

Gesetz: BGB §§ 276, 828

- Rechtssatz:
1. Für die Haftung eines Jugendlichen im Alter von 7 bis 18 Jahren aus unerlaubter Handlung ist zwischen Zurechnungsfähigkeit (§ 828 Abs 2) und Verschulden (§ 276) zu unterscheiden. Die Zurechnungsfähigkeit ist gegeben, solange der Jugendliche nicht die gesetzliche Vermutung widerlegt, daß er die Fähigkeit besitzt, seine Verantwortlichkeit als Folge der Gefährlichkeit seines Tuns zu erkennen. Fahrlässigkeit kann dagegen nur angenommen werden, wenn der Verletzte nachweist, daß der Jugendliche die Gefährlichkeit seines Verhaltens unter den zur Zeit der Tat gegebenen Umständen erkannt hat oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen.
 2. Fahrlässigkeit setzt voraus,
 - a) die Erkenntnis der Gefährlichkeit der unerlaubten Handlung oder die sorgfaltswidrige Verkennung der Gefährlichkeit;
 - b) die Zumutbarkeit, sich der Erkenntnis gemäß zu verhalten.

Fahrlässigkeit ist aus diesem Grunde z.B. dann zu verneinen, wenn die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines rechtswidrigen Erfolges so gering war, daß sie auch einen pflichtgemäß Handelnden nicht von der Handlung abgehalten hätte. Dies gilt u.a. für viele Arten des Spieles und des Sportes, bei denen eine gewisse Gefährlichkeit meist nicht ganz ausgeschaltet werden kann.
 3. Die Anforderungen an die zur Gewinnung der richtigen Erkenntnis anzuwendende Sorgfalt und an die Verpflichtung, sich durch diese Erkenntnis bestimmen zu lassen, sind zwar objektiv zu bemessen, aber je nach den Lebensverhältnissen des Verpflichteten verschieden. In diesem Sinne können insbesondere bei Jugendlichen allgemein andere Anforderungen gelten als etwa bei Erwachsenen. So werden z.B. unter Umständen die in der Natur eines Jugendlichen liegende Neigung zu triebmäßiger Abwehr von Angriffen und sein gesteigerter Spieltrieb zu beachten sein.

Aktenzeichen: III ZR 273/51
Urt. des BGH vom 23. Oktober 1952

LG Braunschweig
OLG Braunschweig

III ZR 273/51

Verkündet am 23. Oktober 1952
Fieser, 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 minderjährigen Waldemar S t [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch seinen
gesetzlichen Vertreter Waldemar St [REDACTED] in B [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen Manfred R [REDACTED] in B [REDACTED],
Wi [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch seinen gesetzlichen Ver-
treter Paul R [REDACTED] in L [REDACTED]-W [REDACTED], V [REDACTED]-H [REDACTED]str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1952 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Riese und der Bun-
desrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Bock und
Dr. Rotberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig
vom 19. Juli 1951 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Um die Mitte Oktober 1949 wurde das linke Auge des klagenden Kindes, das damals nahezu neun Jahre alt war, durch den Wurf einer Tomate so unglücklich getroffen, daß das Auge trotz fachärztlicher Behandlung seine Sehkraft völlig einbüßte. Der Wurf war anlässlich einer "Tomatenschlacht" geschehen. An ihr waren neben mehreren anderen Jungen sowohl der klagende Junge wie auch der damals beinahe fünfzehn Jahre alte verklagte Junge beteiligt.

Der verletzte Junge hat den verklagten Gefährten als denjenigen auf Schadensersatz in Anspruch genommen, der den verhängnisvollen Wurf getan haben soll. Mit der Klage hat er

- 1) Verurteilung zum Ersatz von Arzt- und Heilungskosten, Verdienstausfall seiner Pflegeeltern und Schmerzensgeld im Gesamtbetrag von 330,40 DM und
- 2) Feststellung verlangt, daß der Beklagte zum Ersatz alles weiteren Schadens aus dem Unfall verpflichtet sei.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Er hat bestritten, den schädlichen Wurf getan zu haben. Der klagende Junge sei selbst schuld an seiner Verletzung, weil er zusammen mit anderen Jungen zunächst ihn, den Beklagten, beworfen habe. Der Verlust des Auges sei außerdem auf Vernachlässigung und zu späte ärztliche Behandlung zurückzuführen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen, weil nicht hinreichend bewiesen sei, daß der



Beklagte die Tomate in das Auge des Klägers geworfen habe.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht, nachdem dieser seine Ansprüche um 18 DM (Verdienstausfall) ermäßigt hatte, der Klage - unter Abweisung des weitergehenden Zahlungsanspruchs - in Höhe von 312,40 DM und hinsichtlich des Feststellungsantrages stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, durch die er seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter verfolgt. Der Kläger erbittet Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Ob die mit ihr geltend gemachten Verfahrensrügen gerechtfertigt sind, kann unentschieden bleiben, da das angefochtene Urteil jedenfalls in sachlichrechtlicher Beziehung zu beanstanden ist.

