Verjährung unterbrochen; die erst im zweiten Rechtszug rechtshängig gemachten erhöhten Ansprüche seien nach § 852 BGB verjährt. Das Berufungsgericht hat

sich der Ansicht des Klägers nicht angeschlossen, seine Ersatzansprüche seien auch aus Vertrag begründet, nämlich einem Vertrag der Beklagten mit der Firma K[REDACTED] mit Schutzwirkung zu seinen Gunsten, die daher der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren unterlägen.

Diesen Standpunkt greift die Revision ohne Erfolg an.

I. Soweit der Kläger ein höheres Schmerzensgeld als den ihm aus §§ 831, 836, 847 BGB bereits zuerkannten Betrag von 1.000 DM verlangt, ist die Entscheidung des Berufungsgerichts sicherlich richtig. Schmerzensgeld kann der Kläger nur nach dem Recht der unerlaubten Handlung verlangen, indes sind diese Ansprüche, wie er selbst nicht verkennt, verjährt. Auch wenn zu seinen Gunsten die Vorschrift des § 618 Abs. 3 BGB angewandt wird, seine Ersatzansprüche also aus Vertrag hergeleitet werden, steht ihm ein Schmerzensgeld nicht zu. Die Vorschrift des § 847 BGB ist in § 618 Abs. 3 BGB nicht angezogen.

II. Hinsichtlich des abgewiesenen Teils der Klage kommt es darauf an, ob der Kläger seine Ersatzansprüche auch auf vertragliche Haftung der Beklagten stützen kann. Der Kläger stand, wie er selbst stets eingeräumt hat, nicht in unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zu der Beklagten. Der von ihr mit K[REDACTED] geschlossene Werkvertrag war nicht von ihm, dem Kläger, insgesamt übernommen worden. Vielmehr war der Kläger lediglich Subunternehmer K[REDACTED]

in dem Vertragsverhältnis K[REDACTED]-Beklagte war er zwar Erfüllungsgehilfe K[REDACTED] gegenüber der Beklagten, stand mit dieser aber nicht in vertraglichen Beziehungen. Wohl könnte der Kläger von der Beklagten unmittelbar Schadensersatz verlangen, wenn sie wegen Verletzung von Schutzpflichten, die ihr auch gegenüber dem an sich außenstehenden Kläger oblägen, ersatzpflichtig geworden wäre. Insoweit kommt hier vor allem die in § 618 BGB näher beschriebene Fürsorgepflicht eines Dienstberechtigten in Betracht. Diese seit langem von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter wird nicht zuletzt gerade dann herangezogen, wenn der verletzte Dritte seine nach den §§ 823 ff BGB gegebenen Schadensersatzansprüche hatte verjähren lassen (vgl. BGH Urteile vom 15. Mai 1959 - VI ZR 109/58 - LM § 328 BGB Nr. 18 - VersR 1959, 645 und vom 8. Mai 1956 - VI ZR 58/55 - LM BGB § 254 [E] Nr. 2 - VersR 1956, 500).

Das Berufungsgericht hat die Klageansprüche unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt geprüft, ist dabei aber zu dem Ergebnis gekommen, die Beziehungen zwischen der Beklagten und K[REDACTED] einerseits und dessen Beziehungen zum Kläger (Innenverhältnis) andererseits könnten die Annahme nicht rechtfertigen, daß der Kläger in die der Beklagten obliegenden Schutz- und Fürsorgepflichten einbezogen gewesen sei.

Die dafür vom Berufungsgericht gegebene Begründung hält den Rügen der Revision stand.

1. Das Berufungsgericht stellt unangegriffen fest, daß es an einer ausdrücklichen Vereinbarung zwischen der Beklagten und K., dem Hauptunternehmer, zu Gunsten des Klägers, seines Subunternehmers, fehlt. Infolgedessen ist das Berufungsgericht der Frage nachgegangen, ob nicht die Umstände des Falles ergeben, daß diese beiden Vertragschließenden den Kläger stillschweigend in den Schutz des Vertrages einbezogen haben, gelangt aber zur Verneinung dieser Frage.

a) Die Revision verkennt nicht, daß keineswegs schon jeder Dritte, der infolge einer Sorgfaltsverletzung des Schuldners (hier der Beklagten) Schaden erlitten hat, als er mit der Leistung des Schuldners in Berührung kam, einen eigenen Ersatzanspruch aus dem Vertrag zwischen dem Gläubiger (hier Kerkrath) und dem Schuldner ableiten kann (BGHZ 51, 91, 99 m.w.Nachw.). Grundsätzlich erlauben und gebieten Sinn und Zweck eines Vertrages nur dann die Ausdehnung der Sorgfalts- und Obhutspflichten zu Gunsten eines Dritten, wenn der Kreis der derart Begünstigten begrenzt und übersehbar ist (BGHZ 33, 247, 249) und der an sich berechnigte Gläubiger für das "Wohl und Wehe" des Dritten deshalb mitverantwortlich ist, weil er ihm seinerseits zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist (BGHZ 51, 96; Senatsurteil vom 30. September 1969 - VI ZR 254/67 - LM BGH § 823 [Ae] Nr. 3 = VersR 1969, 1117).

