

5. 1. Begriff des Auftrages zu rein tatsächlichen Leistungen.
2. Unter welchen Voraussetzungen stellt sich eine tatsächliche Gewährung, wie die Einräumung eines Platzes auf einem Wagen zum Mitfahren, als Gegenstand eines (unbenannten) obligatorischen Vertrages dar?
3. Zum Begriff des Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 B.G.B.
4. Ist eine Haftung für positive Vertragsverletzungen des Erfüllungsgehilfen anzuerkennen, und in welchem Umfange?
5. Kann in den in § 847 Abs. 1 B.G.B. bezeichneten Fällen Geldersatz für immateriellen Schaden auch lediglich auf Grund eines Vertrages gefordert werden?

VL Zivilsenat. Ur. v. 13. Dezember 1906 i. S. Adler-Fahrradwerke
(Bekl.) w. M. (Kl.). Rep. VI. 130/06.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Der Kläger fordert in diesem Prozeß Ersatz des Schadens, den er, als Gast auf einem der Beklagten gehörenden Automobil mitfahrend, durch einen Unfall erlitten hat. Das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß der Unglücksfall von dem von der Be-

Klagten mit der Führung des Automobils betraut gewesenem T. verschuldet worden sei, hat ferner jede Haftung der Beklagten aus § 823 oder § 831 B.G.B. verneint, hat aber andererseits angenommen, daß die Beklagte nach § 278 B.G.B. für das Verschulden des T. aufkommen müsse, weil dieser hier als ihr Gehilfe bei einer Vertragserfüllung in Betracht komme.

Die Revisionsangriffe, die hiergegen erhoben wurden, sind in gewissem Umfange begründet. Das Berufungsgericht will den von ihm unterstellten Vertrag der Parteien entweder als einen „Vertrag eigener Art“, oder als einen Auftrag ansehen und bezeichnet als die von der Beklagten übernommene Leistung die Ausführung der Fahrt, den Transport des Klägers. In Wirklichkeit liegt aber nur vor, daß die Beklagte am 11. Oktober 1903 eins ihrer Automobile an der vom Frankfurter Automobil-Klub veranstalteten „Zuverlässigkeitsfahrt“ auf den Feldberg im Taunus hat teilnehmen lassen, und daß ein gesetzlicher Vertreter der Beklagten dem Kläger gestattet hatte, diese Fahrt, falls sie vom Automobil ausgeführt werden sollte, mitzumachen. Keinesfalls also hatte die Beklagte sich verpflichtet, den Kläger auf den Feldberg zu transportieren — wohin zu gelangen er auch kein ersichtliches Interesse hatte — oder auch nur ihm das Vergnügen einer größeren Autofahrt zu gewähren, sondern höchstens dazu, ihm im Falle der Teilnahme ihres Automobils an der Zuverlässigkeitsfahrt während dieser einen Platz auf demselben einzuräumen. Hieraus folgt vor allem, daß an ein Auftragsverhältnis im Sinne der §§ 662 ff. B.G.B. keinesfalls zu denken ist. Freilich bemerkt das Oberlandesgericht mit Recht, daß auch jede rein tatsächliche Handlung den Gegenstand eines Auftrages bilden kann; aber immer muß es doch eben eine Handlung, und zwar im engeren Sinne — wie bei den früheren preußischrechtlichen „Verträgen über Handlungen“ — sein; das bloße Gewährenlassen aber, die bloße Einräumung eines Platzes auf einem ohnehin fahrenden Wagen gehört ebensowenig hierher, wie z. B. die Leihe oder die Verwahrung.

