

56. 1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Revisionsfrist wegen Verzögerung der Aktenübersendung zur Entscheidung auf das Armenrechtsgesuch.

2. Möglichkeit der Begründung eines privatrechtlichen Auftragsverhältnisses durch Zuziehung von Hilfspersonen seitens des in Ausübung seines Amtes tätigen Polizeiverwalters bei Rettungsarbeiten anlässlich eines Brandes.

3. Inwieweit ist ein Schaden, den ein Beauftragter bei Ausführung eines Auftrags durch körperliche Beschädigung erleidet, den zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemachten Aufwendungen zuzurechnen?

BGB. §§ 662, 670; RPD. § 233.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 26. Februar 1920 i. S. G. (Rl.) w. Gemeinde B. (Bekl.). VI 9/20.

I. Landgericht Cleve.

II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Am 9. Mai 1917 brach in der Gemeinde B. in der Rheinprovinz ein Feuer aus, das von dem zuerst in Brand geratenen Wohnhaus auf das Nachbarhaus übergriff. Bei den Rettungsarbeiten beteiligte sich der Kläger, den nebst andern Personen der Bürgermeister als Leiter der Rettungs- und Löscharbeiten zur Hilfe aufgefordert hatte. Dabei erlitt der Kläger, der auf dem Dache eines der brennenden Häuser stand, durch den Einsturz des Schornsteins eine schwere Körperverletzung. Er klagt seinen Schaden gegen die beklagte Gemeinde ein, die ihm aus dem Auftragsverhältnis zur Ersatzleistung

verpflichtet sei. Das Landgericht hat den auf Zahlung einer jährlichen Rente erhobenen Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das Oberlandesgericht hat abändernd die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Das Landgericht erachtet ein zivilrechtliches Auftragsverhältnis durch die Aufforderung des Bürgermeisters an den Kläger, bei dem Brande Hilfe zu leisten, zwischen den Parteien für gegeben; der Schaden des Klägers sei freilich keine Aufwendung nach § 670 BGB., aber nach Treu und Glauben sei eine stillschweigende Vereinbarung auf Ersatz eines etwaigen Schadens anzunehmen, den der Kläger bei Ausführung des Auftrags etwa erleiden würde.

Das Berufungsgericht führt dagegen aus, daß der Bürgermeister, als er den Kläger um Hilfe gebeten, als Organ der Polizei tätig gewesen sei. Auch als Leiter der freiwilligen Ortsfeuerwehr habe er in Ausführung der ihm auf dem Gebiete des Feuerlöschwesens anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt. Ein Auftragsverhältnis liege nicht vor; ebensowenig könne der Kläger gegen die Beklagte etwa aus einer Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters einen Anspruch erheben.

Die Revision ist verspätet eingelegt, da die Zustellung des angefochtenen Urteils am 2. Dezember 1919 erfolgt, die Revisionschrift aber erst am 9. Januar 1920 eingegangen ist. Der Revisionskläger beantragt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsfrist und begründet seinen Antrag mit dem späten Eingange der Prozessakten beim Reichsgerichte zur Entscheidung auf das Armenrechtsgesuch des Klägers. In der Sache rügt er die Verneinung eines Auftragsverhältnisses zwischen den Parteien, das durch die Eigenschaft des Bürgermeisters als Vertreters der öffentlichen Gewalt nicht ausgeschlossen sei. Liege aber ein Auftragsverhältnis vor, so sei mit dem Landgerichte wenigstens eine stillschweigende Übernahme der Haftung für einen etwaigen Schaden des Klägers anzunehmen.

Dem Wiedereinsetzungsgesuche des Klägers sowohl wie seiner Revision war stattzugeben.

