

11

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI_ZR_287/79

URTEIL

Verkündet am
17. März 1981

W a l z

Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der M [REDACTED] - K [REDACTED] Transport GmbH,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer
Werner B [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

g e g e n

die B a y e r i s c h e Hypotheken- und Wechselbank AG,
gesetzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder
Dr. U [REDACTED] und Dr. Ba [REDACTED], M [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann und Dr. Deinhardt

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. Oktober 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

In einem im Jahre 1976 geschlossenen Vertrag, der eine inhaltlich ähnliche Vereinbarung von 1970 ablöste, verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin, einer Großbank in München, jeweils von Montag bis Freitag für je vier Fahrten pro Tag mehrere Fahrzeuge mit Fahrer gegen Zahlung einer Pauschalvergütung zur Verfügung zu stellen. Den Zeitpunkt der Bereitstellung und den Umfang der einzelnen Fahrten hatte die Klägerin in einem gesonderten, als Vertragsbestandteil bezeichneten Fahrplan geregelt. Hinsichtlich des in Betracht kommenden Transportgutes hieß es im Vertrag:

"Die Fahrten zwischen der Zentrale und den Zweigstellen der Bank dienen dem Transport von Buchungsunterlagen, Werten im Rahmen der für die Bank geltenden Versicherungsbedingungen sowie Büromaschinen und Altpapier in beschränktem Umfang."

Unstreitig war Geld vom Transport durch die Beklagte ausgenommen; dieses ließ die Klägerin aufgrund eines mit einer anderen Firma geschlossenen Vertrages durch deren gepanzerte Fahrzeuge transportieren.

Die Beklagte erfüllte ihre Verpflichtung schon von 1970 an nicht durch den Einsatz eigener Fahrzeuge und Angestellter, bediente sich dazu vielmehr fremder Unternehmer, deren Fahrzeuge keine besonderen Sicherungen gegen Diebstahl und Beraubung aufwiesen. Die Klägerin stellte für einzelne Fahrten einen Beifahrer, dem es oblag, das Transportgut vom Fahrzeug in die jeweils angefahrne Zweigstelle zu tragen, während der Fahrer gemäß allgemeiner, dem Wunsche der Klägerin entsprechender Anweisung der Beklagten im Fahrzeug zu bleiben hatte.

Am 5. Juli 1978 setzte die Beklagte den Unternehmer L. ein, der erst seit wenigen Tagen ihrer Transportorganisation angeschlossen war und von dem sie ein polizeiliches Führungszeugnis noch nicht erhalten hatte. L. fiel beim Beladen seines Fahrzeugs in der Zentrale der Klägerin auf, daß ein Transport sack besonders schwer war; er erfuhr auf seine Frage hin von dem als Begleiter eingeteilten Angestellten der Klägerin, daß es sich bei dem Inhalt um Goldmünzen handle. Als sich dieser im Zuge der Verteilung des



Transportgutes in einer Zweigstelle der Klägerin befand, fuhr L. mit dem Wagen davon, erbrach den Sack, entwendete diese Goldmünzen - es handelte sich um 400 Stück "Krüger-Rand" - und veräußerte sie weit unter dem damaligen Wert von 157.300,- DM an Dritte. Er ist deswegen zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten verurteilt worden.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Ersatz des ihr durch diesen Diebstahl entstandenen Schadens, nämlich Zahlung von 157.300,- DM.

Das Landgericht hat ihr unter Annahme eines Mitverschuldens in Höhe von einem Drittel einen Betrag von 110.110,- DM zugesprochen. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision begehrt diese weiterhin volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht leitet die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz sowohl aus unerlaubter Handlung wie auch aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Haftung für einen zur Vertragserfüllung herangezogenen Erfüllungsgehilfen her.

Dies hält, jedenfalls soweit vertragliche Ansprüche geltend gemacht werden, den Angriffen der Revision stand.