Weiter aber ist in der bloßen Gestattung des Mitfahrens an sich überhaupt noch nicht der Abschluß eines obligatorischen Vertrages zu erblicken, sondern ein bloß tatsächlicher Vorgang ohne rechtliche Bedeutung. Anders würde jedoch die Sache liegen, wenn das eventuelle Mitfahren des Klägers verabredet sein sollte im Zusammen-

hange von Vorbesprechungen unter den Parteien über den möglichen Ankauf eines Automobils aus der Fabrik der Beklagten von Seiten des Klägers. Dann würde ein bestimmter rechtlicher Zweck und ein rechtliches Interesse, sei es bloß auf der Seite der Beklagten, oder auch auf der des Klägers, vorgelegen haben, und daher würde sich der Vorgang charakterisieren als der Abschluß eines den eventuell in Aussicht genommenen Kaufvertrag vorbereitenden Vertrages. Der Kläger hat nun einen solchen Sachverhalt behauptet, die Beklagte freilich ihn bestritten. Das Berufungsgericht hat nur festgestellt, beide Teile seien davon ausgegangen, daß die Mitfahrt im Falle ihres günstigen Ausgangs den Kläger vielleicht zum endgültigen Ankauf eines Kraftwagens bei der Beklagten bestimmen werde; es läßt jedoch die Frage offen, ob es zwischen den Parteien zu einer Aussprache hierüber gekommen sei. Hierauf würde es aber gerade ankommen; denn den bloß innerlichen, der andern Partei nicht erkennbar gemachten Gedanken würde keine rechtliche Folge beigelegt werden können. Deshalb konnte die angefochtene Entscheidung keinesfalls bei Bestand bleiben; mindestens müßte das Oberlandesgericht noch erst eine tatsächliche Feststellung über den erwähnten streitigen Punkt treffen.

Im übrigen könnte zunächst noch die Frage entstehen, ob T. auch von dem Standpunkte aus, daß die Beklagte nicht den Transport des Klägers übernommen, sondern diesem nur einen Platz zur Mitfahrt eingeräumt hatte, als ihr Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 B.G.B. gelten dürfte. Dies ist jedoch unbedenklich anzunehmen, da T. während der Ausführung der Fahrt das Automobil unter sich hatte, und er es daher war, der tatsächlich den Kläger mitfahren ließ. Nun bezog sich das dem T. zur Last fallende Verschulden zwar nicht unmittelbar auf dieses Mitfahrenlassen, sondern auf anderweitiges schädliches Verhalten; es stellte eine nebenher gehende positive Vertragsverletzung dar; aber wie es außer Zweifel steht, daß § 276 B.G.B., mag er auch vielleicht wegen seiner innern Beziehung auf § 275 Abs. 1 seinem Wortsinne nach nicht mit auf jede positive Vertragsverletzung gehen, doch aus dem einen oder dem andern Grunde auch auf jede solche anzuwenden ist, so muß Entsprechendes auch von § 278 gelten.

Vg. Ripp, zu Windscheid's Pandektenrecht (9. Aufl.) Bd. 2 Bem. 8 zu § 265 S. 108; Enneccerus, Bürgerl. Recht (3. Aufl.)

Bd. 1 § 278 S. 700 flg.; Kohler, Bürgerl. Recht Bd. 2 XI. 1 § 34, VI, S. 33, und § 145, I, S. 390; Planck, B.G.B., Bd. 2 (3. Aufl.) Bem. 3 zu § 278 S. 77; v. Staudinger (Kuhlenbeck), Kommentar zum B.G.B. (2. Aufl.) Bd. 2 Abt. 1 Bem. IV zu § 276 S. 92; Derkmann, Schuldverhältnisse (2. Aufl.) Bem. 5 zu § 276 S. 92 flg., Bem. 4, a, γ, zu § 278 S. 98; Staub, Kommentar zum B.G.B. (6. u. 7. Aufl.) Bd. 1, Exkurs zu § 58 Anm. 29 S. 232; and. M. allerdings Goldmann u. Lilienthal, B.G.B. Bd. 1 (2. Aufl.) § 84, II, 3, g, S. 328 flg.