1) Das Oberlandesgericht hat einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Wurf und der Augenverletzung bejaht. Es geht hierbei davon aus, daß es sich um eine Tomate "von festerem Bestand" gehandelt haben müsse. Zu Unrecht greift die Revision diese Feststellung mit dem Hinweis auf das Gutachten der Universitäts-Augenklinik Göttingen vom 14. April 1951 an, wo von einer "reifen, roten Tomate", an anderer Stelle von einer "reifen, mittelgroßen Tomate" gesprochen wird. Hierin liegt kein Widerspruch gegenüber der Feststellung des Berufungs-

gerichts, da auch eine reife, rote Tomate sehr wohl noch von festerem Bestand sein kann. Daß der Wurf andererseits nicht mit einer überreifen Frucht, die ein völlig ungefährliches Wurfgeschloß sein würde, erfolgt ist, hat das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender Weise ausdrücklich festgestellt.

Das Oberlandesgericht bejaht das Vorliegen eines ursächlichen Zusammenhangs im Sinne der vom bürgerlichen Recht geforderten Adäquanz mit der auf das gleiche Gutachten gestützten Erwägung, daß der Wurf mit "festeren" Tomaten geeignet sei, erheblichere Verletzungen der Augen hervorzurufen, ohne das besondere Umstände, wie etwa eine erhöhte Empfindlichkeit des Getroffenen, hinzutreten brauchten, und daß dies auch für jeden einsichtigen Menschen voraussehbar sei.

Die Revision hält dieser Beurteilung die in dem Sachverständigengutachten enthaltene Feststellung entgegen, daß es für Augenverletzungen durch einen Tomatenwurf einen "gewöhnlichen" Lauf der Dinge nicht gebe, und meint, daß hiernach von einer adäquaten Verursachung nicht mehr gesprochen werden könne. Hinzu komme, daß sich das Werfen hier zu einem Spiel gestaltet habe; wenn es aber bei einem Spiel in nicht vorhersehbarer Weise zu Unfällen komme, so gebe es keinen Ursachenzusammenhang im Sinne des Zivilrechts.

Auch diese Angriffe gehen fehl. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung einen Verursachungsbegriff zu Grunde gelegt, wie er in ständiger Rechtsprechung vom Reichsgericht entwickelt und in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 1951 (BGHZ 3, 262 [267])

mit Recht übernommen worden ist. Als adäquate Ursache ist danach eine Tatsache anzusehen, die im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz ungewöhnlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, die Möglichkeit des Erfolges von der Art des eingetretenen in nicht unerheblicher Weise zu begünstigen.

Wenn schwere Augenverletzungen durch den Wurf mit einer reifen Tomate außergewöhnlich sind, so liegt dies vor allem darin begründet, daß bei nicht absichtlich auf das Auge gezielten Würfen nur selten gerade das Auge getroffen und so schwer getroffen wird. Diese Tatsache ändert aber nichts daran, daß ein solcher Wurf, wenn er das Auge eines Menschen trifft, allgemein geeignet ist, auch ohne Hinzutreten besonderer ungewöhnlicher Umstände eine schwere Augenverletzung herbeizuführen, wie dies das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigengutachten angenommen hat. Darauf, ob ein solcher Verlauf der "gewöhnliche" Verlauf ist, kommt es im Gegensatz zur Meinung der Revision nicht an. Der Wurf war hier unstreitig eine keineswegs indifferente *conditio sine qua non* für die eingetretene Verletzung. Die Haftung entfällt jedoch nur für solche Umstände, die nur infolge einer ganz außergewöhnlichen Verkettung der Umstände zu einer Bedingung des Schadens wurden (Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 13. Bearb. 1950 S 63). Entscheidend ist somit nicht, ob der eingetretene Erfolg dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entspricht, sondern umgekehrt, daß ein solcher Erfolg nicht völlig ungewöhnlich ist; und das ist hier aus den oben angeführten Gründen zu verneinen.

