

Verkündet:
am 13. Juni 1956
Pieser, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Zivilingenieurs Ludwig H [REDACTED] in D [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED]

Klägers, Berufungsklägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -
g e g e n

1. den Kaufmann Wilhelm H [REDACTED] in D [REDACTED],
M [REDACTED] Straße [REDACTED]

2. den Kaufmann August B [REDACTED] in D [REDACTED],
M [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Juni 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof.Dr.Mais und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hanebeck und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Ur-
teil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Hamm/Westf. vom 26. November 1954 wird zu-
rückgewiesen.

Dem Kläger werden die Kosten der Revision
auferlegt.

Von Rechts wegen

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist vereidigter und öffentlich bestellter Kraftfahrzeugsachverständiger und Schätzer der D[REDACTED] A[REDACTED]-T[REDACTED]gesellschaft mbH. Am 17. Oktober 1952 beauftragte ihn der Beklagte zu 2), als leitender Angestellter und Vertreter des Beklagten zu 1), ein Kraftfahrzeug des Beklagten zu 1) zu schätzen. Es handelte sich um einen 1 1/2 to-Lastkraftwagen Marke Borgward B 1000, Baujahr 1948 mit Seilzugbremse. Das Rückenpolster des Fahrersitzes war beschädigt, der Fahrersitz mit einer Decke bedeckt. An dem Fahrzeug waren am 1. März 1952, am 1. Juli 1952 und am 20. September 1952 Reparaturarbeiten, jeweils auch an den Bremsanlagen, in einer Reparaturwerkstätte vorgenommen worden. Nachdem der Kläger den Wagen zunächst im Stand und während einer Probefahrt auf dem Gelände einer Tankstelle gefahren hatte, ohne bei den angestellten Brems- und Kupplungsversuchen einen Fehler zu erkennen, fuhr der Kläger mit dem Fahrzeug auf den Westfalen-Damm, der zwei durch einen Fußgängerweg getrennte Fahrbahnen hat, die jeweils Einbahnstraßen sind. Der Beklagte zu 2) begleitete den Kläger und saß neben ihm im Führerhaus. Im 3. Gang beschleunigte der Kläger die Geschwindigkeit bis auf etwa 60 km/st. An einem Überweg wollte der Kläger zur Rückfahrt auf die entgegengesetzte Fahrbahn überwechseln. Er ordnete daher sein Fahrzeug nach links ein. Nach Betätigung der Fußbremsen sprachen diese nicht an. Der Kläger trat nun mit aller Gewalt auf das Bremspedal, wobei er sich mit seinem Rücken gegen die beschädigte Rücklehne des Fahrersitzes stemmte. Dabei spürte er einen stechenden Schmerz im Rückgrat. Als er das Fahrzeug angehalten hatte, war er nicht mehr in der Lage, es zurückzufahren. Die spätere ärztliche Untersuchung ergab, daß er sich einen Bruch des 5. Lendenwirbels zugezogen hatte. Die Heilung dauerte mehrere Wochen, in denen der Kläger arbeitsunfähig war und einen Vertreter nehmen mußte.

- 3 -

Der Kläger nimmt die Beklagten aus Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung für seine Schäden in Anspruch. Ihm sei pflichtwidrig nicht mitgeteilt worden, daß die Bremsen nicht in Ordnung gewesen seien. Der Schaden an der Rückenpolsterung des Fahrersitzes habe die Verletzung mitverursacht. Der Kläger hat von den Beklagten Zahlung eines bezifferten Schadens von 2000.- DM und die Feststellung verlangt, daß die Beklagten verpflichtet sind, ihm allen weiteren Schaden aus dem Unfall vom 17. Oktober 1952 zu ersetzen, sowie vom Beklagten zu 2) ein angemessenes Schmerzensgeld begehrt.

Die Beklagten haben jegliches Verschulden bestritten. Sie sind der Ansicht, daß beim Kläger Handeln auf eigene Gefahr vorliege und außerdem der Schaden durch ihn selbst ganz überwiegend verursacht worden sei.

Landgericht und Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß die Beziehungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) als Werkvertrag anzusprechen sind, daß aber gegebenenfalls auf diesen Vertrag die dienstvertragliche Bestimmung des § 618 BGB Anwendung zu finden hat (BGHZ 5, 62). Das Berufungsgericht hat aber abgelehnt, aus dieser Vorschrift eine Haftung des Beklagten zu 1) herzuleiten. Es ist der Ansicht, daß es der Natur der



Werksleistung eines Schätzers gebrauchter Wagen entspreche, dass er auch mit einem beschädigten und nicht mehr voll verkehrssicheren Kraftfahrzeug rechnen müsse. Das Berufungsgericht hat daher die Einschränkung der Haftung des Dienstherrn (Bestellers) am Schluss des ersten Absatzes von § 618 BGB Platz greifen lassen.