Das Gesuch des Klägers um Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz, das als Tag der Abfassung den 6. Dezember 1919 bezeichnet, ist am 12. Dezember 1919 beim Reichsgerichte eingegangen, mithin so rechtzeitig, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Zustellung des Beschlusses über das Gesuch und die Einlegung des Rechtsmittels innerhalb der Revisionsfrist möglich war. Die Übersendung der Prozessakten an das Reichsgerichte hat sich aber derart verspätet, daß eine Beschlußfassung über das Armenrechtsgesuch erst am

5. Januar 1920; also nach Ablauf der Revisionsfrist, erfolgen konnte. Die Verzögerung stellt sich mithin für den Kläger als unabwendbarer Zufall dar (RGZ. Bb. 70 S. 121). Da die Frist- und Formvorschriften der §§ 234, 236 gewahrt sind, war gemäß §§ 233, 237, 238 ZPO. dem Kläger die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Seine Revision war auch für begründet zu erachten. Insoweit das Berufungsgericht eine Haftung der beklagten Gemeinde aus einer etwaigen Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters Sch. schon wegen mangelnder Passivlegitimation ablehnt, ist seine Entscheidung nicht angefochten; die Auslegung der Vorschriften der Rheinischen Landgemeindeordnung vom 23. Juli 1845 und 15. Mai 1856 sowie der Kreisordnung für die Rheinprovinz, auf denen hier die rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts beruhen, ist nach Maßgabe des § 1 der kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 zum § 549 ZPO. der Nachprüfung der Revision entzogen.

Zu Bedenken muß jedoch die Abweisung jeder Möglichkeit eines privatrechtlichen Auftragsverhältnisses durch das Berufungsgericht Anlaß geben, die ohne weitere Begründung in dem kurzen Satze ausgesprochen wird: „ein privatrechtliches Auftragsverhältnis scheidet aus der Betrachtung überhaupt aus.“ Das kann nicht schlechthin anerkannt werden.

Wie in den Fällen RGZ. Bb. 94 S. 169 (VI. Biv.-Sen.) und Jur. Wochenschr. 1914 S. 676 Nr. 4 (III. Biv.-Sen.), in denen ein Polizeiwachtmeister im öffentlichen Interesse bei Ausübung seiner polizeiamtlichen Tätigkeit dritte Personen zur Hilfeleistung aufgefordert hatte, in dem einen Falle bei der Verfolgung eines der Tollwut verdächtigen Hundes, in dem andern zum Verstande bei der Ermittlung der Täter einer Schlägerei, so kann auch im gegebenen Falle ein privatrechtlich verpflichtender Auftrag wohl angenommen werden. Durch die Amtstätigkeit wird es nicht ausgeschlossen, daß der Beamte bei der Ausübung seines Amtes im öffentlichen Interesse, hier zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und des Eigentums in der durch das Feuer betroffenen Gemeinde, freie Hilfskräfte durch den Abschluß von Verträgen zuzieht; die Hilfeleistung geschieht dann in Ausführung der übernommenen Vertragsverpflichtung und berechtigt und verpflichtet die von dem Beamten vertretene Gemeinde. Mit der Aufforderung und deren Befolgung war das privatrechtliche Auftragsverhältnis zustande gekommen, ohne daß es darauf ankommt, ob beide Teile sich bewußt waren, daß sie ein Vertragsverhältnis eingingen und welchen Inhalt dieses Vertragsverhältnis habe (Jur. Wochenschr. 1914 S. 676 Nr. 4).

Im gegebenen Falle bietet eine gewisse Schwierigkeit der Umstand, daß der Bürgermeister nach Maßgabe der Rheinischen Landgemeinde-