Wenn aus dem Werfen, wie das Berufungsgericht bei der von der Revision nicht mehr angegriffenen und bedenkenfreien Ablehnung des Vorliegens einer Notwehr festgestellt hat, ein Spiel geworden ist, so vermag dies zu keiner anderen Beurteilung zu führen. Wird eine Verletzung im Laufe eines Spiels zugefügt, so wird hierdurch nicht der Kausalzusammenhang aufgehoben, sondern dieser Umstand kann nur für die Frage des Verschuldens, eines mitwirkenden Verschuldens und eines etwaigen Handelns auf eigene Gefahr von Bedeutung sein.

Das Berufungsgericht hat hiernach ohne Rechtsirrtum das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs bejaht.

2) Ein Rechtsirrtum ist ferner auch nicht darin zu erblicken, daß das Oberlandesgericht die Zurechnungsfähigkeit des verklagten Jungen bejaht hat. Daß "festere" Tomaten ein gefährliches Wurfgeschloß darstellen, beweist der hier zur Erörterung stehende Vorfall. Es ist nicht zu bemängeln, wenn das angefochtene Urteil die in § 828 Abs 2 BGB aufgestellte Voraussetzung der Verantwortlichkeit eines Minderjährigen zwischen sieben und achtzehn Jahren bei dem Beklagten, der zur Zeit der Tat nahezu fünfzehn Jahre alt und überdies geistig besonders entwickelt war, für seine Tat als gegeben ansieht. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage lassen keinen Rechtsirrtum erkennen; soweit sie auf die Einsichtsfähigkeit gerade des Beklagten abgestellt sind, enthalten sie zugleich tatsächliche Feststellungen, die der Revision entzogen sind.

3) Mit der Bejahung der Zurechnungsfähigkeit des Beklagten ist aber, was das Berufungsgericht nicht genügend

beachtet, noch nicht sein für die Haftung aus unerlaubter Handlung nachzuweisendes Verschulden dargetan. Die Prüfung des Verschuldens ist von der Frage der Einsicht zu trennen (RGZ 146, 213 [2167; 56, 193 [2027]). Für die Annahme der Zurechnungsfähigkeit genügt es, daß der über sieben Jahre, aber noch nicht achtzehn Jahre alte minderjährige Schädiger nicht die gesetzliche Vermutung widerlegt, er besitze die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht, also die Fähigkeit zur Erkenntnis einer Vergeltungspflicht. Zur Annahme eines Verschuldens ist dagegen der von dem Verletzten zu führende Nachweis erforderlich, daß der Beklagte, dem nach Lage des Falles hier nur Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könnte, die konkrete Gefährlichkeit des Tomatenwurfes unter den zur Zeit gegebenen Umständen erkannt hat oder bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, und daß er deshalb den Wurf hätte unterlassen müssen. Dabei wäre jedoch ein Verschulden dann zu verneinen, wenn die Wahrscheinlichkeit des Eintretens eines rechtswidrigen Erfolgs so gering war, daß sie auch einen pflichtgemäß - mit der ihm zumutbaren Sorgfalt - handelnden Menschen nicht von der Handlung zurückhalten würde (vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd I, 13. Bearb., S 658).

In dieser Hinsicht läßt das angefochtene Urteil die erforderlichen Feststellungen vermissen.

Das Oberlandesgericht hat allerdings im Rahmen seiner Erwägungen über das Vorliegen der Zurechnungsfähigkeit des Beklagten trotz Minderjährigkeit auch Ausführungen darüber gemacht, daß der Wurf mit einer festeren Tomate der damals von dem Beklagten benutzten Art gefährlich gewesen und daß diese Gefährlichkeit auch dem Be-

18
klagten erkennbar gewesen sei. Es hat es aber, was nur im Hinblick auf die Frage der Zurechnungsfähigkeit, nicht dagegen hinsichtlich des Verschuldens angänglich war, unterlassen, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob der Beklagte sich von einer solchen für ihn möglichen Einsicht bei der Tat hat leiten lassen (Seite 12 Mitte des Urteils) oder hätte leiten lassen können und müssen.