b) Nach der Ansicht des Berufungsgerichts sind diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall nicht gegeben, weil zwischen K. und dem Kläger nur ein "normaler" Werkvertrag ohne personenrechtlichen Einschlag

bestehe, also ohne den Charakter, den es unter Hinweis auf BGHZ 51, 91, 97 für erforderlich hält. Die Revision hält diese Beurteilung schon deshalb für unrichtig, weil K[REDACTED] den Kläger nicht bloß mit den Schlosserarbeiten beauftragt, sondern ihm zu deren Durchführung das Gerüst überlassen habe, das ihm die Beklagte zur Verfügung gestellt hatte.

Der Revision ist zuzugeben, daß dieser Umstand auch hier Bedeutung haben konnte. Stellt der Besteller des Werkes dem Unternehmer ein Arbeitsgerät zur Verfügung, so ist auf einen solchen Werkvertrag die Vorschrift des § 618 BGB sinngemäß anzuwenden (BGHZ 5, 62; 26, 365, 370; Senatsurteil vom 21. Juni 1963 - VI ZR 250/63 VersR 1963, 1076). Der Beklagten oblag also gemäß § 618 BGB die Pflicht, dem Werkunternehmer K[REDACTED] ein verkehrssicheres Gerüst zur Verfügung zu stellen. Gerade dann, wenn dem Schuldner die Schutz- und Fürsorgepflichten des § 618 BGB obliegen, hat es die Rechtsprechung aber als naheliegend bezeichnet, daß nicht nur der Vertragsgegner, sondern auch Dritte, die das vom Schuldner beschaffte Arbeitsgerät benutzen, wie beispielsweise die Arbeitnehmer oder Familienangehörigen des Unternehmers, in den Schutzzweck des Vertrages einbezogen sind (vgl. RGZ 164, 397, 399; BGH Urteile vom 21. September 1955 - VI ZR 118/54 - LM § 157 BGB [D]/Nr. 5 - VersR 1955, 740, vom 25. April 1956 - VI ZR 34/55 - LM § 328 BGB Nr. 11 = VersR 1956, 419, 519 sowie die bereits angeführten Senatsurteile vom 15. Mai 1959 und vom 21. Juni 1963). Denn in diesen Fällen ist der Unternehmer für diese Dritte in aller Regel verantwortlich, weil deren Schädigung ihn selbst

trifft. Es spricht viel dafür, daß die Beklagte, zumal K. mit ihrem Wissen die Arbeiten dem Kläger übertrug, diese Pflicht auch diesem Subunternehmer gegenüber hatte, zumindest im Sinne des Schutzes vor Schaden. Hat aber schon dieses Außenverhältnis Schutz- und Fürsorgepflichten zum Inhalt, so begünstigen diese durchweg nicht bloß den Vertragsgegner, sondern auch die diesem nahestehenden Dritten (vgl. zum Mietvertrag: BGHZ 49, 350, 353 m.w. Nachw.; Senatsurteil vom 30. April 1968 VI ZR 29/67 - IM § 278 BGB Nr. 51 - VersR 1968, 673; BGH Urteil vom 17. Dezember 1969 - VIII ZR 52/68 - VersR 1970, 162).

2. Doch braucht nicht abschließend entschieden zu werden, ob der Kläger hier in den Schutz der der Beklagten nach § 618 BGB obliegenden Fürsorgepflicht einbezogen war. Auch wenn hiervon zu Gunsten der Revision ausgegangen wird, steht einem vertraglichen Ersatzanspruch entgegen, daß die Beklagte ihre Haftung nach ihren Geschäftsbedingungen ausgeschlossen hatte. In Ziff. 11 dieser Bedingungen ("Arbeiten im Werk"), die dem von ihr mit K. geschlossenen Vertrag zugrundelagen, heißt es nämlich:

".... Die Benutzung unsererseits zur Verfügung gestellter Hilfsmittel und Arbeitsgeräte erfolgt zu Lasten und auf Gefahr des Auftragnehmers."