ordnung als Polizeibrigade zunächst für den Polizeibezirk, nicht für die einzelne Gemeinde, in der er gerade tätig ist, handelt; der Polizeibezirk umfaßt mehrere Landgemeinden, die zusammen eine Bürgermeisterei bilden (§§ 7, 8 der Rhein. Landgemeinbeordnung v. 23. Juli 1845, § 28 der Kreisordnung für die Rheinprovinz). Nichtsdestoweniger erscheint die in Rede stehende Hilfeleistung und die Aufforderung hierzu durch den Bürgermeister als die eigene Angelegenheit der beklagten Gemeinde. Nicht nur, daß es sich um die Sicherung von Leben und Eigentum ihrer Gemeindeangehörigen handelt und deshalb ihre Interessen damit geschützt werden; auch rechtlich ist die Einzelgemeinde beteiligt, insofern zwar die sogenannten unmittelbaren Polizeikosten, wie die Befoldung der Polizeibeamten, die Beschaffung der Amtsräume u. a. der Bürgermeisterei im ganzen zur Last fallen, die sogenannten mittelbaren Polizeikosten aber, die aus der Durchführung von Maßregeln zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit, zum Schutze von Leben, Gesundheit und Eigentum erwachsen, zu denen die im gegebenen Falle durch die Tätigkeit des Bürgermeisters erforderlichen Ausgaben gehören, von der Einzelgemeinde zu tragen sind (vgl. Ensch, d. pr. DVO. Bd. 39 S. 38; Pr. Verw.-Bl. Bd. 14 S. 83; Jur. Wochenchr. 1914 S. 676 Nr. 4; Schmidt, Die Verfassung der Rhein. Landgemeinden 3. Aufl. S. 328, 329; Harnisch, Die Gemeindeordnung der Rheinprovinz, 4. Aufl. S. 237 ff.). Daß der Bürgermeister Sch. bei seiner Aufforderung für die beklagte Gemeinde handelte, wird noch nähergelegt, wenn er, wie im Urteile des Berufungsgerichts erörtert wird, zugleich Gemeindevorsteher der beklagten Gemeinde war (§ 63 der Rhein. Landgemeinbeordnung; Schmidt a. a. D. S. 179; Harnisch a. a. D. S. 129). Nicht als ob der Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher bei dem Brande und bei der Aufforderung zur Hilfeleistung gehandelt hätte; der Gemeindevorsteher hat eine durchaus unselbständige Stellung als Organ des Bürgermeisters sowohl in den Gemeindegeschäften wie in der Verwaltung der Ortspolizei (§ 76 der Rhein. Landgemeinbeordnung; § 28 der Kreisordnung; Schmidt a. a. D. S. 181, 183; Harnisch a. a. D. S. 132 ff.); er kann nur in dringenden Fällen anstatt des Bürgermeisters als Organ der Polizeiverwaltung notwendige Maßregeln zur öffentlichen Ordnung und Sicherheit anordnen und ausführen lassen. Der Bürgermeister handelte in seiner Eigenschaft als Bürgermeister und Verwalter der Ortspolizei; als Bürgermeister war er aber gleichzeitig Vertreter der beklagten Gemeinde, der für diese alle Geschäfte der ausführenden Verwaltung zu besorgen hat (Schmidt a. a. D. S. 224). Seine Stellung als Gemeindevorsteher kommt nur insoweit in Frage, als sie besonders nahelegt, daß er an das Interesse der beklagten Gemeinde dachte und dieses wahrnehmen wollte. Würde schließlich aber die Annahme, es sei ein

Auftragsvertrag oder ein auftragähnliches Vertragsverhältnis (vgl. die angeführte Entscheidung *Zur. Wochenschr.* 1914 S. 676 Nr. 4; *RGR. Komm.* z. *BGB.* Vorbem. 2 vor § 662 und Vorbem. 2 vor § 677), zwischen den Parteien geschlossen worden, versagen, so bliebe immer noch zu prüfen, ob nicht dem Kläger aus auftragloser Geschäftsführung nach §§ 677, 679, 683 *BGB.* ein Anspruch gegen die Beklagte erwachsen sein möchte (*RGR. Komm.* Bem. 2 und 3 zu § 677; vgl. dazu *RGZ.* Bd. 75 S. 188).