1. Es kann dahinstehen, ob der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag als reiner Dienstvertrag i.S. von §§ 611 ff BGB zu werten ist, oder ob noch Elemente anderer Vertragstypen darin zu finden sind, etwa die eines Lohnführvertrages (vgl. BGH Urteil vom 17. Januar 1975 - I ZR 119/73 = NJW 1975, 780 = VersR 1975, 369). Wesentlich ist, daß es nach dem insoweit klaren Wortlaut, mit dem die beiderseitigen Pflichten umschrieben werden, Aufgabe der Beklagten war, eine fest vereinbarte Anzahl von Fahrzeugen samt Fahrern an jedem Arbeitstag zum Transport von bestimmten, im Verfügungsbereich der Klägerin stehenden Sachen zur Verfügung zu stellen. Dabei hatten die von ihr eingesetzten Fahrer entweder die Fahrten allein durchzuführen oder, falls die Klägerin, wie vorgesehen, bei verschiedenen Fahrten einen ihrer Angestellten als Begleiter mit auf die festgelegte Tour schickte, jeweils dann, wenn diese Begleiter das Fahrzeug bei den verschiedenen Zweigstellen der Klägerin verließen, im Wagen zu bleiben und das dort noch befindliche weitere Ladegut zu bewachen. Daß diese von der Beklagten beauftragten Fahrer deren Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) waren, kann nicht zweifelhaft sein; daß sie zu dieser nicht in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis standen, ist unerheblich (vgl. Scergel/Siebert 10. Aufl., Rdnr. 2; Alff in RGRK 12. Aufl. Rdnr. 11, 12; Löwisch in Staudinger 12. Aufl. Rdnr. 8, 11, jeweils zu § 278 BGB); sie erfüllten stets die Verpflichtung, die der Beklagten

gegenüber der Klägerin oblag, standen aber selbst in keiner vertraglichen Beziehung zur letzteren, die ihnen gegenüber auch nicht zur Entlohnung verpflichtet war. Daß daher auch die Annahme eines Leiharbeitsverhältnisses ausscheidet, das die Revision bejahen will, bedarf aufgrund dieser Fallgestaltung keiner weiteren Begründung mehr.

2. Die Bedenken der Revision gegen die Annahme, der Diebstahl der Goldmünzen sei von L. in Ausführung einer ihm übertragenen Erfüllung vertraglicher Pflichten verübt worden, sind gleichfalls unbegründet; L. hat den Diebstahl nicht nur bei Gelegenheit jener Fahrt zur Zweigstelle begangen, sondern in innerem Zusammenhang mit der ihm übertragenen Aufgabe (RGZ 160, 310, 314; BGHZ 31, 358, 366). Wie der Bundesgerichtshof bereits in einem vergleichbaren Fall entschieden hat (Urteil vom 28. Januar 1953 - II ZR 93/52 = LM Nr. 15 zu § 549 ZPO = BB 1953, 183), gehört zu den Pflichten eines Vertragsteiles auch die Unterlassung von Handlungen, die dem Vertragsinhalt zuwiderlaufen und gerade im Gegensatz zu dem stehen, was dem Vertragspartner geschuldet wird. Auf den Streitfall übertragen bedeutet dies, daß die Beklagte vertraglich gehalten war, einen Diebstahl an dem ihr nicht nur zur Beförderung sondern auch zur Bewachung übergebenen Transportgut zu unterlassen. Dieser vertraglichen Pflicht seines Geschäftsherrn, der Beklagten, hat der Fahrer L. durch den während der Ausführung der ihm als Erfüllungsgehilfen übertragenen Fahrt begangenen Diebstahl zuwidergehandelt. Infolgedessen kommt diesem im Verhältnis zur Beklagten die rechtliche Stellung eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB

auch im Hinblick auf die durch den Diebstahl bewirkte Schädigung der Klägerin zu, so daß die Beklagte dafür einzustehen hat; die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises steht ihr dabei nicht offen.