Die Revision wendet sich gegen diese Ansicht des Berufungsgerichts. Sie nimmt an, dass das Kraftfahrzeug auf jeden Fall, ganz gleich ob es alt und gebraucht gewesen sei, immer verkehrssicher sein müsse. Der Besteller veranlasse den Schätzer, also den Unternehmer im Sinne des Werkvertrages, einen Gegenstand zu untersuchen. Das zu untersuchende Fahrzeug dürfe keine Gefahr darstellen; Aufgabe des Schätzers sei es nicht, die Verkehrssicherheit zu prüfen, vielmehr obliege ihm eine Wertschätzung. Deshalb gehöre es nicht zur Natur des Schätzungsauftrages, dass der Schätzer sich selbst bei einer notwendigen Prüfungsfahrt Gefahren aussetzen müsse, die aus verborgenen Mängeln des Fahrzeuges herrührten.

In Übereinstimmung mit dem Berufungsurteil und der Revision muss davon ausgegangen werden, dass an sich das zu prüfende Fahrzeug, dessen Untersuchung gerade Inhalt des Schätzungs-Werkvertrages ist, dem Schätzer vom Unternehmer als zum Gebrauch und zur Durchführung seiner Schätzungsaufgabe erforderlich zur Verfügung gestellt wird. Wird, wie in Übereinstimmung mit BGHZ 5, [62] anzunehmen ist, § 618 BGB auf den Werkvertrag angewendet, so muss in sinngemäßer Durchführung dieses Gedankens bei einem Werkvertrag der Begriff derjenigen Dinge, auf die sich die Verantwortung des Bestellers erstreckt, entsprechend ausgelegt werden.

Allerdings kann nicht verkannt werden, dass die Schätzung eines Gebrauchtwagens immer im gewissen Umfange Gefahrenelemente in sich einschliessen muss, weil der Schätzer zur Er-

füllung seiner Aufgabe Fahrten mit einem gebrauchten, zu-
meist nicht mangelfreien und ihm unbekannten Wagen zu un-
ternehmen hat. Ob eine derartige Gefahr so sehr zur Natur
der Schätzungsaufgabe gehört, dass durch diese Natur die
Haftung aus § 618 BGB ausgeschlossen ist, mag im einzelnen
Falle Tatfrage sein. Da das Berufungsgericht die Frage ge-
nerell entschieden hat, hat es keine unmittelbaren Feststel-
lungen tatsächlicher Art darüber getroffen, ob im besonderen
Falle die Gefahr wesentlich zum Aufgabenkreis des Klägers
gehörte. Doch kann dies unter den besonderen Verhältnissen
des Falles dahingestellt bleiben.

§ 618 BGB führt nicht zu einer ausnahmslosen Haftung
des Bestellers bzw. Dienstberechtigten, vielmehr muss dieser
nur nachweisen, dass ihn an dem dem Unternehmer bzw. Dienst-
verpflichteten zugestossenen Schaden kein Verschulden trifft.
§ 618 BGB bedeutet also für derartige Fälle zunächst einmal,
dass dem Besteller die volle Beweislast obliegt. Aus den Fest-
stellungen des Berufungsgerichts ergibt sich aber, dass der
Beklagte zu 1) seiner Beweislast genügt hat, so dass schon
aus diesem Grunde eine Haftung aus § 618 BGB ausscheidet.

Der Beklagte zu 1) hat nicht gewusst, dass die Bremsen
des Wagens nicht in Ordnung waren. Das Berufungsgericht hat
ausdrücklich festgestellt, dass der Kläger selbst eine der-
artige Kenntnis nicht behauptet hat. Andererseits steht fest,
dass der Wagen zur Instandsetzung und Überholung in eine
Werkstätte gegeben worden ist, sobald der Fahrer auf irgend-
welche Fehler hinwies. Daraus ergibt sich, dass grundsätzlich
der Beklagte zu 1) seinen Betrieb so eingerichtet hatte,
dass fahruntüchtige Wagen nicht auf die Strasse gelangten.
Selbst wenn unterstellt würde, dass dem Zeugen T. die
Strassenunsicherheit des Wagens bekannt gewesen ist, kann
daraus ein eigenes Verschulden des Beklagten zu 1) nicht

hergeleitet werden, da er das nach den Umständen Erforderliche getan hatte, um seinen Fahrzeugpark nicht im verkehrsunsicheren Zustande in Betrieb nehmen zu lassen. Es ist nicht ersichtlich, worin ein Verschulden des Beklagten zu 1) liegen sollte und welche anderweite Handlung er hätte vornehmen sollen. Damit ist nicht nur nicht nachgewiesen, dass ihn ein Verschulden trifft, sondern aus den Feststellungen des Berufungsgerichts folgt, dass er seiner Beweislast genügt und dargetan hat, dass ihn kein Verschulden trifft.