a) Diese Freizeichnung erfaßt nach Ansicht des Berufungsgerichts gerade auch den Fall einer Mangelhaftigkeit der Arbeitsgeräte, wie sie hier vorgelegen hat. Die Revision hält das für unrichtig: Eine sachgerechte Auslegung nach den §§ 242, 133, 157 BGB hätte

ergeben, daß die Beklagte mit dieser Klausel ihre Haftung nur für Mängel habe ausschließen wollen, die dem Benutzer der Arbeitsgeräte usw. erkennbar gewesen seien.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Die Auslegung der Klausel durch das Berufungsgericht ist zumindest möglich; sie läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und verstößt auch nicht gegen Erfahrungssätze. Inhalt und Wirkung einer solchen Klausel sind nicht zu beanstanden. Derartige Haftungsausschlüsse sind durchaus üblich; damit muß ein Unternehmer rechnen.

b) Hat aber die Beklagte ihre Haftung gegenüber ihrem Vertragsgegner K. ausgeschlossen, so konnte daraus das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei folgern, daß die Beklagte und K. nicht willens waren, dem Kläger als dem Subunternehmer weitergehende vertragliche Rechte einzuräumen, als die der Hauptunternehmer K. haben sollte. Da sich beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dessen Rechte aus dem zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner geschlossenen Vertrage herleiten, können sie grundsätzlich nicht weitergehen als die Rechte des Gläubigers als des Vertragspartners des Schädigers (BGHZ 33, 247, 250; BGH Urteil vom 23. Juni 1965 - VIII ZR 201/63 - LM § 328 BGB Nr. 28).

Nach der Rechtsprechung beruht der Ersatzanspruch, den der verletzte Dritte gegen den Schuldner als vertraglichen Schadensersatzanspruch hat, auf einer gemäß den §§ 133, 157 BGB vorgenommenen ergänzenden Auslegung des Vertrages, den der Schuldner mit dem Gläubiger

geschlossen hat (RGZ 127, 218, 221/222; 164, 397; BGH Urteile vom 21. September 1955 - VI ZR 118/54 - LM § 157 BGB [D] Nr. 5 und vom 21. Mai 1970 - VII ZR 175/68 - VersR 1970, 831). Ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird angenommen, wenn die Auslegung des Vertrages zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger ergibt, daß nach seinem Sinn und Zweck und nach Treu und Glauben der Gläubiger den Dritten in die ihm dem Schuldner gegenüber obliegende Schutzpflicht einbeziehen wollte, weil er für dessen "Wohl und Wehe" verantwortlich ist, und wenn dieses Interesse des Gläubigers dem Schuldner erkennbar oder gar bekannt war (vgl. das bereits erwähnte Senatsurteil vom 15. Mai 1959). Im Hinblick auf die oben wiedergegebene Freizeichnungsklausel verneint jedoch das Berufungsgericht, daß die Beklagte und K. stillschweigend darüber einig gewesen seien, dem Kläger, falls er bei der Benutzung des Gerüstes zu Schaden komme, einen vertraglichen Ersatzanspruch zuzubilligen. Dieser Standpunkt ist rechtlich einwandfrei (vgl. auch das erwähnte Senatsurteil vom 30. September 1969 - VersR 1969, 1117, 1118 11Sp.). Wird das Recht des Klägers durch ergänzende Auslegung des Vertrages der Beklagten mit K., also kraft Parteiwillens gewonnen, so bedarf es nicht der Prüfung, ob etwa § 619 BGB der Freizeichnung entgegenstehen könnte. Diese Vorschrift verbietet es, kraft Gesetzes begründete Rechte abzubedingen, trifft also nicht Rechte, die erst durch Parteiwillen zugewendet und geschaffen werden.

Das Ergebnis ist aber nicht anders, wenn man annehmen wollte, daß die Rechte des durch Vertrag mit

20.