3. Folgt somit die Ersatzverpflichtung der Beklagten bereits aus der Verletzung von Vertragspflichten, so kommt es nicht mehr darauf an, ob eine gleiche Verpflichtung auch aus unerlaubter Handlung, nämlich aus § 831 BGB, hergeleitet werden kann. Ausführungen zu diesem von der Revision gleichfalls in Frage gestellten Haftungsgrund und dabei insbesondere zur rechtlichen Auswirkung der Tatsache, daß die Beklagte den Fahrer L. vor Eingang eines polizeilichen Führungszeugnisses eingesetzt hat, sind daher nicht veranlaßt.

II.

Das Berufungsgericht erachtet die Meinung der Beklagten, die Klägerin habe vertragswidrig dem von L. beförderten Transportgut die Goldmünzen beigegeben, als unbegründet und hat demzufolge daraus nicht auch noch der Klägerin nach § 254 BGB nachteilige Folgerungen gezogen; es hat diese Münzen, obwohl es sich bei ihnen um gesetzliche ausländische Zahlungsmittel handelt, nicht als "Geld" im Sinne des banküblichen Sprachgebrauchs angesehen und die Auffassung vertreten, sie seien daher nicht vom Transport ausgeschlossen gewesen.

Dies greift die Revision mit Erfolg an.

1. Es mag sein, daß ausländische Währung, seien es Banknoten oder Münzen, im Bankverkehr nicht als Geld bezeichnet zu werden pflegt. Diese Übung darf jedoch nicht ohne weiteres in den Bereich des gewerblichen Gütertransports, dem die Tätigkeit der Beklagten zuzurechnen ist und dessen Grundsätzen auch der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag zugeordnet werden muß, übertragen werden. Selbst wenn der Geschäftsführer der Beklagten vor dieser seiner Tätigkeit Bankkaufmann gewesen ist, kann nichts anderes gelten; maßgeblich für den rechtlichen Charakter der zwischen den Parteien bestehenden vertraglichen Beziehungen ist nur die Art der von der beklagten Gesellschaft betriebenen Geschäfte. Für diese aber haben bei der Auslegung vertraglicher Willenserklärungen Gepflogenheiten des Bankverkehrs außer Betracht zu bleiben. Für den Streitfall gewinnt vor allem an Bedeutung, daß der Begriff "Geld" in § 429 Abs. 2 HGB, also in einer dem Frachtrecht zugeordneten Norm, nach wohl einhelliger Meinung alle gültigen Zahlungsmittel des In- und Auslands umfaßt (vgl. - jeweils zu § 429 HGB - Helm in Großkommentar HGB 3. Aufl. Anm. 27 (3); Schlegelberger/Geßler 5. Aufl. Anm. 25; Baumbach/Duden, 24. Aufl. Anm. 3 Ac). Das durfte das Berufungsgericht bei der Auslegung der Übereinkunft der Parteien, Geld vom Transport auszunehmen, nicht außer acht lassen.

2. Auch die Allgemeinen Bestimmungen des Bankvaloren-Tarifs und die dortige Inhaltsumschreibung der Valoren-Klassen I und II, auf die die Klägerin hinweist und die offenbar auch dem Berufungsgericht als wesentlich erschienen, vermögen die Meinung nicht überzeugend zu stützen, daß ausländisches Geld anders als deutsches nach dem Willen der Parteien nicht vom Transport ausgeschlossen sein sollte.