Die Erwägungen des Oberlandesgerichts unterscheiden nicht genügend zwischen der die Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 828 BGB begründenden Einsicht als der Fähigkeit, die Verantwortlichkeit als Folge der Gefährlichkeit zu erkennen, und der als Inhalt des Verschuldens (bei bewußter Fahrlässigkeit) festzustellenden Erkenntnis der Gefährlichkeit oder doch (bei unbewußter Fahrlässigkeit) der Verpflichtung, diese Erkenntnis zu gewinnen. Sie beachten im übrigen nicht ausreichend, daß sich der Fahrlässigkeitsvorwurf nicht in dem Kennen oder Kennenmüssen der Gefährlichkeit erschöpft, sondern weiterhin voraussetzt, daß der Täter sich gemäß dieser Kenntnis oder dieses Kennensollens hätte verhalten können und müssen, daß ihm insbesondere ein die Gefahr vermeidendes Verhalten im gegebenen Falle zuzumuten war (vgl Staudinger, 9. Aufl Vorbem B I 2 b vor § 275 BGB).

Wenn auch der durch § 276 BGB für den Fahrlässigkeitsbegriff aufgestellte Maßstab der verkehrserforderlichen Sorgfalt ein objektiver ist, so kann diese Sorgfalt doch nicht gleichmäßig bestimmt werden. Das Maß der Umsicht und Vorsicht muß sich vielmehr nach den Lebensverhältnissen der Beteiligten richten, wobei namentlich auf die typische Verschiedenheit ganzer Gruppen von Men-

schon Rücksicht zu nehmen ist (RGRKomm, 9. Aufl Anm 4 c zu § 276 BGB). In diesem Sinne können insbesondere auch bei Jugendlichen allgemein andere Anforderungen gelten als etwa bei Erwachsenen.

Es ist nicht eindeutig ersichtlich, daß das Berufungsgericht diese Rechtsgrundsätze beachtet hätte. Schon die Annahme, daß der jugendliche Beklagte die Gefährlichkeit des Wurfes hätte erkennen können und müssen, gibt zu Bedenken Anlaß, zumal da das angefochtene Urteil sich mit der Feststellung begnügt, daß es sich um eine "festere" Tomate gehandelt hat, wobei nicht ausgeschlossen ist, daß nicht eine grüne, sondern eine reife, rote Tomate verwendet wurde. Wenn unter diesen Umständen angenommen wird, der Beklagte hätte die Gefährlichkeit des Wurfes erkennen müssen, so hätte dies näherer Begründung bedurft. Bedenkt man, daß z.B. ein Schlagball mindestens ebenso hart ist wie eine reife, "festere" Tomate, daß aber gleichwohl beim Schlagballspiel, wie es in den Turnstunden üblich ist, der Ball auch von größeren Jungen mit oft erheblicher Kraft auf einen der Mitspieler geworfen wird, so wird sich schwerlich sagen lassen, daß "die Möglichkeit einer Verletzung des Klägers für den Beklagten so nahe liegend und leicht erkennbar war, wie das erforderlich wäre, um ihn wegen fahrlässiger Körperverletzung haftbar zu machen" (RG Warneyer Jb 1911 Nr 269; vgl auch RG in Gruch. Beitr. Bd 65 S 1).— Hinzu kommt, daß hier der Beklagte selbst mit den Tomaten, die er zurückgeworfen hat, beworfen worden ist. Bei Berücksichtigung des typischen Verhaltens jugendlicher Menschen wird hinsichtlich der Fähigkeit zur Rücksichtnahme auf die zumutbare Erkenntnis der Gefährlichkeit zu beachten sein, daß gerade Jugendliche häufig in Ärger und Erregung geraten, wenn sie von Jüngeren angegriffen werden. Die triebmäßige Abwehr

von Angriffen mit denselben Mitteln liegt weitgehend in ihrer Natur begründet. Wo nicht der Abwehrwille vorherrscht, kann auch leicht der Spieltrieb alle "vernünftigen" Erwägungen hinwegspülen, ohne daß dies dem Jugendlichen stets als Verschulden angerechnet werden müßte.

4) Da das angefochtene Urteil hiernach hinsichtlich der Frage des Verschuldens des Beklagten nicht frei von Rechtsirrtum ist, die insoweit bisher getroffenen Feststellungen aber zur Endentscheidung noch nicht ausreichen, war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen.

In der erneuten Verhandlung wird der Beklagte auch Gelegenheit haben, die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen, insbesondere hinsichtlich der Feststellung des Tages, an dem sich der Vorfall abgespielt hat, hinsichtlich der Umstände, die angeblich gegen seine Täterschaft sprechen, und hinsichtlich des behaupteten mitwirkenden Verschuldens des Verletzten erneut vorzubringen.

Dr.Riese Dr.Kleinewefers Dr.Gelhaar Dr. Bock Dr.Rotberg