Es handelt sich im gegebenen Falle um einen Schaden, den der Kläger bei der Ausföhrung der ihm aufgetragenen oder freiwillig von ihm übernommenen Geschäftsbeforgung erlitten hat. Die §§ 670, 683 *BGB.* legen dem Geschäftsherrn nur die Verpflichtung auf, dem Geschäftsbeforger die Aufwendungen zu ersetzen, die er zum Zwecke der Ausföhrung des Auftrags oder der Geschäftsbeforgung gemacht hat; ob darunter auch Schäden fallen, ist in der Rechtslehre streitig. Aufwendungen sind an sich freiwillige Opfer an Vermögenswerten; Schäden sind unfreiwillige Opfer und als solche keine Aufwendungen. Das Reichsgericht hat in den Urteilen *Zur. Wochenschr.* 1909 S. 311 Nr. 7 (VI. Sen.); *RGZ.* Bd. 75 S. 212 (V. Sen.); *Zur. Wochenschr.* 1910 S. 803 Nr. 11 (I. Sen.) und *Urt. v.* 18. April 1912 VI 428/11 ausgesprochen, daß grundsätzlich zufällige Schäden, die der Beauftragte bei der Ausföhrung des Auftrags erleidet, nicht unter die Aufwendungen des § 670 *BGB.* fallen und vom Auftraggeber nur dann zu ersetzen sind, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt. Eingehend ist die Frage in *RGZ.* Bd. 94 S. 169 behandelt, wo ausgeföhrt ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nach den Darlegungen der Motive (Bd. 2 S. 541; vgl. *Protokolle* Bd. 2 S. 567) es abgelehnt habe, eine gesetzliche Regelung zu treffen, inwieweit Schäden des Beauftragten bei Ausföhrung des Auftrags vom Auftraggeber zu tragen und als Aufwendungen anzusehen seien, die zwecks Ausföhrung des Auftrags gemacht werden müßten; das Gesetz habe es der Rechtsprechung und der Rechtslehre überlassen wollen, die Frage von Fall zu Fall zu entscheiden. Auch in der Entscheidung *Zur. Wochenschr.* 1909 S. 311 Nr. 7 sei der Vorbehalt getroffen, daß eine Haftung auch für Schäden, und zwar ohne vorliegendes Verschulden des Auftraggebers, je nach der besonderen Gestaltung des einzelnen Falles wohl Platz greifen könne. Eine solche besondere Gestaltung ist in der Entscheidung *RGZ.* Bd. 94 S. 169 angenommen worden, weil der Kläger veranlaßt worden sei, im öffentlichen Interesse seine Gesundheit in Gefahr zu bringen, es sich also nicht um einen bloß zufälligen Schaden, sondern um einen mit Notwendigkeit als möglich und wahrscheinlich vorauszusetzenden Schaden handle. Dieselben Gesichtspunkte sind in der Entscheidung *Zur. Wochenschr.* 1914 S. 676 Nr. 7 entwickelt.

Der erkennende Senat tritt auch für den vorliegenden Fall dieser Rechtsauffassung bei. Nicht aber, daß die Ausführung der Geschäftsbesorgung im öffentlichen Interesse lag, ist für die Verpflichtung des Auftraggebers und Geschäftsherrn entscheidend — dieser Umstand kann für die auftraglose Geschäftsführung im Sinne der §§ 679, 683 BGB. in Betracht kommen —, sondern daß es sich um Schäden handelt, deren Gefahr mit der Ausführung des Auftrags von selbst verbunden war und als besondere Gefahr dieser Geschäftsbesorgung von beiden Teilen von vornherein in Rechnung gezogen werden mußte (vgl. RGH. Komm. z. BGB. Bem. 2 zu § 670 am Schlusse; hier ist gerade das Beispiel einer Beschädigung von Körper oder Kleidern bei Rettungsarbeiten anlässlich eines Brandes herangezogen); die Entscheidung würde die gleiche sein müssen, auch wenn nicht der Polizeiverwalter es gewesen wäre, der den Auftrag erteilte, sondern der Eigentümer des durch den Brand bedrohten Hauses. In diesen Fällen liegt jene besondere Gestaltung vor, die die oben angeführten beiden Entscheidungen des Reichsgerichts voraussetzen; solche Schäden sind den Aufwendungen des § 670 BGB. gleich zu achten und vom Auftraggeber auch ohne Verschulden zu ersetzen, während z. B. ein Schaden aus einem Eisenbahnunfalle bei einer zur Ausführung eines Auftrags unternommenen Reise, da es sich hier nur um eine allgemeine Gefahr des Reisens, nicht um eine besondere Gefahr des erteilten Auftrags handelt, nicht als Aufwendung anzusehen ist.

Das angefochtene Urteil war aus diesen Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“