a) Das Berufungsgericht hat offensichtlich nicht genügend beachtet, daß der Bankvaloren-Tarif unter Buchstabe A "Allgemeine Bestimmungen" und die darin enthaltene Einteilung des Transportgutes in Valoren-Klassen I und II nur die Grundlage für die tarifmäßige Zuordnung der dort aufgeführten Bankvaloren bildet; eine allgemeine Vertragsbedingung, die für das im Streitfall allein interessierende Verhalten der Vertragspartner maßgeblich sein könnte, stellt dieser Teil des Valoren-Tarifs aber nicht dar. Er läßt wohl erkennen, daß er, was die Sicherheitsanforderungen beim Transport und die Höhe des für die Festlegung der Prämie wesentlich mitbestimmenden Risikos anlangt, Bargeld, um das es sich nach der Ansicht der Klägerin nicht gehandelt haben soll, gemünztem Gold gleichstellt. Das hätte aber zumindest Anlaß zu der Überlegung geben müssen, ob diese hinsichtlich des Transportrisikos gleiche Einstufung von deutschem Bargeld und ausländischen Goldmünzen nicht dafür spricht, daß letztere gleichfalls von dem Transport mit ungesicherten Fahrzeugen ausgeschlossen sein sollten. Diese Auslegung muß als umso naheliegender angesehen werden, als der Zeuge P., der für die Klägerin den Valoren-Transport organisiert hat, die Notwendigkeit für

gegeben ansah, Hartgeld und Banknoten wegen deren besonderen Gefährdung durch gesicherte Fahrzeuge befördern zu lassen. Von der Interessenlage beider Parteien her lassen sich keine Umstände feststellen, die es als vernünftig ausweisen, ausländische Goldmünzen, die wie der Krüger-Rand besonders hoch im Kurs stehen, nicht in gleicher Weise auf dem Transport zu sichern. Im übrigen dürfte es, für die Klägerin erkennbar, in hohem Maße den schutzwürdigen Interessen der Beklagten widersprechen, mit Kraftfahrzeugen, die entsprechend den vertraglichen Abmachungen keine Sicherungseinrichtungen zu haben brauchten, Goldstücke im Werte einer 6-stelligen Zahl auf deren Verantwortung befördern zu sollen; der Frage, ob sich die Beklagte gegen ein solches ihr zugemutetes Risiko überhaupt oder durch Zahlung einer von der Entlohnung her beurteilten angemessenen Prämie versichern konnte, ist das Berufungsgericht nicht nachgegangen, wird dies aber, möglicherweise durch weitere Beweisaufnahme, nachzuholen haben.

b) Gleichfalls ungeachtet ließ das Berufungsgericht den Umstand, daß die Klägerin selbst gegen die Bestimmungen des von ihr zur Rechtfertigung ihres Handelns herangezogenen Valoren-Versicherungsvertrages verstoßen hat. Der von ihr im Streitfall gestellte Begleiter hätte nämlich die versicherten Werte entsprechend den "Besonderen Bestimmungen" der Valoren-Versicherung unter ständiger Aufsicht bei sich behalten müssen. Dies ist jedoch unstreitig nicht geschehen. Auch dies muß bei der Beurteilung der sich aus § 254 BGB ergebenden Fragen beachtet werden, war dieser Verstoß, den sich die Klägerin zurechnen lassen muß, doch in hohem Maße geeignet, das Gewicht der Verantwortung für die Ermöglichung des Diebstahls zu deren Nachteil zu verschieben.

III.

Bei der somit erforderlichen erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht aus den dargelegten Gründen die gemäß § 254 BGB notwendige Abwägung erneut vorzunehmen und vor allem darüber zu befinden haben, ob die Auffassung aufrecht erhalten werden kann, die Klägerin sei aufgrund des mit der Beklagten geschlossenen Vertrages berechtigt gewesen, die Krüger-Rand-Münzen von der Beklagten befördern zu lassen. Ob der Klägerin anspruchsmindernd auch noch der Umstand zuzurechnen ist, daß der von ihr gestellte Begleiter dem Fahrer auf dessen Frage mitgeteilt hat, es würden Goldmünzen transportiert, dürfte zweifelhaft sein. L. war nämlich bereits durch das Gewicht des Transportsackes beim Beladen seines Fahrzeuges aufmerksam geworden, so daß der Angestellte der Klägerin seiner Frage wohl nicht mit einer glaubhaften Erklärung ausweichen konnte.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Deinhardt