Zutreffend hat das Berufungsgericht auch erkannt, daß T. im Verhältnis zum Kläger nicht Erfüllungsgehilfe des Beklagten zu 1) gewesen ist. § 618 BGB ist Ausdruck der dem Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer obliegenden Fürsorgepflicht (gleichviel in welcher Rechtsform die Arbeitsvergebung erfolgt). Bedient sich der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Fürsorgepflicht eines Gehilfen, so haftet er für diesen im Sinne des § 278 BGB (Staudinger, 10. Aufl § 618 Anm 14). Aber diese Haftung tritt nur dann ein, wenn sich die Gehilfeneigenschaft des Dritten gerade auf die Fürsorgepflicht bezieht. Das kann in diesem Falle nicht gesagt werden. Es mag sein, dass T., wenn seine Kenntnis von dem schlechten Zustand der Bremsen unterstellt wird, aus seinem Dienstverhältnis heraus gegenüber seinem Arbeitgeber verpflichtet gewesen wäre, auf diesen Umstand hinzuweisen. Aber diese Pflicht war nicht Teil und Erfüllung der dem Kläger gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht.

II.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Beklagte zu 1) auch nicht dem Kläger auf Grund des Schätzungsvertrages haftet. Die Revision ist im Gegensatz zum Berufungsurteil;

das diese Frage als zweifelhaft bezeichnet, der Ansicht, dass die Aufklärungspflicht des Auftraggebers eines Schätzungsauftrages sich nicht nur damit begründen lasse, dass eine gerechte Schätzung ohne Kenntnis verborgener Mängel nicht möglich sei, sondern dass diese Aufklärungspflicht auch dem Interesse und dem Schutz des Schätzers selbst diene. Die Revision leitet dies insbesondere daraus her, dass aus dem Schätzungsauftrag sich die Pflicht für den Schätzer ergebe, den Wagen in Betrieb zu nehmen, dass ihm aber andererseits nach dem Inhalt des Schätzungsauftrages nicht obliege, irgend welche Bestandteile des Wagens auseinanderzunehmen, so dass der Schätzer bei mangelndem Hinweis auf verborgene Mängel sich und andere in erhebliche Gefahr bringen könne.

Einer Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es jedoch nicht. Eine Aufklärungspflicht des Auftraggebers des Schätzungsauftrages über verborgene Mängel setzt voraus, dass diese ihm bekannt gewesen oder durch Fahrlässigkeit unbekannt geblieben waren. In diesem Punkte würde den Schätzer die Beweislast treffen. Wenn aber schon, wie unter I) ausgeführt, dem Beklagten zu 1) der Beweis gelungen ist, dass ihn kein Verschulden trifft, so scheidet erst recht der Nachweis eines Verschuldens durch den Kläger aus.

-III.

Aus dem gleichen Grunde kommt auch eine Haftung des Beklagten zu 1) aus § 823 BGB insbesondere im Zusammenhang mit § 31 Abs 2 StVZO nicht in Betracht. Die besondere Verpflichtung des Halters eines Wagens, dessen Inbetriebnahme wegen Mängel der Verkehrssicherheit zu verhindern, tritt nach gesetzlicher Bestimmung nur subsidiär neben der des

Fahrers ein, wenn der Halter die Mängel kennt oder kennen muss. Beide Voraussetzungen sind nicht gegeben.

Auch eine Haftung des Beklagten zu 1) für eine etwaige rechtswidrige Schädigung des Klägers durch den Zeugen T. [REDACTED] gemäss § 831 BGB kommt nicht in Betracht. T. [REDACTED] war zwar im allgemeinen der Fahrer des Lastkraftwagens, soweit dieser Beförderungszwecken im Rahmen des Unternehmens des Beklagten zu 1) diente. In diesem Umfange war er Verrichtungsgehilfe des Beklagten zu 1). Irgendeine Aufgabe, die ihm von dem Beklagten zu 1) im Verhältnis zum Kläger anvertraut war, lag aber weder auf Grund eines besonderen Auftrages vor noch lag eine solche Aufgabe im Rahmen des allgemeinen Bereiches seiner Arbeiten. T. [REDACTED] war also nicht Verrichtungsgehilfe des Beklagten zu 1) im Verhältnis zum Kläger, keine seine Verrichtungen bezog sich auf den Kläger, so dass § 831 BGB nicht als Haftungsgrundlage für den Beklagten zu 1) in Betracht kommt.

IV.

Auch eine Haftung des Beklagten zu 2) ist nicht gegeben. Dieser stand in keinerlei Vertragsbeziehungen zum Kläger. Auch eine unerlaubte Handlung des Beklagten zu 2) ist nicht ersichtlich. Es ist vom Kläger, der in diesem Umfange behauptungs- und beweispflichtig wäre, nicht vorgetragen worden, dass der Beklagte zu 2) den verborgenen Mangel des Wagens gekannt habe oder dass er auch nur den Wagen bei anderen Gelegenheiten als bei der Fahrt zur Prüfstelle selbst gefahren habe. Dass ihm bei dieser kurzen Fahrt die Mängel ebenso wenig aufgefallen sind wie dem Kläger bei der ersten Probefahrt auf dem Garagenhof und dann später, als die Bremsen versagten,

ist durchaus möglich. Zum wenigsten ist dem Beklagten zu 2) ein Verstoss gegen § 39 Abs 1 StVZO nachgewiesen oder auch nur in schlüssiger Form unter hinreichenden Behauptungen von dem Kläger vorgeworfen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Meiß

Dr. Gelhaar

Dr. Meyer

Hanebeck

Erbel