Die Beklagte hat nun aber noch gerügt, daß die Unentgeltlichkeit ihrer Leistung nicht berücksichtigt sei; dieser wegen hätten die §§ 521, 599 B.G.B. entsprechend angewandt, und deshalb, da dem T. keinesfalls ein großes Verschulden vorzuwerfen sei, die Klage doch abgewiesen werden müssen. Ob das Verschulden des T. als ein großes anzusehen sein würde, kann dahingestellt bleiben. Allerdings unterliegt es kaum einem Zweifel, daß der Schuldner in Fällen, wo er für seine eigne nur leichte Fahrlässigkeit nicht einzustehen haben würde, nach § 278 B.G.B. auch in Ansehung von Verfehlungen eines Erfüllungsgehilfen außer dem Vorsatze nur grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Auch läßt sich über die Frage streiten, ob, trotz der Wortfassung des § 276 Abs. 1 B.G.B., eine einschränkende Bestimmung wie die des von der Leihe handelnden § 599 nicht entsprechende Anwendung finden müsse auf ähnliche Fälle unentgeltlich und ohne eignes Interesse übernommener Verbindlichkeiten; wie über diese Frage auch in der Literatur, soweit diese bisher darauf zu sprechen gekommen ist, keine volle Übereinstimmung zu herrschen scheint. Allein hier kommt es darauf deshalb nicht an, weil bei dem vom Kläger behaupteten Tatbestande, soweit er oben als für die Annahme eines Vertrages erheblich bezeichnet ist, die Beklagte sich in ihrem eignen Interesse verbindlich gemacht haben würde. Zur Analogie kann aus dem Römischen Rechte die L. 17 § 2 D. de praescr. v. 19, 5 herangezogen werden. . . .

Zu einem gewissen Teile muß das angefochtene Urteil noch aus einem andern Grunde aufgehoben werden. Der „eingeklagte Anspruch“, welcher dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, setzt sich in Wirklichkeit aus verschiedenen Ansprüchen zusammen. Es wird Ersatz gefordert für Heilungskosten, für vermehrte Bedürfnisse . . . ,

für entgangenen Erwerb, für Sachschaden, und endlich 3000 *M* für immateriellen Schaden nach § 847 B.G.B. Dieser letzte Anspruch ist dem Grunde nach nicht gerechtfertigt, wenn die Beklagte, wie das Berufungsgericht angenommen hat, nicht aus einer unerlaubten Handlung haftet, weder nach § 823, noch nach § 831 B.G.B. Denn nach § 253 B.G.B. kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschade ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. Nun ordnet aber der § 847 Abs. 1 B.G.B. eine solche Entschädigung für Körper- oder Gesundheitsverletzung nur im Falle einer unerlaubten Handlung an, wie sich daraus ergibt, daß § 847 nur im Zusammenhange des Titels von den „unerlaubten Handlungen“ eine der näheren Bestimmungen über die Art des für solche zu leistenden Schadensersatzes trifft. Wer daher nur vertraglich für eine Körper- oder Gesundheitsbeschädigung einzustehen hat, der braucht für den durch diese bewirkten immateriellen Schaden keinen Ersatz in Geld zu leisten, obwohl ein innerer Grund für diese Verschiedenheit der Haftung aus Verträgen und aus unerlaubten Handlungen vielleicht nicht aufzufinden ist.

Vgl. *H. A. Fischer*, Schaden nach dem B.G.B. S. 298; *Endemann*, Bürgerl. Recht (8. Aufl.) Bd. 1 § 128 Nr. 3 S. 726 fig.; *Cosack*, Deutsches bürgerl. Recht (4. Aufl.) Bd. 1 § 90, VI, 4 S. 331; *Kohler*, a. a. D. § 45, III, S. 124 und § 134, IV, 5 S. 354. Andererseits liegt ein rechtliches Bedenken gegen die Begründung, mit welcher das Oberlandesgericht die Anwendbarkeit der §§ 823 u. 831 B.G.B. abgelehnt hat, nicht vor.

Aus diesen Gründen mußte auf Aufhebung des Berufungsurteils und auf Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erkannt werden.“