Schutzwirkung zugunsten Dritter begünstigten Verletzten aus § 618 BGB nicht auf ergänzender Vertragsauslegung beruhen, sondern dem Dritten kraft Gesetzes, etwa auf Grund des § 242 BGB, zustehen (so jetzt Esser, Schuldrecht 4. Aufl. Bd. I § 54 I 2 im Anschluß an Gernhuber in der Festschrift für Nikisch 1958, 249, 261 und in JZ 1962, 553; ähnlich Erman/Küchenhoff, BGB 4. Aufl. § 618 Anm. 3). Selbst wenn der Anspruch aus "Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter" schon aus dem Gesetz abzuleiten sein sollte, so müßte es doch im Rahmen der allgemeinen Vertragsfreiheit dem Vertrags- teil, dem solche gesetzlichen Schutz- und Fürsorge- pflichten obliegen, freistehen, sein Haftungsrisiko gegenüber Dritten insoweit zu beschränken, wie er dies gegenüber seinem Vertragspartner tun konnte (vgl. § 334 BGB und das oben angeführte Urteil vom 23. Juni 1965). Im vorliegenden Fall hätte auch die Vorschrift des § 619 BGB die Beklagte nicht gehindert, ihre Haf- tung gegenüber dem Kläger auszuschließen: diese Vor- schrift greift nämlich zugunsten eines Subunternehmers nicht ein. Zwar mögen die Bestimmungen der §§ 618, 619 BGB an sich als unteilbare Gesamt-Regelung zum Schutze des Dienstverpflichteten anzusehen sein (vgl. BGHZ 16, 273). Indessen muß die nur entsprechende Anwendung der §§ 618, 619 BGB auf den hier vorliegenden Werkvertrag an der jeweiligen Fallgruppe nach Sinn und Zweck dieser Vorschriften ausgerichtet werden (zu weit gehend daher Erman/Küchenhoff aaO Anm. 2). Dem- gemäß hat der Bundesgerichtshof allerdings ausgesprochen, daß nicht nur § 618, sondern auch § 619 BGB bei einem Werkvertrag dann gelten, wenn es um den Schutz des ab- hängigen A r b e i t n e h m e r s geht, der für den

Werkunternehmer tätig geworden war (BGHZ 26, 372). Im vorliegenden Fall ist aber zu entscheiden, ob bei einem Werkvertrag der Besteller seine Fürsorgepflicht (§ 618 BGB) auch im Verhältnis zu einem U n t e r n e h m e r abbedingen kann. Die Frage ist zu verneinen. Der Kläger ist, wie das angefochtene Urteil feststellt, selbständiger Unternehmer, Maschinenbauingenieur und Statiker. Die Vorschrift des § 619 BGB will die Dienstverpflichteten, die den Weisungen des Dienstberechtigten unterliegen, daher Anspruch auf dessen Fürsorge haben, aus sozialpolitischen Gründen schützen. Sie auch auf selbständige Unternehmer anzuwenden, ist sachlich nicht begründet. Der Kläger war in der Lage, auf die Vertragsbedingungen, zu denen er tätig werden wollte und sollte, Einfluß zu nehmen. Anders als ein abhängiger Arbeitnehmer konnte er die Bedingungen seiner Arbeits- und Werkleistung mit K. aushandeln. Ihm konnte zugemutet werden, sich bei diesem nach den Vertragsbedingungen zu erkundigen, die er mit der Beklagten vereinbart hatte. Tat er das nicht, so muß er das, was sein Hauptunternehmer mit dem Besteller ausgemacht hat, gegen sich gelten lassen. Der Kläger trat sowohl der Beklagten wie K. gegenüber als selbständiger Unternehmer auf und nicht als Arbeitnehmer, der nach ihren Weisungen Dienst erbringen sollte. Er war, als er für die Firma K. die Arbeiten übernahm, nicht etwa zum mittelbaren Arbeitnehmer der Beklagten geworden: die Firma K. war nicht bloßer Hauptarbeitnehmer, sondern stand als selbständiger Unternehmer zwischen den Parteien (vgl. BAGE 4, 93 = NJW 1957, 1165; auch Goetz Hueck in AP Nr. 1 zu § 1542 RVO). Anders als bei einem

Arbeitnehmer ("Zwischenmeister") kann ihr daher das Risiko, dem Kläger aus dem Unter-Werkvertrag haften zu müssen, wobei er für ein Verschulden der Beklagten gemäß § 278 BGB eintreten müßte, zugemutet werden. Infolgedessen besteht kein Anlaß, dieses Risiko dadurch unabdingbar auf die Beklagte zu verlagern, daß ihr ein Haftungsausschluß auch dem Kläger gegenüber verboten würde (§ 619 BGB).

3. Nach alledem kann dem Kläger, nachdem er seine Ansprüche aus unerlaubter Handlung hat teilweise verjähren lassen, nicht mit einer ergänzenden Vertragsauslegung geholfen werden. Die Ausschlussklausel in den Geschäftsbedingungen der Beklagten nimmt ihm zwar nicht seine deliktischen Ersatzansprüche gegen sie, wohl aber etwaige auf Vertrag gestützte Ansprüche (vgl. auch Gernhuber in Festschrift für Nikisch aaO S. 268).

Pehle

Dr. Bode

Dr. Weber

Sonnabend

Scheffen

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 15. Juni 1971 - VI ZR 262/69 -
Leitsatz zu BGB §§ 618, 619 :

Auf Seite 13 muß es in der 6. Zeile
nicht "verneinen", sondern "bejahen"
heißen.

Es wird gebeten, die übersandten Abdrucke zu
berichtigen.

Bundesgerichtshof
Geschäftsstelle des VI. Zivilsenats